

## ปัญหาขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่สร้างองค์กรใช้อำนาจรัฐขึ้นใหม่ในระบบกฎหมายไทยโดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีความเป็นอิสระ แต่ไม่ได้กำหนดสถานะที่ชัดเจนไว้ จึงมีบุคคล หลายกลุ่มมักเรียกว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งในความเป็นจริงแล้วยังคงมีปัญหาที่ สับสนอยู่มาก ทั้งในการที่จะวิเคราะห์ว่าองค์กรใดเป็นองค์กรอิสระ และหากเป็นองค์กรอิสระแล้ว จะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจได้หรือไม่ อย่างไร และองค์กรอิสระเหล่านี้มีสถานะเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญจริงหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นว่า องค์กรอิสระของไทยเกิดขึ้น จากการได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกว่า Quasi Government และในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า Autorités Administratives Indépendantes องค์กรเหล่านี้ของทั้ง 3 ประเทศเป็นเพียง องค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระโดยการกระจายอำนาจทางปกครองในด้านการควบคุมกำกับดูแล (Regulation) เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ และควบคุมกิจกรรมบางอย่างที่สำคัญภายในรัฐ ซึ่งถือเป็นภารกิจของรัฐอีกอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่เนื่องจากความไม่เป็นระบบในการก่อตั้งองค์กรอิสระและ ขาดรากฐานทางทฤษฎีในการออกแบบองค์กรอิสระรวมทั้งขาดความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency เมื่อนำองค์กรประเภทดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึง ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย การใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจ อยู่ยงมากทำให้เกิดการใช้และการตีความที่สับสน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ได้พยายามวาง หลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอิสระไว้ในคำวินิจฉัยหลายฉบับ แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาต่าง ๆ มากมาย ซึ่งมีนักวิชาการให้ความเห็นเป็นหลายแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและวางหลัก กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอิสระให้เป็นระบบที่ถูกต้องเหมาะสม ต่อมาเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นมาใช้แทน สภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีความพยายามจัดระบบกฎหมาย เกี่ยวกับองค์กรอิสระเหล่านี้ โดยนำมารวมบทบัญญัติไว้ในหมวด 11 ให้องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งเป็นส่วนที่ 1 ว่าด้วยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และส่วนที่ 2 ว่าด้วย

องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และพยายามสร้างบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระดังกล่าวเพื่อแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต ดังนั้น ในการศึกษาถึงปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จำเป็นต้องศึกษาจากปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วย ซึ่งสามารถแยกศึกษาออกเป็นหัวข้อได้ดังนี้

## 5.1 ปัญหาความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

### 5.1.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อวินิจฉัยตีความคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยและวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้หลายครั้ง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของข้อขัดแย้งดังกล่าวนั้นมีประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาว่า “ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา” เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีลักษณะเป็นองค์กรเนื่องจากมีลักษณะครบถ้วนตามคำจำกัดความขององค์กรที่ประกอบด้วย 1.บุคคล 2.วัตถุประสงค์การดำเนินการ 3.งบประมาณและสถานที่ทำงาน ประกอบกับที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา เพื่อส่งให้วุฒิสภาดำเนินการต่อไป จึงถือว่าที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 เรื่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า กระทรวงมหาดไทยได้ยื่น

คำร้องมาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย โดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีจึงมีปัญหว่า กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา 266 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์แล้วเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง องค์การที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 201 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ...” ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดตัวบุคคลและอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศไว้ องค์การฝ่ายบริหารก็คือคณะรัฐมนตรีมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงมหาดไทยเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หากใช้เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญไม่

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 เรื่องข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น หมายถึง องค์การที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาในแง่นี้เป็นการพิจารณาในทางรูปแบบเท่านั้น การพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) ขององค์การตามรัฐธรรมนูญนั้น มีสาระสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก พิจารณาในแง่การก่อตั้งองค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้โดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน อย่างไรก็ตามการพิจารณาความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) ด้วย<sup>1</sup>

หลักเกณฑ์การพิจารณาองค์การตามรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเคยนำมาปรับใช้กับคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหา โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยขอให้ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่รัฐธรรมนูญมาตรา 285 วรรคห้า บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี เรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้ง

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิเคราะห์ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 3 ตอน 1, (เมษายน 2541) น.157-159.

ต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 วาระการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 285 วรรคห้า แต่สมาคมสันนิบาตแห่งประเทศไทยเห็นว่า ถ้ากฎหมายใดมีผลย้อนหลังเป็นโทษย่อมไม่มีผลใช้บังคับ สมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ จึงควรมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณา 2 ประเด็น ประเด็นแรกเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเทศบาล และประเด็นที่สองสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งได้รับการเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับจะมีวาระการดำรงตำแหน่งกี่ปี สำหรับประเด็นที่หนึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ได้บัญญัติให้เทศบาลเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่าจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 หรือจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และโดยที่ปัญหาดังกล่าวประธานรัฐสภาได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้พิจารณา สำหรับประเด็นที่สองศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่งได้บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่มีผลใช้บังคับตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญประกอบกับกรณีนี้มิใช่เป็นเรื่องกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง แต่เป็นเรื่องกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ<sup>2</sup>

จากคำวินิจฉัยข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กล่าวคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 จึงเท่ากับว่า องค์กรควบคุมกำกับ (กระทรวงมหาดไทย) ซึ่งมีสถานะที่สูงกว่าไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>3</sup> แต่ในขณะที่องค์กรที่ถูกควบคุมกำกับเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรที่มีสถานะสูงกว่าน่าจะเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในระดับที่จะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมากกว่า และการวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 จะ

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547) น.127-128.

<sup>3</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541

ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพราะตามมาตรา 276<sup>4</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งอาจมีความขัดแย้งกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกแห่งหนึ่งได้ ถ้าถือตามหลักคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นความขัดแย้งระหว่างองค์การตามมาตรา 266 ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลกับศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังทำให้หลักเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเข้าใกล้หลัก Generalklausel หรือหลักที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป ซึ่งขัดกับหลักพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง (Enumerationsprinzip) เพราะเมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า องค์การที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญจึงเท่ากับทำให้เขตอำนาจศาลครอบคลุมอย่างกว้างขวาง การตีความดังกล่าวจึงเป็นการตีความที่มีผลทำให้เป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกลับแนวคำวินิจฉัยที่ 4/2541 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มีฐานะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

---

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ...

<sup>5</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 2, น.128.

องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และเทศบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์การดังกล่าวจึงจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง ฯลฯ โดยการกำหนดหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 283 และมาตรา 284 จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งกระจายอำนาจปกครองไปสู่ท้องถิ่นตามหลักกระจายอำนาจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรง ทั้งองค์การดังกล่าวอาจยุบเลิก หรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้ ส่วนกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เป็นกรณีที่ต้องดำเนินการผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือมาตรา 264 เป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการผ่านศาล ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยตรงได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้อง<sup>6</sup>

กล่าวโดยสรุป เห็นได้ว่าเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้วินิจฉัยว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น คือ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>7</sup> คือ รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา<sup>8</sup> วุฒิสภา<sup>9</sup> คณะรัฐมนตรี<sup>10</sup>

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เิงอรพที่ 2, น.134.

<sup>7</sup> บรรเจิดน์ ภาศิริรัตน์, “องค์การอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, รายงานวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กันยายน 2550) น.8-9.

<sup>8</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2547

ศาลยุติธรรม<sup>11</sup> ศาลปกครอง<sup>12</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>13</sup> คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>14</sup> คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>15</sup> คณะกรรมการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup> คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>17</sup> คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>18</sup>

จากหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า องค์กรอิสระที่ปรากฏอยู่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความ การใช้อำนาจ และการตรวจสอบการใช้อำนาจต่างๆ ขององค์กรอิสระดังกล่าวว่า การใช้อำนาจขององค์กรอิสระเป็นการใช้อำนาจอะไร การใช้อำนาสดังกล่าวจะถูกตรวจสอบได้หรือไม่ และหากตรวจสอบได้องค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบองค์กรอิสระเหล่านี้ ทั้งนี้ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยต่างๆ เพื่อตีความว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงได้มีนักวิชาการให้ความเห็นและแนวทางเกี่ยวกับการตีความว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความแตกต่างกันออกเป็นหลายแนว ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ใน

<sup>9</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542, 20/2543, 3-4/2545, 43/2546

<sup>10</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2543, 33/2543

<sup>11</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543

<sup>12</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

<sup>13</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541, 15/2541, 53/2542, 5/2543, 6/2543, 13/2543, 52/2546

<sup>14</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2544, 2/2546, 33/2546, 36/2547, 29/2548

<sup>15</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 60/2548

<sup>16</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2546

<sup>17</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545

<sup>18</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2547

รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่น พระมหากษัตริย์ องคมนตรี รัฐสภา คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลต่างๆ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น<sup>19</sup>

ฝ่ายที่สองเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึง องค์การของรัฐที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ องค์การตามรัฐธรรมนูญ จึงได้แก่ สมาชิกวุฒิสภา วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น<sup>20</sup>

ฝ่ายที่สามเห็นว่า หากอาศัยหลักเกณฑ์ความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน มาพิจารณาความหมายขององค์การตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 ว่ามีองค์ใดบ้างที่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ องค์การต่อไปนี้เป็นของไทยถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภา วุฒิสภา รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายนี้เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ

ส่วนองค์การอื่นๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์การเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบตามแนวของเยอรมัน แต่น่าจะต้องถือว่าองค์การดังกล่าวข้างต้นเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ข้อแตกต่างอยู่ที่ความเป็นองค์การสูงสุดของรัฐ ในขณะที่องค์การตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันจำกัดอยู่ที่องค์การใช้อำนาจสูงสุดของรัฐของแต่ละอำนาจ กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยใช้โดยผ่านสมาชิกวุฒิสภาและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหารใช้โดยผ่านประธานาธิบดี รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และอำนาจตุลาการใช้โดยผ่านศาลรัฐธรรมนูญ องค์การเหล่านี้มองในแง่ของสถานะแล้วถือว่ามีส่วนเท่าเทียมกันในฐานะองค์การใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ

<sup>19</sup> เรวดี จันทระประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ, “ความหมายของ “องค์การต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266””, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1 เล่มที่ 2, (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) น.91.

<sup>20</sup> ชีระ สุธีวรังกูร, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การต่างๆตามรัฐธรรมนูญ”, จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, (พฤษภาคม-มิถุนายน 2542) น.5.



ด้วยเหตุนี้ ตามแนวคิดของเยอรมันจึงถือว่า องค์การผู้ตรวจสอบบัญชีแห่งสหพันธ์ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความอิสระ

เหตุผลที่ต้องถือเอาความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 ในความหมายอย่างกว้าง เพราะหากศึกษาสาเหตุของการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เหตุผลที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ความมุ่งหมายที่จะปฏิรูปการเมืองเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐสามารถที่จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ ได้ อันจะทำให้ลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มคณะ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้มีองค์กรใหม่ๆ ขึ้นหลายองค์กรไม่ว่าจะเป็น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน รัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบอำนาจในทางการเมือง ดังนั้น จึงปรากฏชัดว่าในแง่โครงสร้างอำนาจของรัฐแล้ว องค์กรดังกล่าวมีความสำคัญยิ่งในการที่จะทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บรรลุเป้าหมายในการปฏิรูปทางการเมืองอันเป็นพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า องค์กรที่มีความสำคัญพื้นฐานเช่นนี้ ย่อมมีความสำคัญในระดับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากจะสรุปสาระสำคัญของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างกว้างอาจสรุปได้ดังนี้

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(1.1) พิจารณาในแง่ของการก่อตั้ง องค์กรดังกล่าวจะต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

(1.2) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(2.1) พิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรของรัฐสูงสุดที่มีบทบาทสำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย หรือเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะของการควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐขององค์กรอื่นๆ

(2.2) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด

(2.3) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ

หากอาศัยหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างมาพิจารณาแล้ว องค์กรต่อไปนี้อาจถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของไทย คือ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>21</sup> เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งและรับรองอำนาจหน้าที่ที่เป็นหลักการสำคัญไว้โดยตรง โดยเรียกองค์กรเหล่านี้ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีความแตกต่างกันกับ Independent Regulatory Agency ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเพียงแต่รับรองความเป็นอิสระให้ในเบื้องต้น แต่สาระสำคัญเกี่ยวกับที่มาและอำนาจหน้าที่ต่างๆ ของ Independent Regulatory Agency ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐสภาทั้งสิ้น Independent Regulatory Agency จึงไม่มีที่มาและอำนาจหน้าที่จากรัฐธรรมนูญโดยตรง แตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ บทบาทของ Independent Regulatory Agency ยังมีลักษณะที่แตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ของ Independent Regulatory Agency ไม่ได้มีลักษณะที่สัมพันธ์กับองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง Independent Regulatory Agency จึงไม่มีบทบาทสำคัญในการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจรัฐ แต่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจการสำคัญบางเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม<sup>22</sup>

ฝ่ายที่เห็นว่า เกณฑ์ในทางทฤษฎีที่จะชี้ว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ มี 2 ประการคือ

(1) เกณฑ์ในทางรูปแบบ : องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

(2) เกณฑ์ในทางเนื้อหา : องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3, (กันยายน – ธันวาคม 2544) น.4-5.

<sup>22</sup> รัชภรณ์ ชะอุ่ม , “การตราฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น.27.

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ 2 ประการข้างต้นแล้วเห็นว่าองค์กรของรัฐต่างๆ ดังต่อไปนี้ย่อมถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ พระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญ<sup>23</sup> และมีความเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็น Independent Regulatory Agency เช่นเดียวกันกับกลุ่มของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 โดยไม่ได้ใช้คำว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากองค์กรเหล่านี้มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันในเรื่องของอำนาจหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจบริหารแต่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร<sup>24</sup>

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นทางวิชาการที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้นิยามเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความอย่างกว้างโดยรวมถึง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระนั้น โดยไม่คำนึงถึงสาระสำคัญและความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่แท้จริงนั้นไม่น่าจะเหมาะสม เพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความ การใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้น การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ควรจะพิจารณาตามแนวความเห็นของฝ่ายที่สี่ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาที่แท้จริงขององค์กรดังกล่าว โดยพิจารณาใน 2 ประเด็น กล่าวคือ พิจารณาเกณฑ์ในทางรูปแบบว่าองค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและพิจารณาเกณฑ์ในทางเนื้อหาว่าองค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

<sup>23</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, รายงานวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กันยายน 2550) น.5.

<sup>24</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547) น.157-158.

ในกรณีนี้จำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าองค์กรอิสระดังกล่าวใช้อำนาจของรัฐประเภทใด เมื่อพิจารณาจากการใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐที่ไม่ใช่รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาลแล้ว เราจะพบว่าองค์กรเหล่านั้นไม่ได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เพราะถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือองค์กรอื่น จะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับได้ก็ตาม แต่อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับขององค์กรเหล่านี้ เราก็ไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติ เพราะองค์กรเหล่านี้ไม่ได้มีอำนาจตรากฎหมายแม่บทขึ้นใช้บังคับเหมือนกับรัฐสภาและมอบหมายให้องค์กรอื่นบังคับใช้กฎหมายที่ตนตราขึ้น แต่องค์กรเหล่านี้ตรากฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองในกรอบของกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติธรรมดา) ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดรายละเอียด ทั้งนี้ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมาย และตนเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายลำดับรองนั้นเอง ในการบังคับใช้กฎหมาย แม้มีปัญหาให้องค์กรเหล่านี้ต้องวินิจฉัยชี้ขาด เราก็ไม่ถือว่าการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตุลาการ เพราะองค์กรเหล่านี้ไม่ได้รับการจัดตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็นศาล ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพราะหากตีความว่าการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้เป็นอำนาจตุลาการแล้ว ก็ต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้พิพากษาตุลาการ ซึ่งจะถือเช่นนั้นไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ที่ผู้พิพากษาตุลาการมีอำนาจบริหารจัดการการเลือกตั้งหรือการตรวจเงินแผ่นดินพร้อมๆ ไปกับการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ตนเป็นผู้ใช้อำนำนั่นเองตั้งแต่ต้น

เมื่อเราไม่ถือว่าองค์กรของรัฐ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือ อำนาจตุลาการแล้ว กรณีย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าจะถือได้หรือไม่ว่าองค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจบริหาร อำนาจบริหารคืออะไรและมีเนื้อหาสาระอย่างไรนั้น ดูเหมือนจะยังไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากงานในทางบริหารมีความสลับซับซ้อนและหลากหลายอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เคยอธิบายไว้ว่า “.....คำว่า “บริหารราชการแผ่นดิน” ควรเข้าใจในทางปฏิเสธ กล่าวคือ ราชการแผ่นดินใดที่ไม่เข้าลักษณะเป็น “นิติบัญญัติ” และ “ตุลาการ” แล้ว ถือว่าเป็นการบริหารราชการแผ่นดินทั้งสิ้น”<sup>25</sup> คำอธิบายนี้แม้จะไม่ให้ความกระจ่างในแง่ของธรรมชาติของ

<sup>25</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, (กรุงเทพมหานคร : บารุงสาส์น, 2511) น.864.

อำนาจบริหาร แต่ก็ต้องนับว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการพิจารณาการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเราสามารถที่จะยืนยันการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการได้โดยไม่ยากเย็นนัก และเมื่อปฏิเสธเสียแล้วว่าอำนาจที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดของรัฐได้ใช้ไปไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ก็ต้องถือว่าองค์กรของรัฐองค์กรนั้นใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจบริหาร

การวิเคราะห์ดังที่กล่าวมาข้างต้นนอกจากจะสอดคล้องกับฐานคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจตามที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังสอดคล้องกับความเป็นมาของบรรดาองค์กรของรัฐที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็นองค์กรอิสระด้วย โดยงานเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยงานในฝ่ายบริหาร ต่อมารัฐธรรมนูญได้จัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแทน งานป้องกันและปราบปรามการทุจริต เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งเป็นหน่วยงานในฝ่ายบริหาร ต่อมารัฐธรรมนูญได้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้น โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่ดังกล่าว งานการตรวจเงินแผ่นดิน เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นหน่วยงานในฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ต่อมารัฐธรรมนูญได้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินขึ้น โดยให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทำหน้าที่ดังกล่าว และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้จัดให้มีองค์กรอื่นที่ไม่เคยมีมาก่อนในฝ่ายบริหาร เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ขึ้นมาทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ก็ตาม ก็ต้องถือว่าภารกิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นภารกิจในทางบริหารเช่นกัน สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีขึ้นใหม่นั้น เมื่อพิจารณาจากภาระหน้าที่แล้วก็ต้องถือว่าปฏิบัติภารกิจในลักษณะที่เป็นงานผสมผสานระหว่างงานทางบริหารและงานที่สนับสนุนภารกิจของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามเราไม่ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ<sup>26</sup>

จากการพิจารณาเบื้องต้นจะเห็นว่า องค์กรอิสระต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเนื้อหาแล้วการใช้อำนาจขององค์กรอิสระเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเป็นส่วนใหญ่ มิใช่อำนาจหน้าที่ที่

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น.16-18.

กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ องค์กรอิสระเหล่านี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา จึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากโครงสร้าง องค์ประกอบ การสรรหา ตลอดจนอำนาจหน้าที่ ขององค์กรอิสระต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เห็นได้ว่าองค์กรอิสระเหล่านี้มีลักษณะที่ครบองค์ประกอบขององค์กรประเภท Independent Regulatory Agency เช่นเดียวกันกับกลุ่มของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 ซึ่งสามารถแยกพิจารณา ได้ดังนี้

(1) พิจารณาในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่ คือ องค์กรอิสระเหล่านี้ทำหน้าที่ดูแลควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินการแก่กิจกรรมต่างๆ ในรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ เช่น การจัดการเลือกตั้ง เป็นต้น และรวมตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของราษฎรเกี่ยวกับกิจกรรมที่หน่วยงานของตนมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลด้วย

(2) พิจารณาในแง่ลักษณะทางกฎหมายขององค์กร คือ องค์กรอิสระเหล่านี้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระที่ใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเป็นส่วนใหญ่ และไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ ดังนั้น องค์กรอิสระเหล่านี้คงเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่

(3) พิจารณาในแง่สถานะขององค์กร สมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้ เช่น คณะกรรมการ สำนักงานขององค์กรอิสระต่างๆ มีความเป็นอิสระปลอดจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่นสามารถดำเนินการในองค์กรด้วยตนเอง

(4) พิจารณาในแง่การควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรอิสระเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรอิสระจึงยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่ ดังนั้นองค์กรเหล่านี้จึงยังอยู่ในข่ายที่อาจจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ และเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเป็นส่วนใหญ่โดยหลักทั่วไปแล้ว การควบคุมตรวจสอบองค์กรอิสระเหล่านี้ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(5) พิจารณาในแง่การกำหนดอำนาจขององค์กร การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระเหล่านี้ แบ่งเป็นองค์กรที่ทำการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การเลือกตั้ง และการควบคุมดูแลสิทธิมนุษยชน ซึ่งในบางองค์กรมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ และในบางองค์กรมี

เพียงอำนาจในการให้คำแนะนำปรึกษา ซึ่งการที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการด้วยหรือไม่ นั้นมิใช่สาระสำคัญ

จากการพิจารณาองค์กรอิสระในแง่ต่างๆ ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรอิสระต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีเนื้อหาเข้าหลักเกณฑ์ตามองค์ประกอบของ Independent Regulatory Agency ที่ได้กล่าวมาแล้ว องค์กรอิสระเหล่านี้จึงมีสถานะเป็นเพียงองค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระและการกระทำโดยทั่วไปเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

#### 5.1.2 ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ

การศึกษาปัญหาในหัวข้อนี้อาจแยกพิจารณาตามอำนาจกระทำการที่องค์กรอิสระเหล่านี้มีอำนาจได้ดังนี้

##### 5.1.2.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการตราฎขององค์กรอิสระ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการตราฎของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งถือเป็นการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจในการตราขององค์กรอิสระต่างๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นองค์กรอิสระที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่ง โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาความเข้าใจของลักษณะการใช้อำนาจและการตรวจสอบการตราฎของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุป ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากนางพรทิพย์ ธนศรีวิชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 เพิ่มความเป็น ข้อ 6 ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2543 ลงวันที่ 20

มีนาคม 2543 ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัคร รับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยระเบียบ ดังกล่าวสั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ซึ่งนางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยขัดแจ้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ใน มาตรา 125 และ มาตรา 126 รวมทั้งมาตรา 124 ให้นำ มาตรา 105 และ มาตรา 106 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ นั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น



ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความในตอนท้ายที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตาม มาตรา 42”

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ตามคำร้องเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 นิยาม คำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึง

ย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ หรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับ เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความว่าถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าวมา ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่วางหลักกฎหมายไว้ว่า ระเบียบที่ตราขึ้นโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็น กฎ ที่มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น ก่อให้เกิดปัญหาโดยส่งผลให้องค์กรอิสระตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหมายถึงหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น องค์กรอิสระประเภทต่างๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้ สำนักงานศาลและสำนักงานขององค์กรอิสระต่างๆ องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง และองค์กรอิสระอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง<sup>27</sup> ทั้งที่โดยแท้จริงแล้ว องค์กรอิสระดังกล่าวต่างก็ใช้อำนาจในทางปกครองทั้งสิ้น อย่างน้อยที่สุดอำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์กรนั้นๆ เช่น การแต่งตั้งถอดถอนเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ หรือการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ ใน

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.15.

กรณีดังกล่าวหากเป็นข้อพิพาทโต้แย้งย่อมถือว่าเป็นข้อพิพาทในทางคดีปกครอง ทั้งนี้ ยังมีกรณีที่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกอีกด้วย และการวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาโดยทำให้การควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ โดยเมื่อต้องพิจารณาว่าจะฟ้องคดีต่อศาลใดนั้น เมื่อพิจารณาตามเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เมื่อข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญข้อพิพาทกรณีดังกล่าวย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นเขตอำนาจทั่วไป ทำให้คดีปกครองแยกออกเป็น 2 กลุ่ม โดยกลุ่มหนึ่งให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คงไม่ได้มีเจตรมณ์เช่นนี้<sup>28</sup>

นักวิชาการบางท่านตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “กฎ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยความหมายของกฎที่อยู่ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำว่า “กฎ” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เป็นสิ่งเดียวกับกฎในความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเห็นว่า เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะทำนองเดียวกับ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น บทบัญญัติอื่นที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งเป็นไปในการทำนองเดียวกับบทนิยามของกฎในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายความหมายของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยอาศัยความหมายของคำว่า “กฎ” ที่อยู่ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะทำนองเดียวกับ

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.19.

การตราฎของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง เพราะกฎในความหมายของมาตรา 3 ก็คือการกระทำทางปกครองอันเป็นวัตถุแห่งคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง<sup>29</sup>

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นของนักวิชาการที่กล่าวมานั้น มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่า การออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการตราฎของฝ่ายปกครอง โดยมีความหมายเช่นเดียวกับ กฎ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการวางหลักกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากการออกระเบียบดังกล่าวเป็นการกระทำโดยการใช้อำนาจตราฎที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเหมือนกับการตราฎขององค์กรปกครองอื่นๆ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจอาศัยอำนาจในการตราฎตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 (1) ได้โดยตรงเพียงลำพังเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับมีความเห็นต่อไปว่า การออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการตราฎโดยใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่รับไว้พิจารณา ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การวางหลักกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ไม่เหมาะสม เนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการพิจารณาเพียงแต่ในทางรูปแบบเท่านั้น ทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญเองมีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในทำนองว่า การออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการตราฎของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาามาพิจารณาด้วยแล้วจะพบว่า โดยเนื้อแท้แล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียง Independent Regulatory Agency ที่มีการกระทำโดยทั่วไปเป็นอำนาจกระทำการในทางปกครองและถือว่าเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่มีความอิสระที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐบาลตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนั้น การกระทำขององค์กรอิสระเหล่านี้โดยทั่วไปแล้วต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนกรณีใดเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการกระทำทางปกครองที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะและ

<sup>29</sup> ธีรภรณ์ ชะอุ่ม, “การตราฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น.101-102.

ถือเป็นข้อยกเว้นที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งการพิจารณาเช่นนี้จะทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการตราฎขององค์กรอิสระในเรื่องนี้เป็นระบบและไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการตีความ ซึ่งการตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก “Enumerationsprinzip” หรือหลักการกำหนดเขตอำนาจที่ลักษณะเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เป็นการระบุให้มีอำนาจเฉพาะเท่าที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักดังกล่าวแตกต่างจากหลัก “Generalklausel” ซึ่งเป็นหลักการกำหนดเขตอำนาจที่มีลักษณะทั่วไปของศาลปกครอง ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองในลักษณะทั่วไป

#### 5.1.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการขององค์กรอิสระ

การพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจและการตรวจสอบในการวินิจฉัยสั่งการขององค์กรอิสระในหัวข้อนี้ จะศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง ยื่นคำร้อง ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดการการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 และมาตรา 276 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า นายโกวิท สุรัสวดี ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 (บางกอกน้อย) ได้ฟ้องคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ต่อศาลปกครองกลาง โดยกล่าวหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร มีพฤติการณ์ส่อเจตนาที่จะทำให้เกิดการทุจริต

เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ที่ 17/2543 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 ซ้ำซ้อนกันถึง 3 ฉบับ โดยมีข้อด้วยกฎหมายมีข้อความอันเป็นเท็จและโดยทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษา หรือคำสั่งว่าคำสั่งที่ 17/2543 ดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย นายธีรศักดิ์ กรรณสูต นายยุวรัตน์ กมลเวชช นายสวัสดิ์ โชติพานิช นายโคทม อารียา และนายจิระ บุญพจนสุนทร ต้องรับผิดชอบร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย นายอรุณ สกุลเดียว นางสาวดวงพร วัฒนกวนิชย์ นายอมรทัต พิจิตรคดีพล นายประเทืองวิทย์ ดีใจ นายพรวุฒิ เมธาวุฒิกร นายพิศวง ชอบงาน นายเฉลิม ต้นสกุล นายโสภณ เอี่ยมชาศรี นายคล่อง กล่อมเกลี้ยง และนายปัญญา ณ เชียงใหม่ เนื่องจากไม่ได้ตรวจสอบให้รอบคอบจนมีผลให้มีความไม่พบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2544

ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับฟ้องในส่วนที่ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร เป็นรายบุคคล และเห็นว่า หากฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งอาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ก็ตาม แต่กรณีตามคำฟ้องเป็นกรณีที่นายโกวิท สุรัสวดี ได้แย่งคัดค้านการดำเนินการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ไม่ให้รับรองผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้วว่า ไม่พบการกระทำความผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ จึงถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไป ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาด ศาลปกครองกลางจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้

นายโกวิท สุรัสวดี จึงยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดว่า มีความประสงค์จะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ

เขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานครร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนซ้ำซ้อนกันจนเป็นเหตุให้น่าจะเกิดการทุจริต ไม่ได้ประสงค์จะฟ้องในฐานะบุคคล และขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่ง ที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ระหว่าง นายโกวิท สุรัสวดี กับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสภาพเสร็จเด็ดขาด อันเป็นเหตุให้ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใด บัญญัติชัดเจนเช่นนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวเป็นการแปลกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเพิ่มตัวบทขัดกับหลักการแปลกฎหมายเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้พิจารณาเป็น 2 ประเด็น โดยประเด็นแรกเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 271 วางหลักไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรืออยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน...” และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่งดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ประกอบกับมาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ... ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ประเด็นที่สองเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งรวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้พิเคราะห์บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 276



ที่ว่า หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะเป็นคู่กรณีหรือถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ต้องเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลนั้น เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งฯ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า... (2)... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้น อย่างน้อยจะต้องอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่า รัฐบาล มีความหมายกว้างกว่า คำว่า คณะรัฐมนตรี โดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง” ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง จึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ดังกล่าว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งฯ ในการจัดการการเลือกตั้ง โดยโต้แย้งคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 266<sup>30</sup> หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลปกครอง เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมาตรา 136 และมาตรา 276 ตามลำดับ บัญญัติให้มีขึ้น และบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครอง จึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ปัญหาต่อมาว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว หรือไม่นั้น เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแล้ว ต่อมาได้มีการโต้แย้งว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่

---

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครอง คำว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 54/2542 วันที่ 28 ธันวาคม 2542 ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ อาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใด องค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กร หนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง กรณีตามคำ ร้องมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการ เลือกตั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญแล้ว มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่นั้นเกิดขึ้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และไม่ใช่กรณีที่อยู่ใน อำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 248 บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการ เลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง<sup>31</sup> ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)<sup>32</sup> ถือเป็นยุติหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่งบัญญัติ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการ

---

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรค 2 บัญญัติว่า “ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็น ผู้รักษากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง”

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญมาตรา 145 (3) บัญญัติว่า “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง”

ออกเสียงประชามติ ตามมาตรา 144 วรรคสอง บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะจัดการเลือกตั้ง ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การจัดให้มีการเลือกตั้งนั้น มีขั้นตอนและรายละเอียดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติ เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (1) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง (2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นต้น และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ก็ให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม

กรณีตามคำร้อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร โดยการออกคำสั่งที่ 17/2543 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่งเมื่อทราบผลขั้นสุดท้ายก็ได้ประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง ต่อมาเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)

ดังนั้น กรณีตามคำร้อง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้

ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นนิติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้าง แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นนิติ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 จะเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสภาพเด็ดขาดอันเป็นเหตุให้ศาลไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้ และศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุตินั้น เป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่น่าจะเหมาะสมเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วิเคราะห์แยกแยะลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ละเอียด และไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจในลักษณะเช่นใด และทำไมจึงตรวจสอบไม่ได้<sup>33</sup> ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยที่ 84/2546 ซึ่งวางหลักกฎหมายในกรณีนี้ไว้เช่นกันว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งหากจะถือว่ามีสภาพเสร็จเด็ดขาดก็หมายความว่า มีสภาพเด็ดขาดตามภาระหน้าที่หลักที่เกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งอันเป็นการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น ไม่อาจขยายความให้เป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ โดยในการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ได้มีนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ซึ่งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในคดีนี้ ให้ความเห็นว่า ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดี (นายโกวิท สุรัสวดี) ประสงค์ที่จะโต้แย้งผลการเลือกตั้งเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ซึ่งศาลปกครองกลางสั่งไม่รับไว้พิจารณา เพราะเป็นคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับผลของการเลือกตั้งดังกล่าวไปแล้ว อันถือเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.38.

2540 ตุลาการผู้แถลงคดีจึงได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาว่าคำฟ้องของผู้อุทธรณ์ที่ได้แย้งผลการเลือกตั้งเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ประกาศรับรองผลไปแล้วนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีได้แยกประเด็นการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้โดยศาลหรือไม่ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการตรวจสอบกลไกต่างๆ ของรัฐในระบบกฎหมายไทยนั้น มีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งตามหลักการทั้งสองดังกล่าว กิจกรรมต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมขององค์กรนิติบัญญัติหรือกิจกรรมขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบทบทวนได้เสมอ และแม้แต่ในต่างประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน แคนาดา ออสเตรเลีย เป็นต้น เมื่อมีกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งปรากฏว่าระบบของประเทศเหล่านั้นได้เปิดโอกาสให้มีการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้แต่การยอมรับเช่นนั้นจะต้องไม่ถึงกับเบี่ยงเบนออกไปจากหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องเคารพ และแม้แต่ประเด็นเรื่องปัญหาความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในคดีเลือกตั้งในอดีต ก็ได้เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยศาล ดังจะเห็นได้ว่าแม้แต่ในการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ก็ยังต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาลเช่นกันและในบางกรณีแม้จะมีเหตุจำเป็นรีบด่วนและมีผลสำคัญอย่างยิ่งต่อประโยชน์ของประเทศซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องกระทำเป็นพระราชกำหนดนั้นก็ยังสามรถถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับหลักสากลที่เห็นได้จากกฎหมายของประเทศต่างๆ ก็มีความเห็นตรงกันว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยศาลได้ ดังนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรหรือกลไกหนึ่งของรัฐ จะต้องเคารพต่อหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจของกลไกต่างๆ ของรัฐเช่นเดียวกับองค์กรหรือกลไกอื่นๆ ในรัฐโดยทั่วไป ด้วยการถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้ กรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีประการใด และมีลักษณะอย่างใด นอกจากนี้ต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลต่างๆ ในกฎหมายไทยประกอบด้วย ทั้งนี้ จากการพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและ

ตามกฎหมายลำดับรองนั้น พบว่ามี 3 ลักษณะคือ 1. การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในการออกกฎเกณฑ์อันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง 2. การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในเชิงการบริหารทั่วไป ซึ่งหมายถึงการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการจัดการทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และ 3. การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในทางสั่งการหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีผลทางกฎหมายในทางกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าการใช้อำนาจทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหรือกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นงานของฝ่ายบริหาร

ข้อพิจารณาประการต่อมาเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาลในกฎหมายไทยนั้นเพื่อที่จะทราบว่ากรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอให้พิจารณาเขตอำนาจของศาลต่างๆ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองประกอบด้วย ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าไม่มีบทกฎหมายใดที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งจึงถือว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ไม่มีเขตอำนาจในเรื่องนี้ประกอบกับเมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมทางบริหาร ดังนั้น ตามเขตอำนาจศาลในกฎหมายไทยต้องถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง<sup>34</sup>

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นได้มีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นว่า การวินิจฉัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งถือเป็น “หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล” (Rechtswegsgarantie) โดยผลจากการรับรองคุ้มครองดังกล่าว ทำให้การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เสมอ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาลโดยปราศจากช่องว่าง ซึ่งหมายความว่า กรณีที่ไม่มีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ทั้งนี้

<sup>34</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.40-42.

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป

การพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในที่นี้ ย่อมมีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง องค์การที่ใช้อำนาจนั้นต้องเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือเป็นองค์กรหรือบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ เงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญ เพราะหากมิใช่ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เสียแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงเงื่อนไขอื่นๆ อีก

ประการที่สอง องค์การตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการ ดังนั้น หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในการกระทำการ กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ออกระเบียบเกี่ยวกับวินัย การลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแต่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางปกครอง<sup>35</sup>

กรณีที่เป็นปัญหาในการตีความ “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” คือ กรณีที่ทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติต่างบัญญัติอำนาจขององค์กรไว้ในลักษณะเดียวกัน กรณีจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติซึ่งอาจแบ่งได้ 2 กรณี คือการออก “กฎ” และกรณีการกระทำอื่นๆ

กรณีทีหนึ่ง กรณีของการออก “กฎ” เช่น กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 145 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่ปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 145 วรรคสอง ...” นอกจากพระราชบัญญัติต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 145 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ แล้วก็ได้มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเฉพาะกำหนดให้

<sup>35</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.78.

อำนาจในการออกประกาศเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ทั้งมาตรา 145(1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ต่างเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ให้อำนาจในการออกประกาศเท่านั้น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการออกประกาศในเรื่องใดเพียงใด ยังต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายนั้นกำหนดขอบเขตของเรื่องที่จะมีอำนาจในการออกประกาศอีกครั้งหนึ่ง

กรณีที่สอง กรณีที่เป็นการกระทำอื่นๆ การกระทำอื่นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่เรื่องของการออก “กฎ” นั้น ย่อมขึ้นกับลักษณะขององค์กรแต่ละองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการจัดให้มีการเลือกตั้ง ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง กรณีย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าหากทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างบัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้ด้วยกันทั้งคู่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ กรณีเช่นนี้การวินิจฉัยชี้ขาดที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่อาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่เพียงบัญญัติอำนาจทั่วไปเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามมาตรา 145 (3) ของรัฐธรรมนูญนั้น อย่างน้อยที่สุดกรณีของการวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นการตัดสินสิทธิบุคคลก็ดี หรือเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรงก็ดี กรณีเช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นได้ว่าเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น คำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง

ดังนั้น การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับข้อพิจารณาในทางกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งก่อให้เกิดผลทำให้ “ลักษณะของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” มีขอบเขตอย่างกว้างขวาง อันเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้แยกแยะระหว่าง “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” กับกรณีของ “การใช้อำนาจตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ” กรณีศาล



รัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 52/2546 นั้น เป็นเพียงการใช้อำนาจตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การตีความว่า “การใช้อำนาจตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ” เป็น “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกฎหมาย เพราะหากเป็น “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว ย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลทั่วไป ดังนั้น การตีความขยายความหมายดังกล่าวจึงไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อระบบกฎหมายแต่อย่างใด<sup>36</sup>

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งมีคำวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุตินั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติรับรองไว้ และเป็นการวางหลักกฎหมายโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการภายในองค์กรเดียวซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ต้องแบ่งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกันมิให้อำนาจทั้งสามไปอยู่ในองค์กรหนึ่งองค์กรใด และเห็นว่าการวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นกรนอกคำสั่งทางปกครอง เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 85/1 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มิใช่ องค์ประกอบของกฎหมายและผลของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 145 (3) ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการบัญญัติถึงอำนาจทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสองเท่านั้น ซึ่งควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยเห็นด้วยกับตุลาการผู้แถลงคดี คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และความเห็นในทางวิชาการที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า การใช้ อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจทางบริหาร ดังนั้น คำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกและควรถูกตรวจสอบได้โดยศาล ซึ่งในกรณีนี้มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความแตกต่างจาก

<sup>36</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.88.

ความเห็นทางวิชาการข้างต้นในบางส่วน โดยเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเนื้อหาแล้วมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่เป็นเพียงองค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งในฝ่ายบริหารที่เรียกองค์กรประเภทนี้ว่า Independent Regulatory Agency เท่านั้น โดยอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ แต่การกระทำต่างๆ ขององค์กรอิสระเหล่านี้ เช่น การตรวจบัญชีหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการ โดยทั่วไปเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจในทางบริหารและอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเห็นได้จากการศึกษาที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องให้องค์กรอิสระต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกำหนดให้องค์กรอิสระต่างๆ เหล่านี้เป็น Independent Regulatory Agency จึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามเนื้อหา และจะช่วยแก้ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระเหล่านี้ รวมทั้งปัญหาข้อถกเถียงต่างๆ ได้ด้วย

## 5.2 ปัญหาความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากปัญหาและความไม่ชัดเจนที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีต ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีความพยายามที่สร้างบทบัญญัติต่างๆ ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาและความไม่ชัดเจนในอดีตให้หมดไป แต่เนื่องจากขาดการศึกษาและความเข้าใจที่แท้จริงเกี่ยวกับองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency จึงยิ่งทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอิสระในประเทศไทยเกิดความสับสนและปัญหาที่มากขึ้น โดยเห็นได้จากกรณีต่อไปนี้

### 5.2.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าองค์กรเหล่านี้กลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใน

แบบพิธีหรือรูปแบบแล้ว แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีประเทศใดที่กำหนดให้องค์กรอิสระของประเทศตนเอง เช่น คณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce Commission) คณะกรรมการการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (Federal Communications Commission) และ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Le Conseil de la concurrence) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยในแต่ละประเทศเห็นว่าองค์กรอิสระดังกล่าว เป็นเพียงองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีการทำงานเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารซึ่งจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไปเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่ามิมีบทบัญญัติที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แม้จะมีการเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่บางประการ เช่น กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการควบคุมเงินบริจาคของพรรคการเมือง แต่ก็ยังเป็นอำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง ทำให้อำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังคงเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อพิจารณาในแง่เนื้อหาแล้วไม่ได้มีเนื้อหาที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงถือว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นองค์กรทางปกครองประเภท Independent Regulatory Agency และต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ การบัญญัติสถานะให้องค์กรอิสระเหล่านี้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญดังนี้

ประการแรกอาจมีปัญหว่า การใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ เมื่อพิจารณากรณีนี้นั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายกลาง หรือกฎหมายทั่วไป สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง จึงหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำ

กว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บังคับแก่กรณี ดังนั้น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะได้รับ การยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ เตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อม ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539<sup>37</sup> ซึ่งจากการ พิจารณาข้างต้นพบว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาในแง่เนื้อหาแล้วเป็นเพียงองค์กร ทางปกครองที่มีการกระทำส่วนใหญ่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้ เนื่องจากได้กำหนดให้องค์กร อิสระต่างๆ เป็นองค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ซึ่งถือเป็นองค์กรทางปกครอง ประเภทหนึ่งที่เป็นอิสระไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตาม กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (the Administrative Procedures Act) ด้วยเช่นเดียวกับ องค์กรฝ่ายบริหาร และจะอ้างความเป็นอิสระมาเพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองไม่ได้

ประการที่สองอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องตกอยู่ภายใต้ บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 หรือไม่ เพราะการกำหนดให้ องค์กรอิสระต่างๆ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจเป็นการสนับสนุนเหตุผลขององค์กรอิสระ ต่างๆ ที่เคยอ้างว่า องค์กรอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของ ราชการ พ.ศ.2540 เนื่องจากเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้จากในช่วงที่มีการใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เคยมีคดีเกิดขึ้นโดยประชาชนถูกปฏิเสธ ไม่ให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งคดีนั้นเป็นเรื่องที่ นายพิเชษฐ ไช่ขาว ได้ขอให้คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร แต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

---

<sup>37</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของ กฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น.

การทุจริตแห่งชาติปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อความจริง ข้อเท็จจริง หรือ ข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และเมื่อนายพิเชษฐฯ ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ได้รับรองข้อมูลข่าวสารนั้นจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อประกอบการพิจารณาอุทธรณ์ แต่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติมีหนังสือปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติไม่ให้ส่งข้อมูลข่าวสารนั้น เนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กระโษระตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยไม่อยู่ภายใต้ บังคับของหน่วยงานหรือองค์กรใด คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นองค์กระของ ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจแทรกแซงหรือสั่งการต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติได้ ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นต่อนายพิเชษฐฯ แต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งคณะกรรมการ วินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารก็ไม่สามารถบังคับได้ นายพิเชษฐฯ จึงนำคดียื่นฟ้องต่อศาล ปกครองเพื่อขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งศาลปกครองก็รับไว้พิจารณา ต่อมา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลปกครอง ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ขัดกับ รัฐธรรมนูญมาตรา 276 ซึ่งเท่ากับว่าศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องของนายพิเชษฐฯ ที่ขอให้ศาล บังคับให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า<sup>38</sup> ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่นาย

<sup>38</sup> คำวินิจฉัยศาลปกครองกลางที่ 458/2549 ลงวันที่ 7 เมษายน 2549

พิเชษฐ ร้องขอตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยศาลปกครองกลางมีความเห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 นี้ หมายถึง ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ และโดยที่มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงเป็นหน่วยงานอิสระ(หน่วยงานของรัฐ) ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2542 ประกอบกับมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 บัญญัติให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อีกทั้งมาตรา 105 ยังบัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนั้น ทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ตามมาตรา 35 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 และศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ขอตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ คดีดังกล่าวได้มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงต้องคอยติดตามต่อไปว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำวินิจฉัยออกมาเช่นไร ซึ่งจะถือเป็นบรรทัดฐานต่อไป

ในกรณีดังกล่าวได้มีนักวิชาการ<sup>39</sup>ให้ความเห็นว่า องค์การอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ควรอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ซึ่งให้เหตุผลเกี่ยวกับกรณีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า

(1) ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นว่า จุดประสงค์มุ่งที่จะคุ้มครองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในการที่จะติดตามตรวจสอบ วิพากษ์วิจารณ์ และใช้สิทธิต่างๆ ทางการเมืองเพื่อให้การดำเนินการเหล่านั้นมีความโปร่งใส และถูกต้อง อีกทั้งสามารถพิจารณาได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกล้ำหรือไม่ ซึ่งจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายดังกล่าวนี้เป็นการบังคับให้องค์กรหรือหน่วยงานทั้งหลายของรัฐยกเว้นศาลเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ดังที่ปรากฏในมาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติให้องค์กรทั้งหลายของรัฐต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้อันรวมถึงสิทธิรับรู้ข่าวสารด้วย ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมถึงสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงควรที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 นี้ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้

(2) เมื่อพิจารณาถึงที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และองค์การอิสระในรัฐธรรมนูญอื่นๆ ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเพื่อตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปทางการเมือง เพื่อให้สามารถตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใส ดังนั้น เมื่อองค์การอิสระตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดความโปร่งใสแก่สังคมโดยตัวขององค์การอิสระเองก็ย่อมต้องโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบได้เช่นกัน

---

<sup>39</sup> วิรัชนี้ ลักชีพิณศกุล, “การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์กรนิติบัญญัติและองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น.105-109.

(3) เมื่อพิจารณาสถานะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับคณะกรรมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จะเห็นว่าแม้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหน่วยงานหรือองค์กรอื่นใดไม่สามารถบังคับการ สั่งการ หรือแทรกแซงการดำเนินงานตามหน้าที่ และการดำเนินการจัดการภายในองค์กรไม่ว่าจะเป็นด้านบุคคล การเงิน นโยบาย รวมถึงงานภายในอื่นๆ ได้ แต่ความเป็นอิสระดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบได้ของประชาชนซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิในการตรวจสอบได้ของประชาชนซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน เพราะมิฉะนั้นประชาชนก็จะไม่สามารถตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมถึงองค์กรอิสระอื่นๆ ได้เลย ข้ออ้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่อ้างว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาไม่ให้เปิดเผย เป็นการเข้าไปแทรกแซงหรือกระทบการทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นไม่ถูกต้อง เพราะโดยหลักการกระทำหรือการดำเนินงานขององค์กรหรือหน่วยงานทั้งหลายต้องตรวจสอบได้ และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 วรรคท้ายได้กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐซึ่งรวมถึงองค์กรอิสระที่สั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักวิชาการดังกล่าวว่า องค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ควรตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 และเมื่อนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณากับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะกำหนดสถานะให้องค์กรอิสระเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาในแง่ของเนื้อหาแล้ว อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะและเนื้อหาเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือการใช้อำนาจส่วนใหญ่เป็นการใช้อำนาจทาง



ปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเช่นกัน ตามที่ปรากฏในมาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 56 และมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ด้วยเช่นกัน

## 5.2.2 ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

### 5.2.2.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการตรากฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการตรากฎขององค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามที่กล่าวมาแล้ว เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ปัญญาที่ผ่านมา จึงได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนในมาตรา 223 ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้น ในกรณีนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การบัญญัติให้องค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าการกระทำใดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำใดเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เหมือนที่เคยผ่านมานในอดีต เพราะบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังคงซ้ำซ้อนอยู่ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่นเดิม ซึ่งหากกำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระตรงตามเนื้อหาขององค์กรดังกล่าว ก็จะมีปัญหาการตีความว่าการกระทำหนึ่งๆ ขององค์กรเหล่านี้เป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญหรือการกระทำทางปกครองได้ เนื่องจากหากองค์กรดังกล่าวไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็จะมีการกระทำตามรัฐธรรมนูญไม่ได้อีก แต่หากการ

กระทำใดมีความสำคัญต้องการให้ถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญก็ให้บัญญัติเป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักเรื่องอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าหากสภา ร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าองค์กรเหล่านี้มีลักษณะทางเนื้อหาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จริง ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เหตุใดจึงไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีพิพาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่กลับกำหนดให้ศาลปกครองที่มีอำนาจ ทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญเหล่านี้ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญเพียงแต่ต้องการแก้ไขปัญหาการถกเถียงกันจึงได้ พยายามบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนเท่านั้น ซึ่งนอกจากจะไม่เป็นการแก้ปัญหาคือต้นเหตุ แล้วยังทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีลักษณะขัดแย้งกันเองอันอาจก่อให้เกิดปัญหา ตามมาอีกด้วย

#### 5.2.2.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง สมาชิกวุฒิสภาได้ โดยกำหนดอำนาจในการตรวจสอบเรื่องนี้แยกไว้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณี แรกหากคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการ ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด กรณีที่สองหากประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการ การเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และ ให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คำวินิจฉัยของ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดนั้น ได้มีคำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 35/2551 ซึ่งเป็นกรณีที่ นายพรชัย ศรีสุริยันต์โยธิน นายรุ่งโรจน์ ทองศรี และ นายประกิจ พลเดช ว่าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขต 1 จังหวัดบุรีรัมย์ พรรคพลังประชาชนถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งแจกใบแดงและตัดสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 1 ปี ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตัดสิทธิเลือกตั้ง และมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ระงับการประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะให้มีการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ 1 จังหวัดบุรีรัมย์ใหม่ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองว่าได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขต 1 จังหวัดบุรีรัมย์ โดยศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีของผู้ร้องทั้งสามซึ่งเป็นผู้สมัคร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ 1 จังหวัดบุรีรัมย์ ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำร้องว่า ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ 1 จังหวัดบุรีรัมย์ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ร้องทั้งสามเป็นเวลา 1 ปี และให้มีการเลือกตั้งใหม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง การที่ผู้ร้องทั้งสามอ้างว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดกฎหมายเลือกปฏิบัติโดยมิชอบใช้ดุลยพินิจแตกต่างกัน และคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการร้องขอให้ศาลฎีกาตรวจสอบอำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ร้องทั้งสามก่อนประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้ร้องทั้งสามจึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้องคดีนี้ จึงมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งนี้จึงถือเป็นการวินิจฉัยรับรองอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่สุด และไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกา ในกรณีนี้ได้มีนักวิชาการท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า<sup>40</sup> การที่ศาลฎีกามีคำสั่งที่ 35/2551 ปฏิเสธไม่รับคำร้องของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง โดยให้เหตุผลสั้นๆ ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง นั้น มีข้อสังเกต 2 ประเด็น ประเด็นแรก ศาลฎีกาในคดีนี้ไม่ได้หยิบยกเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 ที่ว่าด้วยการประกันสิทธิของ

<sup>40</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน”, เอกสารเสนอในงานรำลึก 100 ปีชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันอาทิตย์ที่ 30 มีนาคม 2551, น.15-16.

บุคคลในทางศาลขึ้นพิจารณาตีความคำว่า “เป็นที่สุด” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ประการที่สอง หากศาลตีความว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนประกาศผลการเลือกตั้งให้เป็นที่สุดได้ โดยที่ไม่มีใครสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อีก เท่ากับศาลฎีกายอมรับว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจตุลาการแบบเดียวกับศาลได้ เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ถูกตรวจสอบในทางตุลาการอีก ทั้งๆ ที่อำนาจตุลาการตามโครงสร้างของรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล ประกอบกับรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ การตีความของศาลฎีกาในเรื่องนี้ อย่างน้อยจึงมีปัญหาขัดแย้งกับระบบกฎหมายทั้งระบบ แนวทางการตีความอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในทิศทางเช่นนี้ ซึ่งปรากฏก่อนหน้านี้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เป็นแนวทางการตีความที่ยากแก่การอธิบายให้สมเหตุสมผลได้ ถึงแม้ว่าจะปรากฏว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุดท้ายก็ตาม แต่เจตจำนงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่เจตจำนงของรัฐธรรมนูญ องค์การที่ตีความรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาระบบของรัฐธรรมนูญทั้งระบบประกอบกัน และให้ความหมายของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับระบบได้เช่นกัน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นว่า การตีความของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยถือเป็น “หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล” (Rechtswegsgarantie) และผลจากการรับรองคุ้มครองดังกล่าว ทำให้การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เสมอ ซึ่งการตีความดังกล่าวน่าจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย และเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นว่า องค์การประเภท Independent Regulatory Agency หรือ Quasi-government หรือ Autorités Administratives Indépendantes จะต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาล โดยองค์การเหล่านี้จะอ้างความเป็นอิสระเพื่อให้องค์การของตนหลุดพ้นจากการถูกตรวจสอบโดยศาลไม่ได้ เช่น ใน

ประเทศฝรั่งเศสนั้นศาลสามารถตรวจสอบมาตรการลงโทษและการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

สำหรับกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ภายหลังจากที่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย และให้นำไปใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดท้าย ผู้เขียนเห็นว่า การยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยให้มีคำสั่งเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่ได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจวินิจฉัยโดยตรงก็ตาม แต่น่าจะมีลักษณะเป็นกระบวนการในทางปกครองซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะรายมากกว่าที่จะเป็นคดีทั่วไป จึงน่าจะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญและมีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองเพื่อให้การควบคุมตรวจสอบคดีปกครองมีเอกภาพและมีมาตรฐานที่เหมือนกันไม่กระจายไปอยู่ในศาลต่างๆ ทั้งนี้ ในปัจจุบันศาลปกครองได้มีการจัดตั้งขึ้นในจังหวัดสำคัญๆ ทั่วประเทศแล้ว และด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เป็นการพิจารณาในรูปแบบไต่สวนน่าจะทำให้การพิจารณาคำร้องมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 ยังได้กำหนดให้องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญนำหลักเกณฑ์ใดมาแบ่งว่าองค์กรใดควรเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรใดควรเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญจะมีความเป็นอิสระหรือไม่ รวมตลอดถึงปัญหาว่าการแบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประเภทเช่นนี้ ทำให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร และการที่มีบทบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการยังคงเหมือนเดิมนั้น เป็นการแสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่าองค์กรใดก็สามารถเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยได้ หากมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระสำคัญต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะกำหนดให้องค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ควรจะต้องพิจารณาถึง

เนื้อหาในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ เป็นสำคัญ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรในระบบกฎหมายไทย