


การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



นางสาวกิริมย์พร คำปิ่นตา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

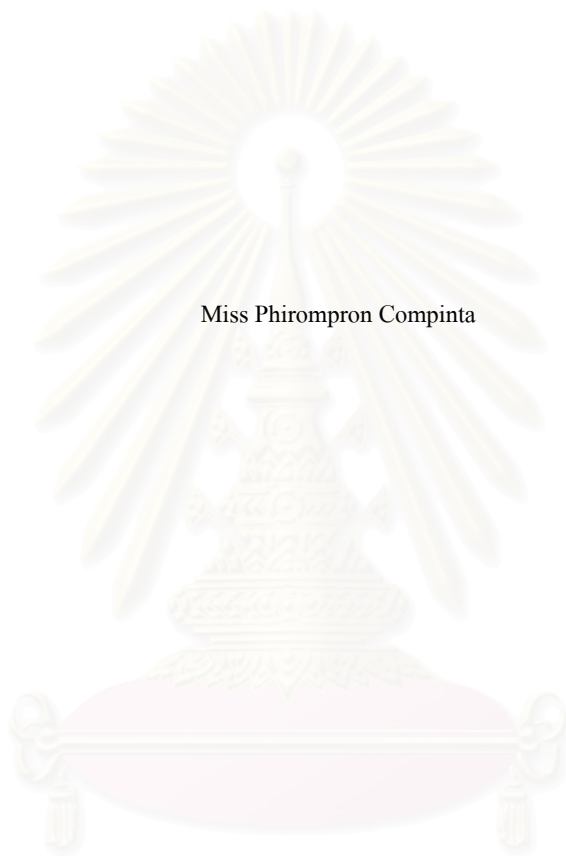
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2546

ISBN : 947-17-4152-9

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE SUBMISSION OF CONSTITUTIONALITY PROBLEM BY THE OMBUDSMAN TO THE CONSTITUTIONAL
COURT OR ADMINISTRATIVE COURT UNDER SECTION 198 OF CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF
THAILAND



Miss Phiompron Compinta

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2003

ISBN : 974-17-4152-9

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง
ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย

โดย

นางสาวกิริมย์พร คำปิ่นตา

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรรมานันท์

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิตีพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรรมานันท์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ปราโมทย์ โชติมงคล)

..... กรรมการ
(อาจารย์นพดล เสงเจริญ)

ภิรมย์พร คำปิ่นตา : การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (THE SUBMISSION OF CONSTITUTIONALITY PROBLEM BY THE OMBUDSMAN TO THE CONSTITUTIONAL COURT OR ADMINISTRATIVE COURT UNDER SECTION 198 OF CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND)
 อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ , อ. ที่ปรึกษาร่วม : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ , 236 หน้า. ISBN 974 -17 - 4152-9.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหรือข้อบังคับซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง รวมทั้งขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหรือข้อบังคับไว้อย่างชัดเจน จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้เคยมีกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ทั้งๆที่ไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายลำดับรองหรือควบคุมตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ผลจากการศึกษาวิจัยพบว่า อำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคือ อำนาจหน้าที่ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณา ตามมาตรา 198 โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 198 มีเจตนารมณ์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ก็เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงให้ประชาชนสามารถใช้ช่องทางดังกล่าวเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อีกทางหนึ่ง การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงแตกต่างกรณีการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาลปกครองพิจารณา ซึ่งย่อมต้องเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำ ของฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 จึงเท่ากับว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับโดยไม่ได้คำนึงว่ากฎหรือข้อบังคับนั้น ออกโดยองค์กรใด แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ โดยที่ไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายลำดับรองหรือควบคุมตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายอำนาจของตนโดยปริยาย หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายึดถือคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการตามมาตรา 198 ย่อมส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับได้ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง อันเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้น ในการดำเนินการตามมาตรา 198 ควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ อันจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจากการดำเนินการตามมาตรา 198

สาขาวิชานิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2546

ลายมือชื่อนิติศ.....
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4386116834 : MAJOR LAWS

KEYWORD : THE SUBMISSION OF CONSTITUTIONALITY PROBLEM / OMBUDSMAN / SECTION 198

PHIROMPRON COMPINTA : THE SUBMISSION OF CONSTITUTIONALITY PROBLEM BY THE OMBUDSMAN TO THE CONSTITUTIONAL COURT OR ADMINISTRATIVE COURT UNDER SECTION 198 OF CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D. , THESIS COADVISOR : ASSISTANT PROFESSOR BANJERD SINGKANETI, Ph.D. , 236 pp. ISBN 974 -17-4152-9.

This aim of this thesis is to study the misconceptions relating to the submission of problems on the constitutionality of provisions of laws and by-laws or regulations by the Parliamentary Ombudsman to the Constitutional Court or the Administrative Court under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997). These problems arise from the fact that neither the respective jurisdictions of the Constitutional Court and the Administrative Court nor the definitional scope of provisions of law, by-laws or regulations had been prescribed with exacting clarity. The ambiguities surrounding such constitutional provision had once been visited by the Constitutional Court in the case of ruling No. 24/2543, where a problem submitted by the Parliamentary Ombudsman pursuant to section 198 on the constitutionality of Regulations of the Election Commission was accepted for deliberation despite the absence of any constitutional provision or provisions of other laws which extended the jurisdiction of the Constitutional Court to oversee subordinate legislation or constitutional organs.

The research findings have revealed that one of the important functions of a Parliamentary Ombudsman is the submission of problems involving the constitutionality of provisions of laws, by-laws, regulations or acts of persons under section 197(1) to the Constitutional Court or the Administrative Court under section 198. The purpose of section 198 of the Constitution is to empower the Parliamentary Ombudsman to refer provisions of laws to the Constitutional Court for consideration, providing the people with a link and an alternative means of gaining access to the Constitutional Court in the event of a problem on the constitutionality of provisions of laws. Thus, the reference of problems on the constitutionality of provisions of laws is distinguishable from cases involving the reference of problems on the constitutionality of by-laws, regulations or acts of persons, which must be submitted to the Administrative Court by the Parliamentary Ombudsman, provided that they are also by-laws, regulations or administrative acts subject to the supervision of the Parliamentary Ombudsman.

Constitutional Court Ruling No. 24/2543 was therefore equivalent in effect to a submission of a problem on the constitutionality of by-laws or regulations by the Parliamentary Ombudsman which did not take any account of the nature of the organ issuing such by-law or regulation. Nonetheless, the assumption of jurisdiction over the Regulations of the Election Commission without any substantiating provisions in the Constitution or other laws which granted the Constitutional Court with such jurisdiction to supervise subordinate legislation or constitutional organs, thus resulted in an implied self-extension of the Constitutional Court's jurisdiction. Further reliance by the Parliamentary Ombudsman of such a ruling as a basis for undertaking proceedings under section 198 would furnish the Parliamentary Ombudsman with a choice of submitting a problem either to the Constitutional Court or the Administrative Court when making a reference of a problem pertaining to the constitutionality of a by-law or regulation, a state of affairs inconsistent with the underlying intentions of section 198 of the Constitution stated above.

Hence, in undertaking proceedings under section 198 of the Constitution, due regard should be given to the intentions of the Constitution, which should help remedy such problems currently faced in proceedings under section 198.

Field of study Laws

Student 's signature

Academic year 2003

Advisor 's signature

Co-Advisor 's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องด้วยความเมตตาอย่างยิ่งของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ร่วมพิจารณาและกรุณาให้ความช่วยเหลือในทางวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อูวรรณโณ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ ท่านอาจารย์นพดล เสงเจริญ และท่านอาจารย์ปราโมทย์ โชติมงคล ที่กรุณาตอบรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยทั้งสามท่านกรุณาให้คำแนะนำอันมีค่ายิ่งทำให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยกรุณาตรวจพิจารณาและให้ความเห็นทางวิชาการอย่างละเอียดถี่ถ้วน รวมทั้งชี้แนะถึงข้อบกพร่องในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนมีความพยายามพากเพียรสามารถศึกษาวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นอย่างสูงที่ได้จุดประกายให้ผู้เขียนศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์หัวข้อนี้ และได้ให้ความรู้ รวมทั้งแฉะคิด ตลอดจนคอยให้คำชี้แนะถึงข้อบกพร่องต่างๆอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนสามารถศึกษาวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบระลึกถึงพระคุณของบิดา คุณพ่อประเสริฐ คำปินตา ผู้ล่วงลับไปแล้ว มารดาคุณแม่อ้อม คำปินตา ผู้ให้กำเนิด พี่ชายและพี่สาว ที่เป็นกำลังใจของผู้เขียนจนสำเร็จการศึกษา และขอกราบขอบพระคุณคุณอาภิญญา คำปินตาและพี่สุวรรณ ประจักษ์ศิลป์ ที่ให้การสนับสนุนผู้เขียนได้ศึกษาจนสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณยอดฉัตร ตสาริกา ที่กรุณาสละเวลาแปลบทคัดย่อภาษาอังกฤษให้กับผู้เขียน ขอขอบพระคุณคุณชูเกียรติ รัตนชัยชาญ ที่ให้การอนุเคราะห์ข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า ขอขอบคุณคุณกชน นุกันหา เพื่อนที่เป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนจนสำเร็จการศึกษา ขอขอบคุณคุณอดิเทพ อุยะพัฒน์ เพื่อนที่ให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำผู้เขียนเสมอมา และขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ เลือะแข่ง ทุกคน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนในการศึกษาวิจัย ขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆทุกคนที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆแก่ผู้เขียน และขอขอบคุณทุกๆท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้หมด ณ ที่นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบคุณความคิดนี้ให้แก่บิดามารดา และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้เขียนเสมอมา และผู้เขียนขอสำนึกในพระคุณนี้ไว้ตลอดไป

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1	
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย	7
1.3 วัตถุประสงค์ในการวิจัย.....	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	8
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	8
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	9
บทที่ 2	
การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540).....	10
2.1 ความเป็นมาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)	10
2.1.1 กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ	10
2.1.2 เจตนารมณ์ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	17
2.2 องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540)	20
2.2.1 การควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชนมีส่วนในการริเริ่ม	20
2.2.1.1 การเข้าชื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง	21
2.2.1.2 การเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	21
2.2.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาล	22
2.2.2.1 ศาลยุติธรรม	22
2.2.2.2 ศาลปกครอง	22

สารบัญ(ต่อ)

	2.2.2.3	ศาลรัฐธรรมนูญ	23
	2.2.2.4	ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง	24
	2.2.3	การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ	24
	2.2.3.1	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	25
	2.2.3.2	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ(ปป.ช.).....	25
	2.2.3.3	คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน(คตง.).....	25
	2.3	บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการควบคุมและ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	26
	2.3.1	อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	27
	2.3.2	กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	41
บทที่ 3		สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในต่างประเทศ	50
	3.1	สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน	50
	3.1.1	ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	50
	3.1.2	โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	62
	3.1.3	อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	69
	3.1.4	กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	76
	3.2	สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศส	82
	3.2.1	ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ.....	82
	3.2.2	โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ.....	84
	3.2.3	อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ.....	87
	3.2.4	กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน แห่งสาธารณรัฐ.....	88
	3.3	เปรียบเทียบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส	93

สารบัญ(ต่อ)

บทที่ 4	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	104
	4.1 ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	104
	4.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมาย ประกาศใช้.....	106
	4.1.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมาย ประกาศใช้แล้ว.....	107
	4.1.2.1 การควบคุมแบบรูปธรรม.....	108
	4.1.2.2 การควบคุมแบบนามธรรม.....	109
	4.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญมาตรา 197 และมาตรา 198.....	111
	4.2.1 แนวทางที่ใช้ในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ 2540).....	115
	4.2.2 ความเห็นในชั้นยกร่างและชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540).....	119
	4.2.2.1 มาตรา 197.....	120
	4.2.2.2 มาตรา 198.....	122
	4.3 การดำเนินการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาล รัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198.....	123
	4.3.1 เกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง.....	124
	4.3.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญ.....	125
	4.3.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง.....	128
	4.3.2 หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติ และวิธีพิจารณาว่าด้วยการ ดำเนินการตามมาตรา 198 ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง.....	131
	4.3.2.1 การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	131
	4.3.2.2 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ.....	136
	4.3.2.3 การดำเนินการของศาลปกครอง.....	137

สารบัญ(ต่อ)

บทที่ 5	กรณีศึกษา : การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.....140
	5.1 ความเป็นมา140
	5.2 ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย.....142
	5.3 ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด.....144
	5.3.1 อำนาจในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....144
	5.3.1.1 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย.....144
	5.3.1.2 องค์การที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....146
	5.3.2 การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....170
	5.4 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 กับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....172
	5.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญ175
	5.4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง.....181
	5.4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....188
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 197
	6.1 บทสรุป..... 197
	6.2 ข้อเสนอแนะ..... 206

สารบัญ(ต่อ)

รายการอ้างอิง.....211

ภาคผนวก.....214

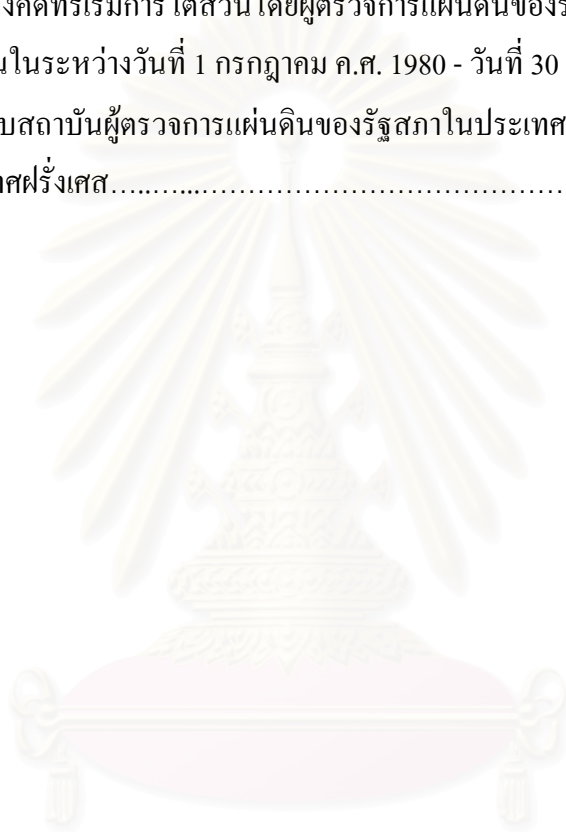
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....236



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1. ผลการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	58
2. ลักษณะของการร้องทุกข์และผลของการร้องทุกข์จากคดีฟ้องร้อง ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 - วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1981	58-60
3. ข้อมูลแสดงคดีที่ริเริ่มการไต่สวนโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเสร็จสิ้นในระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 - วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1981.....	61
4. เปรียบเทียบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส.....	94-103



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา การใช้
อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรีผ่านทางกระทรวง ทบวง กรมต่างๆตามความรับผิดชอบและสาย
บังคับบัญชา การใช้อำนาจตุลาการโดยศาล เหล่านี้เป็นการใช้อำนาจเพื่อดำเนินภารกิจพื้นฐานของรัฐ
คือภารกิจในการออกกฎหมาย ภารกิจในการบังคับใช้กฎหมาย และภารกิจในการตีความกฎหมาย ตาม
ลำดับ สำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ การ
นั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อันเป็นไปตามทฤษฎีการปกครองในรูปแบบนิติรัฐกล่าวคือ การใช้
อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจไม่สามารถดำเนินไป
ตามอำเภอใจได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งกระทำผ่านองค์กรต่างๆซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐทุก
ระดับจึงเป็นสิ่งจำเป็น แม้ว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ
ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่ในบางกรณีองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจโดยมิชอบ
ด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนั้น ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือผู้อยู่ใต้
ปกครอง คือ อำนาจสาธารณะ ดังนั้น ตามความสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะได้เปรียบหา
ได้มีความเท่าเทียมกันในสถานะทางกฎหมายดังเช่นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน¹ จึงต้อง
มีกระบวนการคุ้มครองประชาชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐโดย
เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเหนือกว่าด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) จึงได้สร้างกลไกในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันมิให้การดำเนินการขององค์กรของรัฐหรือฝ่ายปกครองไป
กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มองค์กรควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองขึ้นมาใหม่
หลายองค์กร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่เพิ่มขึ้นมาใหม่อีกองค์กรหนึ่งที่เข้าร่วม

¹ โกลิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับศาลปกครอง 1
พ.ศ. 2524 (กรุงเทพฯ,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524) หน้า 39. อ้างถึงใน กล้า สมุทวนิช, “รัฐธรรมนูญกับมิติ
ใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 4 (มกราคม-เมษายน, 2545): 115-116.

ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้หลายประการ เพื่อทำหน้าที่ในการเป็นส่วนเสริมกระบวนการแก้ไขปัญหาความบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการ ซึ่งนอกจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมและเป็นธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครองอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจวินิจฉัยหรือสั่งการฝ่ายปกครองหรือยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมโดยตรง จะมีหน้าที่เพียงเสนอแนะให้ฝ่ายปกครองรับไปดำเนินการแก้ไขต่อไป และหากจำเป็นก็จะรายงานต่อรัฐสภาหรือสาธารณชนให้ทราบ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) ได้มีบทบัญญัติให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 196² และได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 ดังนี้

“ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำเรียกร้องในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

มาตรา 196 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วย อำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา”

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าทบัญญัติแห่ง กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยมิชักช้า”

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้วได้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอีกฉบับหนึ่งในปี พ.ศ. 2542 เพื่อรองรับความในบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 198 แล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นกรณีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องมีคดี พิพาทเกิดขึ้น หรือที่เรียกว่า การควบคุมแบบนามธรรม โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้ อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสองหน่วยงาน คือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง โดยใน กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัย แต่บทบัญญัติดัง กล่าวไม่ได้กำหนดถึงขอบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง รวมทั้งขอบเขตของ

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับไว้อย่างชัดเจนประกอบกับกฎเกณฑ์ต่างๆของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็มีได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการตามมาตรา 198 ไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองว่าองค์กรใดมีอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับ จะใช้เกณฑ์ใดบ้างในการแบ่งแยกว่าเรื่องใดจะไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ปัญหาในการดำเนินการตามมาตรา 198 เกี่ยวกับการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ได้เกิดขึ้นแล้วในกรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ได้เกิดกรณีโต้แย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 198 บัญญัติไว้อย่างกว้างมิได้แบ่งแยกว่าเรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แต่จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ในเรื่องดังกล่าวที่ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อให้เกิดผลกระทบสองประการที่สำคัญคือ **ประการแรก** องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองสืบเนื่องจากองค์กรดังกล่าวมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล และ**ประการที่สอง** ทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ คือ ข้อพิพาททางปกครองขององค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทในทางปกครองขององค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเนื่องด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงอันเป็นเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

เมื่อพิจารณาบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 ที่บัญญัติให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด จะเห็นได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือ

หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น แต่เหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงรับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ฝ่ายบริหารที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เนื่องจากเห็นว่าระเบียบดังกล่าวออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งเป็นการตีความที่ขยายอำนาจของตน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจเป็นการเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจเท่านั้น กล่าวคือไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เขียนไว้ชัดเจนว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง หรือให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจทำให้เข้าใจว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

กรณีที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีดังกล่าวอาจเป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไป เนื่องจากปัญหาประการสำคัญในการดำเนินการตามมาตรา 198 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของกฎ หรือข้อบังคับ ว่า มีขอบเขตเพียงใด จะต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 ดังเช่นการกระทำของบุคคลที่จะต้องเป็นการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 ซึ่งก็คือฝ่ายปกครอง หรือไม่ หากการเสนอกฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 ต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายปกครองตามมาตรา 197 เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับ และพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่ากฎ หรือข้อบังคับนั้นมิได้ออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือ

บุคคลที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว เช่น ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ แต่กรณีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับมาตรา 197 นอกจากนี้ในกรณีของการเสนอความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้ยังมีข้อที่ควรพิจารณาต่อไปเพื่อศึกษาหาแนวทางในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 เมื่อต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544³ ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำในทางบริหารหรือทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การใช้อำนาจเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ไม่ใช่การกระทำในทางบริหารหรือทางปกครอง ถือเป็นยุติ

ส่วนในเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้นย่อมไม่มีปัญหาเนื่องจากเจตนารมณ์ในการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงให้ประชาชนสามารถนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีกทางหนึ่ง ดังนั้น ในการดำเนินการตามมาตรา 198 เนื่องจากมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาย่อมต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว

การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติมาตรา 198 ในกรณีที่เป็นเรื่องของกฎหรือข้อบังคับมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหรือข้อบังคับนั้นออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 197 ก็ไม่มีปัญหาเนื่องจากหากหน่วยงานดังกล่าวคือฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาย่อมส่งกฎ หรือข้อบังคับนั้นไปให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่หากเป็นกฎ หรือข้อบังคับ ขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่มีสถานะเป็นบุคคลตามมาตรา 197 แล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาของกฎหรือข้อบังคับนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรง

³ สำนักงานศาลปกครอง , “หนังสือที่ ศป.008.1/48,” 15 สิงหาคม 2545

กับบทบัญญัติมาตรา 197 ผลเท่ากับว่า การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอได้ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กล่าวคือ หากเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่หากเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์การที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาถึงจะส่งไปให้ศาลปกครองได้ทั้งๆที่ไม่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการดำเนินงานขององค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง

กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาเปรียบเทียบคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นอาจเป็นบรรทัดฐานในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ต่อไป ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยในเรื่องการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงสมควรที่จะทำการวิเคราะห์จากกรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว และปัญหาต่างๆที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าว เพื่อหาแนวทางในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวให้ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.2 สมมติฐานการวิจัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญองค์กรหนึ่ง ในบรรดาอำนาจหน้าที่ทั้งหลายของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่อยู่ประการหนึ่งคือ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในกรณีดังกล่าว รวมทั้งขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่าองค์กรใดมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับ จึงสมควรทำการศึกษารื่องดังกล่าวเพื่อความชัดเจนของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1.3 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.3.2 เพื่อศึกษาขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543)

1.3.4 เพื่อศึกษาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของต่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้มีขอบเขตของเนื้อหาครอบคลุมเฉพาะการศึกษา

1.4.1 ศึกษาการดำเนินการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.4.2 ศึกษาขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.4.3 วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543)

1.4.4 ศึกษาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนและประเทศฝรั่งเศส

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.5.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.5.2 ทำให้ทราบถึงขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

1.5.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการดำเนินการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารอันประกอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ 2540) รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรที่ผ่านมา ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับเรื่องนี้ เอกสารอื่นๆ เช่น เอกสารประกอบการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รายงานการประชุมของของการยกร่างรัฐธรรมนูญและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ บทความในวารสารต่างๆ บทความของนักวิชาการ กฎหมายของต่างประเทศ สิ่งตีพิมพ์อื่นๆ เป็นต้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)

2.1 ความเป็นมาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)

หากศึกษาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจากคำปรารภจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก มุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประการที่สองมุ่งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น และประการที่สามมุ่งหมายเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเพื่อให้เจตนารมณ์ดังกล่าวของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้ เครื่องมือสำคัญที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันสร้างขึ้นเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถปฏิบัติได้ และบรรลุเป้าหมาย คือ การจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมทั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ.2540) ซึ่งสามารถศึกษาได้จากกรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อ 2.1.1 และเจตนารมณ์ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในหัวข้อ 2.1.2 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ¹

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้แบ่งกลุ่มปัญหาที่ร่างรัฐธรรมนูญใหม่จะหยิบยกขึ้นแก้ไขปรับปรุงเป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ

2.1.1.1 ขยายความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้กว้างขวางและเป็นจริงกว่าเดิมรวมทั้งการทบทวนแก้ไขภารกิจและการจัดการของรัฐให้ชัดเจนเท่าทันต่อปัญหาของบ้านเมือง

¹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์, “กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เอกสารพื้นฐานประกอบการระดมความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน,” 2540, หน้า 11.

2.1.1.2 การปรับปรุงกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพทั้งในส่วนของ การจัดการกับผู้ทุจริตประพฤติมิชอบ และในส่วนที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร

2.1.1.3 การทบทวนการปกครองโดยระบบผู้แทนทั้งระบบ ระบบพรรคการเมือง การเลือกตั้ง และระบบรัฐบาล เพื่อเอื้ออำนวยหรือส่งเสริมให้ได้มาซึ่งการปกครองที่รับผิดชอบ สุจริตและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เพื่อให้ประชาชนผู้ให้ความสนใจให้ความเห็น สามารถวิเคราะห์วิจารณ์ถึงมาตรการ แก้ไขปัญหาข้างต้นได้อย่างลึกซึ้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญโดยข้อเสนอของกรรมาธิการยกร่าง จึงได้ กำหนดกรอบเบื้องต้น ระบุหลักการและแนวทางที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวขึ้นทั้งสามกลุ่มปัญหา โดยได้มี มติกำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่ากรอบทั้งสามนี้ยังมีฐานะเป็นเพียงข้อพิจารณาเบื้องต้นที่เห็นว่าสมเหตุสม ผลสมควรแก่การพิจารณาให้ความเห็นของประชาชนผู้สนใจเท่านั้นทุกฝ่ายรวมทั้งสมาชิกสภาร่าง เองยังมีสิทธิ์ที่จะให้ความเห็นคัดค้าน ตติง แก้ไข เพิ่มเติมได้เสมอ ความเห็นในเชิงวิจารณ์เช่นนี้ จะรับ ฟังและรวบรวมเข้าสู่การยกร่างของคณะกรรมาธิการ ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นการวิเคราะห์และสรุปรวม เป็น“เจตนารมณ์ของประชาชน”จึงเกิดขึ้นที่ประชุมสภาร่างโดยผ่านการประชาพิจารณ์ของประชา ชนก่อนอีกครั้งหนึ่งในที่สุด

โดยเหตุดังกล่าว ผู้ให้ความสนใจให้ความเห็นจึงมีโอกาสวิเคราะห์วิจารณ์กรอบ เบื้องต้นได้อย่างกว้างขวาง ตั้งแต่ในระดับการมองปัญหาว่ากรอบนี้มองปัญหาได้อย่างครบถ้วนหรือ ไม่ นำเสนอมาตรการแก้ไขได้ตรงจุดเพียงใด มีมาตรการอื่นใดอีกหรือไม่ที่ควรพิจารณา และในบรรดา ทางเลือกต่าง ๆ นั้นแต่ละมาตรามีผลกระทบที่ต้องเล็งเห็นและแก้ไขเช่นใดบ้าง จนประมวลมาเป็น การตัดสินใจนำเสนอเป็นความเห็นของตนได้ดีที่สุด

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการตรวจ สอบการใช้อำนาจรัฐ ดังนี้²

โดยที่ในอดีต อำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือประชาชนนั้นมีมากและกว้างขวางอย่างยิ่ง นอกจากนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าโดยฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายประจำ อาจเป็นที่มาของประโยชน์ที่มิชอบ แต่การใช้อำนาจ นั้นขาดการตรวจสอบที่ครอบคลุมครบถ้วนทุกด้านของการใช้อำนาจ ทั้งการตรวจสอบควบคุมที่มีอยู่เดิมก็ขาดประสิทธิภาพที่ควบคุมการใช้อำนาจทุกด้านอย่างจริงจัง

² เรื่องเดียวกัน , หน้า 28-39.

สภาพที่อำนาจรัฐมีมากและการควบคุมการใช้อำนาจไม่ครบถ้วนและไม่มีประสิทธิภาพเช่นนี้ ทำให้การแข่งขันกันในการเลือกตั้งและการเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อเข้ามาใช้อำนาจรัฐมีความรุนแรงมากขึ้น และเมื่อเข้าสู่ตำแหน่งแล้วก็อาจใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ ดังนั้น สมควรแก้ไขสภาพที่ไม่พึงประสงค์นี้ โดยกำหนดการควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้ครบทุกด้าน และให้การควบคุมแต่ละด้านมีอิสระและมีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง

อนึ่ง สิ่งที่มีอิสระไปไว้อย่างอื่นในเอกสารนี้ จะคำนึงถึงหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาหรือข้อเสนออื่นๆด้วย สิ่งที่มีอิสระไว้ในเอกสารจึงเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมจากหลักการที่มีอยู่ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ปรับปรุงเพิ่มเติมใหม่นี้ จะประกอบด้วย

- (ก) ศาลรัฐธรรมนูญ
- (ข) ศาลยุติธรรม
- (ค) ศาลปกครอง
- (ง) ระบบการควบคุมการทุจริต
 - (ง.1) การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน
 - (ง.2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ป.) ที่เป็นอิสระ
 - (ง.3) ตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- (จ) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (ฉ) การตรวจเงินแผ่นดิน

กระบวนการทั้งหมดนี้จะครอบคลุมการใช้อำนาจทุกด้านที่ไม่ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมเฉพาะกฎหมายหรือการกระทำขององค์กรต่างๆไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินคดีระหว่างบุคคลและคดีอาญา ยกเว้นคดีอาญาบางประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลปกครองควบคุมเฉพาะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารให้ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจ(ทั้งๆที่อาจชอบด้วยกฎหมาย) การตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระจะป้องกันการประพฤติมิชอบในการใช้เงินแผ่นดิน การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินจะเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยทุจริต ป.ป.ป. ที่เป็นอิสระจะควบคุมพฤติกรรมทุจริตและร่ำรวยผิดปกติ ผู้พิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้จริง

สำหรับประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนี้ ได้แบ่งแยกหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 ส่วนคือ (ก) ศาลรัฐธรรมนูญ (ข) ศาลปกครอง และ(ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของบุคคลทั้งบุคคลทั่วไป และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งครอบคลุมทั้งในเรื่องของการกระทำ คุณสมบัติ และสถานภาพ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพรรคการเมือง

(ก.1) สภาพปัญหาหลัก

(ก.1.1) นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของไทยยังมิได้มีแนวคิดที่จะจัดตั้ง “องค์กร” เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองระเบียบต่างๆ ในรัฐธรรมนูญในลักษณะรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” คงมีบทบัญญัติจัดตั้งในรูปของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ อาทิ การพิจารณาไม่เปิดเผย ปิจัยทางการเมืองอาจเป็นอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยบางเรื่อง คำวินิจฉัยบางเรื่องก็ไม่เป็นที่เปิดเผย เป็นต้น

(ก.1.2) โครงสร้างของตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา 5 ฉบับ (ฉบับปี พ.ศ. 2489 ฉบับปี พ.ศ. 2495 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2521 และฉบับปี พ.ศ. 2534) มักจะมีที่มาจากองค์กรทางการเมือง ได้แก่ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร มาจากศาล ได้แก่ ศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ มาจากฝ่ายบริหาร ได้แก่ อัยการสูงสุด องค์กรเหล่านี้ล้วนแต่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง แต่การให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมาย เข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระ และในส่วนของตำแหน่งศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และอัยการสูงสุด นั้นเป็นตำแหน่งที่มีหน้าที่หลักของคนที่สำคัญอยู่แล้วและไม่ใช่เป็นหลักประกันถึงความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ในหลายๆกรณีอาจจะขัดกันได้ และตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติถึงตุลาการรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ไม่มีฉบับใดเลยที่กล่าวถึงวิธีการในการสรรหาบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่เคยมีการกล่าวถึงเช่นกัน ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า ต้องเป็น “ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย ” และ “ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์” ก็ตาม บทบัญญัติเช่นนี้ก็มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดในทางปฏิบัติ และไม่ทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความเป็นอิสระหรือเป็นกลางในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เนื่องจากองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งเป็นองค์กรทางการเมืองและมีการรวมกลุ่มผลประโยชน์กัน ดังนั้น ในการคัดเลือกตัวบุคคลและมีมติแต่งตั้ง จึงเป็นไปโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่ม และในส่วนของผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นเองก็มีความสัมพันธ์โดยพฤตินัยกับกลุ่มผลประโยชน์ที่

ได้เสนอและแต่งตั้งตนเองให้ดำรงตำแหน่ง ดังนั้น ผลงานหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจึงอาจไม่มีความเป็นกลาง³

(ก.1.3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิมีระยะการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ เช่นนี้ ทำให้เห็นได้ว่าระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเป็นเวลาก่อนข้างสั้นและเปิดช่องให้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนเดิมดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก ซึ่งทำให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญอาจอยู่ภายใต้อิทธิพลของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองได้

(ก.2) หลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาข้างต้น

ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เพิ่มเติมจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอยู่แต่เดิม ดังนี้

(ก.2.1) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติต่างๆของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อาทิ กฎหมายเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายพรรคการเมือง เป็นต้น ทั้งนี้ ก่อนการประกาศใช้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการปราบทบัญญัติที่ผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(ก.2.2) พิจารณาว่ากฎหมาย หรือกฎเกณฑ์อื่นของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับแล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาร้องขอหรือ โดยศาลทั้งหลายเป็นผู้เสนอให้พิจารณา แต่หากศาลเหล่านั้นเห็นว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ประชาชนที่เป็นคู่ความมีสิทธินำคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

(ก.2.3) พิจารณาอุทธรณ์คดีเพิกถอนการเลือกตั้งและคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

(ก.2.4) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลอื่นหรือองค์กรอื่น ในกรณีมีปัญหาขัดแย้งกัน

(ก.2.5) พิจารณาถอดถอนตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหา

³ อมร จันทรสุมบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ,”วารสารกฎหมายปกครอง 2 (ธันวาคม 2536) : 561, อ้างถึงใน อัจฉนา พิงเขียน, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,”(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543) หน้า 22 -23.

(ข) ศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของข้าราชการประจำ หรือการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมายและให้เพิกถอนการกระทำเช่นนั้น ศาลปกครองจึงมีหน้าที่ตรวจสอบควบคุม “ การกระทำทางปกครอง ” อันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ซึ่งต่างจากศาลรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ควบคุมมิให้รัฐสภาออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นหลัก

(ข.1) สภาพปัญหาหลัก

(ข.1.1) การจัดตั้งศาลปกครองเป็นหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 แต่การดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ที่ผ่านมานั้นเป็นไปได้ล่าช้ายังไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้

(ข.1.2) การดำเนินคดีปกครองโดยอาศัยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มีข้อจำกัดอยู่มากเพราะวิธีพิจารณาคดีต่างกัน โดยเฉพาะการให้โจทก์ในคดีแพ่งต้องนำสืบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง และคดีส่วนใหญ่อาจถูกยกฟ้องโดยเหตุที่ศาลเห็นว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีเพราะไม่ได้ถูกโต้แย้งสิทธิโดยตรง

(ข.2) หลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาข้างต้น

(ข.2.1) กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการตรากฎหมายรองรับ เพื่อให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรงสามารถทำหน้าที่ได้ทันที เมื่อสิ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล

(ข.2.2) ให้มีการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลปกครองเป็นองค์กรอิสระที่ไม่สังกัดหน่วยงานใดของรัฐบาล รวมทั้งให้มีหน่วยธุรการของตนเองที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรทางการเมืองทำงานองเดียวกันกับหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ

(ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองแม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพื่อเป็นการเสริมการ

ควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองที่มีอำนาจเพียงการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีอำนาจในการบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตาม หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรมต่อประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากระทำได้เพียงการให้คำแนะนำและส่งเรื่องนั้นๆ ไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไป

(ค.1) สภาพปัญหาหลัก

(ค.1.1) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538) มาตรา 162 ทวิ ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่เกิน 5 คน แต่ในขณะนั้นยังมิได้มีการตรากฎหมายรองรับเพื่อกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง การถอดถอน และอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่อย่างใด

(ค.1.2) การที่มีได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเพียงใดและอาจจะเป็นการซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบควบคุมอิสระอื่น

(ค.2.) หลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาข้างต้น

(ค.2.1) กำหนดคุณสมบัติ รวมทั้งวิธีการสรรหา แต่งตั้งและถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ

(ค.2.2) กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกับองค์กรอิสระอื่นๆ

อนึ่ง อาจกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้านสิทธิมนุษยชนได้

2.1.2 เจตนารมณ์ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ได้บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวนเก้าสิบคนมีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ภายหลังจากนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

สาระสำคัญดังกล่าวข้างต้นย่อมแสดงเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญได้คือว่า มีจุดมุ่งหมายให้เกิดการปฏิรูปการเมืองโดยเน้นเป้าหมายหลัก 3 ประการ คือ การขยายสิทธิ เสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมือง เป็นประการแรก การเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนเพื่อให้เกิดความสุจริต และโปร่งใสในระบอบการเมืองเป็นประการที่สอง และการทำให้ระบอบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพเป็นประการที่สาม

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้มีการเพิ่มระบบและองค์การตรวจสอบการใช้อำนาจให้ครอบคลุมทุกด้าน เนื่องจากอำนาจรัฐมีมาก ดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกว่า 600 กว่าฉบับ มีกฎหมายลำดับรองนับแสนฉบับ มีกระทรวง 14 กระทรวง 1 ทบวง กรมกว่า 200 กว่ากรม จังหวัด 76 จังหวัด อำเภอกว่า 850 อำเภอ และกิ่งอำเภอ มีรัฐวิสาหกิจกว่า 60 แห่ง รวมทั้งราชการทุกประเภทและพนักงานของรัฐเกือบ 3 ล้านคน ซึ่งใช้อำนาจเหนือประชาชนทุกเรื่อง ดังนั้น องค์การตรวจสอบที่ไม่ครบถ้วนก็ตีหรือไม่มีอิสระแท้จริงก็ตียอมไม่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่กว้างขวางนี้ได้หมด รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงพยายามที่จะเพิ่มระบบตรวจสอบการให้ครบถ้วนมีอิสระอย่างแท้จริงและไม่ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน ดังนี้⁵

2.1.2.1 การแยกการตรวจสอบทุจริตทางการเมืองออกจากการตรวจสอบทาง

กฎหมาย

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ 4 ปี รัฐธรรมนูญ : ปัญหาและอุปสรรคต่อการปฏิรูปการเมือง, หน้า 33.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-55.

(ก) การตรวจสอบทางนโยบายและเรื่องอื่นๆด้วยการอภิปรายไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีโดยหากมีการระบุพฤติการณ์ต่อทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติต้องดำเนินการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาก่อน เมื่อส่งไปแล้วก็ อภิปรายพฤติการณ์ต่อทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติต่อไป และลงมติไม่ไว้วางใจ

(ข) การพิสูจน์ทางกฎหมายถึงพฤติการณ์ต่อทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติ ทั้งนี้ กระบวนการทั้งสองนี้ต่างเป็นอิสระต่อกัน ไม่ต้องรอผลซึ่งกันและกัน

2.1.2.2 การเพิ่มองค์กระอิสระในการตรวจสอบทุกระดับ คือ

(ก) ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาตราไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ และอำนาจอื่นๆ การชี้ขาดอำนาจหน้าที่องค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน การควบคุม พรรคการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย โดยศาลนี้จะเป็นศาลยกเว้น ประชาชนจะฟ้องโดยตรงไม่ได้ ต้องไปฟ้องที่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือร้องเรียนต่อองค์กรอื่น และให้ศาลหรือองค์กรอื่น เป็นผู้กรองเรื่องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ

(ข) ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลหลักทั่วไป ในกรณีที่ไม่วางอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลอื่น

(ค) ศาลปกครองซึ่งควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร(นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี) และข้าราชการทั้งส่วนกลาง ภูมิภาค ท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นให้ชอบ ด้วยกฎหมาย

(ง) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารับเรื่องราวร้องทุกข์ของราษฎรที่ไม่ได้รับความ เป็นธรรมถึงแม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

(จ) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

(ฉ) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อป้องกันการประพฤติมิชอบเกี่ยวกับการใช้เงินแผ่นดิน

องค์กรตรวจสอบเหล่านี้แต่งตั้งโดยเชื่อมโยงกับวุฒิสภา แต่มีลักษณะเป็นฝ่าย การเมืองน้อย มีอิสระ แต่ถูกถอดถอนและตรวจสอบได้

2.1.2.3 องค์กรทุกองค์กรต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ

องค์กรใดไม่ถูกตรวจสอบแต่มีอำนาจมากก็อาจใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ดังนั้นองค์กรทุกองค์กรจึงถูกตรวจสอบ ดังนี้

(ก) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจถูกไม่ไว้วางใจ ถูกถอดถอน และถูกดำเนินคดีอาญาโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาทางการเมือง

(ข) ข้าราชการและองค์กรตรวจสอบอื่น อาทิ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้พิพากษา ตุลาการในทุกระดับ อัยการสูงสุด กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 199 วรรคสาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อาจถูกถอดถอน ตามมาตรา 303 และถูกดำเนินคดีอาญาได้ ตามมาตรา 133(3)(4)(8)(9)

(ค) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(ป.ป.ช.) เองก็อาจถูกถอดถอนได้ ตามมาตรา 299 ถูกดำเนินคดีอาญาได้ ตามมาตรา 300 และต้องรับโทษหนักกว่าผู้อื่น

(ง) ตำรวจและอัยการก็ถูกตรวจสอบโดยให้ผู้เสียหายหรือจำเลยคัดค้านคำสั่งให้การและขอทราบสรุปพยานหลักฐานและความเห็นกรณีตั้งฟ้อง ตามมาตรา 241 วรรคสามและวรรคสี่

2.2 องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540)

จากการศึกษาความเป็นมาและเจตนารมณ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในหัวข้อ 2.1 จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) จึงวางรูปแบบและกำหนดองค์กรเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้จนครบทุกมิติ โดยแยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

2.2.1 การควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชนมีส่วนร่วมในการริเริ่ม

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนมีส่วนร่วมในการริเริ่มเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มุ่งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ 2.2.1.1. การ

เข้าชื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง และ 2.2.1.2 การเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.1.1 การเข้าชื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ตามมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540)ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ ที่มีพฤติกรรมร้ายวผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้มาตรา 286 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.2.1.2 การเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ประชาชนอาจทำการเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ หากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กล่าวคือ เป็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเรื่องการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่ชอบ ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และประชาชนยังสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

นอกจากผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงที่สามารถร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว ระเบียบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้กำหนดให้ผู้พบเห็นเหตุการณ์อาจร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาจเริ่มต้นได้ไม่เพียงเฉพาะกรณีการร้องเรียนของผู้เสียหายเท่านั้น การให้ผู้พบเห็นเหตุการณ์ร้องเรียนได้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนเริ่มต้นเพื่อนำไปสู่การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.2.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาล

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาลได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4 ส่วน คือ 2.2.2.1 ศาลยุติธรรม 2.2.2.2 ศาลปกครอง 2.2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญ และ 2.2.2.4 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.2.1 ศาลยุติธรรม

การควบคุมโดยศาลยุติธรรมเป็นการตรวจสอบตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบไว้เป็นการทั่วไปสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจของนักการเมืองและข้าราชการประจำซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ในทางแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ราชการก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

2.2.2.2 ศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ(พ.ศ. 2540) ได้กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครอง โดยมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และต่อมาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 9 ซึ่งเป็นการขยายอำนาจของศาลปกครองจากที่กำหนดไว้โดยกว้างในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ศาลปกครองซึ่งได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้นและยังส่งผลให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองอยู่ในลักษณะที่โปร่งใสถูกตรวจสอบได้มากขึ้น

2.2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน(พ.ศ.2540)ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ ที่สำคัญ เช่น

- (ก) วินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 96
- (ข) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งหรือไม่ ตามมาตรา 177
- (ค) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 216
- (ง) วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธยมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262
- (จ) วินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 263
- (ฉ) วินิจฉัยร่างพระราชกำหนดที่เสนอให้สภาอนุมัตินั้นเป็น ไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ตามมาตรา 219
- (ช) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้จะเกิดขึ้นในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญศาลจะรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 264
- (ซ) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

2.2.2.4 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นองค์กรพิเศษในการควบคุมตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกองค์กรหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามปกตินั้นไม่เหมาะสมกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

2.2.3 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน คือ 2.2.3.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2.2.3.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และ 2.2.3.3 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน(คตง.) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.3.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรใหม่อีกองค์กรหนึ่งที่เข้าร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือในกรณีการปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) และอำนาจหน้าที่อีกประการหนึ่งคือ อำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใด ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540)

2.2.3.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการทุจริตของผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายโดยกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อให้เป็นที่มาในการดำเนินการต่อไปไม่ว่าจะเป็นกรณีการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 305) หรือเพื่อส่งความเห็นไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง(มาตรา308) นอกจากนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.2.3.3 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.)

รัฐธรรมนูญประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน การตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรืองทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและการแนะนำการเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัย ทางงบประมาณ และการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด

2.3 บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ดังที่ได้ศึกษาถึงความเป็นมาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เพิ่มขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่งตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เนื่องจากในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายตามกฎหมายเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจหน้าที่อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนได้ เช่น อาจเกิดจากการเลือกปฏิบัติ เกิดจากความบกพร่อง ความผิดพลาด หรือการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ในวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันหรือเยียวยาแก้ไขปัญหาเดือดร้อนของประชาชน จึงจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เพิ่มขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาลปกครอง แต่ศาลปกครองจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบหรือขัดต่อกฎหมายประการใดหรือไม่ และมีอำนาจสั่งยกเลิกถอน การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ในขณะที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่ไม่ได้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก แม้ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเหมาะสมเป็นธรรมต่อประชาชนหรือไม่ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำได้เพียงเสนอแนะให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีปัญหาปรับปรุง

พิจารณาแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นธรรมต่อไป หากฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานไม่ปฏิบัติตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่สามารถทำได้แต่เพียงรายงานให้รัฐสภาหรือสาธารณชนทราบ

นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่สำคัญประการหนึ่งคือ อำนาจในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540)ยังขาดความชัดเจนว่าเรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสมควรส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจต่อปัญหาดังกล่าว ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ออกเป็น 2 ส่วน คือ 2.3.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ 2.3.2 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

2.3.1.1 อำนาจในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ตามบทบัญญัติมาตรา 197⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และมาตรา 16⁷(1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

มาตรา 16 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ในกรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ อันก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และกรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากบทบัญญัติมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า บุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเป็นบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 197 บัญญัติไว้กล่าวคือ จะต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างซึ่งอยู่ในสังกัดของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มิได้ระบุนิยามของคำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง” ไว้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจกับคำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ” ได้ดังต่อไปนี้

(ก) **ข้าราชการ** ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้นิยามคำว่า “ข้าราชการ” ไว้หมายความว่า บุคคลซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดรายเดือน และจากคำนิยามดังกล่าวสามารถแบ่งแยกข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง

(ก.1) **ข้าราชการประจำ** เป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายและมีลักษณะประจำ โดยอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐและมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย โดยปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสังกัดกระทรวง และส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวง ซึ่งสามารถแบ่งแยกประเภทของข้าราชการประจำออกเป็น 2 ประเภทคือ 1. ข้าราชการฝ่ายพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ข้าราชการ

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

การครุตามพระราชบัญญัติข้าราชการครู พ.ศ. 2523 ข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ข้าราชการฝ่ายอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 ข้าราชการฝ่ายรัฐสภาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และ 2. ข้าราชการทหาร ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

(ก.2) ข้าราชการการเมือง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับราชการในตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นต้น

(ข) พนักงาน สามารถพิจารณาแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ พนักงานส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พนักงานของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และพนักงานของหน่วยงานราชการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยหน่วยงานราชการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นหน่วยงานราชการของศาลและขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น มีสถานภาพแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ เป็นส่วนราชการและเป็นหน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานราชการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญบางหน่วยงานมีสถานภาพเป็นส่วนราชการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนหน่วยงานราชการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและบุคลากรที่มีหน้าที่มีสถานะเป็นพนักงาน⁸

(ค) ลูกจ้าง ตามระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ.2526 สามารถแบ่งแยกลูกจ้างออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว

อนึ่ง เนื่องจากบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง และจะต้องสังกัดอยู่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น จึงสามารถพิจารณาตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁸ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

(ก) **ข้าราชการหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ** เป็นบุคคลกลุ่มแรกที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้นั้น จะต้องเป็นข้าราชการ หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามของหน่วยราชการไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม โดยพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม กฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานนั้นๆ เป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานนั้นเป็นส่วนราชการ⁹ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 1.ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง 2. ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค 3. ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

(ก.1) **ข้าราชการหรือลูกจ้างของกระทรวง ทบวง กรม** ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ทบวงมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 ยังคงเป็นทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง และส่วนราชการที่สังกัดทบวงมหาวิทยาลัยต่อไป และให้มีรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย ปลัดทบวงมหาวิทยาลัย และข้าราชการในทบวงมหาวิทยาลัย และข้าราชการหรือลูกจ้างในส่วนราชการที่สังกัดทบวงมหาวิทยาลัยโดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ จนกว่าจะมีการจัดระเบียบราชการกระทรวงศึกษาธิการตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกระทรวงมีการจัดระเบียบราชการของกระทรวงตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 18 โดยให้กระทรวงมีส่วนราชการ ดังนี้ 1. สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี 2. สำนักงานปลัดกระทรวง 3. กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น เว้นแต่บางกระทรวงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะไม่แยกส่วนราชการตั้งขึ้นเป็นกรมก็ได้ โดยให้สำนักงานปลัดกระทรวงและส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม

(ก.2) **ข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม** พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 5 กำหนดให้สำนักนายกรัฐมนตรีเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวงมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรับผิดชอบการบริหารราชการทั่วไป เสนอแนะนโยบายและวางแผนการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และความมั่นคง ฯลฯ และมาตรา 7 กำหนดให้สำนักนายกรัฐมนตรีมีส่วนราชการ ดังนี้ 1. สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี 2. กรมประชาสัมพันธ์ 3. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี 4. สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี 5. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี 6. สำนักงานข่าวกรอง 7. สำนักงบประมาณ 8. สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ 9. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 10. สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน 11. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 กำหนดให้ส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง ดังนี้ 1. สำนักราชเลขาธิการ 2. สำนัก

⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 118/ 2544

พระราชวัง 3. สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ 4. สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ 5. สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 6. ราชบัณฑิตยสถาน 7. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี 8. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 9. สำนักงานอัยการสูงสุด มีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

หน่วยราชการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นหน่วยราชการของศาลและองค์กรที่จัดตั้งตามรัฐธรรมนูญ มีสถานภาพแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ เป็นส่วนราชการและเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยหน่วยงานราชการบางหน่วยงานมีสถานภาพเป็นส่วนราชการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ โดยมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้แก่ 1.สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2.สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ 3. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหน่วยราชการบางหน่วยงานมีสถานภาพเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล และบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ได้แก่ 1. สำนักงานศาลยุติธรรม และ 2. สำนักงานศาลปกครอง และ 3. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นราชการสังกัดรัฐสภา ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา และบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ

(ข) ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นบุคคลกลุ่มที่สองที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเข้าไปตรวจสอบได้นั้นต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้ระบุนิยามของ “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า หน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความหมายอย่างกว้าง โดยหน่วยงานของรัฐจะหมายถึงกิจการของรัฐทุกส่วนที่รวมกันขึ้นเป็นรัฐ ซึ่งมีได้หมายถึงคณะรัฐมนตรีหรือองค์การบริหารเท่านั้น แต่รวมถึงสถาบัน เช่น สถาบันพระมหากษัตริย์ก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐด้วย ฉะนั้น สำนักงานพระมหากษัตริย์ซึ่งทำหน้าที่ดูแลจัดหาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 โดยเป็นหน่วยงานที่มีสถานะพิเศษมิได้ขึ้นอยู่กับของคณะรัฐมนตรีหรือกระทรวง ทบวง กรมใด¹⁰

ดังนั้น หน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่จะถือเป็นหน่วยงานของรัฐนั้น น่าจะหมายความถึงหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐนี้จึงเป็นหน่วยงานอิสระที่ไม่ใช่หน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น โดยทำหน้าที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ได้แก่ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์การมหาชน

¹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 118/ 2544

(ข.1) พนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน ได้แก่ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์การที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ โดยลักษณะเด่นขององค์การมหาชนคือ องค์การมหาชนไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และมีความคล่องตัวในการดำเนินการไม่ผูกพันกับกฎระเบียบของทางราชการ

(ข.2) คณะกรรมการหรือบุคลากรขององค์การตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ 1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง 2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 3. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 4. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 5. ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม 6. ตุลาการศาลปกครอง 7. ผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 8. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ 9. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540)ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เนื่องจากเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้อำนาจตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(ค) พนักงาน หรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ เป็นบุคคลกลุ่มที่สามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้นั้นจะต้องเป็นพนักงาน หรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้ระบุนิยามของ "รัฐวิสาหกิจ" ไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณซึ่งสามารถแยกประเภทของรัฐวิสาหกิจในปัจจุบันตามรูปแบบการจัดตั้งได้ ดังนี้

(ค.1) พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะมักมีกิจการสำคัญและในการดำเนินกิจการจำเป็นต้องมีอำนาจมหาชนอย่างเช่นฝ่ายปกครอง และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางสำหรับการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นประเภทนี้มีการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองเหมือนอย่างรัฐวิสาหกิจประเภทแรก

(ค.2) พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ 1. การจัดตั้งองค์การทางธุรกิจโดยใช้รูปแบบการจัดตั้งตามกฎหมายเอกชน ซึ่งตามกฎหมายไทยก็คือ เป็นการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 3. หน่วยธุรกิจของรัฐหรือของรัฐบาลเป็นการดำเนินกิจการที่มีได้มีการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะและมีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยรัฐจะกำหนดเงินทุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการและอาจนำกำไรบางส่วนสมทบ

ทุนดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องส่งคลังก็ได้ โดยมีผู้แทนกระทรวงในนามของกระทรวงเป็นผู้กำกับดูแล และทรัพย์สินในการดำเนินกิจการยังถือว่าเป็นของแผ่นดิน และยังคงมีเอกสิทธิ์ต่างๆเท่าเทียมกับหน่วยงานทางปกครองแต่ในทางปฏิบัติมักจะมีนิติสัมพันธ์กับเอกชนตามกฎหมายเอกชน และ 4. บริษัทที่แปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ส่วนหน่วยงานธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งประกอบกิจการในเชิงธุรกิจตามกฎหมายภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของตนเอง ยังเป็นประเด็นถกเถียงกันอยู่ว่าองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยในเรื่องเสรีที่ 39/ 2539 กรณีบริษัทกรุงเทพนคร จำกัด (ชื่อเดิม “บริษัทสหสามัคคีค้าสัตว์”) ว่า บริษัทดังกล่าวไม่มีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 แม้กรุงเทพมหานครจะถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบก็ตาม และบริษัทมีช่องการค้าของรัฐบาลเนื่องจากมิใช่หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า องค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานธุรกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ¹¹

(ง) พนักงานส่วนท้องถิ่น บุคคลกลุ่มที่สี่ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้นั้นจะต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของราชการส่วนท้องถิ่น โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้ระบุนิยามของ “ราชการส่วนท้องถิ่น” ไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า ราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นออกเป็นองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาลซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด เช่น องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา¹²

ดังนั้น ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งถือเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 3 คำว่า “พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์กรบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดสรรเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น¹³

¹¹ พรทิพย์ จาละ, “ รัฐวิสาหกิจ ,” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายมหาชนภาครัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2546.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹² นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2545), หน้า 33.

¹³ เรื่องเดียวกัน ,หน้า 35-36.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 197 แล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ที่สังกัดอยู่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และบุคคลดังกล่าวได้กระทำการซึ่งแยกออกได้เป็น 5 กรณี ดังต่อไปนี้

(ก) กรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่กฎหมายได้มอบหมายไว้

(ข) กรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ แต่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นกระทำการนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(ค) กรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นกรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ และข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจภายในขอบอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ แต่การกระทำดังกล่าวไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นกรรม

(ง) กรณีที่ข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นกรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ แต่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้และการละเลยมาปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นกรรม

(จ) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 197 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 กล่าวคือ เป็นกรณีอื่นนอกจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน

โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม ซึ่งขณะนี้ยังไม่ได้มีการบัญญัติกรณีอื่นนอกจากกรณีที่กำลังกล่าวมาแล้วข้างต้น

2.3.1.2 อำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง บทบัญญัติมาตรา 198¹⁴ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีเพื่อวินิจฉัย กรณีดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นเองว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในกรณีที่ปัญหาเกี่ยวกับความถูกต้องของรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบ หรือมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2.3.1.3 อำนาจในการเสนอแนะให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี บทบัญญัติมาตรา 30¹⁶ วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอแนะให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้ เป็นกรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ถูกร้องเรียนได้กระทำไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอภาคทางกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือลำเอียง ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีแตกต่างไปจากองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจอื่น ในกรณีนี้เกิดขึ้นใน

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยมิชักช้า

¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

มาตรา 17 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 16 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

¹⁶ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

กรณีและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนแล้วเห็นเอง หรือในกรณีที่มีผู้มาร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ที่ผู้ร้องเรียนเห็นว่า เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการจำกัดสิทธิหรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ร้องเรียน

2.3.1.4 อำนาจบังคับในขั้นตอนการพิจารณาโดยมีอำนาจในการเรียกให้หน่วยงานชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งพยานหลักฐานรวมทั้งไปตรวจสอบสถานที่ได้ บทบัญญัติมาตรา 27¹⁷ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเรียกให้หัวหน้าหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใดมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และขอให้ศาลส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณา และตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีการร้องเรียนได้

2.3.1.5 อำนาจในการส่งเรื่องไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปในกรณีที่ไม่รับพิจารณา ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีคำวินิจฉัยไม่รับพิจารณาตามมาตรา 24¹⁸ กรณีเรื่องร้องเรียนมีลักษณะที่ไม่ให้รับพิจารณา หรือกรณีมีลักษณะที่อาจไม่รับพิจารณา ตามมาตรา 25¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

¹⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

¹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

มาตรา 24 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณา หรือให้ยุติการพิจารณา

- (1) เรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภา เว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 16 (1)
- (2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว
- (3) เรื่องที่มีได้เป็นไปตามมาตรา 16 (1)
- (4) เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20

¹⁹ มาตรา 25 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาหรืออาจจะยุติการพิจารณาเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ
- (2) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม
- (3) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียนและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม
- (4) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือได้รับการชดใช้ความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้วและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งเรื่องร้องเรียนนั้นไปให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณีก็ได้ตามมาตรา 26²⁰ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2540 และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแจ้งเรื่องที่ไม่รับพิจารณาให้ผู้ร้องเรียนทราบพร้อมทั้งเหตุผลที่ไม่รับพิจารณา

2.3.1.6 อำนาจในการส่งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2545 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบ หรือเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

2.3.1.7 อำนาจในการส่งเรื่องต่อไปในกรณีที่หน่วยงานที่รับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจบังคับตามกฎหมายที่จะบังคับให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปฏิบัติตามความเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามความเห็นและข้อเสนอแนะ มาตรา 31²¹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งความเห็นหรือข้อเสนอแนะไปยังนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานที่รับผิดชอบนั้นเพื่อสั่งการตามควรแก่กรณีก็ได้ และเมื่อระยะเวลาได้ล่วงเลยไปพอสมควรหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบยังไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควรและเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจัดทำรายงานต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนและจะเปิดเผยรายงานดังกล่าวให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้

2.3.1.8 อำนาจในการส่งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตต่อหน้าที่ หรือมูลความผิดทางอาญาหรือทางวินัยให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้นๆ ตามมาตรา 32²² แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้

(5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสดงพยานหลักฐาน หรือไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(7) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว

²⁰ มาตรา 26 เรื่องใดที่ไม่ได้รับพิจารณาตามมาตรา 24 และเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาตามมาตรา 25 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งเรื่องนั้นไปให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณีก็ได้

²¹ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

²² มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริตต่อหน้าที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีมูลความผิดทางอาญาให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือมีความผิดทางวินัยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับบัญชา ในกรณีดังกล่าวให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้นๆ และผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป และให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและผู้บังคับบัญชาแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบทุก 3 เดือน ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีการใช้อำนาจตามมาตรา 32 แต่จะเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 26 ส่งเรื่องร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่รับพิจารณาหรือยุติการพิจารณาไปให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี

ปัจจุบันเรื่องร้องเรียนใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริตต่อหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะวินิจฉัยไม่รับไว้พิจารณาตามมาตรา 25 และอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 26 ส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณี หรือเรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีมูลเหตุทางอาญาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งเรื่องไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป หรือมีมูลเหตุอันควรสงสัยว่ามีความผิดทางวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะวินิจฉัยไม่รับพิจารณาตามมาตรา 24 และอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 26 ส่งเรื่องไปให้หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป²³

2.3.1.9 หน้าที่ในการเสนอรายงานประจำปีต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรทุกปี บทบัญญัติในมาตรา 197 (2) แห่งรัฐธรรมนูญฯ และมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องจัดทำความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับรัฐสภา และบทบัญญัติมาตรา 33²⁴ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรภายในเดือนมีนาคมของทุกปี นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถรายงานผลการพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องใดให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรทราบเป็นกรณีเฉพาะเรื่องได้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นสมควรว่า เป็นกรณีรีบด่วนหรือจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

2.3.1.10 อำนาจในการออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนและ

²³ นฤมล โปธิ์แจ่ม , “ ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2545) , หน้า 46-47.

²⁴ มาตรา 33 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

หาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องมิวิธีพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนอย่างเป็นระบบระเบียบ และใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการสอบสวนและหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2.3.2 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการพิจารณากระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ออกเป็น 5 ส่วน คือ 2.3.2.1 ผู้มีสิทธิร้องเรียน 2.3.2.2 การเสนอเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2.3.2.3 การพิจารณาคำร้องเรียน 2.3.2.4 การสอบสวนและหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน และ 2.3.2.5 ผลการพิจารณา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.2.1 ผู้มีสิทธิร้องเรียน กระบวนการพิจารณาเริ่มตั้งแต่การร้องเรียนจากผู้มีสิทธิร้องเรียน ได้แก่ บุคคลและคณะบุคคล โดยมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 และข้อ 4 ของระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้บุคคลและคณะบุคคลย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยผู้มีสิทธิร้องเรียนนั้นไม่จำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ชาวต่างชาติไม่ว่าจะเป็นสัญชาติใดก็ตาม ถ้าได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือประสบเหตุตามมาตรา 16 (ก) หรือ (ข) ก็ถือเป็นผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ แสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องการให้สิทธิร้องเรียนเป็นของประชาชนทั่วไปมิใช่ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเสียหายโดยตรงแต่เพียงอย่างเดียว บุคคลและคณะบุคคลที่พบเห็นเหตุการณ์หรือเรื่องที่จะร้องเรียนว่า ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้คณะกรรมการสิทธิการของวุฒิสภาหรือคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรยังเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่สามารถส่งเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อดำเนินการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงได้ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องแจ้งผลการดำเนินการเบื้องต้นต่อคณะกรรมการด้วยตามมาตรา 22 แม้ภายหลังคณะกรรมการดังกล่าวจะพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนั้นต่อไปตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

2.3.2.2 การเสนอเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในการร้องเรียนผู้ร้องเรียนจะต้องทำคำร้องเรียนเป็นหนังสือโดยนำส่งคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วยตนเอง ส่งทางไปรษณีย์ มอบหมายให้บุคคลอื่นนำส่ง (ตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545 ข้อ 7) หรือส่งต่อสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

เพื่อนำส่งต่อก็ได้ หรือส่งทางโทรสาร หรือร้องเรียนทางโทรศัพท์ ในกรณีนี้ต้องเป็นกรณีที่เรื่องนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขเยียวยาโดยเร็ว หรือไม่ยุ่งยากซับซ้อนนัก

2.3.2.3 การพิจารณาคำร้องเรียน เมื่อผู้ร้องเรียนได้ยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วจะมีส่วนตรวจสอบเพื่อพิจารณาคำร้องเรียนโดยสิ่งแรกต้องพิจารณาว่า คำร้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน ระบุเหตุที่ทำให้ต้องร้องเรียนพร้อมด้วยข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ร้องเรียนตามสมควร ใช้อภัยคำสุภาพ และลงลายมือชื่อของผู้ร้องเรียนหรือไม่ ในกรณีที่เรื่องร้องเรียนไม่ระบุชื่อหรือที่อยู่ ถ้าเรื่องร้องเรียนนั้นมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณาต่อไปได้ และการพิจารณาจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งเรื่องนั้นไปให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณีก็ได้ และพิจารณาต่อไปว่าเรื่องที่ร้องเรียนอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ถูกร้องเรียนเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และเหตุแห่งการร้องเรียนต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมดาไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม ดังนั้นถ้าผู้ร้องเรียนมิได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะพิจารณาได้

ถ้ากรณีมีข้อสงสัยในคำร้องเรียน กล่าวคือ คำร้องเรียนมีความไม่ชัดเจน คลุมเครือ มีกรณีเป็นที่สงสัยเกี่ยวกับเรื่องที่ร้องเรียนนั้นว่า สาเหตุแห่งการร้องเรียนคืออะไร หรือผู้ถูกร้องเรียนเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ร้องเรียนเพื่อให้ผู้ร้องเรียนชี้แจงข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไปว่าจะรับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ถ้าผู้ร้องเรียนมีข้อขัดข้องสามารถแจ้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้และถ้าผู้ร้องเรียนไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่แจ้งขยายระยะเวลาไว้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับวินิจฉัยไม่รับพิจารณาเรื่องดังกล่าวต่อไปได้

หากคำร้องเรียนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะพิจารณาต่อไปว่า คำร้องเรียนมีลักษณะไม่ได้รับพิจารณาตามมาตรา 24²⁵ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 หรือมีลักษณะอาจไม่ได้รับพิจารณาตามมาตรา 25²⁶ หรือไม่ต่อไป แต่คำร้องเรียนที่มีลักษณะตามมาตรา 25 เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่รับพิจารณา แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่อาจไม่รับไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้ และในกรณีที่รับไว้พิจารณาแล้วต่อมาตรวจสอบภายหลังพบว่า คำร้องเรียนมีลักษณะไม่ให้

²⁵ ดูเชิงอรรถที่ 18

²⁶ ดูเชิงอรรถที่ 19

รับพิจารณาหรืออาจไม่รับพิจารณาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอายุการพิจารณาหรือไม่ยุติการพิจารณาก็ได้ และสามารถตรวจพิจารณาต่อไปได้

(ก) คำร้องเรียนที่มีลักษณะตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 **ที่ไม่ได้รับไว้พิจารณา** ได้แก่ คำร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(ก.1) **นโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภา** เว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เนื่องจากหากกฎหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางนโยบายในการบริหารประเทศไว้ ก็จะเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดนโยบายเพื่อบริหารประเทศ แต่ถ้าการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ปฏิบัติตามนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภานั้นไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนผู้เสียหายหรือประชาชนก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

(ก.2) **ถ้าเรื่องที่น่ามาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้นำไปฟ้องต่อศาลหรือเรื่องร้องเรียนนั้นเป็นประเด็นเดียวกันกับที่ศาลพิจารณาพิพากษาอยู่** หรือ **เรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องไม่รับเรื่องไว้พิจารณา อย่างไรก็ตาม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแนะนำแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องเรียนว่า ผู้ร้องเรียนควรที่จะร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อนที่จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล

(ก.3) **เรื่อง**ที่ผู้ถูกร้องเรียนมิได้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และเรื่องมิได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้ามีข้อสงสัยว่าผู้ถูกร้องเรียนเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า ผู้ร้องเรียนเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่

(ก.4) **เรื่อง**ที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่รับไว้พิจารณา แต่ในเรื่องการบริหารงานบุคคลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้แนะนำให้ผู้ร้องเรียน ไปฟ้องต่อศาลปกครองตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²⁷ นอกจากนี้การลงโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาโดยเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถรับไว้พิจารณาได้

(ก.5) เรื่องร้องเรียนที่ผู้ร้องเรียนไม่ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน

(ข) เรื่องร้องเรียนที่มีลักษณะที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

เมื่อตรวจสอบคำร้องเรียนแล้วพบว่าไม่มีลักษณะตามมาตรา 24 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องพิจารณาต่อไปว่า เรื่องร้องเรียนมีลักษณะอาจไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่รับพิจารณาตามมาตรา 25 ซึ่งได้แก่เรื่องดังต่อไปนี้

(ข.1) เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ แต่ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการได้สวนหาข้อเท็จจริงต่อไปได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกอบด้วย²⁸

(ข.2) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม

(ข.3) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการร้องเรียน ในทางปฏิบัติกรณีที่เป็นเรื่องร้องเรียนที่ผู้ร้องเรียนยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียนแล้ว แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยรับไว้พิจารณาเนื่องจากสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดตั้งเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2543 ในเบื้องต้นจึงควรเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้²⁹

(ข.4) เรื่องร้องเรียนที่ผู้ร้องได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเป็นธรรมแล้วและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม แต่ถ้าผู้ร้องเรียนไม่พอใจกับการแก้ไขปัญหาลงหน่วยงานดังกล่าวและผู้ร้องเรียนประสงค์ที่ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไป ผู้ร้องเรียนก็สามารถร้องเรียนเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้า

²⁷ เรื่องร้องเรียนที่ 306/2543

²⁸ นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 82.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

ไปตรวจสอบและแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมดังกล่าวให้แก่ผู้ร้องเรียนให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นธรรมต่อไปได้

(ข.5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสวงหาพยานหลักฐานหรือไม่ ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ผู้ร้องเรียนชี้แจงข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนเพิ่มเติม ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันควร

(ข.6) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม

(ข.7) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาคำร้องเรียนแล้วพบว่าคำร้องเรียนมีลักษณะไม่ได้รับพิจารณาตามมาตรา 24 หรือมีลักษณะอาจไม่ได้รับพิจารณาตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบ พร้อมทั้งเหตุผลที่ไม่รับไว้พิจารณา และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการจะส่งเรื่องไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นทราบด้วยก็ได้ ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งเรื่องร้องเรียนนั้นไปให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณีก็ได้ ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

2.3.2.4 การสอบสวนและหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน เมื่อเรื่องที่ร้องเรียนอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และไม่มีลักษณะตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แล้ว ส่วนตรวจสอบจะมีหนังสือตอบรับเรื่องร้องเรียนแจ้งไปยังผู้ร้องเรียนเพื่อให้ทราบ และส่วนตรวจสอบจะส่งเรื่องไปยังเจ้าหน้าที่สอบสวนเพื่อพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องร้องเรียนนั้นต่อไป ในส่วนสอบสวนนั้นแบ่งเป็น 4 ส่วน³⁰ ตามความชำนาญเฉพาะด้าน ได้แก่ ส่วนสอบสวน 1 รับผิดชอบเรื่องการบริหารส่วนภูมิภาคและท้องถิ่น ส่วนสอบสวน 2 รับผิดชอบเรื่องการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์) ส่วนสอบสวน 3 รับผิดชอบเรื่องการบริหารทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ที่ดิน ป่าไม้ ประมง เกษตร หมืองแร่) และส่วนสอบสวน 4 รับผิดชอบเรื่องการบริหารงานทั่วไป(ศึกษา สาธารณสุข สังคม/แรงงาน สวัสดิการ ขนส่ง โทรคมนาคม พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม องค์การอิสระ องค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจ) โดยเรื่องร้องเรียนที่ส่วนตรวจสอบรับไว้พิจารณาก็จะส่งไปยังส่วนสอบสวน โดยแยกตามประเภทของเรื่องร้องเรียนเพื่อให้ส่วนสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนและหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 92.

เมื่อพิจารณาสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะสรุปสำนวนและส่งให้เลขานุการภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่ได้รับหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานครบถ้วนแล้วเพื่อเสนอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาต่อไป

ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะใช้วิธีการเจรจา ร่วมเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อหาแนวทางแก้ไขและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่สามารถเห็นชอบด้วยกันทั้งสองฝ่ายมากกว่าการหาข้อบกพร่องและข้อผิดพลาดของแต่ละฝ่ายแล้วตัดสินใจ จึงช่วยให้ทุกๆฝ่ายไม่ตกเป็นผู้แพ้หรือชนะและช่วยให้กระบวนการในการหาแนวทางแก้ไขและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนเป็นไปอย่างรวดเร็ว

2.3.2.5 ผลการพิจารณา

(ก) ในการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงพบว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะตามมาตรา 24 หรือมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะวินิจฉัยยุติการพิจารณา โดยแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบพร้อมทั้งเหตุผล และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการจะส่งคำวินิจฉัยไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการนั้นทราบก็ได้

(ข) หากผลการพิจารณาพบว่า ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ถูกร้องเรียนปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือผู้ร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบ หรือพิจารณาดำเนินการต่อไป ในกรณีที่หน่วยงานที่รับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามความเห็นและข้อเสนอแนะ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจบังคับตามกฎหมายที่จะบังคับให้หน่วยราชการนั้นปฏิบัติตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งความเห็นหรือข้อเสนอแนะไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยงานนั้นเพื่อสั่งการตามควรแก่กรณีก็ได้ หากระยะเวลาล่วงเลยไปพอสมควรหน่วยงานที่รับผิดชอบยังไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร และเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้ และเปิดเผยรายงานนั้นให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนด หรือในกรณีที่เป็นเรื่องที่มีเหตุสมควรสงสัยว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญา หรือมีมูลความผิดทางวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้นๆ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

(ค) เสนอแนะให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี แม้เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำใดในเรื่องใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้เป็นไป

ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอภาคกันในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือล้ำสมัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับมติคณะรัฐมนตรีให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบ

(ง) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป³¹

อนึ่ง รายละเอียดในส่วนของการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนี้จะกล่าวต่อไปในบทที่ 4 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

บทที่ 3

สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดนซึ่งเป็นประเทศที่สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(Parliamentary Ombudsman) ได้ก่อกำเนิดเป็นครั้งแรก และเป็นประเทศต้นแบบในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของหลายๆประเทศในเวลาต่อมา และศึกษาถึงสถาบันดังกล่าวที่ได้ก่อกำเนิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสที่มีชื่อเรียกว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ(Médiateur) ซึ่งได้ลอกเลียนแบบมาจากสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนด้วย

3.1 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน

ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดนออกเป็น 4 ส่วน คือ 3.1.1 ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 3.1.2 โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 3.1.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ 3.1.4 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.1.1 ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดตั้งเป็นครั้งแรกในประเทศสวีเดนในปี ค.ศ. 1809 และเป็นต้นแบบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ประเทศอื่นๆได้ลอกเลียนแบบไปใช้โดยใช้ชื่อว่า“Riksdagen Justitieombudsman” หรือเรียกกันว่า“Justitieombudsman” (J.O.) หรือผู้ตรวจการรัฐสภา(Ombudsman for Justice) เพื่อความยุติธรรม หมายถึง ผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความถูกต้องตามข้อเท็จจริง เนื่องด้วยระบบการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชของกษัตริย์ Gustaf ที่ 3 หลังจากการออกจากราชสมบัติของกษัตริย์(พระเจ้ากุสตาฟ ที่ 4 อดอล์ฟ) ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้แนะนำระบบรัฐธรรมนูญใหม่ที่อนุญาตให้รัฐสภาสามารถควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายบริหารได้ การจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเกิดขึ้นหลังจากการปรับปรุงตราสารรัฐบาล (Instrument of Government) และอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ โดยมีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ(The Standing Committee on the Constitution) ที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการกระทำของรัฐมนตรีและรับรองการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อทำหน้าที่ตักเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย

ความคิดริเริ่มของการจัดตั้งองค์กรที่สามารถควบคุมหรือตักเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐสภาไม่ได้เป็นสิ่งใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1809 เมื่อปี ค.ศ. 1709 เมื่อพระเจ้าชาร์ลที่ 12 แห่งสวีเดนทรงพ่ายแพ้สงครามโปลด์าวาในรัสเซียและทรงหลบหนีไปยังประเทศตุรกีหลายปี ที่นั่นพระองค์ทรงรู้จักสำนักงานของหัวหน้าผู้พิพากษาตุรกีซึ่งมีหน้าที่ดูแลให้แน่ใจว่าข้าราชการทั้งหลายได้ปฏิบัติตามกฎหมายอิสลาม และใน

ระหว่างที่พระองค์ไม่อยู่นั้นการปกครองของสวีเดนตกอยู่ในความยุ่งยากและขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อยทั่วทุก
 หนทุกแห่ง ดังนั้น เมื่อครั้งปี ค.ศ. 1713 พระเจ้าชาร์ล ที่ 12 จึงได้สร้าง The office of His Majesty 's Supreme
 Ombudsman ของกษัตริย์แล้ว พระองค์ได้แต่งตั้ง Supreme Ombudsman ขึ้นในประเทศสวีเดนเพื่อเป็นตัวแทน
 ของพระองค์ (pre-eminent representative) หน้าที่ที่มอบหมายคือ รับรองการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่
 ของรัฐหรือผู้พิพากษาและการละทิ้งหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรดังกล่าวตามกฎหมายต่างๆ รวมทั้งให้มีอำนาจ
 ฟ้องคดีกับองค์กรดังกล่าวด้วย หน้าที่ที่สำคัญได้แก่ การสอบสวนการร้องเรียนเกี่ยวกับความประพฤติมิชอบของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ และหลังจากพระเจ้าชาร์ล ที่ 12 สิ้นพระชนม์ ในปี ค.ศ. 1718 เป็นช่วงที่เรียกว่า
 Period of Liberty จึงนับว่าเป็นการสิ้นสุดยุคสมบูรณาญาสิทธิราชในสวีเดน ต่อมาในปี ค.ศ. 1719 จึงมีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น และนำระบบรัฐสภามาใช้พร้อมกับระบอบประชาธิปไตย Supreme Ombudsman ถูกเรียกว่า
 Chanllor of Justice (เสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรม)ในปัจจุบันสำนักงานนี้ยังคงอยู่ และทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจ
 การแผ่นดินของรัฐบาล ในระหว่างปี ค.ศ. 1766 ถึง 1772 รัฐสภาของสวีเดนได้รับมอบอำนาจจากกษัตริย์ให้เป็นผู้
 ใช้สิทธิในการแต่งตั้ง เสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรม(Chancellor of Justice) จนกระทั่งปี ค.ศ. 1772 the
 Instrument of Government กำหนดให้สิทธิในการแต่งตั้ง Chancellor of Justice เป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์
 อีกครั้ง และภายหลังจากช่วงเวลาของการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชภายใต้ พระเจ้า Gustaf ที่ 3
 และ Gustaf Adolf ที่ 4 (พระราชโอรสของพระองค์) ก็มีการปรับปรุงอีกครั้งในปี ค.ศ. 1809

ในปี ค.ศ. 1809 พระเจ้ากุสตาฟ ที่ 4 ออคือล์ฟ ซึ่งได้ทรงปกครองประเทศด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช
 และไร้ความสามารถได้ถูกปลดออกจากพระราชบัลลังก์ รัฐสภาจึงได้รวมตัวกันเป็นครั้งแรกและมีการออกเสียงลง
 มติให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ (The Instrument of Government) โดยยึดหลักการรักษาคุลอำนาจระหว่าง
 พระมหากษัตริย์และรัฐสภาเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจครอบครองเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง รัฐธรรมนูญนี้
 ประกอบด้วยข้อกำหนดสำหรับแต่งตั้งเสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยพระมหากษัตริย์ และบทบัญญัติว่าด้วยการ
 เลือกตั้ง J.O. (ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายและเป็นที่ยอมรับในความซื่อสัตย์มั่นคง)โดยรัฐสภา
 และในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ตรวจสอบดูแลให้บรรดาเจ้าหน้าที่
 และผู้พิพากษาปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ และพระราชบัญญัติต่างๆ¹

ตาม Instrument of Government (ตราสารรัฐบาล) ค.ศ. 1809 อำนาจของพระมหากษัตริย์ถูกแบ่งแยกกับรัฐ
 สภา กษัตริย์ต้องแต่งตั้งเสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือจะเรียกอีกอย่างว่า royal ombudsman และรัฐสภา
 ต้องแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของตนเอง วัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
 เป็นตำแหน่งใหม่นี้ คือ ต้องปกป้องสิทธิของพลเมืองโดยหน่วยงานดังกล่าวจะต้องมีความเป็นอิสระจากฝ่าย
 บริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ในการควบคุมการใช้กฎหมายของผู้พิพากษาและข้าราชการพลเมือง
 ใน Instrument of Government ค.ศ.1809 กำหนดว่ารัฐสภาต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ในทางกฎหมายและเป็น
 แบบอย่างที่ดีของความซื่อสัตย์เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ปกป้อง

¹ เพชรภรณ์ พิทยาธิราช, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน," รัฐสภาสาร 5 (พฤษภาคม พ.ศ.
 2533): 15.

สิทธิของพลเมือง เช่น ต้องส่งเสริมการใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกันและแสดงให้เห็นถึงการความเคลือบคลุมของการบัญญัติกฎหมาย

ในช่วงที่มีการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใหม่นั้น มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ส่วนหนึ่งว่าเป็นภารกิจที่ย่างยากและไปซ้ำซ้อนกับภารกิจของกระทรวงยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้แสดงผลงานประจักษ์ชัดว่าสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ส่วนประเด็นปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนกับภารกิจของกระทรวงยุติธรรมนั้นปรากฏว่าสถาบันทั้งสองกลับปฏิบัติภารกิจได้อย่างกลมกลืนกันมีการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน กล่าวคือ กระทรวงยุติธรรมมุ่งเน้นพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากกระทรวง ทบวง กรม ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามุ่งเน้นพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของประชาชน²

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนแรกของสวีเดน ชื่อ Baron L.A. Mannerheim ได้รับการเลือกตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1810 เป็นประธานคณะกรรมการฝ่ายรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่ที่กว้างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1809 เป็นผู้นำของพรรครัฐธรรมนูญ (Constitutional Party) และเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจตรวจสอบดูแลทั้งฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร³

3.1.1.1 บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในครั้งแรกบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีลักษณะคล้ายคลึงกับอัยการคดีที่เริ่มโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีกรณียังไม่มีการกระทำเกิดขึ้น หรือเป็นผลจากการฟ้องร้อง แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะละเว้นการฟ้องร้องการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงและใช้การตักเตือนแทน ซึ่งพัฒนาการนี้ได้รับการยอมรับจากรัฐสภาในปี ค.ศ. 1915 ตาม the Act with Instruction for the Parliamentary โดยประกอบด้วยสิทธิพิเศษในการละเว้นจากการฟ้องร้อง⁴ หน้าที่ในการเป็นอัยการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นคือ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่คนใดก็ตามที่ถูกพบว่ามี ความบกพร่องหรือมีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิที่จะดำเนินการตามกฎหมายหรือในกรณีที่เกิดไม่ร้ายแรงนัก(ลหุโทษ)อาจทำการดำเนินการทางวินัยได้ ในศตวรรษที่ 19 การฟ้องคดีจำนวนมากได้กระทำโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักไม่ค่อยจะสั่งการดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิดแต่จะใช้วิธีการตักเตือนแทน การตักเตือนนี้จะกระทำโดยวิธีการประกาศในหน้าหนังสือพิมพ์ หรือทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา ในระหว่าง ค.ศ. 1970-1975 มีคดีที่ฟ้องร้องโดยอัยการ 22 คดี และอีก 9 คดี เป็นการลงโทษทางวินัย⁵ จนกระทั่งมีการปรับปรุง the

² ปิยนุตร แสงกนกกุล, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา," *วารสารนิติศาสตร์* 31 (ธันวาคม พ.ศ. 2544) : 899.

³ มุขเมธิน กลั่นอนุรักษ, "สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 31.

⁴ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp> : The Parliamentary Ombudsman History, p.2 .

⁵ เพชรภรณ์ พิทยาธิราช, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน," *รัฐสภาสาร* 5 (ธันวาคม พ.ศ. 2533): 18.

Act with Instructions for the Parliamentary ค.ศ. 1975 ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะละเว้นการฟ้องร้องในคดีที่พาดพิงถึงการกระทำผิดไม่ได้เป็นที่มาของการแสดงการวิพากษ์วิจารณ์เท่านั้น ในหลายๆ คดีบางแห่งเจ้าหน้าที่ก็ไม่ถูกฟ้องในการกระทำผิดที่มีโทษบางอย่าง ดังนั้น จึงไม่มีมาตรฐานสำหรับการการละเว้นการฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม การแสดงการวิพากษ์วิจารณ์หรือการแนะนำในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องอยู่บนพื้นฐานของธรรมเนียมปฏิบัติที่ได้ก่อร่างขึ้นมาหลายๆปี การดำเนินการเหล่านี้ได้รับการประเมินและยอมรับโดยรัฐสภาใน ค.ศ. 1964⁶ ในระยะเริ่มต้นนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบข้าราชการฝ่ายพลเรือนและทหาร จนกระทั่ง ค.ศ. 1915 รัฐสภาเห็นความจำเป็นในการแบ่งแยกหน้าที่ของฝ่ายทหารออกจากฝ่ายตุลาการ และจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมเหล่าทัพต่างๆของประเทศ เรียกว่า คณะกรรมการฝ่ายการทหาร (Militieombudsman) ดังนั้นในปีนี้ประเทศสวีเดนจึงมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2 ฝ่าย หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จากการพัฒนาการด้านต่างๆ เป็นเหตุให้งานของคณะกรรมการฝ่ายการทหารลดน้อยลง แต่ไปเพิ่มภาระอันหนักหน่วงให้ผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายตุลาการ

ดังนั้นในปี ค.ศ. 1968 หน่วยงานของผู้ตรวจการรัฐสภาฝ่ายตุลาการและฝ่ายการทหารจึงรวมอยู่ด้วยกันรัฐสภาจึงเลือกตั้งผู้ตรวจการรัฐสภา 3 คน แต่ละคนต่างวางรูปแบบหน้าที่ของตนโดยขึ้นอยู่กับอำนาจของแต่ละฝ่าย รวมถึงด้านการทหารด้วย พร้อมกับให้มี Duty Ombudsman เพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ ป่วย หรือมีงานมาก และในปี ค.ศ. 1975 ภาระงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ก็ได้มีการปรับปรุงระบบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยจัดให้มีหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนหนึ่งกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอีก 3 คน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่ละคนและดูแลการบริหารงานของสำนักงาน นอกจากนี้การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญาได้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1976 เพื่อเป็นการลดโอกาสที่จะลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ลงบ้างซึ่งการพิจารณาโทษนี้ยังคงพิจารณาโทษในความคิดที่เกี่ยวกับการชักชอก การคิดสินบน หรือการเปิดเผยเรื่องความลับของทางราชการ แต่ความคิดที่เกี่ยวกับการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือการเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่อาจถูกลงโทษได้ ถ้าความคิดนั้นกระทำโดยเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และกระทำโดยอาศัยสิทธิของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของการรับราชการทหารยังคงมีการลงโทษอยู่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายสำหรับการควบคุมดูแลของผู้ตรวจการของรัฐสภาใหม่ ดังนั้น ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1975 รัฐสภาจึงได้ออกคำสั่งเพื่อให้มีผลใช้บังคับแก่ผู้ตรวจการรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยกฎหมายใหม่ๆเกี่ยวกับการจัดระบบงานในหน่วยงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการรัฐสภา

การยกเลิกสิทธิพิเศษในการละเว้นการฟ้องร้องใน ค.ศ. 1975 เกี่ยวเนื่องกับการปรับเปลี่ยนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบในทางกฎหมายของการกระทำเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องมีสิทธิที่จะละเว้นการฟ้องร้องอีกต่อไป แต่ได้กำหนดว่าในการสอบสวนคดีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่ใช้กับพนักงานอัยการเกี่ยวกับการฟ้องและสิทธิในการละเว้นการฟ้องร้อง ใน the Act with Instructions for the Parliamentary ค.ศ.1975 ก็เพิ่มกฎ

⁶ <http://www.rikdagen.se/english/work/ombudsman.asp> : The Parliamentary Ombudsman History, p.2.

เกณฑ์พิเศษที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการวิจารณ์และให้ความเห็นที่เป็นการแนะนำและก็ได้ใช้จนถึงปัจจุบัน ซึ่งใน ค.ศ. 1975 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ได้รับอำนาจในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นด้วย ปัจจุบัน the Act with Instructions for the Parliamentary ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1986 และการแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 1989 บทบาทหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นๆที่ใช้กับพนักงานอัยการ⁷ เมื่อเร็วๆ นี้การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศสวีเดนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “officeholder responsibility”⁸

3.1.1.2 การไต่สวน⁹

นับตั้งแต่หน่วยงานผู้ตรวจการรัฐสภาได้รับการจัดตั้งขึ้น ใน ค.ศ. 1910 ผู้ตรวจการรัฐสภาได้กระทำการไต่สวนครั้งแล้วครั้งเล่าในเรื่องที่เกี่ยวกับศาล (ตุลาการ) เรื่องทางด้านราชทัณฑ์ ตลอดจนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการฝ่ายการทหาร ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการไต่สวนเรื่องของหน่วยงานของทหาร กรมทหาร ฯลฯ ในระหว่างปี ค.ศ.1915- 1968 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1968 เมื่อหน่วยงานของผู้แทนฝ่ายรัฐสภาและคณะกรรมการฝ่ายการทหารได้รวมกันการดำเนินการไต่สวนจึงเข้มงวดยิ่งขึ้น อาจใช้เวลาประมาณ 30 วันต่อปี ในการไต่สวนหรือการดำเนินการไต่สวนอาจดำเนินโดยผู้แทนหรือสมาชิกของผู้ตรวจการรัฐสภาก็ได้ การไต่สวนนี้ครอบคลุมไปถึงหน่วยงานรัฐบาลกลาง คณะกรรมการส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นๆทั่วประเทศรวมทั้งศาล หน่วยงานของทหาร ราชทัณฑ์ โรงพยาบาลประสาท

เมื่อมีการปฏิรูปหน่วยงานผู้ตรวจการรัฐสภา โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1975 รัฐสภาริศส์ด้าก จึงมีความจำเป็นที่จะลดจำนวนผู้ตรวจการรัฐสภาที่ทำหน้าที่ไต่สวนเรื่องประจำวัน ในระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 – วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1981 ผู้ตรวจการรัฐสภาได้ใช้เวลาประมาณ 63 วัน ในการดำเนินการไต่สวนเรื่องต่างๆ

การพิจารณาเพิ่มและเอกสารต่างๆอย่างละเอียดถี่ถ้วนในระหว่างการไต่สวนได้ใช้เวลาอาจมีการสัมภาษณ์ประธานกรรมการของหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การไต่สวนอาจเปิดเผยการกระทำผิดของแต่ละคนให้ทราบและสามารถแก้ไขได้ในภายหลัง การสังเกตการณ์ในระหว่างการไต่สวนมีผลให้ผู้ตรวจการรัฐสภาหาทางแก้ไขข้อบกพร่องในการบัญญัติกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ผลกระทบจากการไต่สวนจึงเป็นสิ่งที่ทำให้การพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องที่มีประโยชน์อย่างมากแก่สาธารณชนโดยทั่วไป

⁷ Ibid., p.2.

⁸ Thomas Bull , “ The Original Ombudsman: Blueprint in Need of Revision or a Concept with More to Offer , ” European public law 2000. p.337

⁹ UIF Lunvik, “ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน,” แปลโดย เพชรารักษ์ พิทยารัฐ, อ้างถึงใน พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว , ออมบุคส์แมน: การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย, รายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2533 , ผวนก 3.1 หน้า 27.

กล่าวโดยสรุป นับตั้งแต่ได้ก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในปี ค.ศ. 1809 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนก็ได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเป็นจำนวนมาก เป็นต้นว่า ประการแรก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่ฟ้องร้องข้าราชการต่อศาลน้อยลงโดยจะนำเรื่องขึ้นฟ้องศาลเท่าที่จำเป็น แต่ได้เพิ่มบทบาทในการคัดค้านมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้คัดค้านข้าราชการว่าการประพฤติดังกล่าวเป็นการประพฤตินชอบและหากยังดึงดันอยู่ก็อาจถูกฟ้องร้องทางศาลได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้กลายเป็นผู้เสนอแนวทางปฏิบัติในการหลีกเลี่ยงกรณีจะถูกฟ้องร้องดังกล่าว (Jagerskiold 1961:1099) และเนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจถูกฟ้องร้องกลับโดยข้าราชการได้ ข้าราชการจึงจำเป็นต้องยอมรับยิ่งกว่าที่จะคัดค้าน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะนำเรื่องขึ้นฟ้องร้องศาลเท่าที่จำเป็น จากสถิติปี ค.ศ. 1960-1964 พบว่า จากการร้องเรียนทั้งหมด มีเพียง 27 เรื่องเท่านั้นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานำไปฟ้องร้องศาล แต่อีก 1,220 เรื่องนั้น เพียงเป็นการให้คำแนะนำเท่านั้น เมื่อเรื่องที่น่าขึ้นสู่การฟ้องร้องต่อศาลนั้น ได้รับการตัดสินว่าข้าราชการทำผิดจริงบทบาทในด้านการแนะนำคัดค้านของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น (Anderman 1962:226)¹⁰ การเปิดโอกาสให้ประชาชนร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่มุ่งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มาเป็นการมุ่งตรวจสอบประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ จะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความยืดหยุ่นสามารถปรับตัวได้ตามบริบทของประเทศและความต้องการของสังคมอันเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้สถาบันแห่งนี้ของสวีเดนได้รับการยอมรับและเป็นต้นแบบของนานาประเทศ

การเปลี่ยนแปลงอย่างที่สอง ได้แก่ การปรับเปลี่ยนหน้าที่หลักของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้เป็นหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชน ดังได้กล่าวมาแล้วว่าแต่เดิมนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ในการป้องกันการประพฤตินชอบของข้าราชการและบุคลากรของรัฐในทุกกรณี ทั้งการร้องเรียนจากหน่วยราชการต่อความประพฤตินชอบของข้าราชการ และการร้องเรียนของประชาชนที่มีต่อข้าราชการ แต่จากการแบ่งงานกันอย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับเสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้กลายมาเป็นหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนที่มีต่อข้าราชการแต่เพียงอย่างเดียวโดยปริยาย ดังนั้น แทนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นกลไกของระบบราชการ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็กลายเป็นสถาบันทางการปกครองต่อไป¹¹

อีกประการหนึ่ง เดิมนั้นบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เน้นหนักไปในทางด้านตุลาการคือ มีกิจกรรมเกี่ยวกับผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ เรือนจำ สถานกักกัน เสียเป็นส่วนมาก แต่มีบทบาทต่อการบริหารราชการแต่เพียงเล็กน้อย ทั้งนี้ ในระยะเริ่มแรกนั้นระบบราชการเองยังมีขนาดเล็ก มีบทบาทในวงจำกัด ปฏิสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับประชาชนมีไม่มากนัก ประการที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเองก็มีประสบการณ์อันจำกัดทางด้านการบริหารราชการน้อยกว่าทางด้านตุลาการ (Jagerskiold 1960:1095) เมื่อการบริหารราชการส่วนภูมิภาคของสวีเดนขยายตัวออกไป ทั้งด้านโครงสร้างและขอบข่ายทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 32.

¹¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 32.

ของรัฐสภาทางด้านการบริหารราชการมีมากขึ้นด้วย และเมื่อรัฐขยายตัวเป็นรัฐสวัสดิการมากขึ้น ขอบข่ายของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ขยายตัวทางด้านการบริการตามไปด้วย (Gellhorn 1969)¹²

จากสภาพการณ์ข้างต้นจึงเห็นได้ว่า สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนมีความยืดหยุ่น ปรับตัวไปตามบริบททางการเมืองและสังคมของประเทศ ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เปลี่ยนมาเน้นที่การให้คำแนะนำแก่นักบริหาร และกำหนดมาตรฐานทางการบริหารบางประการขึ้น เพิ่มบทบาทของตนเองในด้านการเป็นองค์กรรับเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชน และดูแลทางด้านกระบวนการบริหารของหน่วยราชการมากยิ่งขึ้น จากการปรับเปลี่ยนบทบาทดังกล่าว ต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1915 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินทางด้านทหารได้รับการจัดตั้งขึ้นตรวจสอบการร้องเรียนในกิจการทหาร และในปี ค.ศ. 1957 ได้ขยายอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออกไปถึงราชการส่วนท้องถิ่น การเปลี่ยนแปลงหรือการปรับเปลี่ยนบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเครื่องชี้วัดถึงความสำเร็จของสถาบันนี้ (Bexelius 1968)¹³

¹⁴ ในระยะ 100 ปี ที่หน่วยงานของผู้ตรวจการรัฐสภาดำเนินการได้รับคำร้องทุกข์ประมาณ 70 เรื่องต่อปี หลังจากนั้นได้มีคำร้องทุกข์เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากอย่างรวดเร็ว ในปี ค.ศ. 1963 ผู้ตรวจการรัฐสภา หรือผู้แทนรัฐสภา และคณะกรรมการฝ่ายทหาร ได้รับคำร้องทุกข์ประมาณ 1,300 เรื่อง ในปี ค.ศ. 1968 ได้รับคำร้องทุกข์ 2,120 เรื่อง และในปี ค.ศ. 1981 ได้รับคำร้องทุกข์ 3,458 เรื่อง

ตารางที่ 1 ผลการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีดังนี้

การดำเนินการ	ร้อยละ
- ยกฟ้องเนื่องจากอยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจศาล	3.75
- ยกฟ้องเนื่องจากเหตุผลอื่นๆที่ปราศจากการไต่สวนหรือสืบสวน	38.00
- การฟ้องร้องคดี หรือการดำเนินคดีตามวินัย	0.20
- การยื่นข้อเสนอต่อรัฐบาล	0.50
- การเกี่ยวโยงไปยังหน่วยงานอื่น	2.00
- ไม่มีการตีพิมพ์ภายหลังการไต่สวน	44.00
- การตัดเงินเดือนและคำแนะนำ ฯลฯ	12.00

ตารางที่ 2 ลักษณะของการร้องทุกข์และผลของการร้องทุกข์จากคดีฟ้องร้องในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 - วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1981 มีรายละเอียดดังนี้

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

¹⁴ UIF Lunvik, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน," แปลโดย เพชรภรณ์ พิทยาธิราช, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, ผนวก 3.1 หน้า 23.

การดำเนินงาน ที่เกี่ยวข้อง	การยกฟ้อง ปราศจาก การไต่สวน	การเกี่ยวโยง ไปยังหน่วย ราชการอื่นๆ	ไม่มีการ ติชม ภายหลัง การไต่สวน	การดักเตือน หรือการ ติชมอื่นๆ	การฟ้อง คดีหรือ ดำเนินคดี ทางวินัย	ข้อเสนอ แนะต่อ รัฐสภา หรือรัฐบาล	รวม
-------------------------------	-----------------------------------	---	--	-------------------------------------	---	---	-----

ศาล	112	1	149	27	-	-	289
พนักงาน- อัยการ	26	8	88	9	-	-	131
ตำรวจ	118	7	180	66	-	-	371
เหล่าทัพต่างๆ	14	-	12	13	-	-	39
การบริหารงานของ ราชทัณฑ์	58	14	192	48	-	-	312
สวัสดิภาพ- ของเด็ก	53	3	143	23	-	-	222

การดำเนินงาน ที่เกี่ยวข้อง	การยกฟ้อง ปราศจาก การไต่สวน	การเกี่ยวโยง ไปยังหน่วย ราชการอื่นๆ	ไม่มีการ ติชม ภายหลัง การไต่สวน	การดักเตือน หรือการ ติชมอื่นๆ	การฟ้อง คดีหรือ ดำเนินคดี ทางวินัย	ข้อเสนอ แนะต่อ รัฐสภา หรือรัฐบาล	รวม
-------------------------------	-----------------------------------	---	--	-------------------------------------	---	---	-----

สวัสดิภาพ- ของสังคม	18	-	50	10	-	-	78
การดูแลผู้ติด- สุราเรื้อรัง	7	5	3	-	-	-	15
การควบคุม- ทางการแพทย์	90	17	97	19	-	-	223
การประกัน- สังคม	78	-	72	13	-	-	183
ตลาดแรงงาน- ฯลฯ	28	-	20	4	-	-	102
การบริหาร- ส่วนท้องถิ่น	64	-	27	3	-	-	94
การสื่อสาร	54	1	45	14	-	-	114
การภาษีอากร	135	35	154	97	5	-	426

การศึกษา- วัฒนธรรมและ ศาสนสถาน ของรัฐ	46	2	42	12	-	1	103
การเกษตร - สิ่งแวดล้อม	60	1	52	5	-	-	116
การสาธารณสุข							
การรับราชการ	66	3	35	18	-	-	114
การเผยแพร่- สิ่งพิมพ์รัฐ บาล	31	-	39	12	-	-	82
เรื่องเบ็ดเตล็ด	75	1	43	6	-	-	125
การดำเนินงาน ที่เกี่ยวข้อง	การยกฟ้อง ปราศจาก การไต่สวน	การเกี่ยวโยง ไปยังหน่วย ราชการอื่นๆ	ไม่มีการ ดิชม ภายหลัง การไต่สวน	การดักเตือน หรือการ ดิชมอื่นๆ	การฟ้อง คดีหรือ ดำเนินคดี ทางวินัย	ข้อเสนอ แนะต่อ รัฐสภา หรือรัฐบาล	รวม
คำร้องทุกข์ที่- อยู่นอกขอบเขต อำนาจศาลและ เรื่องร้องทุกข์ที่ คลุมเครือ	126	-	-	-	-	-	126
รวมทั้งสิ้น	1,314	93	1,522	430	5	1	3,365

ที่มา : Lunvik , 1982

เป็นที่น่าสังเกตว่าโดยเฉลี่ยมีเพียงร้อยละ 12.25 ของคดีทั้งหมดที่ขึ้นอยู่กับกรดำเนินคดีในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีการยกฟ้องคดีโดยปราศจากการไต่สวนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 38 แม้ว่าโดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่ไม่อยู่นอกเหนือการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคดีที่ไม่ใคร่จะปรากฏขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่เสี่ยงต่อสิทธิและเสรีภาพของส่วนบุคคล การร้องทุกข์ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดที่ไม่ร้ายแรงนัก คำร้องทุกข์ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำเป็นต้องยกฟ้องทันทีมักเป็นเรื่องที่เห็นว่าไม่สำคัญ จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำร้องทุกข์ประมาณร้อยละ 38 เป็นการยกฟ้องโดยปราศจากการไต่สวน แต่ในบางกรณีคำร้องทุกข์บางเรื่องจำเป็นต้องส่งไปยังหน่วยงานอื่นๆ ดังนั้น การติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ระหว่างหน่วยงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงปรากฏอยู่บ่อยมาก ตั้งแต่ ค.ศ. 1968 ผู้ตรวจ

การแผ่นดินของรัฐสภาได้รับมอบอำนาจให้เกี่ยวโยงไปยังหน่วยงานอื่นๆ ได้แก่ พนักงานอัยการ ในเรื่องที่ไม่อาจจะยกฟ้องได้ซึ่งกรณีเช่นนี้ปรากฏเพียงร้อยละ 2

ตารางที่ 3¹⁵ ต่อไปนี้เป็นข้อมูลแสดงคดีที่ริเริ่มการไต่สวนโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเสร็จสิ้นในระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 - วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1981

การดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง	การปิดคดีโดยไม่มี การติชม	การตัดเตือน หรือการ ติชมอื่นๆ	การฟ้องร้อง คดีหรือการ ดำเนินคดีทาง วินัย	ข้อเสนอต่อรัฐสภา หรือรัฐบาล	รวม
ศาล	3	3	-	-	6
พนักงานอัยการ	1	2	-	-	3
เจ้าหน้าที่ตำรวจ	3	8	-	-	11
เหล่าทัพต่างๆ	1	6	-	-	7
การบริหารของ ราชทัณฑ์	-	-	-	-	-
สวัสดิภาพของ เด็ก	2	13	-	-	15
การควบคุม ทางสังคม/การ แพทย์	7	5	-	-	12
การบังคับคดี	4	2	-	-	6
การภาษีอากร	2	11	-	-	13
เรื่องเบ็ดเตล็ดอื่นๆ	3	15	-	-	18
รวม	26	65	-	-	91

ที่มา : Lunvik , 1982

ปัจจุบันสวีเดนปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มีรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ และมีระบอบการปกครองที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างอิทธิพลความคิดจากต่างประเทศ และประเพณีการปกครองของสวีเดนเอง โครงสร้างของการปกครองวางอยู่บนหลักการแบ่งแยกภารกิจของรัฐ ซึ่งเป็นการประยุกต์หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอร์มาใช้ นักวิชาการสวีเดนแบ่งภารกิจของรัฐเป็นห้าประการ นอกจากนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแล้ว ยังมีภารกิจเกี่ยวกับการคลังและการควบคุม รัฐสภาใช้อำนาจร่วมกับการคลังและการควบคุม รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกับพระมหากษัตริย์

¹⁵เรื่องเดียวกัน , ผนวก 3.1 หน้า 26.

รัฐสภาใช้อำนาจเกี่ยวกับการคลังและการควบคุมในเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรทั้งปวง การใช้จ่ายเงินแผ่นดิน รับผิดชอบกิจการธนาคารแห่งสวีเดนและสำนักงานหนี้สินแห่งรัฐ สำหรับอำนาจควบคุมถูกแยกใช้โดยหลายองค์กรได้แก่ (1) การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี (2) การตรวจสอบการทำงานของรัฐมนตรีโดยกรรมการรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเป็นการตรวจสอบในทางกฎหมายและการบริหาร ไม่ใช่ในทางการเมือง (3) การ Impeachment รัฐมนตรีโดยกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลยุติธรรมสูงสุดเป็นผู้พิจารณา ส่วนที่เป็นอำนาจขององค์กรอื่นๆ ได้แก่ (4) การตรวจสอบการเงินโดยผู้ตรวจเงินแผ่นดินแห่งรัฐสภา (5) การกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรสาธารณะ(ศาลปกครองและฝ่ายปกครอง) โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (6) การฟ้องผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุดต่อศาลยุติธรรมสูงสุดโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในข้อหาที่ว่ากระทำ ความผิดอาญาต่อตำแหน่งหน้าที่ (7) การตรวจสอบว่ากฎหมายใดขัดต่อกฎหมายที่เหนือกว่าโดยศาลหรือองค์กร สาธารณะอื่น โดยการละเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายนั้นแก่คดี เนื่องจากสวีเดนไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีผลเฉพาะคดี (8) การควบคุมตามรัฐธรรมนูญประการสุดท้าย คือ เสรีภาพสื่อมวลชนและสิทธิในการเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ตามกฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชน¹⁶

ในช่วงเวลาระหว่างเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1998-1999 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการตรวจสอบประมาณ 40 หน่วยงานราชการ และใช้เวลาประมาณ 45 วัน ในการดำเนินการตรวจสอบ และในปี 1999-2000 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับคำร้องทุกข้อประมาณ 4,743 คำร้อง¹⁷

3.1.2 โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในปัจจุบันนี้สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนมีลักษณะเป็นคณะกรรมการ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภา คณะกรรมการชุดนี้จะมีประธานหนึ่งคนรับผิดชอบเป็นหัวหน้าบริหารงานและมี องค์กรสำนักงานที่เป็นอิสระมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ¹⁸ ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4 ส่วน คือ 3.1.2.1 การแต่งตั้ง 3.1.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง 3.1.2.3 การจัดองค์กรและการบริหารจัดการของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ 3.1.2.4 เขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.2.1 การแต่งตั้ง

¹⁶ มุขเมธิน กลั่นอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางจัดตั้งในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 32.

¹⁷ Thomas Bull, “The Original Ombudsman : Blueprint in Need of Revision or a Concept with More to offer,” European public law 2000, pp.336-337.

¹⁸ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบบ รัฐสภา,” (สารนิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต กรุงเทพฯ : บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 28.

รัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน ฉบับปรับปรุงแก้ไข เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน¹⁹ มาตรา 6 กำหนดว่ารัฐสภาจะทำการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนหนึ่งหรือมากกว่านี้ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินการปรับใช้กฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่างๆอันเกี่ยวกับการบริการ สาธารณะ ภายใต้คำสั่ง หรือแนวทางที่รัฐสภากำหนด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการใน กฎหมายเรื่องต่างๆตามที่ระบุไว้

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ สภานั้นแม้ปัจจุบันจะมีได้กำหนดว่าต้องเป็นนักกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติผู้ได้รับการแต่งตั้งส่วนใหญ่ก็เป็น นักกฎหมาย ส่วนลักษณะต้องห้ามคือจะต้องไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา

พระราชบัญญัติรัฐสภา ค.ศ.1975 มาตรา 10 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สวีเดนประกอบด้วยสมาชิก 4 คน หนึ่งในจำนวนสี่คนนั้นทำหน้าที่เป็นหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและ เป็นผู้รับผิดชอบประสานงานและจัดการในสำนักงานหรือรับผิดชอบในการตัดสินใจเรื่องที่เป็นงานหลักของ ตำแหน่งหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่ละคนจะได้รับแต่งตั้งโดยรัฐ สภาโดยพิจารณาแยกกันเป็นรายบุคคล

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดที่ได้รับเลือกให้ทำหน้าที่เป็นประธานก็มัก จะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดในเรื่องสำคัญ ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินแต่ละคนมีหน้าที่เฉพาะด้าน หน้าที่ต่างๆเหล่านี้ ปรากฏในคู่มือการปฏิบัติงาน

การเตรียมการคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะกระทำโดยคณะผู้ แทน 6 คน คณะทำงานชุดนี้จะดำเนินการให้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยให้มีการ เลือกตั้งในที่ประชุมรัฐสภาด้วยวิธีการออกเสียงลงคะแนนลับ ซึ่งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ²⁰ แต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ ให้คำปรึกษาแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์หรือเรื่องอื่นๆขององค์กรตามแต่ผู้ ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องการ และติดตามงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยคณะผู้แทนต้องปรึกษา ที่ประชุมประธานกรรมการ (Speaker ' s Conference) ก่อน และการพิจารณาของรัฐสภาเป็นการลงคะแนนลับ

นอกจากนี้รัฐสภายังแต่งตั้งรองผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Deputy Ombudsman) จำนวน 2 คน เพื่อทำหน้าที่แทนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งหมดไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งรองผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้มักได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน

¹⁹ Joakim Nergelius. *Constitutions of the World*. Gisbert H. Flanz Sweden.

²⁰ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นกรรมการของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญมีจำนวน 15 คน มีบทบาท อย่างมากในการควบคุมตามรัฐธรรมนูญ

ของรัฐสภาที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว และไม่ได้รับปฏิบัติงานเป็นประจำจะมาปฏิบัติงานเฉพาะเวลาทำหน้าที่แทนเท่านั้น²¹

3.1.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะนับจากวันที่ได้รับการเลือกตั้งหรือนับจากวันที่รัฐสภาจะกำหนดจนกว่าจะมีการเลือกตั้งใหม่ใน 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งได้อีกครั้งหลังจากนั้น และออกจากตำแหน่งเมื่อพ้นวาระ ตาย ลาออก อย่างไรก็ตามรัฐสภาอาจปลดผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดคนหนึ่งซึ่งไม่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออกจากตำแหน่งก่อนหมดวาระรัฐสภาจะแต่งตั้งผู้รับช่วงโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี แต่ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากการเจ็บป่วยหรือเนื่องด้วยเหตุใดๆก็ตาม รัฐสภาจะแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวจนกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นจะมาปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1974 ได้ยกเลิกคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในข้อที่ว่าจะต้องเป็นนักกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติผู้ได้รับแต่งตั้งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษา และมีธรรมเนียมปฏิบัติด้วยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากพรรคการเมืองทุกพรรค ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่ละคนถูกกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กำกับดูแลราชการเฉพาะส่วนแยกจากกันโดยคู่มือการปฏิบัติงาน คู่มือนี้จัดทำโดยหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทุกคนและคณะผู้แทนรัฐสภา เช่น ในปี ค.ศ.1982 ได้แบ่งหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทั้งสี่ดังนี้ เรื่องเกี่ยวกับภาษีอากร การบังคับคดี และข้าราชการพลเรือนทั่วไปอยู่ในความรับผิดชอบของหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อีก 3 คนแยกกันรับผิดชอบเป็น 3 ด้าน คือ (1) กระบวนการยุติธรรม (ศาล อัยการ ตำรวจ ราชทัณฑ์) (2) การปกครองราชการส่วนท้องถิ่น ราชการส่วนทหาร และ(3) สวัสดิการและการศึกษา สำนักงานของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานสังกัดรัฐสภา และของงบประมาณผ่านกรมการของรัฐบาล มีเจ้าหน้าที่จำนวนน้อย และส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายที่มาจากผู้พิพากษา²²

ในแต่ละฝ่ายมีสำนักเลขานุการประกอบด้วยเลขานุการ 2 คน ดังนั้นแต่ละฝ่ายประกอบด้วยพนักงานประมาณ 10 คน และมีตัวแทนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่แต่งตั้งโดยรัฐสภาคอยช่วยงานหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่

3.1.2.3 การจัดองค์กรและการบริหารจัดการของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

²¹ ฉัฐญา มุนจินดา, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน,” *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2* (เมษายน- กันยายน 2546) : 61.

²² มุขเมธิน กลั่นอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 36-37.

ปัจจุบันประเทศสวีเดนมีผู้ตรวจการแผ่นดินทั้งสี่คนมีพื้นที่รับผิดชอบที่จะต้องตรวจตรา หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเป็นผู้นำเกี่ยวกับการบริหารและตัดสินใจดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนแต่ละฝ่ายจึงมีสีเป็นของตนเอง ได้แก่ the Yellow Department ,the White Department ,the Blue Department และ the Red Department เป็นการแบ่งการบริหารจัดการและแบ่งส่วนภายในภายใต้การบริหารจัดการของหัวหน้าฝ่ายบริหาร(Administrative Director)หัวหน้าฝ่ายบริหารรับผิดชอบในการสอบสวนพิเศษที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา²³

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่ละคนมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบแยกต่างหากจากกัน ดังนี้²⁴

(ก) Mr. Claes Eklundh (Chief Parliament Ombudsman) ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและรับผิดชอบ Yellow Department ซึ่งดูแลรับผิดชอบด้านศาลยุติธรรม ศาลแรงงาน อนุญาโตตุลาการด้านสัญญาเช่าที่ดินและที่อยู่อาศัย สำนักงานศาลแห่งชาติ อัยการ กิจการตำรวจ หน่วยงานที่ตรวจสอบ ดูแลหลบเลี่ยงภาษีและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ดูแลคำร้องที่มีต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคำร้องที่ไม่ได้ระบุหน่วยงานที่ร้องเรียน

(ข) Mr. Jan Penlov (Parliament Ombudsman) รับผิดชอบ White Department ซึ่งดูแลรับผิดชอบด้านกิจการทหาร กระทรวงกลาโหม กิจการราชทัณฑ์และการคุมประพฤติ กิจการที่เกี่ยวข้องกับภาษีประเภทต่างๆ กระทรวงการคลังและหน่วยงานในสังกัดกิจการที่เกี่ยวข้องกับการประกันสวัสดิภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน นอกจากนี้ยังดูแลกิจการที่เกี่ยวข้องกับ Guardianship

(ค) Mr. Kerstin Andre (Parliamentary Ombudsman) รับผิดชอบ Blue Department ซึ่งดูแลรับผิดชอบด้านกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสังคม และหน่วยงานที่อยู่ภายใต้กระทรวงสาธารณสุขทั้งหมดที่ให้บริการทางสาธารณสุขและการรักษาพยาบาล ทันตกรรม เภสัชกรรม เป็นต้น นอกจากนี้ยังดูแลงานของกระทรวงศึกษาธิการ

(ง) Mr. Nils- Olof Berggren (Parliament Ombudsman) รับผิดชอบ Red Department ซึ่งดูแลรับผิดชอบด้านศาลปกครอง การให้ความช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม ตลาดแรงงาน การประกันการว่างงาน งานด้านโยธาธิการและผังเมือง กิจการเทศบาล การสื่อสาร คมนาคม ศาล สิ่งแวดล้อม หน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภค งานการตรวจคนเข้าเมืองและคำร้องที่เกี่ยวกับคนต่างชาติและการขอสัญชาติสวีเดน งานการให้บริการ งานด้านการปกครองท้องถิ่นอื่นๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนที่ 2 และคนที่ 3 ดูแลงานด้านกิจการต่างประเทศ งานที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของวุฒิสภาและ

²³ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp> : Parliamentary Ombudsman-Organisation, p.1.

²⁴ ณัฐญา มุนจินดา, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน,” .วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2 (เมษายน-กันยายน 2546) : 66-67.

หน่วยงานอื่น ๆ นอกจากนี้ยังมีคำร้องที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินคนที่ 1-3 Mr. Nils-Olof Berggren จะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ

การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ละ Department จะเป็นอิสระต่อกัน การพิจารณาวินิจฉัยจะยึดข้อเท็จจริงจากเอกสารหลักฐานและข้อกฎหมายเป็นหลัก และจะพยายามไม่พบผู้ร้องเรียนเพื่อป้องกันการเกิดอคติ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีการลงไปเยี่ยมหน่วยงานของรัฐเพื่อดูการปฏิบัติงานเพื่อการศึกษาและเก็บข้อมูลสภาพโดยทั่วไป ปีละ 50-60 วัน

การดำเนินการตรวจตราของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแบ่งความรับผิดชอบเป็น 4 พื้นที่ ในแต่ละพื้นที่ที่ความรับผิดชอบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเริ่มพิจารณาเมื่อเห็นว่ามีความจำเป็น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องปรึกษาหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราและการสอบสวนอื่นๆที่พวกเขาสนใจ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะปรึกษาหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในเรื่องอื่นๆที่มีการร้องขอ²⁵

Act with Instruction for the Parliamentary Ombudsman ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1986 กำหนดว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดที่ได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารจะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดในเรื่องสำคัญๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินแต่ละคนมีหน้าที่เฉพาะด้าน หน้าที่ต่างๆปรากฏในคู่มือการปฏิบัติงาน(มาตรา 12) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีสำนักงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วยกัน มีเลขานุการ ผู้อำนวยการฝ่ายการสอบสวนหรือสืบสวนและเจ้าหน้าที่อีกจำนวนหนึ่ง หากมีความจำเป็นและมีงบประมาณพออาจมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและที่ปรึกษาฝ่ายต่างๆ

เลขานุการของสำนักงานมีหน้าที่ดำเนินงานเกี่ยวกับงานของสำนักงานและเพื่อให้ความมั่นใจว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับความช่วยเหลือทุกด้านตามความจำเป็น(มาตรา 13)²⁶ นอกจากนี้หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจวางข้อกำหนดไว้เป็นคู่มือการปฏิบัติงานหรือการสั่งการเป็นพิเศษซึ่งให้อำนาจดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการดำเนินการจัดเตรียมข้อกล่าวหาหรือคดี

(ข) เลขานุการของสำนักงาน ผู้อำนวยการฝ่ายการไต่สวนหรือสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่คนอื่นๆในการสืบสวนหรือตรวจสอบต่างๆแต่ไม่มีสิทธิในการกล่าวคำตักเตือนหรือสั่งการใดๆที่เป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

²⁵ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp> : The Parliamentary Ombudsmen – Legal

Basic , Administrative Directive for the Secretariat of the Parliamentary Ombudsmen, p.1.

²⁶ เพชรภรณ์ พิทยาธิราช, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน, ” รัฐสภาสาร 5 (ธันวาคม 2538) : 29-30.

(ค) เลขานุการของสำนักงาน ในการตัดสินใจ การกระทำใดๆที่เกี่ยวกับการบริหารยกเว้นเรื่องแต่งตั้งผู้อำนวยการฝ่ายการไต่สวนหรือสืบสวน

มาตรา 14²⁷ หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้กำหนดวิธีการปฏิบัติงานและให้คำแนะนำทั่วไปที่จำเป็นสำหรับงานของสำนักงาน หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องปรึกษากับคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในเรื่องที่สำคัญๆ ซึ่งก่อนที่จะปรึกษาคณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนหนึ่งต้องปรึกษากับหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อน

มาตรา 15²⁸ หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจกำหนดลักษณะของงานคดีที่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของตนเองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนอื่นๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงขอบเขตของการตรวจตรา

มาตรา 16²⁹ เมื่อหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาลาพักผ่อนหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนอื่นๆที่อยู่ในตำแหน่งระยะเวลาานที่สุกกล่าวคือเป็นผู้อาวุโสในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว จะเป็นผู้ปฏิบัติงานแทน แต่ถ้ามีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเท่าเทียมกัน ให้พิจารณาผู้ที่มีอายุมากกว่า

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดคนหนึ่งป่วย มีสุขภาพไม่แข็งแรงหรือมีเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นเวลานาน หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจถือเป็นความจำเป็นในการแต่งตั้งผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่แทนโดยต้องรายงานเรื่องดังกล่าวต่อรัฐสภา

3.1.2.4 เขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

เรื่องที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งพื้นที่จะถูกดำเนินการโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับพื้นที่นั้นส่วนใหญ่ เมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้นหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะตัดสินใจว่าใครที่จะดำเนินการในเรื่องนั้น หากเรื่องเกี่ยวข้องกับพื้นที่ความรับผิดชอบหลายพื้นที่ที่หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะตัดสินใจว่าใครที่จะต้องจัดการในเรื่องนั้นๆหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีส่วนได้เสียหรือเพราะเหตุผลอื่นที่ไม่สามารถจัดการคดีที่อยู่ในเขต

²⁷ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp>. The Act With the Parliamentary for the Parliamentary Ombudsmen (Lag[1986:765]), p.4.

²⁸ เพชรารักษ์ พิทยาธิราช, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน,” รัฐสภาสาร 5 (ธันวาคม 2538): 30.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ความรับผิดชอบ หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะตัดสินว่าใครมีอำนาจในเรื่องนั้น และการที่ให้หัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจในการตัดสินว่าคนมีอำนาจในบางเรื่อง หรือการที่สามารถมอบหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนอื่นดำเนินการ โดยจะไม่คำนึงถึงเขตอำนาจความรับผิดชอบ

นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสำนักงานของตนเองในการดำเนินคดี โดยหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะได้รับการสนับสนุนโดย Administrative Unit หนึ่งหน่วย และมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่คอยช่วยเหลือในการดำเนินงานถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเหมาะสม³⁰

3.1.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ของประเทศสวีเดนออกเป็น 2 ส่วน คือ 3.1.3.1 บุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และ 3.1.3.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.3.1 บุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ Act with Instruction for the Parliamentary Ombudsman ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1986³¹ หรือระเบียบการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กำหนดว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้แทนของรัฐสภา มีอำนาจควบคุมกิจกรรมของรัฐบาลทั้งหมด ราชการส่วนท้องถิ่น ศาล ข้าราชการและลูกจ้างในหน่วยงานเหล่านั้น รวมทั้งเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายใช้อำนาจมหาชนด้วย พนักงานหรือการจ้างโดยรัฐวิสาหกิจ ส่วนข้าราชการทหารนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจตราดูแลเฉพาะทหารระดับสิบเอกขึ้นไป ให้การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรเหล่านี้ต้องเคารพกฎหมายและกฎหมายอื่น ๆ หน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของศาลเพื่อให้การดำเนินคดีแล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลทุกศาล บางครั้งความผิดพลาดในการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นอาจทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย แต่ก่อนนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวข้องในกรณีที่คุณความได้รับการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เหมาะสม แต่ปัจจุบันแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลก็ทำได้ปลอดจากการควบคุมดูแลไม่ การเข้าไปดูแลแทรกแซงดังกล่าวอาจมีผลทำให้ผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องได้รับการปล่อยตัวหรือได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

³⁰ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp> : The Paliamentary Ombudsmen – Legal Basic , Administrative Directive for the Secretariat of the Parliamentary Ombudsmen, p.2 .

³¹ <http://www.rikadagen.se/english/work/ombudsman.asp>. The Act With the Parliamentary for the Parliamentary Ombudsmen issue 13 November 1986,p.1

นี้³²

ดังนั้น บุคคลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดังนี้

(ก) สมาชิกของรัฐสภา

(ข) สมาชิกของคณะกรรมการฝ่ายบริหาร คณะกรรมการฝ่ายการเลือกตั้ง คณะกรรมการฝ่ายอุทธรณ์ หรือเลขาธิการของรัฐสภา

(ค) คณะกรรมการอำนวยการของธนาคารแห่งชาติประเทศสวีเดน ผู้ว่าการธนาคารและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งชาติประเทศสวีเดน คณะกรรมการฝ่ายหนี้สินของชาติ หรืออธิบดีกรมบัญชีกลาง

(ง) รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี

(จ) Chancellor of Justice

3.1.3.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(ก) รัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975³³ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่ารัฐสภาต้องแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหนึ่งคนหรือหลายคนเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้กฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่างๆเกี่ยวกับบริการสาธารณะตามที่รัฐสภากำหนดและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจฟ้องร้องทางอาญาได้ (มาตรา 6 วรรคแรก) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอความคิดเห็นหรือให้คำปรึกษาแก่ศาลยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเข้าถึงรายงานการประชุมและเอกสารอื่นๆของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือศาลนั้น ศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

ของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นต้องจัดหาข้อมูลหรือให้ความเห็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเรียกร้อง และเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นๆที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วย พนักงานอัยการต้องให้ความช่วยเหลือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ

กฎหมายโดยละเอียดที่เกี่ยวข้องกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติรัฐสภา (มาตรา 6 วรรคสอง)

(ข) มาตรา 3 ของ Act with Instruction for the Parliamentary Ombudsman ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1986 กำหนดว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องรับรองว่าศาลยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งตราสารรัฐบาล(the Instrument of Government)ในแง่ของความยุติธรรม

³² เพชรารักษ์ พิทยาธิราช, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา," รัฐสภาสาร 5 (ธันวาคม 2538): 28.

³³ Joakim Nergelius. *Constitutions of the World*. Gisbert H. Flanz Sweden.

และสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิเสรีภาพของพลเมือง และไม่ล่วงละเมิดกับการบริหารของรัฐ ในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องคำนึงถึงรูปแบบการบริหารงานการปกครองที่เป็นอิสระขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย³⁴

ดังนั้น หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังกล่าวข้างต้น คือ การตรวจตราเพื่อให้มั่นใจว่าศาลและฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นธรรม³⁵ ตามหลักความเป็นกลาง และเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติราชการ อีกทั้งการปฏิบัติราชการจะไม่ใช่การล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร การตรวจตราดังกล่าวจึงอยู่บนพื้นฐานว่า หน่วยงานนั้นๆ ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยถูกต้องหรือไม่ แต่การตรวจการนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะในส่วนของความชอบด้วยกฎหมาย แต่รวมถึงดุลยพินิจด้วยแม้บรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่อ่อนไหวตลอดเวลา การตรวจตราจะลงไปถึงระดับเจ้าหน้าที่แต่ละคน นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสหายังเป็นองค์กรอัยการซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในการดำเนินคดีแก่ข้าราชการที่ละเลยต่อหน้าที่ แต่การฟ้องร้องคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีน้อยลงมากและการฟ้องคดีดังกล่าวก็มีผลเป็นการป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบของข้าราชการโดยทั่วไป³⁶

ตัวอย่างคดี กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบพบว่าข้าราชการกระทำผิดพลาด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการฟ้องร้องข้าราชการผู้นั้นได้ เช่น เมื่อปี ค.ศ. 1955 ผู้กำกับการตำรวจและอัยการของเมืองหนึ่งถูกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฟ้องต่อศาล เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยึดเรือของชาวประมงโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และผู้ว่าราชการจังหวัดเคยถูกฟ้องต่อศาลฐานออกคำสั่งกักขังผู้ป่วยเป็นโรคพิษสุนัขบ้าเรื่องรังผิดตัว³⁷

เคยมีรัฐมนตรี 5 นาย และข้าราชการชั้นผู้ใหญ่จำนวนมากถูกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฟ้องต่อศาลฐานกระทำผิดต่อหน้าที่ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นรัฐมนตรีก่อนการฟ้องร้องต่อศาลของอนุมติจากรัฐสภาเสียก่อน³⁸

(ค) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลศาลยุติธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่เข้าไปแทรกแซงการทำงานหรือเสนอแนะว่าควรใช้กฎหมาย พยานหลักฐานอย่างไร แต่มีอำนาจตรวจสอบ

³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 28.

³⁵ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาค Instrument of Government Chapter Article a บัญญัติให้ศาลและฝ่ายปกครองต้องถือหลักความเป็นกลางและเป็นภาวะวิสัย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้ดุลยพินิจ โดยอาศัยเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ดู मुखเมธิน กลั่นอนุรักษ์, อ่างแล้ว, หน้า 38)

³⁶ मुखเมธิน กลั่นอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย” ,

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 38.

³⁷ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: สำนักนิติธรรม, 2544), หน้า 278.

³⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 278.

กระบวนการว่าเป็นไปตามวิธีพิจารณาที่ใช้ในปัจจุบันหรือไม่ การตัดสินเสร็จสิ้นในระยะเวลาอันสมควรหรือไม่ แต่ในบางกรณีอาจให้ความเห็นแย้งได้ เช่น การส่งลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และสามารถเข้าไปสังเกตการณ์การดำเนินคดีในศาลชั้นต้น หากคู่ความหรือพยานบุคคลได้รับการปฏิบัติไม่เหมาะสม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลซึ่งอาจมีผลให้ผู้ต้องโทษคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องได้รับการปล่อยตัว หรือได้รับการชดเชยค่าเสียหายทดแทน³⁹

ในการฟ้องร้องกระบวนการพิจารณาของศาลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจชี้ให้ศาลเห็นว่าเขาใช้อำนาจผิดมาตราหรือใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาเฉพาะในกรณีที่ตรวจสอบแล้วพบว่าผู้พิพากษานั้นกระทำผิด เนื่องจากละเลยหรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เช่น กฎหมายของสวีเดนบัญญัติว่า ในกรณีที่เป็นการความผิดฐานประกอบอาชญากรรมธรรมดา ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลยพินิจว่า ควรตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่จำเลยหรือไม่ก็ได้ ปรากฏว่ามีเด็กสาวชาวเยอรมัน อายุ 16 ปี ถูกจับฐานลักทรัพย์เจ้านาย เด็กสาวคนนั้นพูดภาษาสวีเดนไม่ได้ และศาลไม่ตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้จึงถูกผู้พิพากษาลงโทษและจะต้องถูกเนรเทศด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบกระบวนการวิธีพิจารณาแล้วพบว่า ผู้พิพากษากบพร่องที่ไม่ตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กสาวคนนั้น⁴⁰

นอกจากนี้ มีผู้พิพากษาอีกหลายคนที่ถูกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เช่น ผู้พิพากษาชั้นต้นถูกฟ้องฐานละเลยหน้าที่โดยไม่ส่งปล่อยผู้ถูกกักขังที่พ้นกำหนดโทษแล้ว ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นถูกฟ้องฐานไม่พิพากษาคดีตามกำหนดเวลา และผู้พิพากษาศาลชั้นต้นถูกฟ้องต่อศาลฐานตะโกนต่อว่ากล่าวเสมือนหญิงทำให้เธอตกใจจนช็อกและเสียชีวิตไป⁴¹

(ง) มาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญสวีเดน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 วรรคแรก กำหนดว่า การดำเนินคดีอาญาเนื่องจากการกระทำผิดอาญาของสมาชิกของศาลฎีกาหรือสมาชิกของศาลปกครองสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่จะถูกฟ้องที่ศาลฎีกาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือ Chancellor of Justice และศาลฎีกาจะไต่สวนหรือตัดสินตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้สมาชิกของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดย้ายออกจากสำนักงานหรือให้พักการทำงาน หรือบังคับว่าต้องผ่านการตรวจร่างกาย (มาตรา 8 วรรคสอง) ซึ่งในมาตรา 9⁴² บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการที่จะฟ้องร้องสมาชิกของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด หรือดำเนินการทางกฎหมายในอันที่จะไล่ออก หรือปลดออกจากตำแหน่ง หรือส่งไปตรวจร่างกายได้ระบุไว้ในตราสารรัฐบาล (Instrument of Government)

³⁹ ณัฐญา มุนจินดา, “แนวคิดการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2 (เมษายน- กันยายน 2546) : 68.

⁴⁰ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 279.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

⁴² <http://www.riskdagen.se/english/work/ombudsman.asp>. The Act With the Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag[1986:765]), p. 3.

นอกจากนี้ The Act With the the Instructions for the Parliamentary Ombudsmen ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1986 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

(จ) มาตรา 4⁴³ กำหนดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องช่วยเหลือในการเยียวยาข้อบกพร่องต่างๆของการบัญญัติกฎหมาย และในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ควรรหาเหตุผลเพื่อตอบปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือวิธีการใดๆที่รัฐพึงกระทำ รวมทั้งอาจเสนอเรื่องทำความเข้าใจหรือคำปรึกษาต่อรัฐสภาหรือรัฐบาลได้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องปรึกษาหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก่อนเสนอความเห็นตามวรรคแรกไปยังรัฐสภาหรือรัฐบาล

(ข) มาตรา 6⁴⁴ กำหนดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะชี้ขาดคดีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ หรือความไม่ถูกต้องหรือเหมาะสมของการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำคำแถลงเพื่อให้มีการใช้กฎหมายที่สอดคล้องกันหรือที่เหมาะสม ในบทบาทพิเศษของการเป็นอัยการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะเริ่มกระบวนการทางกฎหมายเพื่อต่อต้านเจ้าหน้าที่ที่ไม่เคารพกฎเกณฑ์ของสำนักงานหรือในการได้รับมอบอำนาจของเขาโดยกระทำ ความทางอาญา หากในการสอบสวนคดีนั้นมีเหตุผลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดทางอาญา ข้อกำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนเบื้องต้น การฟ้องคดี และการละเว้นการฟ้องคดีต้องถูกนำมาใช้ มิฉะนั้นแล้วจะต้องส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการ ส่วนคดีที่เริ่มที่ศาลชั้นต้นต้องส่งเรื่องไปยังศาลฎีกาเท่านั้นหากมีข้อต่อสู้เพียงพอและหากในกระบวนการพิจารณาสามารถเอาผิดทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดได้

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลในกรณีที่ข้าราชการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีอำนาจร้องขอให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการลงโทษทางวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักจะไม่ใช้มาตรการนี้แต่จะใช้วิธีการตักเตือนแทน

(ข) มาตรา 7⁴⁵ ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจว่ากระทำความผิดทางวินัย หรือกระทำความผิดกฎหมายหรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือสั่งให้ปลดออก หรือหยุดการทำงานในหน้าที่ด้วยเหตุผลว่าได้กระทำความผิดทางอาญา หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของตน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้มีการแก้ไขการสั่งการนั้นๆ

(ข) มาตรา 8⁴⁶ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องไม่ต่อต้านผู้ได้บังคับบัญชา ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจโดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีพิเศษ

⁴³ Ibid., p. 2.

⁴⁴ Ibid., p.2.

⁴⁵ Ibid., p. 3.

⁴⁶ Ibid., p.3.

(ฉ) มาตรา 10⁴⁷ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหน้าที่เริ่มต้นและฟ้องคดีซึ่งคณะกรรมการมาธิการฝ่ายรัฐสภาได้ชี้ขาดความผิดของรัฐมนตรีภายใต้อำนาจที่ปรากฏในมาตรา 12 ของตราสารรัฐบาล (Instrument of Government) รวมทั้งดำเนินการทางกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา หรือหน่วยงานที่รัฐสภามอบหมายหน้าที่ให้ ที่กระทำความผิด และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องช่วยเหลือคณะกรรมการมาธิการฝ่ายรัฐสภาในการสอบสวนเบื้องต้นในการดำเนินการดังกล่าว

(ง) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอรายงานประจำปีต่อรัฐสภา ภายในวันที่ 15 พฤศจิกายน ของทุกปี ซึ่งเป็นรายงานผลการดำเนินงานระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ถึงวันที่ 30 มิถุนายน และต้องมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมาย และมาตรการต่างๆ การเสนอให้ลงโทษทางวินัย การฟ้องร้องดำเนินคดี และกิจกรรมอื่นๆของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สวีเดนจึงทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในหน้าที่ของฝ่ายบริหารทุกระดับไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินการในศาลยุติธรรมเพื่อให้คดีได้รับการพิพากษาโดยไม่ชักช้าและในบางครั้งยังอาจไปร่วมฟังการพิจารณาของศาลอีกด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจในการคัดค้านข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดหรือละทิ้งต่อหน้าที่ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการบริหาร เสนอแนะปรับปรุง รูปแบบการบริหาร การจัดองค์การ และเสนอแก้ไขกฎหมายในประเด็นของกฎข้อบังคับต่อฝ่ายบริหารด้วย หน้าที่สำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคือ การตรวจตราว่าศาลหรือข้าราชการพลเรือนปฏิบัติตามกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง และเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจที่จะฟ้องร้องต่อศาลหรือรายงานการละทิ้งต่อหน้าที่ของข้าราชการต่อผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจให้ไล่ออกหรือดำเนินการทางวินัย อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการหรือพิจารณาพิพากษาเอง ทางออกของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในคดีส่วนใหญ่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำเพียงแสดงความคิดเห็นในการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม ซึ่งระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนก็มีความสำคัญในการสร้างความมั่นใจต่อประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินงานของศาลหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เป็นอย่างดี

3.1.4 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในส่วนของกระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4 ส่วน คือ 3.1.4.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ 3.1.4.2 เงื่อนไขการรับเรื่องร้องทุกข์ 3.1.4.3 กระบวนการพิจารณา และ 3.1.4.4 ผลการพิจารณา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁴⁷ Ibid. p.,3.

3.1.4.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์

บุคคลที่ถูกกีดกันในเสรีภาพส่วนบุคคลอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ กฎหมายของสวีเดนกำหนดผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้อย่างกว้างคือ ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลสัญชาติสวีเดนเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่ร้องเรียน นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจริเริ่มการสอบสวนได้เองโดยไม่มีผู้ใดมาร้องเรียนก็ได้

ในส่วนของผู้ร้องทุกข์ดูเหมือนจะมาจากบุคคลทุกสาขานับตั้งแต่สมาชิกรัฐสภา ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย ครู นักศึกษา นักเรียน ทหาร นักโทษ คนไข้ในโรงพยาบาล ประชาชนผู้เสียภาษีอากรที่ไม่พอใจต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

3.1.4.2 เงื่อนไขการรับเรื่องร้องทุกข์

(ก) มาตรา 5⁴⁸ กำหนดว่าการตรวจตราของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกิดจากการร้องทุกข์ของประชาชน จากการดำเนินการตรวจตราหรือจากการสอบสวนอื่นๆที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีคามจำเป็น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องปรึกษาหัวหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการตรวจตราและการสอบสวนอื่นๆที่มุ่งหมายจะดำเนินการกระบวนการพิจารณา ปัญหาจากคำร้องทุกข์ใดที่อาจจะต้องไต่สวนและพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่

หน่วยงานอื่นมากกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และถ้าหน่วยงานนั้นไม่เคยทบทวนเรื่องนั้นมาก่อนเพื่อความเหมาะสมผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องไปยังเจ้าหน้าที่นั้นได้ อย่างไรก็ตามคำร้องทุกข์อาจส่งไปยังเสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายหลังที่มีการติดต่อล่วงหน้าก่อนนี้แล้ว นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาควรแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ทราบทันทีว่าคำร้องทุกข์นั้นถูกยกเลิกไปหรือถอนเรื่องจากการพิจารณาหรือส่งต่อไปยังหน่วยงานอื่นหรือจะต้องทำการไต่สวน

(ข) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่รับเรื่องร้องเรียนที่เกิดขึ้นมาแล้ว 2 ปี เว้นแต่เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ไม่มีกฎหมายใดๆที่ระบุว่าอำนาจศาลหรืออำนาจบริหารควรจะหมดไปก่อนการร้องทุกข์เพื่อฟ้องร้อง โดยทั่วไปผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะหลีกเลี่ยงการพิจารณาเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินงานหรือการดำเนินคดีในศาล โดยการผลักดันจนกระทั่งมีคำพิพากษา เว้นแต่เรื่องการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างล่าช้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจรับไว้ได้ โดยทั่วไปผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะผลักดันการไต่สวนจนกว่าคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดหรือได้ปิดแฟ้มคดีแล้วจึงให้ผู้ร้องทุกข์ฟ้องร้องคดีได้อีก ถ้าผู้ร้องทุกข์ไม่พอใจคำพิพากษาในครั้งสุดท้ายนั้น

⁴⁸ <http://www.riskdagen.se/english/work/ombudsman.asp>. The Act With the Instructions for the Parliamentary Ombudsmen(Lag[1986:765]) , p.2.

(ค) คำร้องทุกข์จะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรมีภาระระบุชื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องราวร้องทุกข์ มาตรการที่ตนไม่พอใจ วันที่มาตรการดังกล่าวใช้บังคับและชื่อ ตลอดจนที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ หากจำเป็นจริงๆ เจ้าหน้าที่จะช่วยเขียนข้อความในคำร้องให้โดยผู้ร้องทุกข์ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมใดๆ คำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ระบุนามไม่พึงรับมาดำเนินการ นอกจากนั้นถ้าผู้ร้องทุกข์ครอบครองเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนในกรณีดังกล่าวจะต้องแนบเอกสารนั้นประกอบด้วย⁴⁹

(ง) การตัดสินใจที่ได้กระทำไปแล้วโดยศาล หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของสวีเดนสามารถที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้ ในระหว่างการอุทธรณ์นั้นผู้ตรวจการรัฐสภามักจะมีความคิดเห็นเหมือนกับกรณีที่เรื่องดำเนินอยู่ในศาล⁵⁰

นอกจากนี้ประมาณ 5,000 คำร้องทุกข์ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับในแต่ละปี ระหว่าง 40-50 % ไม่ได้รับการพิจารณาเนื่องจากว่าเป็นคำร้องทุกข์ต่อบุคคลหรือสถาบันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ เช่น ธนาคาร หมอในคลินิกส่วนตัว บริษัทประกันภัย รัฐมนตรี หรือนักกฎหมาย หรือเหตุผลที่ว่าผู้ร้องทุกข์ร้องเรียนให้เปลี่ยนความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาหรือการตัดสินใจ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิที่จะโอนคำร้องทุกข์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังไม่ได้ทบทวนเรื่องดังกล่าวมาก่อน และประมาณ 60 % จาก 5,000 คำร้องทุกข์ที่จะถูกสอบสวน โดยมีวิธีการสอบสวนคำร้องทุกข์ 2 วิธี วิธีแรกเป็นการไต่สวนในคำร้องทุกข์ที่มีความยุ่งยากน้อย(minor inquiry) ซึ่งถูกนำมาใช้ประมาณ 35 % ของคำร้องทุกข์ ในขณะที่อีก 25 % จะมีรายละเอียดในการสอบสวนหรือไต่สวนมากกว่า⁵¹

3.1.4.3 กระบวนการพิจารณา

การดำเนินการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประกอบด้วย การสอบสวนคำร้องทุกข์ที่เสนอโดยประชาชนทั่วไป นอกจากนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินทั้งสี่คนจะตรวจตราและสอบสวนเรื่องอื่นๆ ที่พวกเขาเห็นว่ามีความจำเป็น แม้ว่าจะมีข้อจำกัดในทางกฎหมายว่าด้วยการฟ้องคดีและการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเริ่มการไต่สวนข้อกล่าวหาเหล่านั้นได้ ถ้าพิจารณาเห็นว่าเป็นเรื่องที่จำเป็นสำหรับสาธารณประโยชน์ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำการไต่สวนเรื่องที่มีความจำเป็นสำหรับการสอบสวนเรื่องร้องทุกข์และเรื่องอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้ถูกบังคับให้พิจารณาทุกคดีที่เสนอมาให้พิจารณา

⁴⁹ ซีร์กัทร์ เสรีรังสรรค์, “แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาเพื่อการพิจารณาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา,” สารนิพนธ์รัฐศาสตรบัณฑิต, หน้า 33.

⁵⁰ UIF Lunvik, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน,” แปลโดย เพชรารภรณ์ พิทยาวิฑู , อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน , ผวนก 3.1 หน้า 22.

⁵¹ <http://www.riksdagen.se/english/work/ombudsman.asp> . Parliamentary Ombudsmen- Dealing with complaints ,p. 2.

การดำเนินการไต่สวนที่เริ่มต้นจากการริเริ่มของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเอง โดยอาศัยการสังเกตระหว่างการตรวจสอบคดีใดที่ได้รายงานข่าวจากหนังสือพิมพ์ ในเรื่องการดำเนินคดีของศาลหรือหน่วยงานบริหาร จากจดหมายที่ไม่ระบุชื่อผู้เขียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำการไต่สวนอย่างเปิดเผยได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่เปิดเผยวิธีการไต่สวนโดยปราศจากเหตุผลที่ดีซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าลักษณะกรณีเช่นนี้เป็นผลมาจากการฟ้องร้องมากกว่ากรณีการร้องทุกข์⁵²

ในการดำเนินการสอบสวนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเข้าถึงเอกสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือศาลนั้น ซึ่งศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นต้องจัดหาข้อมูลหรือให้ความเห็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเรียกร้อง และเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นๆที่อยู่ภายใต้การตรวจตราของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องให้ความร่วมมือด้วย นอกจากนี้พนักงานอัยการต้องให้ความช่วยเหลือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ

ขั้นตอนอันดับแรกคือ การดำเนินการขอเอกสารที่เกี่ยวข้องจากเจ้าหน้าที่ซึ่งในบางครั้งการตัดสินใจคดีทำได้โดยการตรวจดูเอกสารต่างๆเหล่านี้ ขั้นตอนต่อมาก็คือ การขอคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ อาจมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาแทนการเขียนคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เพื่อให้ได้หลักฐานที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ตรวจการรัฐสภาอาจดำเนินการด้วยตนเองหรือขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรืออาจขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสืบสวนได้ เมื่อการไต่สวนหรือการสืบสวนได้สิ้นสุดลงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะประกาศผลการตัดสินใจคดีให้ทราบ เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกสภาผู้พิพากษา ข้าราชการ เป็นต้น จากนั้นจึงพิมพ์เผยแพร่ในรายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นเป็นตัวแทนในการเริ่มต้นคดีและฟ้องคดี แต่ต้องไม่ใช่กรณีของสมาชิกของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ การพิจารณาการวินิจฉัยคดีที่ศาลฎีกาจะกระทำโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับคดีที่เริ่มอุทธรณ์ที่ศาลชั้นต้น ควรดำเนินการที่ศาลฎีกาในกรณีที่เป็นเรื่องเฉพาะ

การวินิจฉัยคดีให้กระทำภายหลังการเสนอข้อแฉโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้เสนอข้อแฉ ส่วนคำวินิจฉัยในการยกเลิกหรือถอนเรื่องอาจกระทำได้โดยไม่ต้องทำคำแฉ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องอื่นๆ โดยไม่ต้องมีการเตรียมการเรื่องแฉก็ได้ถ้ามีเหตุผลเฉพาะ

เมื่อการไต่สวนหรือสืบสวนสิ้นสุดลง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะประกาศผลการตัดสินใจคดีโดยเปิดเผยให้ทราบเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกของรัฐสภา ผู้พิพากษา ข้าราชการ เป็นต้น โดยมักมีการเผยแพร่ในหน้าหนังสือพิมพ์ จากนั้นจึงพิมพ์เผยแพร่ในรายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดย

⁵² UIF Lunvik, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน”, แปลโดย เพชรภรณ์ พิทยาธิราช อังถึง ในเรื่องเดียวกัน, หมวด 3.1 หน้า 25.

ปกติ การตัดสินใจมักกระทำภายใน 6 เดือนหลังจากได้รับคำร้องทุกข์ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะจัดทำวารสารบันทึกคำร้องเรียน จัดเก็บคำวินิจฉัยเรื่องต่างๆที่กระทำโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.1.4.4 ผลการพิจารณา

(ก) เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจไปบังคับ หรือสั่งการให้ข้าราชการปฏิบัติตามทำได้เพียงเสนอแนะหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ผิดกฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่างๆหรือความไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นลักษณะของการตักเตือนให้ผู้ใช้อำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติอื่นๆ การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตาม The Administrative Procedure Act ค.ศ. 1986 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1999 แล้วหรือไม่ ซึ่งกฎหมายนี้เป็นกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติต่อประชาชนผู้มาติดต่อ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคน ภายใต้กฎหมาย เรื่องที่คล้ายคลึงกันต้องปฏิบัติเหมือนกัน หรือเคารพในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรรวมทั้งสิทธิมนุษยชน และรับรองว่าไม่มีการละเลยต่อหน้าที่ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะวิจารณ์ข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ไม่ผูกมัดหรือบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตาม แต่การตักเตือนเหล่านั้นจะมีอิทธิพลต่อสาธารณชน ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจจะวิจารณ์วิธีการปฏิบัติงานที่บกพร่องของผู้ใช้อำนาจ บางอย่างก็เป็นการกระตุ้นความสนใจของสื่อมวลชน

(ข) การตัดสินใจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะรวมถึงการให้คำปรึกษาที่จะช่วยให้แน่ใจว่ากฎหมายถูกนำมาใช้อย่างสอดคล้องกันหรือเหมาะสม

(ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะเป็นเหมือนอัยการพิเศษที่ทำการฟ้องเจ้าหน้าที่ที่บกพร่องในการปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตำแหน่งหน้าที่คือ การกระทำผิดทางอาญา ปัจจุบันการสอบสวนหรือการฟ้องคดีอาญาไม่ค่อยเกิดขึ้นหรือยากที่จะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ตำแหน่งแรกเริ่มของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายุ่บนพื้นฐานของความเป็นอัยการ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและเสนอคดีว่าการกระทำความผิดที่นั่นที่เป็นอัยการมีอำนาจฟ้องการกระทำผิดอาญาต่อศาลยุติธรรมสูงสุดหรือศาลปกครองสูงสุดในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ง) บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเหมือนกับเป็นอัยการในคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดทางวินัยหรือเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนหนึ่งอาจเสนอให้มีการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ เช่น ออกมาตรการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่โดยการตักเตือนหรือการลดเงินเดือน

(จ) สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการนิบัติบัญญัติ ถ้าในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบของผู้ตรวจการของรัฐสภาปรากฏว่าควรมีแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่างๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจรายงานสถานการณ์ต่อรัฐสภาหรือรัฐบาลซึ่งจะเกิดขึ้นสองหรือสามครั้งในแต่ละปี บ่อยครั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอคำวินิจฉัยไปยังเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสม

หรือคณะกรรมการรัฐสภาเมื่อถูกพิจารณาว่าควรชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องเกี่ยวกับการนิติบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะได้รับทราบ

(จ) Act with Instructions for Parliamentary Ombudsman ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1986 มาตรา 18 กำหนดว่า ปัญหาหนึ่งอาจถูกเสนอไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ ถ้าโดยลักษณะของคดีเหมาะสมที่จะถูกสอบสวนหรือทบทวน โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ไม่เคยทบทวนเรื่องนั้นมาก่อน

(ข) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีหน้าที่ตักเตือนการดำเนินงานของศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่จะไม่ทบทวนคำพิพากษาและคำวินิจฉัย ผู้ที่ต้องการจะให้มีการเปลี่ยนคำตัดสินหรือคำพิพากษาต้องอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองหรือศาลอุทธรณ์แทนที่จะมาร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจฟ้องคดีอาญาในกรณีที่ข้าราชการละเว้นต่อหน้าที่หรือร้องต่อผู้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังไม่ใช้มาตรการนี้เท่าไรนัก แต่กลับไปใช้มาตรการเสนอแนะมากกว่า

(ง) อำนาจที่สำคัญอีกอำนาจหนึ่งคือกรณีที่ข้อบกพร่องเกิดจากกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่มีสภาพไม่เหมาะสมผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอต่อรัฐบาลหรือรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขต่อไป กล่าวคือ ถ้าในการสอบสวนหรือไต่สวนคำร้องทุกข้เข้ามาซึ่งความจำเป็นในการทบทวนการบัญญัติกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถส่งสำเนาการวินิจฉัยไปยังรัฐมนตรีหรือเสนอคำร้องต่อรัฐสภาหรือรัฐบาล

(ฉ) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่รายงานต่อรัฐสภาทุกปี รายงานนี้ต้องกล่าวถึงข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมาย การใช้อำนาจตัดสินว่าเจ้าหน้าที่กระทำการไม่ถูกต้อง การฟ้องคดี หรือการดำเนินการตามวินัย การวินิจฉัยคดีสำคัญ และการตรวจสอบคำร้องทุกข์ทั้งหมด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังจะแสดงความเห็นเป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลใช้บังคับแตกต่างกันอยู่ เพื่อส่งเสริมให้เกิดเอกภาพ แม้ว่าความเห็นดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันผู้ใด⁵³

3.2 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศส

ในส่วนนี้ได้แบ่งในการศึกษาสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศส ออกเป็น 4 ส่วน คือ 3.2.1 ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา 3.2.2 โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ 3.2.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ และ 3.2.4 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁵³ มุขเมธิน กลั่นอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางจัดตั้งในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 40.

3.2.1 ความเป็นมาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

ความคิดเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Médiateur) ในประเทศฝรั่งเศสมีขึ้นครั้งแรกในบทความที่เขียนโดยศาสตราจารย์ DEBBASCH และตามด้วยบทความของ LINDON และ AMSON ซึ่งได้เรียกร้องให้มีการจัดตั้งสถาบันแบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนขึ้นในประเทศฝรั่งเศส โดยเหตุผลที่ว่า ความไม่เพียงพอของการควบคุมฝ่ายบริหารโดยทางศาล (le contrôle juridictionnel) ความไม่สามารถที่จะให้การปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างทั่วถึง และมีบางส่วนที่ศาลไม่มีอำนาจ ซึ่งในส่วนนี้ก็ไม่สามารถที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ ประกอบกับกระบวนการพิจารณาในศาลใช้เวลานาน ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในการที่จะแก้ไขข้อเดือดร้อนของประชาชนในบางครั้ง และหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็เป็นเรื่องที่ยุ้งยากแก่การทำคามเข้าใจ⁵⁴

สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติที่ 73-6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 เป็นทั้งผลของการปฏิรูประบบราชการใน ค.ศ. 1973 และเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูประบบราชการต่อไปด้วย ซึ่งก่อนหน้านั้น ได้เคยมีข้อเสนอให้จัดตั้งสถาบันแบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนในประเทศฝรั่งเศสมาก่อนแล้ว ในปี ค.ศ. 1970 Michel Poniowski เสนอให้จัดตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน และในปี ค.ศ. 1972 André Chanderngor เสนอให้จัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเพื่อเสรีภาพ ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเสนอให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเพื่อสอบสวนการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล ข้อเสนอทั้งหมดไม่ได้รับการยอมรับ รัฐบาลฝรั่งเศสไม่คิดว่าสิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศสถูกคุกคามและเชื่อมั่นว่าระบบความยุติธรรมทางปกครองสามารถปกป้องราษฎรได้⁵⁵ กล่าวคือในระยะแรกของการจัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐนั้น มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยในการจัดตั้งและฝ่ายที่สงสัยถึงประสิทธิภาพในการทำงาน⁵⁶

โดยในตอนกร่างกฎหมายนั้นเกิดปัญหาขึ้นมากมายหลายประการ นักกฎหมายมหาชนชั้นผู้ใหญ่อย่างศาสตราจารย์ Roland Drago ได้คัดค้านการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ โดยบอกว่าในประเทศฝรั่งเศสนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ดีที่สุดนั้นคือศาลปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากนักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่แล้วเห็นว่าศาลปกครอง นั้นปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลาที่ผ่านมาเป็นอย่างดีในการเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศส เกิดขึ้นเนื่องจากข้อเสนอของรัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Pierre

⁵⁴ สุวีริรัตน์ พิทยาภรณ์, “สถาบัน Médiateur ของฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์* 18 (ธันวาคม 2531) :100.

⁵⁵ มุขเมธิน กลั่นอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 62.

⁵⁶ สุวีริรัตน์ พิทยาภรณ์, Médiateur ออมบุดส์แมนของฝรั่งเศส, อ้างถึงใน พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, ออมบุดส์แมน: การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย, รายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2533, ผวนก 3.6, หน้า 1.

Messmer ที่ได้ประกาศไว้ในนโยบายทางการเมืองของตนว่าสมควรจัดให้มีองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากฝ่ายปกครอง⁵⁷ เนื่องจากการตระหนักถึงความไม่เพียงพอของการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรที่มีอยู่ในขณะนั้น ซึ่งองค์กรที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมฝ่ายปกครองคือ ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรควบคุมที่มีประสิทธิภาพมากและสามารถปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน ได้อย่างดีเยี่ยม แต่การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลมีจุดอ่อนอยู่บ้าง เช่น การพิจารณาคดีของศาลค่อนข้างจะล่าช้ามีความยุ่งยากในการนำคดีขึ้นสู่ศาล การพิจารณาของศาลจำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดและศาลก็ยังมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจในการพิจารณาอีกด้วย ดังนั้น จึงมีความต้องการองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่สามารถเข้ามาเสริมองค์กรของศาลที่มีอยู่แล้ว โดยเห็นว่าองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดนน่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีขององค์กรประเภทนี้จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรเลียนแบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของสวีเดน และองค์กร Parliamentary Commissioner ของอังกฤษขึ้น และปรับรูปแบบและเปลี่ยนชื่อให้เหมาะสมกับสภาพและสถานการณ์ของระบบการบริหารของฝรั่งเศส ตั้งแต่มีการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจนถึงปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้พิสูจน์ถึงความสำคัญและผลสำเร็จของการปฏิบัติงานตลอดมา จนปัจจุบันสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ก็ได้รับการยอมรับในที่สุด ถึงแม้สถาบันผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐ จะจัดตั้งขึ้นโดยเลียนแบบองค์กรต่างประเทศคือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดนเป็นหลักแต่ก็มีหลายส่วนที่แตกต่างจากองค์กรต้นแบบ⁵⁸

3.2.2 โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาโครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ออกเป็น 5 ส่วน คือ 3.2.2.1 การแต่งตั้ง 3.2.2.2 การดำรงตำแหน่ง 3.2.2.3 การให้ความคุ้มครองในการปฏิบัติงาน 3.2.2.4 การดำเนินงาน และ 3.2.2.5 ลักษณะขององค์กร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 การแต่งตั้ง

สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจำนวน 1 คน จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติที่ 73-6 ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติที่ 76-1211 ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 และประกอบกับการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎกระทรวง รัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ออกรัฐกฤษฎีกา(décret) แต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งหมายความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐถูกแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารซึ่งเป็นรูปแบบที่

⁵⁷ Jacques Pelletier, *Vingt ans de méditation à la Française*, revue française d'administration publique No 64 oct.-dec.92, p.599, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, "รายงานการวิจัย เรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540)," เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543.

⁵⁸ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์, *Médiateur ออมบุดส์แมนของฝรั่งเศส*, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, ผนวก 3.6, หน้า 1.

แตกต่างไปจากผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศอื่นๆ โดยทั่วไปที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐถูกแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารและผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ มีหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหาร ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐคงไม่สามารถดำเนินการได้โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้แต่ได้กำหนดเพียงลักษณะต้องห้ามคือ ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดว่าห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทุกตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งเลือกตั้งในระดับชาติหรือในระดับท้องถิ่นก็ตามดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ 5 ของรัฐบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ เว้นแต่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลมาก่อนได้รับแต่งตั้งก็ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อไปจนครบวาระแต่กฎหมายไม่มีข้อห้ามในการดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ กับตำแหน่งการงานที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นตำแหน่งในส่วนราชการหรือในหน่วยงานเอกชน ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถดำรงตำแหน่งในส่วนราชการหรือเอกชนไปพร้อมกันได้ โดยมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1973 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งใดๆ⁵⁹

3.2.2.2. วาระการดำรงตำแหน่ง

มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงครั้งเดียว คณะรัฐมนตรีผู้แต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่สามารถถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐออกจากตำแหน่งได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อลาออก ตายและการกระทำผิดอย่างร้ายแรงซึ่งการพิจารณาสอบสวนการกระทำผิดอย่างร้ายแรงนี้จะกระทำโดยผู้มีอำนาจถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้แก่ คณะกรรมการประกอบด้วยประธานสภาแห่งรัฐ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลบัญชี และผู้ที่ร้องขอให้คณะกรรมการนี้พิจารณาสอบสวนได้มีเพียงประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเท่านั้น ส่วนมติเกี่ยวกับการกระทำผิดร้ายแรงจะต้องเป็นมติเอกฉันท์⁶⁰ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขข้อสงสัยที่ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะไม่มีอิสระในการทำงาน

3.2.2.3 การให้ความคุ้มครองในการปฏิบัติงาน

มาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้รับความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่สามารถถูกจับกุม กักขังหรือถูกตัดสินพิพากษาเพื่อในความเห็นใดๆหรือการกระทำใดๆซึ่งได้กระทำลงในการปฏิบัติหน้าที่

⁵⁹ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์, “สถาบัน Médiateur ของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 18 (ธันวาคม 2531) : 112.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-113.

แต่ความคุ้มครองนี้กฎหมายได้ระบุไว้ให้เฉพาะผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ เท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ร่วมงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ด้วย⁶¹

3.2.2.4 การดำเนินงาน

เพื่อให้ภารกิจที่ต้องปฏิบัติสำเร็จเรียบร้อยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจเต็มในการดำเนินการในการจัดองค์กรการทำงาน และผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ สามารถเลือกผู้ร่วมงานได้โดยอิสระกฎหมายมิได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ร่วมงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไว้ โดยปกติผู้ร่วมงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ เป็นข้าราชการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ขอยืมจากหน่วยงานต่างๆ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐผู้นั้นหมดวาระในการดำรงตำแหน่ง ผู้ร่วมงานเหล่านี้จะกลับไปยังหน่วยงานเดิม เนื่องจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีปัญหาในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับความเข้าใจของประชาชนในวิธีการเสนอเรื่องร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ จึงได้จัดตั้งผู้ประสานงานขึ้นในหน่วยงานต่างๆและตามจังหวัดต่างๆเพื่อทำหน้าที่เผยแพร่ให้ความรู้แก่ประชาชนในการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอีกด้วย งบประมาณค่าใช้จ่ายของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ กฎหมายกำหนดให้มาจากงบประมาณของนายกรัฐมนตรี ซึ่งงบประมาณนี้จะถูกลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจที่ทำให้รัฐสภาจะควบคุมการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้⁶²

3.2.2.5 ลักษณะขององค์กร

รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 มกราคม 1973 ไม่ได้ระบุประเภทขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไว้ จึงมีปัญหาว่า องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรประเภทใด ซึ่งก็มีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐควรจะเป็นองค์กรอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐกับรัฐสภา ความเป็นอิสระและอำนาจขององค์กร แต่มีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นด้วยและเห็นว่าควรพิจารณาจากรูปแบบของการแต่งตั้งซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร ดังนั้นจึงควรที่จะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งทำให้การกระทำใดๆของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง และยังมีความเห็นอีกว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐน่าจะเป็นองค์กรของรัฐสภา ซึ่งจะทำให้เป็นหน่วยงานของรัฐสภา และการกระทำใดๆก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองเช่นกัน ในเรื่องนี้สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง แต่ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐก็ได้ยอมรับการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐและรับรองถึงความมีอิสระของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ นอกจากนี้ในมาตรา 1 แห่งรัฐ

⁶¹ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์, Médiateur ออมบุดส์แมนของฝรั่งเศส, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, ผนวก 3.6. หน้า 3-4.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

บัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 ยังได้กำหนดว่าในการปฏิบัติงาน ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ต้องรับฟังคำสั่งจากองค์กรอื่น⁶³

ส่วนงบประมาณของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ นั้น มาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ได้ระบุให้มาจากงบประมาณส่วนของนายกรัฐมนตรี

3.2.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

มาตรา 1 รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์จากประชาชนผู้เดือดร้อนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเรื่องร้องทุกข์จากหน่วยงานท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่ให้บริการสาธารณะด้วยซึ่งหน่วยงานดังกล่าวอาจเป็นเอกชนที่ให้บริการสาธารณะก็ได้ และในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ก็ตีความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ในทางที่กว้างโดยให้ความหมายขององค์กรที่ให้บริการสาธารณะว่าเป็นองค์กรเพื่อประโยชน์ทั่วไป ส่วนองค์กรที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตรา 1 นั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ที่จะรับเรื่องราวร้องทุกข์ไว้พิจารณา เช่น รัฐสภา และองค์กรของรัฐสภา และองค์กรรัฐธรรมนูญ และยังมีปัญหาต่อไปว่า คำว่า “องค์กรของรัฐ” (administration de l'Etat) ในมาตรานั้น หมายรวมถึงองค์กรศาล(ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง)ด้วยหรือไม่ ศาสตราจารย์ Auby ได้ให้ความเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ น่าจะมีอำนาจในการควบคุมองค์กรศาล รวมถึงผู้พิพากษาด้วย แต่ศาสตราจารย์ GARANT ไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ไม่สามารถรับเรื่องทุกข์เกี่ยวกับศาลได้ ส่วนตัวผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเองก็ได้ให้ความเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ รับที่จะพิจารณาเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลแต่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่จำกัดตามมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ที่กำหนดห้ามผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเข้าไปแทรกแซงเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาของศาลหรือเรื่องที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าหากมีการฟ้องคดีต่อศาลใดๆ แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะไม่สามารถพิจารณาเรื่องร้องทุกข์เรื่องเดียวกันนั้นได้ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ยังสามารถที่จะพิจารณาเรื่องร้องทุกข์นั้นได้ต่อไป จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ดังนั้นผู้ร้องทุกข์อาจเสนอคดีสู่ศาลและขณะเดียวกันก็สามารถดำเนินการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ได้อีกทางซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้ดำเนินการใดๆ ให้เป็นที่พอใจแก่คู่กรณีแล้วก็อาจมีการระงับการดำเนินคดีในทางศาลได้⁶⁴

มูลเหตุที่จะฟ้องร้อง คือ การที่องค์กรของรัฐ วิสาหกิจมหาชน หรือเอกชนที่ให้บริการสาธารณะไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามภารกิจของบริการสาธารณะซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วย

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-7.

กฎหมาย เพราะรวมถึงกรณีผิดพลาด บกพร่อง ค่าซ้ำ ไม่เสมอภาค ไร้มนุษยธรรม หรือเหตุอื่นทำนองเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ราษฎร⁶⁵

3.2.4 กระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

ในส่วนนี้ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษากระบวนการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ออกเป็น 5 ส่วน คือ 3.2.4.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ 3.2.4.2 เงื่อนไขการรับเรื่องร้องทุกข์ 3.2.4.3 กระบวนการพิจารณา 3.2.4.4 ผลการพิจารณา และ 3.2.4.5 การรายงาน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.2.4.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์

กฎหมายบัญญัติให้ผู้ร้องทุกข์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น จากองค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะนั้น ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะนั้น และกฎหมายจัดตั้งมิได้กำหนดเงื่อนไขสัญชาติของผู้ร้องทุกข์ ดังนั้นผู้ร้องทุกข์อาจจะเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสหรือต่างชาติก็ได้ อย่างไรก็ตามเรื่องร้องทุกข์จะต้องเป็นเรื่องเฉพาะตัวเท่านั้น⁶⁶ โดยบุคคลต่างๆไม่สามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องเสนอคำร้องเรียนดังกล่าวไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาก่อน⁶⁷ เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาช่วยคัดค้านกรองคำร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐว่าเรื่องร้องทุกข์นั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ หรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐรับเรื่องที่ไม่มีอำนาจมากเกินไป⁶⁸ วิธีการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐนั้นกฎหมายไม่ได้ระบุแผนไว้เป็นพิเศษไว้แต่อย่างใด การร้องเรียนอาจเพียงเขียนเป็นจดหมายแจ้งข้อเท็จจริงและลงลายมือชื่อ ซึ่งต้องลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆทั้งสิ้น⁶⁹

จากรายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ จำนวนสถิติของเรื่องร้องทุกข์ที่ส่งโดยตรงมายังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะไม่มีอำนาจพิจารณามีจำนวนมากเช่นกัน (4700 เรื่องในปี 1973 , 1926 เรื่องในปี 1981) ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาในส่วนนี้โดยการตั้งผู้ประสานงานในท้องถิ่นเพื่อทำหน้าที่ในการประสานงานและเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนผู้ต้องการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ และผู้ประสานงานในท้องถิ่น

⁶⁵ มุขมนตรี กลันอนุรักษ์, “สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2538), หน้า 63.

⁶⁶ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์, Médiateur ออมบุดส์แมนของฝรั่งเศส, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 3.6 หน้า 7.

⁶⁷ มาตรา 6 วรรคแรกและวรรคสองแห่งรัฐบัญญัติที่ 73-6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973.

⁶⁸ สุริรัตน์ พิทยาภรณ์, Médiateur ออมบุดส์แมนของฝรั่งเศส, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 3.6 หน้า 7.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.6 หน้า 7.

นี้ไม่ได้ทำหน้าที่ของการกลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์ของสมาชิกของรัฐสภาหมดทุกอย่างผู้ประสานงานท้องถิ่นมีหน้าที่เพียงให้ความรู้และให้ข่าวสารแก่ประชาชนเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ หากผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้รับเรื่องร้องทุกข์โดยตรงจากประชาชนผู้เดือดร้อน ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะไม่ตั้งเรื่องร้องทุกข์นั้นทันที แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะรับเรื่องนั้นพิจารณาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ทราบและให้ดำเนินการให้ถูกต้องตามเงื่อนไขต่อไป⁷⁰

3.2.4.2 เงื่อนไขการรับเรื่องร้องทุกข์

เรื่องร้องทุกข์ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะรับไว้พิจารณานั้นต้องเป็นการร้องทุกข์ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรของรัฐและประชาชนเท่านั้น ส่วนเรื่องร้องทุกข์ระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่กับองค์กรที่หน่วยงานนั้นสังกัดอยู่ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ กล่าวคือ เรื่องที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งภายในนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ แต่เพื่อแก้ไขจุดบกพร่องจุดนี้ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 ได้ขยายอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ให้รับเรื่องราวร้องทุกข์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการร้องเรียนองค์กรนั้นพิจารณาได้ หากข้าราชการ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ขาดจากการเป็นพนักงานของรัฐแล้ว มูลเหตุที่จะร้องเรียน คือ การที่องค์กรของรัฐวิสาหกิจมหาชน หรือเอกชนที่ให้บริการสาธารณะไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามภารกิจของบริการสาธารณะซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะรวมถึงกรณีความผิดพลาด ความบกพร่อง ล่าช้า ไม่เสมอภาค ไร้มนุษยธรรม หรือเหตุอื่นทำนองเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ราษฎรมูลเหตุในการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจึงกว้างกว่าการฟ้องคดีในศาล ตัวอย่างงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ในปี ค.ศ. 1973 ราษฎรร้องเรียนว่า ถูกเก็บค่าน้ำประปาทั้งที่บ้าน ไม่มีผู้อยู่อาศัย หน่วยงานได้แย้งว่า ผู้ร้องเรียนต้องแจ้งให้ทราบที่บ้านดังกล่าวไม่มีคนอยู่จึงจะไม่เรียกเก็บค่าบริการ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสอบสวนเห็นว่าผู้ร้องเรียนไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะคัดค้าน แต่การเรียกเก็บเงินดังกล่าวเป็นสิ่งไร้เหตุผลเมื่อหน่วยงานมิได้โต้แย้งว่า ในระหว่างเวลาดังกล่าวบ้านหลังนั้นมีคนอยู่อาศัย ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่า งานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ไม่ซ้ำซ้อนกับงานของ Conseil d ' Etat อย่างไรก็ดีตามแม่เป็นกรณีที่เป็นเรื่องนี้อาจเสนอต่อศาลได้ถ้าราษฎรเลือกที่จะฟ้องผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็ได้

กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ มีอำนาจในการหยิบยกเรื่องต่างๆมาพิจารณาด้วยตนเอง ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะพิจารณาเฉพาะเรื่องที่มีประชาชนร้องเรียนเข้ามาเท่านั้นคำร้องทุกข์จะต้องมีลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ และผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่มีอำนาจตรวจตราราชการ งานทั้งหมดมาจากคำร้องเรียนของราษฎรผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องเรียนดังกล่าวก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติมีคำร้องเรียนที่ส่งมาโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนนี้เป็นจำนวนมาก รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ กับสมาชิกรัฐสภา โดยระบุให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและคณะหนึ่ง ใน 6 คณะ และได้รับความเห็นชอบของประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งเรื่อง

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, ผนวก 3.6 หน้า 7-8.

ร้องทุกข์ที่สภาได้รับมาให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ทำการพิจารณาสอบสวนได้ และข้อสังเกตคือ เรื่องร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมิได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่องอายุความใดๆทั้งสิ้น นอกจากนี้รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 ได้กำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้หากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ส่วนคณะกรรมการสามัญก็สามารถร้องต่อประธานสภาของตนให้เสนอเรื่องให้เห็นว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้

นอกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของยุโรปหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศอื่นซึ่งได้รับคำร้องเรียนและเห็นว่าอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งคำร้องเรียนดังกล่าวมายังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้⁷¹

3.2.4.3 กระบวนการพิจารณา

เมื่อเรื่องร้องทุกข์ใดๆผ่านเงื่อนไขใดๆที่กล่าวมาแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องนั้นๆโดย มาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติที่ 73 -6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 กำหนดให้หน่วยงาน และพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่โดยการให้ข้อมูลต่างๆ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ต้องการ หน่วยงานนั้นๆจะปฏิเสธไม่ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนข้อเท็จจริงที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐร้องขอไม่ได้ยกเว้นจะเป็นเอกสารเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ความมั่นคงของประเทศ หรือการเมืองระหว่างประเทศที่หน่วยงานของรับอาจปฏิเสธได้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องให้ข้าราชการในสังกัดให้ปากคำแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐด้วยการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐพึงพาความร่วมมือจากกลไกต่างๆภายในระบบราชการ ข้อมูลส่วนใหญ่ได้จากการสอบสวนขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือผู้ประสานงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเอง นอกจากนี้รัฐบัญญัติดังกล่าว มาตรา 12 วรรค 3 ยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถขอความร่วมมือจากประธานคนแรกของศาลบัญชีและประธานสภาแห่งรัฐทำการศึกษาเรื่องร้องเรียนได้ด้วย

เมื่อทำการสอบสวนเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็จะทำข้อสังเกต(Recommendations)เสนอไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนมาเพื่อพิจารณาปรับปรุงต่อไป

⁷¹ มาตรา 6 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติ ที่ 73-6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000

อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้กำหนดมาตรการลงโทษไว้สำหรับหน่วยงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่ให้ความร่วมมือนี้ ดังนั้นวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐใช้บังคับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่คือ การพิมพ์เผยแพร่เรื่องนี้ให้สาธารณชนได้รับรู้โดยการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

3.2.4.4 ผลการพิจารณา

หลังจากการสอบสวนเรื่องร้องทุกข์แล้วผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถทำข้อสังเกตเสนอไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนมาเท่านั้นเพื่อให้หน่วยงานนั้นแก้ไขสิ่งที่เป็นมูลเหตุก่อให้เกิดการร้องทุกข์ ข้อเสนอนี้หรือข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตาม หน่วยงานที่ได้รับข้อสังเกตอาจจะกระทำการแก้ไขตามข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหรือไม่ก็ได้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ทำข้อสังเกตส่งไปยังรัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ กำหนดเวลาพอสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปฏิบัติตามข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ หากเจ้าหน้าที่ไม่กระทำหรือไม่พอใจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจพิมพ์เผยแพร่ข้อสังเกตนี้ได้เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบแต่ก็ให้อำนาจหน่วยงานพิมพ์เผยแพร่เหตุผลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้

นอกจากนี้กฎหมายก็ยังให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในการทำข้อเสนอเพื่อปรับปรุงข้อผิดพลาดของการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ โดยข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็เป็นมูลเหตุให้มีการออกกฎหมายต่างๆ อีกด้วย และในมาตรา 10 รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 กำหนดว่าหากเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ สอบสวนนั้นมีการกระทำผิดตามกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งเรื่องนี้ให้อัยการฟ้องร้องตามกระบวนการพิจารณาต่อไป และในมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจัดทำรายงานประจำปี รายงานกิจกรรม และการดำเนินงานของตนต่อรัฐสภาและประชาชนชาติ โดยรายงานประจำปีนี้จะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อให้ทราบถึงการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ และการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหาให้แก่ประชาชนตามข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 ได้เพิ่มอำนาจในส่วนเกี่ยวกับการส่งคำบังคับในกรณีที่มีคำพิพากษาแล้วหากไม่มีการทำตามคำพิพากษาแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งคำบังคับได้

3.2.4.5 การรายงาน

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ต้องทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินผลงาน และสถิติเรื่องร้องทุกข์ทั้งหมดเสนอต่อรัฐสภาและประธานาธิบดี และรายงานประจำปีนี้จะได้รับการพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งมักมีผลต่อมติมหาชนอย่างมาก

3.3 เปรียบเทียบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดนและประเทศฝรั่งเศส

สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศสวีเดนเมื่อปี ค.ศ. 1809 โดยได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดนฉบับปี ค.ศ. 1809 และหลังจากนั้น ได้มีการออกพระราชบัญญัติของรัฐสภา ตราสารรัฐบาล และระเบียบการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมารองรับการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หลังจากนั้นเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศฟินแลนด์ซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียก็นำสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาใช้ในประเทศของตนเมื่อ ค.ศ. 1919 เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเดนมาร์กก็นำมาใช้เมื่อปี 1959 และตามด้วยเยอรมันตะวันตก ใน ค.ศ. 1962 นอร์เวย์เมื่อ ค.ศ. 1963 อังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1967 พร้อมๆ กับบางมลรัฐในอเมริกา และหลังจากนั้นฝรั่งเศสก็นำมาใช้เมื่อ ค.ศ. 1973 และตามด้วยออสเตรเลียในปี ค.ศ. 1976⁷²

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของสวีเดนได้กำหนดในรัฐธรรมนูญในระยะเริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 1809 เป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์และรัฐสภาเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจควบคุมเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากพระมหากษัตริย์มีอำนาจแต่งตั้งเสนาบดีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมาย ข้อบังคับ และพระราชบัญญัติต่างๆ และสอดคล้องให้ข้าราชการได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ดังนั้นรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนก็ควรมีสถาบันที่ตรวจสอบเช่นกัน ส่วนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศสนั้นเนื่องจากความไม่เพียงพอของการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองที่ไม่สามารถที่จะให้การปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างทั่วถึง จึงมีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังเช่นประเทศสวีเดนขึ้นมา

ในส่วนนี้ได้เปรียบเทียบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดนและผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศสในเรื่องของโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และกระบวนการพิจารณาของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดนและประเทศฝรั่งเศส

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
1. โครงสร้างของสถาบันผู้ตรวจ	1.1 ประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวน 4 คน ได้รับการเลือกตั้ง	1.1 ประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจำนวน 1 คน ได้รับแต่งตั้ง

⁷² ซิริภัทร์ เสรีรังสรรค์, “แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อการพิจารณาทางการเมืองระบอบรัฐสภา,” สารนิพนธ์รัฐศาสตรบัณฑิต, หน้า 100.

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
<p>การแผ่นดินของ รัฐสภา</p>	<p>โดยรัฐสภา โดยมีประธานคนหนึ่ง มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และอาจกลับเข้ามารับตำแหน่งได้อีก</p> <p>1.2 ต้องไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาและได้รับการยอมรับจากพรรคการเมืองทุกพรรคซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นนักกฎหมาย</p> <p>1.3 ออกจากตำแหน่งเมื่อพ้นจากวาระตาย ลาออก หรืออาจถูกรัฐสภาถอดถอนก่อนหมดวาระ</p> <p>1.4 มีสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยมีเลขานุการของสำนักงาน ผู้อำนวยการฝ่ายการไต่สวนหรือสืบสวน และเจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย และหาก</p>	<p>จากที่ประชุมรัฐมนตรี มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว</p> <p>1.2 ต้องห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทุกตำแหน่งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ถ้าเป็นสมาชิกสภาจังหวัดหรือสภาท้องถิ่นมาก่อนให้อยู่ต่อจนกว่าจะครบวาระได้ แต่ไม่ห้ามดำรงตำแหน่งราชการหรือเอกชน</p> <p>1.3 พ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก และการกระทำผิดร้ายแรง ส่วนคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้แต่งตั้งไม่มีอำนาจถอดถอนได้</p> <p>1.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจในการจัดองค์กรการทำงานและเลือกผู้ร่วมงานได้อย่างอิสระ</p>
	<p>มีความจำเป็นและมีงบประมาณเพียงพอ อาจมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและที่ปรึกษาต่างๆ</p>	<p>1.5 กฎหมายไม่ได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ร่วมงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ โดยปกติผู้ร่วมงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะเป็นข้าราชการที่ขอยืมตัวมาจากหน่วยงานต่างๆ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหมดวาระในการดำรงตำแหน่ง ผู้</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
<p>2. อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา</p>	<p>2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ศาล และเอกชน หรือหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ และข้าราชการ</p>	<p>ร่วมงานเหล่านั้นก็จะกลับไปยังหน่วยงานเดิม นอกจากนี้จะมีผู้ช่วยในการดำเนินงานในสำนักงานแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะจัดตั้งผู้ประสานงานขึ้นในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานต่างๆ โดยเฉพาะหน่วยงานในต่างจังหวัดต่างๆ เพื่อทำหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารและให้ความรู้แก่ประชาชนในการร้องทุกข์ด้วย</p> <p>2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการกระทำของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นใดที่มีหน้าที่ในการจัดทำ</p>
	<p>ทหารเฉพาะทหารยศสิบเอกขึ้นไป และหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ สมาชิกรัฐสภา สมาชิกของคณะกรรมการการของฝ่ายทหาร คณะกรรมการฝ่ายการเลือกตั้ง คณะกรรมการฝ่ายอุทธรณ์ เลขานุการรัฐสภา คณะกรรมการของธนาคารแห่งชาติสวีเดน ผู้ว่าการธนาคารและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการฝ่ายหนี้สินแห่งชาติ อธิบดีกรมบัญชีกลาง รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี Chancellor of Justice</p> <p>2.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนความถูกต้องเหมาะสมหรือคล้อยตามในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้าง</p>	<p>บริการสาธารณะหรือเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหาร ดังนั้น องค์กรอื่นนอกจากนี้ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ</p> <p>2.2 มูลเหตุของเรื่องร้องทุกข์จะต้องเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรเอกชนที่มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะนั้น ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะนั้น ซึ่งอาจจะรวมทั้ง</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
	<p>ความมั่นใจว่า เจ้าหน้าที่และบุคลากรของหน่วยงานที่ได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเป็นธรรมและความยุติธรรม และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องไม่ถูกล่วงล้ำจากกระบวนการบริหารและการปกครองของประเทศ และในการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องคำนึงถึงหลักการปกครองตนเอง</p>	<p>การทำงานผิดพลาด ล้าช้า ฯลฯ ด้วยไม่ใช่เรื่องการผิดกฎหมายอย่างเดียว</p>
	<p>2.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่ควบคุมดูแลศาลยุติธรรมให้ดำเนินคดีให้เสร็จโดยไม่ชักช้า บางครั้งความผิดพลาดในการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นอาจทำให้</p> <p>ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้าไปเกี่ยวข้องกับหาคู่ความหรือพยานบุคคลได้ รับการปฏิบัติไม่เหมาะสมซึ่งต้องกระทำภายหลังที่การพิจารณาของศาลเรียบร้อยแล้ว การแทรกแซงดังกล่าวอาจมีผลให้ผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องได้รับการปล่อยตัว หรือได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่โดยทั่วไปผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่เข้าไปแทรกแซง ถ้าเรื่องนั้นๆยังอยู่ในระหว่างการตัดสินใจของศาล แต่จะคัดค้านการไต่สวนจนกว่าคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดจึงให้ผู้ร้องทุกข์ฟ้องคดีนั้นได้อีก ถ้าผู้ร้องทุกข์ไม่พอใจกับคำพิพากษา</p> <p>ในครั้งสุดท้ายนั้น</p> <p>2.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถไต่สวนรัฐมนตรีและข้าราชการการเมืองได้ เนื่องจากการตรวจสอบรัฐมนตรี กฎหมายรัฐธรรมนูญสวีเดนกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ หากคณะ</p>	<p>2.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาในศาล แต่ผู้ร้องทุกข์สามารถเสนอเรื่องสู่ศาลและขณะเดียวกันก็ดำเนินการร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้อีกทาง</p> <p>2.4 หากเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสอบสวนมีการกระทำผิดตามกฎหมายสามารถส่งเรื่องนี้ให้อัยการฟ้องร้องตามกระบวนการพิจารณาต่อไป</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
	<p>กรรมาธิการพบว่า รัฐมนตรีได้มีการกระทำหรือการตัด</p>	
<p>3. กระบวนการพิจารณา</p> <p>3.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์</p>	<p>สวีนใจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คณะกรรมาธิการของรัฐสภาสามารถแจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินคดีต่อศาลพิเศษที่เรียกว่า Court of impeachment อันเป็นผู้พิพากษาชั้นสูงศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่อไป</p> <p>ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่จำกัดเฉพาะบุคคลสัญชาติสวีเดนเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่ร้องเรียน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจริเริ่มการสอบสวนได้เองโดยไม่มีใครมาร้องทุกข์ก็ได้</p>	<p>3.1.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์คือบุคคลหรือนิติบุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือไม่ แต่จะมีสิทธิร้องเรียนต่อเมื่อมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นหรือเป็นเรื่องเฉพาะตัวเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ร้องทุกข์จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือกรณีที่เกิดขึ้น แต่บุคคลหรือนิติบุคคลไม่สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้โดยตรง กฎหมายบัญญัติให้ผู้ร้องทุกข์ต้องส่งเรื่องร้องทุกข์ให้สมาชิกรัฐสภา เพื่อทำหน้าที่ในการกลั่นกรองว่าเรื่องร้องทุกข์นั้นอยู่ในเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐรับเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจและเสียเวลาในการคัดเลือก ในทางปฏิบัติเมื่อมีประชาชนมาร้องทุกข์โดยตรงต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจทุกข์มาดำเนินการให้ถูกต้องตามเงื่อนไขต่อไป</p>
		<p>3.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของยุโรปหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศอื่นซึ่งได้รับคำร้องเรียนและเห็นว่าอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการ</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
<p>3.2 เจื่อนใจ การรับเรื่องร้องทุกข์</p>	<p>3.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่รับเรื่องร้องเรียนที่เกิดขึ้นมาแล้ว 2 ปี เว้นแต่เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ</p> <p>3.2.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะหลีกเลี่ยงการพิจารณาเรื่องที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีในศาลจนกว่าจะมีคำพิพากษา เว้นแต่เป็นกรณีที่การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้าหรือการตัดสินใจมิได้กระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด</p>	<p>แผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งเรื่องร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้</p> <p>3.1.2 สมาชิกวุฒิสภาและคณะกรรมการสิทธิการสามัญของรัฐสามารถเสนอเรื่องให้เห็นว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ</p> <p>3.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่ถูกจำกัดระยะเวลาใดทั้งสิ้นในการรับเรื่องร้องทุกข์เนื่องจากเรื่องร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของอายุความใดๆทั้งสิ้น</p> <p>3.2.2 เรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ และห้ามผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็สามารถรับเรื่องและพิจารณาเรื่องร้องทุกข์</p>
		<p>นั้นได้ต่อไปจนกว่าศาลจะพิพากษา ผู้ร้องทุกข์อาจเสนอคดีต่อศาลและขณะเดียวกันก็ร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้อีกทางหนึ่ง และหากผู้ร้องทุกข์พอใจกับการดำเนินการใดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็อาจระงับการดำเนินคดีในศาลได้</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
	<p>3.2.3 คำร้องทุกข์ที่อาจจะต้องไต่สวนและพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่นมากกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และหน่วยงานนั้นไม่เคยทบทวนเรื่องนั้นมาก่อน เพื่อความเหมาะสมผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องไปให้เจ้าหน้าที่นั้นได้ คำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ระบุนามไม่พึงรับมาดำเนินการได้</p> <p>3.2.4 ไม่มีกฎหมายใดๆที่ระบุว่า อานาจศาลหรืออำนาจบริหารควรจะหมดไปก่อนการร้องทุกข์ โดยทั่วไปเมื่อมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้ว หากผู้ร้องไม่พอใจคำพิพากษาศาลครั้งสุดท้าย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะรับเรื่องไว้พิจารณา</p>	<p>3.2.3 เรื่องที่ร้องเรียนต้องเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับองค์กรของรัฐจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับองค์กรของรัฐต้นสังกัดมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรายนั้นพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว และเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวผิดพลาด ล่าช้า หรือเหตุอื่นๆ ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายเท่านั้น</p>
3.3. กระบวนการพิจารณา	<p>3.2.5 การตัดสินใจที่กระทำโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และเป็นเรื่องที่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงหรือศาลปกครอง ในระหว่างการอุทธรณ์นั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็มีความเห็นเหมือนกับกรณีที่เรื่องยังดำเนินอยู่ในศาล</p> <p>ในการสอบสวนข้อเท็จจริงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจขอตรวจสอบเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องจากทางราชการหรือจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ซึ่งรวมทั้งคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการไต่สวนด้วยวาจาหรือพูดคุยกันทางโทรศัพท์ เพื่อให้ได้หลักฐานที่ชัดเจน ส่วนราชการ</p>	<p>ในการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล และตอบคำถามที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนข้อเท็จจริงของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ เว้นแต่ เป็นเรื่องความลับในการป้องกัน</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
3.4 ผลการพิจารณา	<p>และบุคคลที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยการมาชี้แจงหรือจัดหาเอกสารให้ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะดำเนินการพิจารณาเพื่อหาข้อยุติของเรื่องนั้นต่อไป</p> <p>3.4.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจร้องทุกข์ให้กับผู้ร้องทุกข์ได้โดยตรง หรือไม่มีอำนาจบังคับหรือสั่งการให้ข้าราชการปฏิบัติตาม ทำได้เพียงเสนอแนะให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีปัญหาได้รับ</p>	<p>ประเทศ ความมั่นคงของรัฐ หรือการเมืองระหว่างประเทศ ที่หน่วยงานของรัฐ อาจปฏิเสธได้ นอกจากนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินแห่ง สาธารณรัฐสามารถร้องขอให้ร้อง ประธานสภาแห่งรัฐและประธานของ ศาลบัญชีทำการศึกษาร้องเรียนได้ ด้วย</p> <p>3.4.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่ง สาธารณรัฐ ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ หรือสั่งการให้ปฏิบัติตามหรือดำเนินการ กับเจ้าหน้าที่ใดเอง จะทำได้แต่เพียงการ ตั้งข้อสังเกตเสนอต่อหน่วยงานที่ถูกร้อง เรียนเพื่อดำเนิน</p>
	<p>ไปพิจารณาแก้ไขให้ถูกต้องและเป็น ธรรมต่อไปเท่านั้น ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาอาจขอให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ สั่งการปรับปรุงแบบการปฏิบัติงานเสีย ใหม่ หรืออาจจะเสนอให้รัฐบาลแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งในส่วนของ ระเบียบ ข้อบังคับที่มีสภาพไม่เหมาะสม หากหน่วยงานของรัฐหรือฝ่าย ปกครองไม่ปฏิบัติตามผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาจะเสนอเรื่องดังกล่าวในราย งานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ ว่าจะเป็นข้อเสนอในข้อบกพร่องของ กฎหมายหรือข้อบกพร่องของการกระทำ ของฝ่าย ปกครองและเผยแพร่ต่อสาธารณชน นอก จากนี้ยังมีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องอัน เหมือนเป็นอัยการพิเศษของแผ่นดิน หาก พบว่าข้าราชการหรือฝ่ายปกครองมีความ ผิด</p>	<p>การแก้ไขต่อไป แต่ข้อสังเกต ดังกล่าว ไม่มีผลผูกมัดให้หน่วยงานของ รัฐต้องปฏิบัติตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐทำข้อ สังเกตส่งไปยังรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ที่ เกี่ยวข้องได้ และกำหนดเวลาพอสมควรที่ จะให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบกระทำตาม ข้อสังเกตและแจ้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน แห่งสาธารณรัฐทราบภายในระยะเวลาที่ กำหนด หากหน่วยงานนั้นไม่กระทำ หรือกระทำแต่ไม่เป็นที่พอใจของผู้ตรวจ การแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ผู้ตรวจการ แผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจจะพิมพ์เผยแพร่ ข้อสังเกตนั้นได้เพื่อให้สาธารณชนได้ ทราบ แต่ก็ให้โอกาสหน่วยงานนั้นที่จะ พิมพ์เผยแพร่เหตุผลใดๆที่ไม่ปฏิบัติตาม ข้อสังเกตของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสา ธารณรัฐได้</p>

หัวข้อเรื่อง	ประเทศสวีเดน	ประเทศฝรั่งเศส
	<p>3.4.2 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลในกรณีที่ข้าราชการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีอำนาจร้องขอให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการลงโทษทางวินัยนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักจะไม่ใช้มาตรการนี้แต่จะใช้มาตรการตักเตือนแทน</p>	<p>3.4.2 กฎหมายยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในการทำข้อเสนอเพื่อปรับปรุงข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงานเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ (ซึ่งคณะรัฐมนตรีมักให้ความสำคัญต่อข้อเสนอแนะนี้และเป็นมูลเหตุของการออกกฎหมายหลายฉบับในเวลาต่อมา) และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาผู้ตรวจ</p>
	<p>3.4.3 มีการรายงานผลการสืบสวนต่อสื่อมวลชน มีการพิมพ์เผยแพร่รายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาและสาธารณชน</p>	<p>การแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งคำบังคับไปเป็นการกำชับด้วย</p> <p>3.4.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถส่งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามกฎหมายให้อัยการฟ้องร้องตามกระบวนการพิจารณาต่อไป</p> <p>3.4.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะจัดทำรายงานประจำปีรายงานต่อรัฐสภาและประธานาธิบดี เพื่อเผยแพร่แก่ประชาชนให้ทราบถึงผลการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐและการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐในการแก้ปัญหาให้แก่ประชาชนตามข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ</p>

บทที่ 4

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 แล้วว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดเพิ่มขึ้นอีกองค์กรหนึ่ง เพื่อให้มีบทบาทในการเสริมกระบวนการแก้ไขความบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการ โดยมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้ว อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐคือ อำนาจหน้าที่ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาช่วงเวลาของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งออกเป็น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายได้มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจัดได้ว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญมาตรา 197 และมาตรา 198 และ 4.3 การดำเนินการตามมาตรา 198 ในเบื้องต้นนี้จำเป็นต้องกล่าวถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในปัจจุบันในหัวข้อ 4.1 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 ระบบการควบคุมตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

โดยที่รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย ได้รับการยอมรับว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำบังคับสูงสุดในระดับชั้นของกฎหมาย ประการแรก รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาโดยทั่วไป ประการที่สอง จะต้องกำหนดให้มีวิธีการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยทั่วไปที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งสิทธิของตนที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นได้โต้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้ และหากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ถูกโต้แย้งล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแล้วต้องมีการเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้นด้วย โดยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นุญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้สถาปนาองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกซึ่งได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยแต่อดีต รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นั้นหลายฉบับได้กำหนดให้มืองค์กรทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยองค์กรดังกล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มาจากการแต่งตั้งซึ่งทำให้ความเป็นอิสระในการทำงานมีค่อนข้างจำกัด ทำให้การดำเนินงานของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 จึงได้เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญโดยจัดตั้งเป็นศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และมีอิสระในการทำงานอย่างเต็มที่

อำนาจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ คืออำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่นๆ กฎหมายอื่นๆจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ในรัฐธรรมนูญจึงกำหนดวิธีการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ โดยแยกวิธีการในการควบคุมเป็น 2 กรณี คือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายประกาศใช้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อ 4.1.1 และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อ 4.1.2 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายประกาศใช้

การควบคุมก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายก็คือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในช่วงเวลาตั้งแต่ประมุขแห่งรัฐได้ลงนามประกาศใช้กฎหมายจนกระทั่งได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายฉบับนั้น ด้วยเหตุที่ในช่วงนี้กฎหมายยังไม่มีผลใช้บังคับกับเอกชนคนใดคนหนึ่ง ดังนั้นการควบคุมแบบรูปธรรมจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้อย่างแน่นอน เพราะการควบคุมแบบรูปธรรมนั้นจะมีได้ต่อเมื่อเอกชนผู้เสียหายจากการใช้บังคับกฎหมายนำเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้ศาลซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้นพิจารณาจะทำคำพิพากษาชี้ขาด การควบคุมช่วงเวลาก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณากฎหมายนี้จะมีก็แต่การควบคุมแบบนามธรรม โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ และการนำเสนอขององค์กร

กรเจ้าหน้าที่ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และหากองค์กรผู้มิอำนาจชี้ขาดได้รับความว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาและตราขึ้นมานั้นขัดรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลให้ไม่อาจประกาศโฆษณากฎหมายฉบับนั้นให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนได้อีกแม้จะได้มีการตรากฎหมายออกมาแล้วก็ตามเท่ากับไม่เคยมีกฎหมายฉบับนั้นขึ้นมาใช้บังคับเลย ในทางตรงกันข้ามหากองค์กรผู้มิอำนาจชี้ขาดได้ชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ย่อมถูกประกาศโฆษณาและใช้บังคับต่อไปซึ่งแม้ภายหลังจะได้มีคดีเฉพาะเรื่องที่ทำให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจมีการรื้อฟื้นขึ้นมาพิจารณาได้อีก และกฎหมายก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะถูกยกเลิกโดยกระบวนการปกติเท่านั้น¹

มาตรา 262 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) กำหนดให้เมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือถือว่าให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

4.1.1.1 หาก ส.ส. หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

4.1.1.2 หาก ส.ว. ส.ว. หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

4.1.1.3 หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า ที่ 58.

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตกไปทั้งฉบับ แต่ถ้าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

4.1.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้

การควบคุมหลังจากที่มีการประกาศโฆษณากฎหมายแล้ว คือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะกระทำได้เมื่อมีการประกาศโฆษณาใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นทางการและกฎหมายมีผลใช้บังคับกันทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนอย่างสมบูรณ์แล้ว การควบคุมในช่วงเวลานี้จึงสามารถจะกระทำได้ในขอบเขตที่กว้างกว่า กล่าวคืออาจจะมีได้ทั้งการควบคุมแบบรูปธรรมและการควบคุมแบบนามธรรม นอกจากนี้คำวินิจฉัยขององค์กรผู้ใช้อำนาจชี้ขาดก็อาจจะส่งผลกระทบต่อที่กว้างกว่าการควบคุมก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณากฎหมายต่อสาธารณะ คือ ในขณะที่คำวินิจฉัยขององค์กรผู้ใช้อำนาจที่ว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในการควบคุมก่อนแม้จะเป็นการยกเลิกกฎหมายแต่ก็เป็นการยกเลิกก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนตามที่กฎหมายฉบับนั้นบัญญัติไว้ แต่ผลของคำวินิจฉัยเช่นนี้ในการควบคุมหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับเป็นการยกเลิกกฎหมายที่มีผลบังคับกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนไปแล้ว และการที่องค์กรผู้ใช้อำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการควบคุมแบบนามธรรมนั้นกฎหมายเก่าได้ถูกยกเลิกไปโดยไม่มีกฎหมายใดๆมาแทน²

4.1.2.1 การควบคุมแบบรูปธรรม

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม(Concrete control) หรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า วิธีการต่อสู้แบบป้องกันนี้ ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการพิจารณา

² เรื่องเดียวกัน ,หน้าที่ 58-59.

พิพากษาซึ่งฟ้องร้องกันอยู่ในศาลตามปกติทั่วไปไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงาน คดีภาษีอากรหรือคดีอื่นๆ ในทำนองเดียวกันนี้ ในแง่ของกระบวนการวิธีพิจารณาความปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็เป็นเพียงประเด็นที่ถูกเสนอเข้ามาประกอบกับประเด็นหลักที่ฟ้องร้องกันอยู่ โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเป็นข้ออ้างเกี่ยวปฏิบัติหรือภาระหน้าที่ของตนตามกฎหมายฉบับหลังๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือปฏิเสธอำนาจของศาลที่จะบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นให้เป็นผลร้ายแก่คดีของเขา เพราะกฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่ศาลจะทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีคือ ประเด็นที่ว่าคู่ความมีสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร ศาลก็จะวินิจฉัยในขั้นต้นเสียก่อนว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่คู่ความกล่าวอ้างหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะนำมาใช้ชี้ขาดประเด็นหลักของคดีต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ชอบก็จะไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ ทั้งนี้แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอันเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็อาจหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ เพราะเป็นขั้นตอนหลังของการนำเอาตัวบทกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจนำเสนอกฎหมายฉบับอื่นๆซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับคดีของตนขึ้นมาให้ศาลพิจารณา และในทางตรงกันข้ามศาลเองก็ไม่สามารถหยิบยกกฎหมายฉบับอื่นๆซึ่งไม่ใช่กฎหมายฉบับที่จะต้องนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นๆขึ้นมาวินิจฉัยถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้³

มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดไว้ในกรณีที่ศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้โดยคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ขอบเขตการตรวจสอบตามมาตรา 264 มิได้รวมถึงให้ควบคุมกระบวนการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมตามมาตราดังกล่าวเป็นการควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย

4.1.2.2 การควบคุมแบบนามธรรม

³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 56.

ในแง่ของกระบวนการพิจารณาความระบอบการควบคุมแบบ

นามธรรม(abstract control) ก็คือ ระบบที่ตรงข้ามกับระบบการควบคุมแบบรูปธรรมนั่นเอง เพราะเป็นระบบที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆที่จะเกิดขึ้นจากการนำวิธีการแบบรูปธรรมมาใช้กับรัฐบางรัฐ ดังนั้นในวิธีการแบบนี้แทนที่จะต้องรอให้มีคดีพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาสู่ศาลเสียก่อน คู่ความผู้เสียหายจากการนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาปรับใช้กับคดีจึงจะมีสิทธิร้องขอศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ ในการควบคุมแบบนามธรรมปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถจะถูกลำมาเสนอเป็นประเด็นหลักให้องค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยได้โดยตรงไม่ต้องอ้างข้อประกอบกับคดีพิพาทอื่นใด เมื่อพิจารณาในแง่นี้ วิธีการควบคุมแบบนามธรรมจึงเป็นวิธีที่มีลักษณะเป็นพิเศษและอยู่นอกเหนือกระบวนการพิจารณาตามปกติดังเช่นวิธีการควบคุมแบบรูปธรรมจึงจำเป็นอยู่ที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดรายละเอียดไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งในเรื่ององค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัย ผู้มีสิทธินำเสนอปัญหา และผลคำวินิจฉัยดังกล่าว

องค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมนี้อาจมีได้ทั้งองค์กรที่ลักษณะตุลาการและองค์กรที่ไม่มีลักษณะตุลาการแล้วแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรใด และในทำนองเดียวกันผู้มีสิทธิเสนอปัญหานี้ก็ไม่ได้จำกัดอยู่กับคู่ความที่ต้องเสียหายจากการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วผู้มีสิทธินำเสนอปัญหานี้อาจแยกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่มีฐานะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีได้ทั้งสมาชิกองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ และกลุ่มที่มีฐานะเป็นเอกชนซึ่งอาจเป็นกลุ่มบุคคลหรือบางกรณีปัจเจกชนที่อาจนำเสนอให้มีการพิจารณาปัญหานี้ได้เช่นกัน⁴

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ.2540)ไม่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนโดยตรงที่จะเสนอเรื่องไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากให้สิทธิแก่ประชาชนเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้วก็จะจะมีผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมากเกินไปเพราะศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญใหม่นี้ตระหนักถึงสิทธิในการเสนอเรื่องราวให้ศาลพิจารณา จึงเป็นทางอ้อมแก่ประชาชนที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กล่าวคือ ประชาชนคนใดเห็นว่ากฎหมายใดที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) เหตุที่ให้ประชาชนใช้

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้กลั่นกรองใน
ขั้นต้นว่าเรื่องใดสมควรเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

อนึ่ง ความแตกต่างในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผ่าน
กระบวนการทางศาลกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ กรณีของการร้องขอให้ศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จำเป็นจะต้องมีคดีเกิดขึ้นแล้วในชั้นศาลเสียก่อน นอกจากนี้
นี้ กฎหมายที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้
บังคับแก่คดีนั้นด้วย ในขณะที่การร้องผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นสามารถกระทำได้
แม้ว่ายังไม่มีการเกิดขึ้น หรือยังไม่จำเป็นต้องถูกใช้บังคับโดยกฎหมายที่สงสัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็
สามารถใช้สิทธิผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ อย่างไรก็ตาม เป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจการ
แผ่นดินของรัฐสภาว่าจะนำคดีร้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่การส่งโดยอัตโนมัติโดยผล
ของรัฐธรรมนูญเช่นกรณีของศาลตามมาตรา 264⁵

ข้อสังเกต ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (กรรมการ) ตั้งข้อสังเกต
ว่า เหตุผลที่กรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมคำว่า กฎ หรือข้อบังคับ ลงไปในมาตรา 6 เนื่องจาก
พบว่า มีกฎ หรือข้อบังคับบางประเภทที่มีปัญหาว่าไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท คือไม่ขัดต่อพระราช
บัญญัติแต่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างของกฎ ข้อบังคับเหล่านั้น เช่น กฎ หรือข้อบังคับที่ออกตาม
กฎหมายซึ่งมอบอำนาจโดยไม่มีขอบเขตให้กับฝ่ายบริหาร เช่น พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนใน
มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 มาตรา 3 บัญญัติสั้นๆว่า การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลง
โทษทางวินัย และการให้ออกจากราชการให้เป็นไปตามกฎทบวง ฉะนั้น กฎทบวงมหาวิทยาลัย
เขียนอะไรก็ชอบด้วยพระราชบัญญัตินั้นทั้งสิ้น ก็มีปัญหากฎทบวงนั่นเองขัดรัฐธรรมนูญโดยที่
กฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัตินั้นอาจจะไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะประเทศไทยไม่เคยตีความกัน
ว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารนั้นมีขอบเขตเพียงใด เพราะฉะนั้นจึงต้องบัญญัติคำว่า
“กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ไว้ในมาตรานี้ด้วย⁶

4.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญมาตรา 197 และมาตรา 198

ก่อนหน้าที่จะปรากฏบทบัญญัติ เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในรัฐธรรมนูญได้มีความ
พยายามที่จะจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในประเทศไทย 2 ครั้ง ครั้งแรกเป็นความพยายาม
ของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยเริ่มจาก

⁵ กล้า สมุทวณิช, “รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
4(มกราคม-เมษายน, 2545):121.

⁶ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ,” 8 กรกฎาคม 2540.

ศาสตราจารย์ชยอนันต์ สมุทวณิช ซึ่งเสนอบทความเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอันเป็นผลมาจากการพบปะแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับ Ombudsman ของมลรัฐ Hawaii ประเทศสหรัฐอเมริกา⁷ และได้เสนอความเห็นว่าการมีองค์กรที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชน และมีความพยายามที่จะบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในชั้นกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยเพิ่มส่วนที่ 6 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในร่างรัฐธรรมนูญเป็นมาตรา 167 ทวิ ถึงมาตรา 167 สัตต โดยบัญญัติเรื่องการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่ หน่วยราชการภายในบังคับบัญชา การทำรายงานการสอบสวน ทั้งนี้ โดยให้ข้าราชการในหน่วยงานเป็นข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พิจารณาเป็นวาระที่ 2 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่วนใหญ่ได้อภิปรายคัดค้านการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าเป็นการก้าวก่ายการทำงานของฝ่ายบริหารและลักษณะงานมีความซ้ำซ้อนกับงานของหน่วยราชการต่างๆที่มีอยู่แล้ว จึงได้มีมติคัดบทบัญญัติในส่วนเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออก

ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้มีรัฐธรรมนูญอีก 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งเนื้อหาของรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับที่กล่าวมานี้ ก็ไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อีกทั้งความเคลื่อนไหวเพื่อผลักดันให้เกิดก็มีน้อยมาก

หลังจากนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีกครั้งในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเป็นความพยายามครั้งที่ 2 โดยเป็นความพยายามของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ได้ยกกร่างบทบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้เป็นหมวดที่ 11 มาตรา 215 ถึงมาตรา 221 โดยบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่ง คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยและการรายงานผลการสอบสวน ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 แต่การพิจารณาในวาระที่ 2 ในชั้นกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2534 คณะกรรมาธิการได้เสนอความเห็นต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ตัดหมวดว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออก โดยเห็นว่าเป็นการซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ(ป.ป.ป.) ในที่สุด

⁷ สมชาติ ธรรมศิริ, “การก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย,” วารสารสุโขทัย ธรรมสาร 2 (ธันวาคม 2543): 107.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีมติเห็นชอบกับการตัดหมวดดังกล่าวออก ในการประชุมครั้งที่ 39/ 2534 วันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534

อย่างไรก็ดี แนวคิดที่จะจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่หาได้ยุติลงแต่ประการใด และได้มีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้จัดตั้งกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในปี พ.ศ. 2535 มีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานกรรมาธิการวิสามัญชุดดังกล่าว และต่อมาคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้เสนอรายงานผลการศึกษา ซึ่งก็ได้เสนอให้จัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ขณะนั้นเรียกว่า “ผู้ตรวจการรัฐสภา”) ด้วย โดยเหตุผลสำคัญคือ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่านอกจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลที่มีหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินแล้ว การกำหนดให้มีผู้ตรวจการรัฐสภา(Ombudsman) เพื่อเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง โดยเน้นการควบคุม “ความเป็นธรรม” และ “ความเหมาะสม” ของการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น การใช้อำนาจนั้นล่าช้า มีขั้นตอนและเอกสารมากเกินไป การใช้ดุลยพินิจไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการรัฐสภาก็จะไม่เข้าซ้อนกับศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลบัญชีและวินัยงบประมาณซึ่งควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้ควบคุมความเป็นธรรมและความเหมาะสมของการใช้ดุลยพินิจ ทั้งยังไม่เข้าซ้อนกับคณะกรรมการ ป.ป.ป. ที่มุ่งควบคุมพฤติกรรมที่ทุจริต ประพฤติมิชอบ และการร่ำรวยผิดปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁸ และในขณะเดียวกันนั้น คณะกรรมาธิการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎรก็ได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฉบับ เพื่อผลักดันให้มีการจัดตั้งสถาบันนี้

เมื่อครั้งมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปี พ.ศ. 2537 ในการพิจารณาวาระที่ 2 คณะกรรมาธิการวิสามัญจึงได้เพิ่มสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในร่างรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 162 ทวิ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2534 ในปีพุทธศักราช 2538 แต่ตลอดการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีการออกกฎหมายรองรับและไม่มีการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีบทบังคับเรื่องระยะเวลาการจัดตั้ง การมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นเพียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

⁸ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 115-116.

ต่อมาได้มีกระแสผลักดันให้มีการปฏิรูปการเมืองขึ้นและมีกร่างร่างคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองโดยมีนายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานกรรมการ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ พิจารณาแนวทางการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญในมาตรา 211 ซึ่งเป็นเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงข้อเสนอของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) และองค์กรประชาธิปไตยอื่น ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้กำหนดเป้าหมายการปฏิรูปเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดระบบการเมืองไทยทั้งระบบเพื่อให้กระบวนการในระบบการเมืองมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ และสามารถแก้ไขสนองตอบต่อปัญหาในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นคณะกรรมการคณะนี้ได้เสนอว่าเห็นควรให้มีการเร่งรัดให้ดำเนินการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยเร็ว โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่อาญาอาชญาประเทศคือปฏิบัติ และจัดตั้งภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้มีการประกาศใช้แผนพัฒนาการเมือง

ภายหลังจากที่มีกระแสผลักดันให้มีการปฏิรูปการเมืองจนไปถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 211 ได้มีการเสนอให้ตั้งคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น และในที่สุดได้มีการร่างรัฐธรรมนูญโดยตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติรับหลักการและมีมติให้ความเห็นชอบโดยได้ประกาศใช้เป็นหมวด 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อนำไปสู่การปฏิรูปการเมือง

เมื่อที่ประชุมรัฐสภาเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบความคิดพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญไว้สามกรอบด้วยกัน คือกรอบที่หนึ่ง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของพลเมือง กรอบที่สอง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และกรอบที่สาม สถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง โดยเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้บรรจุอยู่ในกรอบที่สอง ซึ่งให้มีการกำหนดคุณสมบัติ วิธีการสรรหา แต่งตั้งและถอดถอนรวมทั้งอำนาจหน้าที่ไว้ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกันกับองค์กรตรวจสอบควบคุมอิสระอื่นๆ

โดยในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีความเห็นว่า เนื่องจากยังไม่มีกลไกของประชาชนที่มีประสิทธิภาพและเข้มแข็งเพียงพอที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดผลเสียหายความไม่เป็นธรรมและความเดือดร้อนของประชาชน ยังไม่มีองค์กรใดที่ราษฎรจะร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลโดยองค์กรที่ว่านั้นจะต้องไม่สังกัดฝ่ายบริหาร และยังไม่มียกเว้นใดที่จะวินิจฉัยการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมจนกระทบสิทธิและผล

ประโยชน์ของประชาชน จึงควรเพิ่มหลักการสำคัญลงไปในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ มีกระบวนการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มาจากความเห็นชอบจากรัฐสภาและให้เชื่อมโยงกับรัฐสภา และเป็นองค์กรที่ราษฎรจะสามารถร้องทุกข์ได้โดยเร็วและไม่มีพิธี โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง หรือองค์กรอื่นที่สังกัดฝ่ายบริหาร แม้มูลเหตุที่จะทำใหัราษฎรมาร้องทุกข์ต่อศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมาจากเหตุเดียวกัน แต่วิธีการดำเนินการต่างกัน นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้ขึ้นกับฝ่ายบริหาร ไม่ได้ขึ้นกับฝ่ายรัฐสภา และเป็นการรับเรื่องราวร้องทุกข์และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่เพียงตรวจสอบและทำรายงานเสนอเรื่องให้หน่วยงานของรัฐทำการแก้ไขหรือเสนอรัฐสภาหรือสาธารณชนทราบ แต่ไม่มีอำนาจสั่งการใด อันที่จริงแล้วการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในขณะนั้นก็มีอยู่แต่กระทำโดยผ่านส่วนงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมทั้งสำนักงานพิจารณารับคำร้องทุกข์ของสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งทั้งสองหน่วยงานนี้สังกัดฝ่ายบริหารทั้งสิ้น แต่การนำเรื่องราวร้องทุกข์ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งหน่วยงานนี้ไม่ได้สังกัดรัฐบาลหรือรัฐสภา⁹

4.2.1 แนวทางที่ใช้ในการกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540)

เนื่องจากในระหว่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับที่5)พุทธศักราช 2538 มีผลใช้บังคับอยู่นั้น คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นได้เสนอร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภา พ.ศ. ...ต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติในเรื่องเดียวกันอีก 4 ฉบับ เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาในวาระที่หนึ่งมีมติรับหลักการและได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยมีนายโกสิน พลกุล เป็นประธาน นายธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ เป็นเลขานุการฯ โดยในการพิจารณาใช้ร่างที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา¹⁰ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ซึ่งมี พล.ต.ต.อรธสิทธิ์ สิทธิสุนทร เป็นประธาน คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ได้พิจารณาข้อสังเกตของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายโกสิน พลกุล) และข้อสังเกตของคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองแล้ว มีความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการรัฐสภามาตรา 20(มาตรา17 ใหม่) ที่ว่า ควรกำหนดไว้กว้างๆและเขียนให้ชัดเจน และเห็นควรให้คงเป็นไปตามร่างเดิมเนื่องจากร่างเดิมนั้นได้กำหนดอำนาจ

⁹ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ,” 11 กุมภาพันธ์ 2540.

¹⁰ สมชาติ ธรรมศิริ, “การก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย,” วารสารสุโขทัย ธรรมาธิราช 2 ,(ธันวาคม 2543) : 121-122.

หน้าที่ได้ค่อนข้างกว้างอยู่แล้วเพราะจะเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไม่เป็นธรรมกับประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาสอบสวนได้ และคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบตามร่างของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและให้ส่งสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป¹¹ โดยร่างมาตรา 17(ร่างฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) มีเนื้อหา ดังนี้

“ มาตรา 17 ผู้ตรวจการรัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณี

(ก) หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปรับใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้อง

(ข) การกระทำหรือการเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะตามพระราชบัญญัตินี้

ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ผู้ตรวจการรัฐสภามอบหมาย

โดยในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ นั้น ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยที่สภาผู้แทนราษฎรยังคงเป็นชุดเดิม คณะกรรมการวิสามัญฯ คณะนี้จึงยังดำเนินการพิจารณาต่อไป แต่ได้แก้ไขชื่อร่างพระราชบัญญัติจาก ร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภา พ.ศ. มาเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.(ตามที่คณะกรรมการกร่างรัฐธรรมนูญได้ปรับปรุงแก้ไข) และได้แก้ไขรายละเอียดของร่างเพื่อให้สามารถสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้จัดทำเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งกำหนดสาระสำคัญไว้ในกฎหมายด้วย¹² ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญเห็นว่า หลักการสำคัญคือ ให้มีสถาบัน

¹¹ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 133.

¹² สมชาติ ธรรมศิริ, “การก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย,” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 2 (ธันวาคม 2543), 121-122.

ผู้แผ่นดินของรัฐสภาและอำนาจหน้าที่หลักทั้งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และฉบับเดิมก็ไม่ได้แตกต่างกัน จึงได้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ส่วนเหตุผลที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขชื่อจากผู้ตรวจการรัฐสภา มาเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อจะได้ไม่เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นหน่วยงานที่จะมาตรวจสอบรัฐสภา นอกจากนี้ยังเห็นควรกำหนดรายละเอียดให้มากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 162 ทวิ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2538 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ โดยในส่วนของอำนาจหน้าที่ได้นำแนวทางจากร่างของรัฐบาล (ในขณะนั้นซึ่งมีพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี) ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎร โดยไปปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น¹³ ดังนี้

“ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา “

อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ได้นำร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ร่างโดยคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนมาเป็นต้นแบบในการร่าง กล่าวคือ ในขณะที่มีการดำเนินการเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีนายนิพนธ์ วิสฤษฎุทธศาสตร์ ประธานคณะกรรมการในขณะนั้นก็เล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ

¹³ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 120.

สภาขึ้น โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองหรือไม่ คณะกรรมาธิการฯ จึงได้ตั้งคณะอนุกรรมาธิการร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้น โดยได้ยกร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. เสร็จในปี พ.ศ. 2537 และโดยที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการร่างขึ้นในขณะที่ยังไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรับรองสถาบันดังกล่าว ดังนั้น เพื่อเป็นการเลี่ยงการที่จะต้องขอคำรับรองจากนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีอาจจะไม่รับรองก็ได้ ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ดังนั้น ในร่างจึงหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงการจัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตลอดจนการกำหนดเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทน ค่าตอบแทนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ซึ่งร่างดังกล่าวต่อมาได้กลายเป็นร่างต้นแบบและพัฒนามาเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.)¹⁴ โดยร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ดังนี้¹⁵

“ มาตรา 17 เรื่องที่จะร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเป็นเรื่องที่

(1) หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(2) หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการไม่ว่าจะเป็นการชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ทำให้ผู้ร้องทุกข์หรือประชาชนได้รับความเดือดร้อน ความเสียหายหรือความไม่เป็นธรรม

(3) เรื่องที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบหรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะในการที่จะแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือประชาชนได้ ”

ที่มา ความประสงค์ให้มีเหตุแห่งการร้องทุกข์ในลักษณะที่เปิดกว้างเนื่องจากการรับเรื่องราวร้องทุกข์ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามุ่งที่ความเดือดร้อน ความเสียหาย หรือความไม่เป็นธรรม ที่ประชาชนได้รับจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลักสำคัญ จะไม่พิจารณาเฉพาะว่าอยู่ในกรอบแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่เพียงอย่างเดียว

ประเด็นการพิจารณาคือ ควรกำหนดให้เรื่องร้องทุกข์เป็นลักษณะใด

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 117.

¹⁵ คณะกรรมาธิการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร ร่วมกับ ศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร , “ รายงานสรุป ความเป็นมาและแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” หน้า 81.

(ก) การพิจารณาจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์ คือถือกรอบอำนาจหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก

(ข) การพิจารณาจากความเดือดร้อน ความเสียหาย หรือความไม่เป็นธรรมซึ่งประชาชนผู้ร้องทุกข์ได้รับเป็นหลัก โดยไม่ต้องพิจารณาจากกรอบอำนาจหน้าที่ของผู้ก่อความเดือดร้อน ความเสียหาย หรือความไม่เป็นธรรมมาประกอบ

(ค) การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของหน่วยงานใด แก่ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายของประชาชนผู้ร้องทุกข์ไว้โดยเฉพาะ

สรุปได้ว่า เนื่องจากก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นได้เสนอร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภา พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ใช้ร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภาของรัฐบาลเพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยที่ร่างของรัฐบาลก็ได้ใช้ร่างพระราชบัญญัติของคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎรเป็นต้นแบบในการยกร่าง โดยในการยกร่างรัฐธรรมนูญในส่วนของอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมขึ้น ซึ่งต่อมาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ก็ได้ปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ส่วนอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการเพิ่มขึ้นมาภายหลังเพื่อเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ประชาชนสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

4.2.2 ความเห็นในชั้นยกร่างและชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน(พ.ศ. 2540)

ในส่วนนี้ได้รวบรวมความเห็นในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญและชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 197 และมาตรา 198 เพื่อให้ทราบที่มาของมาตราดังกล่าวยิ่งขึ้น

4.2.2.1 มาตรา 197

ร่างมาตรา 197 ที่คณะกรรมการสิทธิการยกร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ
 อนุญาตได้เสนอ มีดังนี้

“ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่
 ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
 เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้
 ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะเป็นการชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) การกระทำหรือละเลยไม่กระทำการไม่เป็นไปตามพันธกรณี
 หรือข้อกำหนดที่ประเทศมิภายใต้การเป็นพันธกรณีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา ”

โดยในการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญมีการเพิ่มอนุมาตรา
 หนึ่งเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจคลุมถึงเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมีประเด็น
 ปัญหาว่า สมควรให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถหยิบยกเรื่องต่างๆ ขึ้นพิจารณาเองได้หรือไม่
 มีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า ควรให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหยิบยกเรื่อง
 ที่อยู่ในอำนาจขึ้นพิจารณาเองได้ เพราะบางกรณีอาจไม่มีใครช่วยเหลือผู้ได้รับความเดือดร้อน
 ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ถ้าให้มีอำนาจพิจารณาได้เอง อาจทำให้มีการหยิบยกเรื่องต่างๆ ขึ้นมาจำนวนมาก
 จนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจทำงานได้อย่างทั่วถึง ที่ประชุมเห็นว่า ไม่ควรให้ผู้ตรวจการ

แผ่นดินของรัฐสภาหยิบยกเรื่องที่อยู่ในอำนาจขึ้นพิจารณาได้เอง อนึ่ง รายละเอียดเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁶

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้แก้ไขคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ” ให้เหมือนกับที่เขียนไว้ในที่อื่นๆ เช่น ข้าราชการ พนักงานของหน่วยงานของรัฐ ดังต่อไปนี้

“ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

„17

¹⁶ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ,” 18 เมษายน 2540.

¹⁷ คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ,” 19 มิถุนายน 2540.

4.2.2.2 มาตรา 198

เนื่องจากคณะกรรมการการยกย่องรางวัลรัฐธรรมนูญได้มีการเพิ่มบทบัญญัติ มาตรา 198 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้เป็นจุดเชื่อมโยงให้ราษฎรทั่วไปสามารถหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้ โดยผ่านทางองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และด้วยเหตุที่ประชาชนไม่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงควรให้มีสถาบันอีก สถาบันหนึ่งที่มาถ่วงดุลงานให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีงานมากเกินไป กล่าวคือ หากเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนเป็นปัญหาว่า กฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นไปฉบับใดมีบทบัญญัติ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเป็นกฎหมายระดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็ จะส่งไปให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย เพราะอำนาจในการสั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รวมถึงการตรากฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย¹⁸

ร่างมาตรา 198 ที่คณะกรรมการการยกย่องรางวัลรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ เสนอมีดังนี้

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นที่มีอำนาจ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลอื่นแล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นที่มีอำนาจ แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยมิชักช้า ”

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีการให้ความเห็นว่าคำว่า “ศาลอื่น” จะทำให้สับสนต้องมาตีความกันอีกกว่าเป็นศาลยุติธรรมหรือศาล อะไร จึงให้ระบุไปเลยว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพราะเจตนารมณ์ของหมวดนี้เกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และมีการให้ความเห็นว่า ศาลที่ผู้

¹⁸ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 122.

ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะเข้าไปขอให้ใช้อำนาจวินิจฉัยมี 2 ศาล เท่านั้น ศาลแรกคือ ศาลรัฐธรรมนูญถ้ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ศาลที่ 2 คือ ศาลปกครอง ถ้ากฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะฉะนั้นขึ้นอยู่กับว่าเป็นเรื่องอะไร ถ้าเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารออกกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของศาลปกครองไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญเพราะศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะคลุมเฉพาะกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ถ้ากฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำขัดรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจศาลปกครอง ซึ่งเรื่องนี้ค่อนข้างจะเป็นสากล และได้มีการเสนอแก้ไขคำว่า " การกระทำใดของรัฐ " เป็น " การกระทำใดของบุคคลตาม มาตรา 197 (1) " เนื่องจากบุคคลนั้นรวมถึงราชการส่วนท้องถิ่นด้วย¹⁹

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ ฝ่ายหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า ร่างเดิมของคณะกรรมการร่างที่ใช้คำว่า "ศาลอื่นที่มีอำนาจ" นั้นเหมาะสมแล้ว เพราะ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ ตามมาตรา 197 (ข) อาจมีการกระทำผิดกฎหมายอาญา หรือ กฎหมายข้าราชการพลเรือน การแก้ไขให้เป็น "ศาลปกครอง" ทำให้มีเพียง 2 ทางเท่านั้นที่ผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องได้ ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งให้ความเห็นว่าไม่มีทางที่จะไปศาลอื่น ได้เพราะในทางกฎหมายมหาชน มี 2 ศาลเท่านั้น และการผิดกฎหมายอาญาก็ไม่ใช่อำนาจของผู้ ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา²⁰

นอกจากนี้ ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญมีการให้ ความเห็นว่า มาตรา 198 เขียนไว้กว้างมาก แต่ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง สามารถกระทำได้ 2 ทาง คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นเอง หรือกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ ตรวจการการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

4.3 การดำเนินการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาล ปกครองตามมาตรา 198

จากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 และมาตรา 17 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 นั้นจะเห็นได้

¹⁹ คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ, "บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ," 19 มิถุนายน 2540.

²⁰ คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ, "บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ," 30 มิถุนายน 2540.

ว่ามีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสองหน่วยงานคือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 198 วรรคแรก สามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนแรกจะเป็นส่วนที่กล่าวถึงเหตุหรือปัญหาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พบจากการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ได้แก่ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในส่วนที่สองจะเป็นส่วนที่กล่าวถึงการดำเนินการแก้เหตุหรือปัญหาดังกล่าว ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

4.3.1 เกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในทุกครั้งที่มิผู้ร้องเรียน ในทางตรงกันข้าม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าสมควรเสนอเรื่องหรือไม่ใน 3 กรณี ได้แก่²¹

กรณีแรก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) หรือไม่

กรณีที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลยพินิจในการพิจารณาว่า เรื่องที่ร้องเรียนนั้นเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องห้ามรับไว้ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 หรือไม่

²¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารนิติศาสตร์ 31 (ธันวาคม 2544) : 934.

กรณีที่สาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 หรือไม่

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มิได้แบ่งแยกว่าเรื่องใดที่สมควรเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญและเรื่องใดที่สมควรเสนอศาลปกครอง ในส่วนนี้จึงแยกศึกษาเป็น 2 กรณี คือ 4.3.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลรัฐธรรมนูญ และ 4.3.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลปกครอง

4.3.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ของหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่²² อำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ได้รับความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่²³ อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁴ รวมถึงการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ²⁵ ส่วนอำนาจหน้าที่อื่นของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังมีบัญญัติไว้ในที่อื่นๆ นอกเหนือจากส่วนที่ 2 ของหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เช่น อำนาจในการพิจารณาว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 47 หรืออำนาจในการพิจารณาเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาให้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 198 จะเห็นได้ว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอตามมาตราดังกล่าวแยกพิจารณาออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มแรก บทบัญญัติแห่ง

²² มาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

²³ มาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

²⁴ มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

²⁵ มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

กฎหมาย และกลุ่มที่สอง กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ และเจตนารมณ์ในการร่างมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะสามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แนวคิดดังกล่าวมีเอกสารสนับสนุนทางวิชาการและเหตุผล ดังต่อไปนี้

(ก) จากบทความเรื่อง “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” โดยชูเกียรติ รัตนชัยชาญ ได้กล่าวถึงเหตุผลในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญว่า ได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 198 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้เป็นจุดเชื่อมโยงให้ราษฎรทั่วไปสามารถหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้ โดยผ่านทางองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กล่าวคือ ถ้าเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนมีปัญหาว่า กฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นไปฉบับใดมีบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย²⁶

(ข) เอกสารของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในการบรรยายให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา²⁷ ได้กล่าวถึงบทบัญญัติในมาตรา 198 ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

“... การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่กฎหมายอื่นขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญนั้นแบ่งได้ดังนี้

(ข.1) ตั้รัฐธรรมนูญเอง (ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ)

²⁶ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 99-100, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)”, เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543, หน้า 99-100.

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารประกอบการบรรยายให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, (เอกสารอัดสำเนาไม่ปรากฏที่พิมพ์), หน้า 2, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

(ข.2) กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 (ตามมาตรา 22 ของรัฐธรรมนูญ)

(ข.3) พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ(ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญ)”

(ค) วัตถุประสงค์แห่งการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแตกต่างกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันได้แก่ สิ่งที้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ²⁸ ดังนั้น ขอบเขตในการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้จะเป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา 264 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรองอื่นๆ แม้กรณีตามมาตรา 198 จะไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิพาทเกิดขึ้นก่อนก็ตาม แต่ก็เข้าใจได้ว่า กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมหมายถึงเฉพาะกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนเนื้อหาของกฎหมาย ไม่หมายรวมถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ของกระบวนการตรา เพราะการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของกระบวนการตรานั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 262 ดังนั้น เพื่อไม่ให้ยับยั้งประเด็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อีก ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนโดยใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ฉะนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น²⁹

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 27/2544 ว่ามาตรา 264 บัญญัติเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพียงอย่างเดียว จึงอนุมานได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดเฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ฉะนั้นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 จะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพียงอย่างเดียว

²⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 5/2542 9/2542 10/2542 12-35/2542 38-40/2540 42-43/2542 ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นสิ่งที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ

²⁹ อัจฉนา พึ่งเย็น, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543), หน้า 101.

กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงจากรัฐธรรมนูญ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.3.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการรับรองให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นว่า กฎ หรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “กฎ” ในมาตราดังกล่าวได้มีการขยายความไว้ในมาตรา 3³⁰ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าหมายความถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจที่จะส่งเรื่องที่เป็น “กฎ” ในความหมายดังกล่าวไปยังศาลปกครองได้

³⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ๓๑๓ ๓๑๓

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

แนวคิดดังกล่าวมีเอกสารสนับสนุนทางวิชาการและเหตุผล ดังต่อไปนี้

(ก) จากบทความเรื่อง “ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ” โดยชูเกียรติ รัตนชัยชาญ ได้กล่าวถึงความเห็นการร่างรัฐธรรมนูญในชั้นคณะกรรมการว่า “ ...ถ้าเป็นกฎหมายลำดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งไปให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย เพราะอำนาจในการสั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รวมถึงการตรากฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ”³¹

(ข) เอกสารของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในการบรรยายให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา³² ได้กล่าวถึงบทบัญญัติในมาตรา 198 ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องไปยังศาลปกครองโดยอาศัยข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

“ การเสนอเรื่องไปยังศาลปกครองต้องเป็นกรณีที่ไม่เป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งได้ดังนี้

(ข.1) พระราชกฤษฎีกา (ตามมาตรา 221 ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ)

(ข.2) กฎและข้อบังคับต่างๆ ”

(ค) เป็นที่เข้าใจผิดอยู่เสมอว่า การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว ในทางความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็ศาลใดต่างก็มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลปกครองมุ่งควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของ

³¹ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , ” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542) : 101 –102,อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน,หน้า 101.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , เอกสารประกอบการบรรยายให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , เอกสารอัดสำเนา ,ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์ ,หน้า 2 ,อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรรณานันท์ ,รายงานการวิจัย เรื่อง “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540),” เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543 ,หน้า 100 .

นิติกรรมทางปกครอง และศาลยุติธรรมมุ่งควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายในทุกกรณีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง หากเชื่อกันว่าศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 198 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้เสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่ออะไร ในเมื่อมาตรา 198 และมาตรา 17 ต่างเป็นเรื่องปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น³³ จากบทบัญญัติมาตรา 198 อาจสรุปได้ว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่างมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งสององค์กร ดังนั้นจึงไม่สามารถอาศัยหลักเกณฑ์ของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

การอาศัยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเกณฑ์แบ่งแยกนั้นไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น หากให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบกฎกระทรวงว่าชอบด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือไม่หากศาลปกครองตรวจสอบกับพระราชบัญญัติกฎหมายแม่บทแล้วปรากฏว่า ไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท แต่อาจขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ศาลปกครองก็อาจพิจารณาปัญหาต่อไปได้จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาและในทางกลับกันหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า กฎหมายลำดับรองฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ขัดกับกฎหมายแม่บท ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจพิจารณาต่อไป จะต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณา ซึ่งไม่มีช่องทางที่ศาลกับศาลจะส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่กันได้ ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลใดศาลหนึ่งนั้นย่อมสามารถนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่ามาตรวจสอบกฎหมายที่ถูกตรวจสอบได้เสมอ กล่าวคือ ไม่ว่าศาลใดจะเป็นองค์กรในการตรวจสอบ “กฎกระทรวง” ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลนั้นย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงกับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้เสมอ ทั้งนี้ เพราะคำว่า ความชอบด้วยกฎหมายย่อมหมายถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย³⁴

³³ ปิยนุตร แสงกนกกุล, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารนิติศาสตร์ 31 (ธันวาคม 2544): 933.

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” บทความใน <http://www.pub-law.net> (18 มิถุนายน 2544).

4.3.2 หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติ และวิธีพิจารณาว่าด้วยการดำเนินการตามมาตรา 198 ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอปัญหาความด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามที่บัญญัติในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาจเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นเองว่า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงสมควรศึกษาหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติ และวิธีพิจารณาว่าด้วยการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเมื่อได้รับเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว โดยได้แบ่งหัวข้อออกเป็น 3 ส่วน คือ 4.3.2.1 การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 4.3.2.2 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ และ 4.3.2.3 การดำเนินการของศาลปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.3.2.1 การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่สองคือ การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง

กรณีแรก การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นเองว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือมี

ผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ³⁵

ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และในการพิจารณาคำร้องเรียนเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ก็จะมีวิธีพิจารณาที่เหมือนกับการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีทั่วไป กล่าวคือ คำร้องต้องระบุชื่อ ที่อยู่ และลงลายมือชื่อของผู้ร้องเรียน และต้องเป็นการร้องเรียนว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยส่วนตรวจสอบจะส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไปยังส่วนสอบสวนเพื่อพิจารณาต่อไปว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนมานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) หรือไม่ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยผลของคำวินิจฉัยที่ 4/2542³⁶

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะยุติเรื่องร้องเรียนดังกล่าว และแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบพร้อมทั้งเหตุผลที่ไม่เสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญไปยังผู้ร้องเรียน และในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 โดยในการส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้แบบพิมพ์คำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำหน้าที่เป็นผู้เสนอเรื่องว่า มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย³⁷

³⁵ นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 40-41.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-106.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-106.

กรณีตัวอย่างสำหรับเรื่องดังกล่าวคือ มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า เนื่องจากคณะกรรมการตุลาการมีมติไม่รับสมัครผู้ที่เป็นโปლიโอเพื่อสอบเป็นข้าราชการตุลาการ เนื่องจากมีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ผู้สมัครเห็นว่า การคัดเลือกผู้สมัครเป็นที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)(11) ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตาม มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545)

ในบางกรณีที่มีผู้ร้องเรียนว่า การกระทำมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยซึ่งกรณีที่จะขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น กรณีการกระทำมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงต้องเสนอต่อศาลปกครอง

กรณีตัวอย่างสำหรับเรื่องดังกล่าวคือ ผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติว่า ตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การอุตสาหกรรมท่องเที่ยว กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งผู้ร้องเรียนเคยดำรงตำแหน่งเป็นตำแหน่งที่ไม่เทียบเท่าอธิบดี มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยประการแรกที่ต้องพิจารณาคือ คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นคณะบุคคลที่ถูกแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 97 เพื่อทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีสถานภาพเป็นข้าราชการ

การ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ถึงแม้ว่าคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดบางคนจะมีฐานะเป็นข้าราชการก็ตาม แต่ข้าราชการดังกล่าวก็มิได้ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งนั้นมาทำหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการในคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 97 แต่ประการใด จึงไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 197 (1) ดังนั้น เรื่องร้องเรียนดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้³⁸

ขณะนี้ ในส่วนในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ยังไม่มีการวางระเบียบในเรื่องการดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นระเบียบว่าด้วยการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบที่เกี่ยวกับการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198

กรณีที่สอง การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง³⁹

ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยการพิจารณาคำร้องเรียนเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลปกครองนั้น ก็จะใช้วิธีการพิจารณาที่เหมือนกับการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีทั่วไป กล่าวคือ คำร้องต้องระบุชื่อ ที่อยู่ และลงลายมือชื่อของผู้ร้องเรียน และต้องเป็นการร้องเรียนว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

³⁸ เรื่องเดียวกัน ,หน้า106-107.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-110.

ส่วนตรวจสอบจะส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไปยังส่วนสอบสวน เพื่อพิจารณาต่อไปว่า กฎ ข้อบังคับตามที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนมานั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540)หรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนประกอบด้วยข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ดี จากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วย การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องทุกข้อไว้พิจารณานั้น ส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอกฎ ข้อบังคับ ระเบียบที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

ในกรณีที่เป็นาร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ บุคคลที่ถูกร้องเรียนว่ามีการกระทำที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือไม่ และมีการกระทำที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งถ้าบุคคลที่ถูกร้องเรียนดังกล่าวเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะสามารถรับไว้พิจารณาและเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะยุติเรื่องและแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบ พร้อมทั้งเหตุผลที่ไม่เสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ขณะนี้ ในส่วนในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 ยังไม่มีการวางระเบียบในเรื่องการดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็ นระเบียบว่าด้วยการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบที่เกี่ยวกับการเสนอเรื่องไปยังศาลปกครอง ตามมาตรา 198

แม้ในส่วนของระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการ เสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงเรื่องเกี่ยวกับมาตรา 198 ไว้ในข้อ 29⁴⁰ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็มิได้กำหนดรายละเอียดมากกว่าที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 แต่ ประการใด

4.3.2.2 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตามข้อกำหนดว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 เป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญทุกเรื่องไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงการดำเนินการตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

อย่างไรก็ตาม ในส่วนเงื่อนไขของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจ สอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 มีดังนี้⁴¹

(ก) เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁴⁰ ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จ จจริง พ.ศ. 2545

ข้อ 29 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาคำร้องเรียนแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

⁴¹ ท่านถาวร-สำนักงานตอบ, “เงื่อนไขของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,”วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 4 (กันยายน-ธันวาคม 2545) : 147.

(ข) เป็นคฤหาสน์และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะส่งกรณีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้องมานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำนั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามนัยมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.3.2.3 การดำเนินการของศาลปกครอง

การดำเนินงานของศาลปกครองในปัจจุบันมีกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้⁴²

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 28 กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการเสนอเรื่องดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี จึงเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ในคดีที่ต้องมาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลด้วย อันเป็นการกำหนดคนนอกเหนือ ไปกว่าที่รัฐธรรมนูญมาตรา 198 บัญญัติไว้

ในทางปฏิบัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่เป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเท่านั้น (เรื่องร้องเรียนที่ 571/2544) โดยมีได้ทำเป็นคำฟ้องแต่อย่างใดและสำนักงานศาลปกครองได้รับเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ แม้ต่อมาสำนักงานศาล

⁴² นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 131-132.

ปกครองจะมีคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำคำคัดค้านให้การของผู้ถูกฟ้องก็ตาม ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้แจ้งคำคัดค้านคำให้การ และแจ้งให้ทราบว่าการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 198

นอกจากนี้เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42⁴³ กำหนดให้กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดโดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการส่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการส่งภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด และกรณีเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 49⁴⁴

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 198 นั้น กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการเสนอเรื่องไว้ ทั้งยังมิได้กำหนดว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอต่อศาลปกครองจะต้องเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน

⁴³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมิชอบโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการส่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการส่งภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

⁴⁴ มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ให้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ดังนั้น ถ้าเป็นเรื่องที่ขาดอายุความแล้วหรือไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง โดยปกติศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้อง แต่ถ้าเป็นการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 แล้ว แม้เรื่องนั้นจะขาดอายุความแล้วหรือไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน แต่ถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

กรณีศึกษา : การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้ได้้นำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาเพื่อเป็นกรณีศึกษาการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากจากเหตุผลในคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นบรรทัดฐานในการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการเสนอปัญหาความชอบรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองต่อไปได้

5.1 ความเป็นมา

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 มีข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานีว่า เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขึ้นมาเพื่อใช้ในการให้ถือว่า ผู้ร้องทุกข้มได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งใหม่อีก โดยกำหนดเป็นระเบียบ ข้อ 6 ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2543 ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก ” คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยระเบียบดังกล่าวสั่งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเห็นว่า

ระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) โดยขัดแย้งตามนัยและเหตุผล (ตามหนังสือที่ผู้ร้องทุกข์ส่งถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา¹) ดังต่อไปนี้

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 ได้บัญญัติว่า “ บุคคลผู้จะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภามาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ” เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การตัดสิทธิไม่ให้ผู้สมัครรายใดมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้น ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น

(ข) นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งครั้ง ให้ถือว่ามิได้เป็นผู้สมัครในเขตรับเลือกตั้งใหม่

(ค) อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) บัญญัติว่า “ สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ” นั้นเป็นเพียงให้อำนาจในการกำหนดขั้นตอน กระบวนการทำงานต่างๆ เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อยเท่านั้น มิใช่ให้อำนาจในการออกระเบียบดังกล่าว

ด้วยเหตุผลและรายละเอียดดังกล่าว ผู้ร้องทุกข์จึงเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างชัดเจน และจึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

¹ผู้ร้องทุกข์, “หนังสือผู้ร้องทุกข์,” 18 พฤษภาคม 2543.

5.2 ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับร้องเรียนดังกล่าวจากผู้ร้องทุกข์และได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนแล้วได้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ² โดยมีความเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตราขึ้นนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

(ก) รัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 รวมทั้งมาตรา 124 ให้นำมาตรา 105 และมาตรา 106 มาใช้โดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น

(ข) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ออกระเบียบ ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2543 น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวยังก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐานเพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งต่อไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึง

² สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, “หนังสือที่ สพร. 81/2543,” 2 มิถุนายน 2543.

เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 198 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

โดยสรุปแล้วประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคือ

(ก) ระเบียบดังกล่าวที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตราขึ้นนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลตาม (1) และ(2) ดังกล่าวข้างต้น

(ข) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2543 น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯจึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนดประเด็นเช่นนี้เท่ากับเป็นการเสนอให้พิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกระเบียบดังกล่าวหรือไม่ จึงอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าส่งมาถูกต้องตามมาตรา 198 และประเด็นก็เป็นเรื่องของการใช้อำนาจขององค์กรต้องมืองค์กรชี้ขาดตั้งที่นายกระมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวไว้ในการสัมมนาวิชาการเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของประชาชนว่า³ ความจริงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้ตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่มีคนร้องเรียนว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งทำเช่นนี้ได้หรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า คำร้องเรียนของผู้ร้องเรียนมีเหตุผลส่วนจะตีความว่าสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของราชการหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากัน แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ตามช่องทางที่ถูกต้องและมีเหตุผลประกอบ ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานราชการหรือองค์กรอิสระก็จะต้องมีผู้วินิจฉัย ไม่เช่นนั้นปัญหานี้ก็จะค้างคาอยู่ตลอดไป คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจอย่างนั้นหรือไม่ ในเมื่อรัฐธรรมนูญตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อชี้ในกรณีที่มีปัญหาขององค์กร

³ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่ , “สรุปการสัมมนาวิชาการเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของหน่วยงานและประชาชน ,” 1 ตุลาคม 2544 ,หน้า 47.

ศาลรัฐธรรมนูญก็เคยตีความว่า เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจะเป็นปัญหาความขัดแย้งขององค์กรหรือไม่ ปัญหากรณีนี้คือองค์กรนี้ถูกทำทนายอำนาจแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าการใช้อำนาจขององค์กรนั้นน่าจะเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้เพราะเห็นว่าส่งมาถูกต้องตามมาตรา 198 และขอชี้แจงว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำถูกต้องแล้วที่นำเรื่องที่เป็นทุกข์ของประชาชนที่ได้รับความทุกข์จากการกระทำขององค์กรของรัฐมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนไม่สามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ก็ผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ว่าองค์กรใดจะใช้อำนาจให้ใช้อำนาจอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ หากใช้อำนาจแล้วถูกมองว่าเกินกรอบก็ต้องมีองค์กรชี้ขาดว่าใช้อำนาจโดยชอบหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องรับวินิจฉัยไมเช่นนั้นแล้วจะเป็นปัญหาถกเถียงกันอีกนาน ซึ่งไม่ได้มองว่า สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่แต่ตีความว่าอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกทำทนายและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นด้วยว่าสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจอย่างนั้น

จากเหตุผลดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นประเด็นในการวิเคราะห์ถึงบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 5.4.1 ต่อไป

5.3 ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

จากการเสนอเรื่องดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฯ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัย 2 ประเด็นคือ ประเด็นอำนาจในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ

5.3.1 อำนาจในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญ

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งสามารถแบ่งประเด็นในการพิจารณาได้ดังนี้ 5.3.1.1 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และ 5.3.1.2 องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ

5.3.1.1 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มพิจารณาในประเด็นนี้ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นกฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 198 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณา วินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197(1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความตอนท้ายที่บัญญัติว่า “ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่ เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้ มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯดังกล่าวตามคำร้องเป็น ระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราช กฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มี ผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเมื่อ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯเป็นบทบัญญัติที่ผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้ บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดจึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ ข้อบังคับ ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้น จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ในประเด็นการ พิจารณาในเรื่องที่ว่ากรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ได้พิจารณาเพียงแต่ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็น “กฎ” ตามบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็น “กฎ” ตามมาตรา 198 ซึ่งในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะนำมาเป็นข้อพิจารณาต่อไปได้ว่า ในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาควรที่จะพิจารณาเบื้องต้นในประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ตามมาตราดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 197 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด หากกฎ ข้อบังคับมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมต้องเป็นกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายปกครองทั้งหมด เพื่อให้การดำเนินการตามมาตรา 198 ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะได้ส่งกฎหรือข้อบังคับนั้นไปให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 198 แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197

5.3.1.2 องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ในประเด็นดังกล่าวว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น เนื่องจากมาตรา 198 มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์ใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมี

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานต่างๆ ดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานต่างๆดังกล่าวต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญมิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/ 2543 เป็นคำวินิจฉัยแรกที่เกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญมิใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ใช่ “กฎ” ที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และจากคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจว่าองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ จากการศึกษาวิจัยพบว่า บุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเป็นทั้งข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง โดยบุคคลสามประเภทนั้นต้องสังกัดอยู่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น

อนึ่ง ในประเด็นเกี่ยวกับว่าศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้ตรวจสอบก่อนว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ นั้น มีความเห็นจากนักวิชาการ 2 ท่าน ดังนี้

(ก) ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า⁴ ความจริงศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้วินิจฉัยอีกประเด็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจไปตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ เพราะถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจไปตรวจสอบกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานในฝ่ายบริหาร แต่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่ากับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แล้วเหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาสิ่งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา เพราะฉะนั้นถ้าหากันตามทฤษฎีแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่น่ามีอำนาจไปตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากหน่วยงานที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้าไปตรวจสอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดในมาตรา 197 และมาตรา 16 ของกฎหมายว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กฎหมายใช้คำว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ถ้าดูตามนี้แล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเข้าไปควบคุมหน่วยงานที่อยู่ในฝ่ายบริหาร นั่นคือสิ่งที่เขาปฏิบัติกันในสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่วนใหญ่ยกเว้นประเทศสวีเดนที่ยอมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) เข้าไปดูศาลได้ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2453 วินิจฉัยในลักษณะที่ทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบแม้กระทั่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารนั่นคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งในคำวินิจฉัยนี้เป็นเรื่องของระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในการให้สองใบเหลือง เป็นหนึ่งใบแดงในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ครั้งแรกมีคนมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เรื่องนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเมื่อไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็อยู่ในอำนาจของศาล

⁴ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่, “สรุปผลการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของหน่วยงานและประชาชน,” 1 ตุลาคม 2544, หน้า 41.

รัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวางบรรทัดฐานไว้เช่นนี้แล้ว และเข้าใจว่าคำวินิจฉัยที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่ว่าใบแดงชอบหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญบอกว่ารับไว้พิจารณาได้ก็ต้องเข้าใจว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น อาจมีอำนาจในการตรวจสอบองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย ซึ่งตรงนี้ก็จะเป็นปัญหาเรื่องความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำว่าหน่วยราชการนั้น คือ กระทรวง ทบวง กรม ในฝ่ายบริหาร ราชการส่วนท้องถิ่น คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความขยายอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคือ คำว่า หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 3 ของกฎหมายจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า สำนักงานทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์เดิมถือว่าไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ ไม่ใช่ส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าสำนักงานทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2477 ไม่เป็นหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ตีความว่าสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 3⁵ เมื่อพิจารณาคำว่าหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 3 กำหนดให้หมายถึงหน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น การที่บัญญัติไว้เช่นนี้กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความหมายอย่างกว้าง โดยหน่วยงานของรัฐจะหมายถึงกิจการของรัฐทุกส่วนที่รวมกันขึ้นเป็นรัฐ ซึ่งมีได้หมายถึงแต่ละคณะรัฐมนตรีหรือองค์การบริหารเท่านั้นแต่รวมถึงสถาบันอื่น เช่น สถาบันพระมหากษัตริย์ก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐด้วย โดยสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระ

⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“หน่วยราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

“ราชการส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีสถานะพิเศษมิได้ขึ้นอยู่กับกำกับการกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีหรือกระทรวง ทบวง กรมใด และ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความอีกว่าสถาบันอาหาร ซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชนตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีสังกัดอยู่ในมูลนิธิในกระทรวงอุตสาหกรรม ก็เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ ดังนั้น หน่วยงานใดก็ตามถ้าไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ขึ้นอยู่กับศาลแล้วให้รัฐเข้าไปมีส่วนร่วมจะเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้เกือบทั้งหมด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจมากซึ่งตรงนี้ศาลปกครองไม่มี

(ข) รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์⁶ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการว่า จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นโดยมาตรา 136 แห่งรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144 ถึง 146 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะตรวจสอบคำร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น กับอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหรือละเลยปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงไม่ใช่ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่อยู่ในการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับบทบัญญัติมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิใช่ฝ่ายบริหารที่จะถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

อนึ่ง ต่อมาได้มีกรณีผู้ฟ้องร้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทับซ้อนกันถึง 3 ฉบับ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2540) : หน้า 60.

พิจารณา (ลงวันที่ 25 เมษายน 2544) โดยเหตุผลว่า กรณีดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้วว่าไม่พบการกระทำผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่จึงถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวไปแล้วตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาด ศาลไม่มีอำนาจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่ได้มีคำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ได้รับคำฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาและให้ศาลชั้นต้นดำเนินการต่อไป เนื่องจากเหตุผลประการหนึ่งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ... (2) .. คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลในความหมายอย่างกว้างจึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจึงมีผลให้ศาลปกครองกลางรับคดีที่ผู้ร้องทุกข์ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยให้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาจึงได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 26 มิถุนายน 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 271 และมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเหตุผล ดังนี้⁷

(ก) คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการจัดและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อ

⁷ ดูรายละเอียดในคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

เท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด ประกาศผลการเลือกตั้ง ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนให้มีอำนาจแต่งตั้ง คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การชุมชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 มาตรา 145 และมาตรา 147 การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะการใช้อำนาจถึงตุลาการ ดังนั้น อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสภาพเสร็จเด็ดขาดในเชิงนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และรัฐธรรมนูญมาตรา 139 (1)(2) ได้บัญญัติว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ... ฯลฯ ดังนั้น การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ย่อมเป็นอำนาจอิสระและเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ใดจะไปกล่าวฟ้องร้องต่อศาลปกครองไม่ได้ และเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระรัฐบาลจึงไม่สามารถควบคุมดูแลหรือสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยรับรองเกี่ยวกับเรื่องอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้แล้วว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ และคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามนัยของคำวินิจฉัยที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543

(ข) คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตาม มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ว่า “ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 6 ส่วนที่ 4 มีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถือว่าเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งรวมถึงศาลปกครองด้วย

(ค) บทบัญญัติตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติคำว่า หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องเป็น หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ทำให้ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความหมายรวมถึงหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วย

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 266 และต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ขอคัดคำขอท้ายคำร้องที่ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2545 ในประเด็นที่ว่า “และบทบัญญัติในมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่” ออก (ตามหนังสือ ค่วนที่สุด ที่ ลต. (กตด.)0101/7579 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2545)

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติให้รับคำร้องดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 10 และรับพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 และแจ้งให้ศาลปกครองสูงสุดชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีความเห็นและคำชี้แจงเป็นหนังสือถึงศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้⁸

(ก) สำหรับลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 อาจสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจ 3 ลักษณะ คือ หนึ่ง อำนาจในการออกกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป สอง อำนาจในเชิงบริหารทั่วไป สาม อำนาจในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะที่กล่าว มาเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นงานในทางบริหารหรือในทางปกครอง และกรณีมีประเด็นที่ว่า การใช้

⁸ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด, “หนังสือที่ สป. 008.1/48,” 15 สิงหาคม 2545. และ “หนังสือที่ สป. 008.1/7,” 26 มีนาคม 2546 .

อำนาจขององค์กรอิสระและหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญถูกตรวจสอบโดยศาลได้หรือไม่ หรือจะถือเป็นเด็ดขาดไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดและห้ามฟ้องคดีต่อศาล รวมทั้งเห็นว่าศาลไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ และมีใจความตอนหนึ่งเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ว่า “...ปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นที่เกิดขึ้นแล้ว คือกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่ และจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ในขณะที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องหรือคดีในลักษณะกว้างตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนด กล่าวคือ โดยหลักแล้วถ้าเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาจะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นคดีปกครองจะเป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่ศาลสูงสุดที่มีอำนาจเหนือศาลอื่น หรือมีอำนาจวินิจฉัยว่าศาลอื่นมีอำนาจเพียงใด หากแต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา 248

(ข) **ประเด็นต่อไปที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคือ ศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง** ซึ่งศาลปกครองสูงสุดชี้แจงว่า ผลที่สำคัญของบทบัญญัติมาตรา 276 คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นกรอบของอำนาจศาลปกครองไว้ 3 หลักเกณฑ์ด้วยกัน ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร หลักเกณฑ์ทางด้านลักษณะการใช้อำนาจหรือลักษณะของกิจกรรม และหลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบของการกระทำและการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลายที่กำหนดไว้ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น จึงต้องพิจารณาอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่อาจมีการกำหนดอำนาจของศาลปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ และจากการพิจารณาอำนาจของศาลปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 แล้วเห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจมีพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(ค) **กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ศาลปกครองสูงสุดได้ชี้แจง ดังนี้**

(ค.1.1) เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด มิให้นำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การแปลบทบัญญัติดังกล่าวว่า คำวินิจฉัยเป็นที่สุดมิให้นำมาฟ้องต่อศาลหรือมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งจึงเท่ากับเป็นการแปลกฎหมายเกินตัวบทกฎหมาย ในคดีปกครองแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐถึงที่สุดแต่ศาลฎีกาได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานว่า “เป็นที่สุดในฝ่ายบริหารเท่านั้น” ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้

(ค.1.2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24 /2543 ที่กล่าวพาดพิงถึงมาตรา 276 ที่เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองว่า “ต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ” ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยต่อไปว่า “สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ” ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้เนื่องจากมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หากความหมายของมาตรา 276 เป็นดังที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวไว้ กรณีก็จะไม่ตรงกับความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกรณีนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมต้องเหนือกว่า แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 276 โดยตลอด โดยเฉพาะในส่วนท้ายที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบลักษณะคดีปกครองไว้อย่างกว้างๆ การที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ ” ให้มีความหมายกว้าง โดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 276 และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาล แต่เป็นองค์กรอย่างหนึ่งของรัฐที่มีการใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลได้ จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง ” และ “เจ้า

หน้าที่ของรัฐ ” และอาจถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(ค.1.3) ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวอีกว่าคำว่า “ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ” นั้น โดยเนื้อแท้ของการใช้ถ้อยคำดังกล่าวก็มุ่งถึงความสัมพันธ์ใดๆ ที่มีใจเรื่องการบังคับบัญชาเนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่อ่อนคลายกว่าการบังคับบัญชา เมื่อสังคมใหม่มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐมากยิ่งขึ้น โดยองค์กรเหล่านั้นต้องไม่ใช่องค์กรในรูปแบบของระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรกระจายอำนาจต่างๆ หรือไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “กำกับดูแล” ให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ด้วยแล้ว กรณีก็จะกลายเป็นว่าองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านั้นจะมีความเป็นอิสระและเป็นเอกเทศสมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้นความสำคัญจึงอยู่ที่ความสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดระหว่างองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่กับรัฐ มากกว่าการไปแปลความเคร่งครัดกับความหมายของคำว่า “กำกับดูแล” นั้น อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับตรงกันว่าศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีได้ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ ซึ่งหากพิจารณาตามความโดยเคร่งครัดแล้ว บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด และในกรณีที่มีข้อยกเว้นมิให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ดังนั้น การดำเนินงานทางปกครองซึ่งรวมทั้งการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงได้รับการยกเว้นไม่ให้ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่า การดำเนินงานทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลไปด้วย เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคล อีกทั้งยังอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้

(ค.1.4) นอกจากนั้นมิหลีกว่คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาซึ่งไม่มีความสำคัญหรือความจำเป็นในการวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีคำวินิจฉัยนั้นหรือคำพิพากษานั้นจะไม่ผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่น ดังนั้น การที่มาตรา 264 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ย่อมมีความหมายว่ามีผลผูกพันเฉพาะคำวินิจฉัยในส่วนที่ได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ในส่วนที่ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐ

รัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ซึ่งต้องมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ส่วนคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงมิใช่คำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

(ค.1.5) มีข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 แล้วนั้น ในคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปวินิจฉัยอำนาจของศาลปกครองเพื่ออธิบายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย “กฎ” ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามมาตรา 266 ด้วยการให้เหตุผลโดยสรุปว่า คำว่า “ฝ่ายปกครอง” (หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 276) ที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองนั้น ต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น หากเป็นฝ่ายปกครองอื่นซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองของรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในประเด็นนี้ หากไม่พิจารณาและทำความเข้าใจให้สอดคล้องต้องกันทั้งระบบแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาตามมา ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อสังเกตดังนี้

(1) มาตรา 276 เป็นการกำหนดขึ้นตำแหน่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดรายละเอียดต่อมาจึงสามารถขยายถ้อยคำดังกล่าวให้กว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 271 ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่อำนาจของศาลอื่น ” จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้ว ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเพราะมาตรา 276 บัญญัติไว้โดยตรงให้ฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง ขณะเดียวกันมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติให้ฝ่ายปกครองทั้งหมดไม่ว่าจะอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลหรือไม่ อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองจึงเป็นกรณี “ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” ตามมาตรา 271 (ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1- 24/2547 ลงวันที่ 8

มกราคม 2547 ว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นเพียงการกำหนดให้ชัดเจนว่าหมายถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเช่นใดบ้าง บทนิยามดังกล่าวมิได้มีข้อความใดที่มีความหมายว่า ให้รวมถึงหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล การที่จะแปลความหมายถึงการใช้อำนาจทุกอย่างให้ครอบคลุมโดยเกินไปจากที่รัฐธรรมนูญมาตรา 276 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 3 ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และบทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 42 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่นำความหมายของบทนิยามทั้งสองไปใช้ จึงไม่มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 276)

(3) การที่มาตรา 197 ที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และมาตรา 198 ที่บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ที่ตนเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย นั้น จะเห็นได้ว่าบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ก็คือ ฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลเท่านั้นเพราะรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” และกรณีนี้จะไปตีความแยกฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภทก็ไม่ได้ เพราะถ้อยคำเขียนไว้ชัดเจนว่าหมายถึงฝ่ายปกครองทั้งหมด อนึ่ง มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังบัญญัติรับรองมาตรา 198 ไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ถ้าไปตีความว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลตามมาตรา 276 ก็จะขัดกับมาตรา 198 นี้เอง

(4) มาตรา 9 วรรคสอง(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

นั่นคือ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองยกเว้นคดีปกครองที่เกิดจากการดำเนินการทั้งด้านบริหารงานบุคคลและด้านอื่นๆของศาลยุติธรรมโดยกำหนดให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งที่ คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เองก็มีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด สำหรับการดำเนินการขององค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระทั้งหลายซึ่งมีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หากยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น องค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ จึงมีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม นั้น กรณีก็จะเกิดผลประหลาด เพราะระบบบริหารราชการแผ่นดินจะมืองค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานทางปกครองอยู่ 2 ประเภท โดยประเภทแรกอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และประเภทที่สองไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ผลของการที่องค์กรบริหารงานบุคคลและหน่วยงานทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง จะก่อให้เกิดความแตกต่างเกี่ยวกับระบบการพิจารณาคดีของศาลซึ่งจะทำให้ประเภทคดีเดียวกันมิได้เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องต้องกัน

(5) เมื่อพิจารณามาตรา 198 ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับของพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่ใช่กรณีของกฎ ข้อบังคับหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับการตีความคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 หากไม่ตีความมาตรา 264 และมาตรา 198 ให้สอดคล้องกัน ผลก็จะกลายเป็นว่า ถ้ามีคดีไปสู่ศาลตามมาตรา 264 และมีปัญหาว่ากฎขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยเนื่องจากไม่มีอำนาจ แต่ถ้ามีการร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องที่ว่ากฎขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยตามนัยคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ดังนั้นจึงควรเข้าไปในแนวทางที่สอดคล้องกันและชอบด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ว่าจะมาจากศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าต้องเป็นเรื่องในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

(ค.1.6) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 เป็นคำสั่งที่ได้วินิจฉัยในประเด็นอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 ซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี และเป็นคำสั่งที่ถึงที่สุดในประเด็นอำนาจฟ้องคดีแล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73

(ค.1.7) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาล แต่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารหรือในทางปกครอง เพื่อควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งการออกเสียงประชามติแทนฝ่ายบริหาร และถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ ดังเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีความเห็นเป็นหนังสือถึงศาลรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้⁹

(ก) ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมือง สามารถยื่นฟ้องคดีคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ต่อศาลปกครองได้

(ข) การตีความนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะต้องตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 276

(ค) หากแปลกฎหมายตามที่ศาลปกครองสูงสุดตีความว่า รัฐบาล มีความหมายกว้างกว่าคำว่า คณะรัฐมนตรี โดยหมายถึง รัฐในฐานะเป็นตัวแทนของประเทศชาติ นั้น หน่วยงานทุกหน่วยงานของรัฐก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาคดีได้ทั้งหมด แม้แต่หน่วยงานของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รวมตลอดถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยไม่มีข้อยกเว้น

⁹ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง , “หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ ลต(กกต.) 0101/7579,” 24 ตุลาคม 2545 .และ “หนังสือที่ ลต.(กกต.) 0605/2960,” 3 เมษายน 2546.

(ง) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า บุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญ ก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) เท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า บุคคลตามมาตรา 197 (1) นั้น ต้องหมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเท่านั้น สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งนั้นไม่ใช้บุคคลตามมาตรา 197 (1) แต่อย่างไร

(จ) องค์กรแต่ละองค์กรย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะเข้าไปแทรกแซงสั่งการในเชิงบริหารจัดการหรือสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของอีกองค์กรหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดให้อำนาจไว้ แต่กรณีนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลปกครองที่จะรับฟ้องคดีที่มีผู้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตไว้พิจารณา

(ฉ) ศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งที่เกิดขึ้นและได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ดังนั้น จึงต้องถือว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266

(ช) บทบัญญัติมาตรา 266 นอกจากเรื่องฟ้องร้องในรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันแล้วยังมีประเด็นอื่นอีกที่สามารถยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องฟ้องร้องตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจซ้ำซ้อนกันอย่างเดียวกันความเห็นของคณะทำงานและคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

(ซ) กรณีทำนองเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 13/2543 ที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3) แล้ว กรณีจะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ และการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจดังตุลาการ นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล คดีจึงไม่มีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(ณ) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกัน กรณีเป็นเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งถูกฟ้องจึงทำให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2546 ในเรื่องดังกล่าว โดยมีประเด็นในการพิจารณา ในเบื้องต้นคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมาตรา 136 และมาตรา 276 บัญญัติให้มีขึ้น และบัญญัติให้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแล้ว สำหรับการโต้แย้งที่ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้งกับศาลปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ อาจมีลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานตามคำวินิจฉัยที่ 54/2542 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2542 กรณีตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแล้วมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่นั้นเกิดขึ้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และไม่ใช่กรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 248 บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266

ประเด็นในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การใช้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและ

วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง(3) ถือเป็นยุติหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวดังนี้

“ รัฐธรรมนูญมาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144 วรรคสอง การจัดให้มีการเลือกตั้ง นั้น มีขั้นตอนและรายละเอียดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง ชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม

กรณีตามคำร้อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร โดยการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง เมื่อทราบผลขั้นสุดท้ายก็ได้ประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง และเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ไม่ใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด

ดังนั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อ

หาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ ”

ผู้เขียนเห็นว่า จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแต่เพียงว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145(3) ถือเป็นยุติ เป็นลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3) ถือเป็นที่ยุติ แสดงให้เห็นว่า หากเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารหรือทางปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ยังจะต้องมีการพิจารณาต่อไปว่า ศาลปกครองจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำทางบริหารหรือทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งย่อมจะพิจารณาได้ตามนัยของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลอีกประการหนึ่งว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกโต้แย้งจึงจำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาด ซึ่งเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญขยายเขตอำนาจของตนโดยปริยายให้สามารถควบคุมตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง

จากผลการศึกษาวิจัยการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 พบว่า การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณากรณีดังกล่าวตามช่องทางของมาตรา 198 ผู้เขียนจะได้ชี้ให้เห็นข้อแตกต่างของแนวทางการดำเนินการตามมาตรา 198 ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง คือ ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 198 เมื่อครั้งร่างรัฐธรรมนูญที่ว่า ในการเสนอฎหรือข้อบังคับตามมาตรา 198 ต้องเป็นกฎหรือข้อบังคับที่ออกหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยต่างจากกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้เนื่องจากกรณีนี้มีเหตุผลเป็นการเฉพาะเพื่อให้ประชาชนสามารถเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

อีกช่องทางหนึ่ง **ผลที่เกิดขึ้นคือ** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาย่อมจะต้องส่งกฎหรือข้อบังคับนั้น ให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจอย่างชัดเจนในการควบคุมตรวจสอบ ฝ่ายปกครอง และทำให้การดำเนินการตามมาตรา 198 ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 ส่วนกรณีที่ถูกหรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวตามมาตรา 198 ย่อมเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 เนื่องจากเมื่อกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาย่อมไม่มีอำนาจในการเสนอกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

แนวทางที่สอง คือ หากตีความตามมาตรา 198 ว่า ในการเสนอ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับไม่ต้องพิจารณาว่าต้องเป็นกฎหรือข้อบังคับที่ ออกโดยหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ **ผลที่เกิดขึ้นคือ** หากมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับไม่ว่าจะเป็นกฎหรือข้อบังคับที่ ออกโดยหน่วยงานใด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องให้ศาลปกครอง พิจารณาได้ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอให้ ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ **ซึ่งแนวทางนี้เป็นแนวทางปฏิบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาในปัจจุบัน** กล่าวคือ ในกรณีที่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ส่วนปัญหาความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาจะส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่ พิจารณาว่าจะต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีเพียงเรื่องของการกระทำเท่านั้นที่ต้องเป็นการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 197 (1) ส่วนการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นั้นเนื่องจาก ในขณะนั้นศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยเนื่องจากมาตรา 198 มีเพียง 2 ศาลเท่านั้นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะ เสนอเรื่องได้

สำหรับแนวทางที่สองนี้จึงเป็นการตีความโดยไม่ต้องพิจารณาว่า กฎหรือข้อบังคับนั้นออกโดยหน่วยงานใดเนื่องจากวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบคือ กฎหรือข้อบังคับนั่นเอง ซึ่งต่างจากกรณีของการตรวจสอบการกระทำของบุคคลย่อมต้องพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบได้หรือไม่ กรณีที่กฎหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงได้เสนอให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยไม่เกิดปัญหาว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 และเท่ากับว่าศาลปกครองสามารถตรวจสอบกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ และ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เคยได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง ที่กำหนดว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกทบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ สรุปได้ว่า¹⁰ “ การตีความขอบเขตขององค์กรที่อาจละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 นั้นคงต้องตีความให้สอดคล้องกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ¹¹ กล่าวคือ องค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น หากเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติก็สามารถโต้แย้งได้โดยอาศัยมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ โดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นและโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมาย ในกรณีของอำนาจฝ่ายบริหาร หากเป็นการออก “กฎ” ก็สามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ หรือหากเป็นการกระทำในทางปกครองก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ในกรณีของอำนาจตุลาการในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็อาจกระทำได้โดยการอุทธรณ์ไปยังศาลสูง แต่กรณีที่ปัญหานั้นมีปัญหากรณีของศาลสูงสุดของศาลนั้นๆ หากวินิจฉัยแล้วผู้กระทบสิทธิยังเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิของตนในกรณีนี้ไม่สามารถที่จะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ และอีกปัญหาหนึ่งในเรื่องขององค์กร ในกรณีขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะอยู่ในขอบเขตขององค์กรที่จะละเมิดสิทธิของบุคคล และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาลได้หรือไม่ ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในความหมายของ “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามนัยมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, *วารสารนิติศาสตร์* 32 (กันยายน 2545) : 528-530.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 27 สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

ไม่ว่าจะในการใช้บังคับกฎหมายก็ดี ในการตีความกฎหมายก็ดี ปัญหาที่อาจต้องพิจารณาในเบื้องต้นคือองค์กรใดเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดอาจกล่าวได้ว่า องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ปัญหาของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่สำคัญคือ หากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ผู้ถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งได้มีความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 เกี่ยวกับประเด็นปัญหาเรื่องความผูกพันขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า หากยอมรับว่าการวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้แล้ว ไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ในกรณีนี้ก็จะยอมทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในกรณีการใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่มีอยู่หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด แต่เมื่อตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดบัญญัติให้คำวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดหรือห้ามมิให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบ เมื่อไม่มีบทมาตราเฉพาะที่จะตีความยกเว้นหลักความผูกพันตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญได้ กรณีจึงต้องตีความว่าการวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลย่อมถูกต้อง แม้ยังองค์กรศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นได้”

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่หนึ่ง ที่มีหลักการว่ากฎหมายหรือข้อบังคับนั้นต้องเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งแม้หลักการดังกล่าวส่งผลให้การเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 และทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถเสนอกฎหมายหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ แต่การยึดถือว่ากฎหมายหรือข้อบังคับนั้นต้องออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น กรณีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือข้อบังคับย่อมเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับของฝ่ายปกครองซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งเรื่องให้ศาลปกครองอยู่แล้ว จึงเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังเช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของ

รัฐบาลจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งยังเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่และยังไม่ตรงกับเจตนารมณ์ประการสำคัญของมาตรา 198 ที่ว่า กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นเพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางที่ประชาชนนำเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง

นอกจากนี้ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ได้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการพิจารณาอำนาจศาลปกครอง ซึ่งได้แก่ ประการแรก เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร พิเคราะห์ได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้กำหนดเกณฑ์ในทางองค์กร 3 กรณี กล่าวคือ “หน่วยงานทางปกครอง” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” แต่เกณฑ์ในทางรูปแบบเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น หากจำเป็นต้องพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้นเป็นเกณฑ์ด้วย ประการที่สอง เกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ พิเคราะห์ได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ทั้งนี้เกณฑ์ในเรื่องการกระทำเป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากองค์กรที่มีการกระทำหลายสถานะ เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรี ดังต่อไปนี้

(ก) การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาเฉพาะหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น เป็นการให้เหตุผลโดยดูจากลักษณะขององค์กรเท่านั้นมิได้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจ แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยึดหลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองโดยยึดหลักการพิจารณาในทางเนื้อหาของการใช้อำนาจทางปกครองมากกว่าการพิจารณาในทางรูปแบบ สำหรับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิได้มีเฉพาะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น องค์กรหนึ่งย่อมมีการกระทำที่แตกต่างกันได้หลายลักษณะ หากเป็นการใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และหากเป็นข้อพิพาททางแพ่งย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 5.4.2

(ข) ข้อสังเกตของ รองศาสตราจารย์ ดร. โภกิน พลกุล ซึ่งมีใจความตอนหนึ่งว่า “ มีข้อสังเกตที่สำคัญมากเกี่ยวกับความหมายของคำว่าหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ 2542 ซึ่งในทางปกครองเราเรียกรวมๆว่า “ฝ่ายปกครอง” ทั้งนี้ เพราะรัฐ

ธรรมนูญ มาตรา 276 ไม่ได้ใช้ถ้อยคำดังกล่าว แต่ใช้ถ้อยคำว่า “หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ” จนเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เข้าใจว่า “ฝ่ายปกครอง” ที่จะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองนั้นต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น หากเป็นฝ่ายปกครองอื่นซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองของรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล เช่น คณะกรรมการเลือกตั้งจะไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ความเข้าใจเช่นนี้ น่าจะไม่ถูกต้องและจะก่อให้เกิดปัญหาต่อไปเป็นอันมากเพราะกรณีจะกลายเป็นว่า คดีปกครองที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลต้องขึ้นศาลปกครอง ส่วนคดีปกครองที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองอื่นจะไปขึ้นศาลไหน ถ้าตีความว่าต้องไปขึ้นศาลยุติธรรมโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 271 มาตรา 197 และมาตรา 198 หรือไม่ นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย”ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ยังแคบกว่าคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 42 เพราะตามรัฐธรรมนูญ “ผู้เสียหาย” ต้องเป็นบุคคลผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเท่านั้น ในขณะที่ตามมาตรา 42 คือ ผู้ใดที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง(กฎ คำสั่ง) คำว่า “ผู้เสียหาย” จะกว้างกว่า คือแค่ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ถ้าคดีปกครองประเภทเดียวกันต้องอยู่ภายใต้ระบบศาลที่ต่างกัน มีนิติวิธีต่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบวิธีพิจารณาก็จะเกิดผลประหลาดและสร้างบรรทัดฐานที่ไม่อาจพบเห็นที่ไหนได้¹²

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า การตีความว่าฝ่ายปกครองมี 2 ประเภทดังที่กล่าวมาเป็นการตีความที่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการสร้างระบบศาลต่างๆขึ้นมา และขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 271 มาตรา 276 มาตรา 197 และมาตรา 198 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 42 โดยชัดแจ้ง ...”¹³ ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความหมายของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีหลักการเช่นเดียวกันดังที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อที่ 5.3.1.2 ข้อสังเกตดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองจากเกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำในการพิจารณา

¹² โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ;วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (มกราคม-เมษายน 2544) : 90-91.

¹³ เรื่องเดียว, หน้า 91-92.

ผู้เขียนจึงเห็นว่า จากข้อพิจารณาเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง เมื่อเทียบเคียงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 197 ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 นั้น ได้กำหนดหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยใช้เกณฑ์ทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่องขององค์กรเท่านั้น อีกทั้งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 นั้นเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานที่ประชาชนสามารถนำเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง

อำนาจในการเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นข้อยกเว้นสำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนในกรณีที่กฎ หรือข้อบังคับที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นยังคงต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 197(1)เช่นเดียวกับการกระทำของบุคคลที่ต้องเป็นการกระทำของบุคคลตามมาตราดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงจะเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ได้ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณา 2 เกณฑ์คือ ใช้เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร และการใช้เกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ รวมทั้งความเห็นของศาลปกครองสูงสุดที่ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีใช้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐที่มีการใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้นั้น จะเป็นประเด็นที่ต้องทำการวิเคราะห์ถึงบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครองในหัวข้อ 5.4.2 ต่อไป เนื่องจากในขณะนี้โดยทฤษฎีแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถควบคุมตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น โดยทฤษฎีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ตามมาตรา 198 ได้

5.3.2 การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ

ประเด็นต่อมาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 125 ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไว้ ส่วนมาตรา 126 ก็ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 125 ประกอบกับมาตรา 126 แล้วเห็นว่าสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภามาตรฐานรัฐธรรมนูญมาตรา 125 เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะถูกจำกัดได้เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 เท่านั้น และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ...” (7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดนั้น เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่เกินมาตรา 10 (7) ให้อำนาจไว้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นการออกตามความในมาตรา 10(7)ตอนท้ายที่บัญญัติว่า “ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ก็เป็นข้ออ้างที่รับฟังไม่ได้ เพราะมาตรา 10 (7)บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งมีอำนาจกระทำได้ อีกทั้งมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ” ด้วย เมื่อสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 125 การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญมาตรา 126 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ก็มีได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว อันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ แม้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จะออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ แต่ก็ยังเป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ

บุญจึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6

ผู้เขียนเห็นว่า จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงข้างต้นปรากฏว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ มีเนื้อสาระที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 126 ด้วย กรณีนี้จึงเป็นข้อพิจารณาสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการที่จะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ในการเสนอ “กฎ” ที่ออกโดยหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของสภาและมีลักษณะดังกล่าวให้ศาลใดศาลหนึ่งวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วหากกฎขัดกับกฎหมายแม่บทที่ย่อมไม่มีผลใช้บังคับแล้วการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎอาจไม่มีความจำเป็นเนื่องจากกฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บท แต่การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 198 เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีของกฎที่มีลักษณะดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง ในส่วนนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในข้อ 5.4.3 ในเรื่องบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญต่อไป

5.4 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 กับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 หลังจากการที่ได้ศึกษาวิจัยถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบัญญัติไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) และมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ในบทที่ 2 และบทที่ 4 กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม (ตามมาตรา 197) และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานตามมาตรา 198 หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพบว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาคำเนินการต่อไป ซึ่งอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 198 มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสองหน่วยงานคือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง แต่เนื่องจากมาตราดังกล่าวมิได้แบ่งแยกชัดเจนว่า

เรื่องใดจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ในการวิเคราะห์ถึงการดำเนินงานตาม มาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 จะทำให้ทราบว่าผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาใช้เหตุผลใดในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญและทราบถึงผลของการที่ผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นอกจากนี้หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายึดถือ เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานเท่ากับว่า หากกรณีเป็นเรื่องขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้และจะต้องส่งเรื่องนั้นไปให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในขณะที่ “ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ยังเกิดความไม่ชัดเจนว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมี สถานะเป็นองค์กรฝ่ายใด กล่าวคือ จะถือว่าเป็นองค์กรที่เป็นอำนาจที่สี่ที่แยกจากองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และยังมีปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน ว่าอยู่ในความสัมพันธ์ที่จะควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันได้หรือไม่ เพียงใด และปัญหา ประการสุดท้ายคือ การกระทำทั้งหลายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจ สอบขององค์กรตุลาการหรือไม่ หากอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลจะแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาล รัฐธรรมนูญกับศาลปกครองอย่างไร ประเด็นปัญหาต่างๆดังกล่าวข้างต้นล้วนเป็นปัญหาที่ยังขาด ความชัดเจนในทางวิชาการของไทย ” ¹⁴

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้กำหนดถึงสถานภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ ชัดเจนแต่กำหนดเพียงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าว เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบ ปราบการทุจริตแห่งชาติ สามารถส่งผลการตรวจสอบผู้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติไปให้ศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย หรือสามารถเสนอเรื่องการยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ และผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภาสามารถส่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลที่มีปัญหาเกี่ยว กับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ เป็นต้น แต่ปัญหาที่เกี่ยวกับสถานภาพขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า อยู่ในสถานะหรือลำดับใดนั้น ไม่สามารถหาข้อยุติได้ รัฐธรรมนูญมาตรา 303-307 ได้กำหนดกลไกการตรวจสอบองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กลไกการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กระทำผิด ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการตรวจสอบเฉพาะตัวบุคคลเท่านั้น เนื่องจาก รัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้นเฉพาะการตรวจสอบตัวบุคคลที่กระทำผิดเป็นสำคัญ ทำให้ไม่มีกลไกการ

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1

ตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และถึงแม้ว่าปัญหาเกี่ยวกับสภาพและบทบาทขององค์กรอิสระยังไม่เป็นปัญหาที่รุนแรงแต่ในอนาคตจะเป็นปัญหาใหญ่สำหรับคนไทยอย่างแน่นอน ซึ่งที่ผ่านมาองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายๆองค์กรมีความพยายามที่จะสร้างอำนาจของตนขึ้นมาให้มีสภาพเหนือกว่าองค์กรอื่น จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ “ขยายอำนาจ” ของศาลรัฐธรรมนูญออกไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยให้สามารถตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งๆที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีสภาพและบทบาทสูงกว่าองค์กรอื่น

นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ)ได้วินิจฉัยกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ระหว่างสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ในประเภท “หน่วยงานอิสระของรัฐ” ซึ่งต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น และมีภารกิจสำคัญตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2541 โดยให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของหน่วยงานหรือองค์กรใด การดำเนินการใดๆเป็นไปตามอำนาจและความเห็นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเท่านั้น การเปิดเผยข้อมูลจึงเป็นไปตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2541 โดยถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ

ดังนั้น ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับสถานะและการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังไม่มีผู้ใดสามารถชี้ชัดลงไปได้ว่า องค์กรใดอยู่ในสถานะใด และจะดำเนินการอย่างไร ที่เป็นการตรวจสอบและกำกับดูแลองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในระบบราชการของฝ่ายบริหารนั้น รัฐธรรมนูญได้สร้างศาลปกครองให้เป็นกลไกในการตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร การกระทำต่างๆของฝ่ายปกครอง กฎระเบียบต่างๆ ต่างก็อยู่ในอำนาจของการตรวจสอบโดยศาลปกครองทั้งสิ้น แต่การ

ดำเนินงานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ทำให้กระบวนการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับ¹⁵

จากความไม่ชัดเจนดังกล่าวจึงอาจเป็นปัญหาในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ได้ เนื่องจากมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 2 หน่วยงาน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง จากปัญหาที่เกิดขึ้นในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เป็นกรณีหนึ่งที่สามารถวิเคราะห์บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ต่อไป และจะเป็นบรรทัดฐานในการดำเนินงานตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญและบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครองดังนี้

5.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้ เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอออกข้อบังคับ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรืออาจทำให้เข้าใจได้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องใด เรื่องหนึ่งหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาในทางปฏิเสธเขตอำนาจของศาลอื่นหรือไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ เพราะมิได้หมายความว่าเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะตกอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการตรวจสอบเขตอำนาจของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะ positive มิใช่ตรวจสอบอำนาจของตนโดยตรวจสอบอำนาจของศาลอื่นในลักษณะ negative ทั้งนี้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และการที่รัฐธรรมนูญ

¹⁵ วัชร ไซยสาร, “ปีที่ 5 แห่งการบังคับใช้รัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,” รัฐสภาสาร 51(มกราคม 2546) : 69.

ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เขตอำนาจเท่าที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น หลักการดังกล่าวก่อให้เกิดผล ดังนี้¹⁶

(ก) การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความโดยเคร่งครัดไม่อาจจะตีความกฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อาจจะใช้การเทียบเคียงกฎหมายเพื่อเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

(ข) การตีความหรือวินิจฉัยว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลปกครองย่อมมิได้มีความหมายว่าเรื่องดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาตามระบบกฎหมายไทย หากเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเรื่องดังกล่าวมิได้หมายความว่าเรื่องดังกล่าวจะตกอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ดังนั้น ถ้าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

จากเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองจึงอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขยายเขตอำนาจของตนเอง โดยหลักทั่วไปอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน ซึ่งแนวคำวินิจฉัยในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะตีความอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างในลักษณะที่เป็นการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น ว่าองค์กรดังกล่าวมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใดด้วย¹⁷ ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า จากเหตุผลดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญที่รับพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาถูกต้องตามมาตรา 198 และเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กร ดังนั้น แนวโน้มใน

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (กันยายน-ธันวาคม 2544) : 31.

¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, “แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต,” ในรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ (เมษายน 2543) : 310.

การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ ข้อบังคับ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะรับไว้พิจารณาเสมอด้วยเหตุผล ที่ว่าเป็นปัญหาเรื่องการใช้อำนาจขององค์กร ซึ่งส่งผลให้การดำเนินงานตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภา ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน หากจะทำให้การดำเนินงานตามมาตรา 198 มีหลัก เกณฑ์ที่แน่นอนควรที่จะต้องยึดถือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ เนื่องจากเจตนารมณ์ของ มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อครั้งร่างรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่า หากเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มี ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถส่งเรื่องพร้อม ความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงให้ประชาชนนำเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีก ทางหนึ่งซึ่งการเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนี้ก็สอดคล้องกับการตีความ มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนดประเด็นว่าการที่คณะ กรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งจึงนำ จะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณี que si que non ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวตามที่ผู้ร้องเรียนได้ขอให้พิจารณา การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุผลที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรด้วยจึงไม่สอดคล้องกับเจตนา รมณ์ของมาตรา 198 ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในกรณีที่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบท บัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงจะสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยได้ตามช่องทางของมาตรา 198 นี้

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 198 ก็มีทั้งการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197(1) การเสนอ เรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแม้จะเสนอประเด็นว่าการออกระเบียบคณะกรรมการการ เลือกตั้งน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากจะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของบุคคล ตามมาตรา 197 (1) ได้ จะต้องเป็นการใช้อำนาจของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยงาน ราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อยู่นั่นเอง แต่คณะกรรมการ การเลือกตั้งไม่ใช่บุคคลดังกล่าวการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้เนื่องจากเห็นว่าอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกทำทลายและศาลปกครองไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงยังไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 หากศาลรัฐธรรมนูญใช้เหตุผล ว่าในขณะที่ศาลปกครองยังไม่เปิดทำการก็น่าจะเป็นเหตุผลที่ฟังขึ้นมากกว่า ประกอบกับการที่ รัฐธรรมนูญเปิดช่องทางที่ประชาชนสามารถร้องเรียนศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดิน

ดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาถ่วงดุลเรื่องก่อนที่จะนำเสนอศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงควรที่จะต้องคำนึงถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อเป็นการถ่วงดุลงานที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 198 มิได้แบ่งแยกไว้ชัดเจนว่าเรื่องใดส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยด้วย ในเรื่องนี้ นายกระมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เคยกล่าวไว้ในการสัมมนาวิชาการเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของประชาชนว่า¹⁸ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำหน้าที่คล้ายๆกับตรวจสอบขั้นตอนกรงงานให้ศาลรัฐธรรมนูญก่อนจะส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญเพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะพิจารณาและทำความเข้าใจประกอบด้วยว่าเห็นด้วยกับคำร้องของประชาชนเพราะเหตุใด ศาลรัฐธรรมนูญจะดูว่าความเห็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมานั้นรับฟังได้เพียงใด และจะวินิจฉัยต่อไปตามนั้น เพราะฉะนั้นสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นสถาบันที่ช่วยกรงงานที่จะส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีฉะนั้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีงานมากจนไม่สามารถทำงานได้ เมื่อตอนร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าควรมีสถาบันอีกสถาบันหนึ่งมากรงงานให้ ก็เป็นเหตุผลหนึ่งอีกด้านหนึ่งให้สามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ถ้าให้ประชาชนมาฟ้องเองได้อาจมีคดีมากเกินไปในแต่ละปีศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ทัน

นายกระมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวเมื่อครั้งการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของหน่วยงานและประชาชน¹⁹ ไว้ว่า “ความจริงแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้ตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากมีผู้ร้องเรียนการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเรื่องที่ร้องเรียนมีเหตุผลจึงเห็นด้วย และที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้เนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกทำทลายจำเป็นต้องมีองค์กรที่มายุติปัญหา และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องมาถูกต้องตามมาตรา 198 แล้ว ส่วนเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ คงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากัน จากเหตุผลดังกล่าวเท่ากับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจตรวจสอบองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย ” อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอโดยยังไม่ได้พิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ เนื่องจากตาม

¹⁸ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่, “สรุปผลการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความหวังของหน่วยงานและประชาชน วันจันทร์ ที่ 23 เมษายน 2544,” 1 ตุลาคม 2544 , หน้า 30.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

เจตนารมณ์ของมาตรา 198 แล้วต้องพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงส่งผลต่อการดำเนินการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 กล่าวคือ หากเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ต่อไปในอนาคตศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะรับเรื่องไว้พิจารณาโดยไม่พิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบหน่วยงานนั้นหรือไม่ และด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นกรณีที่ใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรนั้นถูกต้องแม้จำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาด ดังเช่นการรับพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีของคำวินิจฉัยที่ 24/2543

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่ากับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเดียวกับตนและสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ตามทฤษฎีแล้วการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 เป็นการใช้อำนาจในการตรวจสอบองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ นอกเหนือไปจากอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 บัญญัติไว้ จึงทำให้การดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาตรา 198 ไม่สอดคล้องกับอำนาจตามมาตรา 197 ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมิใช่ฝ่ายบริหารที่ถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ซึ่งกรณีเกี่ยวกับหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนอยู่นอกเหนืออำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปรากฏจากการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในคำวินิจฉัยที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2543 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลตามมาตรา 197 (1) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อเท็จจริงว่ามีผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า การวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนดังกล่าว ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้ง เป็นบุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการที่ถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเมื่อดำเนินการเสร็จแล้วก็สิ้นสุดหน้าที่ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาดังกล่าว

เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เรื่องร้องเรียนดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะรับไว้พิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นั้น เกิดปัญหาในเรื่องการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสืบเนื่องจากความไม่ชัดเจนกรณีขอบเขตของกฎหรือข้อบังคับ ผู้เขียนเห็นว่า หากการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับตามมาตรา 198 อยู่บนฐานของมาตรา 197 (1) เสมอ กล่าวคือ กฎหรือข้อบังคับนั้นต้องออกโดยองค์กรที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังเช่นกรณีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ทั้งๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของใครทั้งนั้น เว้นแต่ การกำกับดูแลส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในหมวดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่กรรมการการเลือกตั้งอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้หากกระทำผิดดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ส่วนข้อพิจารณาที่ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะสามารถเสนอเรื่องใดให้ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นย่อมต้องขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องมีการพิจารณาต่อไปในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ซึ่งเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์เมื่อครั้งร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้คือ ต้องการเพิ่มช่องทางที่ประชาชนจะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเนื่องจากประชาชนไม่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง และเรื่องที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น การทำความเข้าใจในเรื่องนี้นอกจากทำให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบองค์กรฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 (1) แล้วจะส่งผลให้การรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วย เนื่องจากขณะนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มียุติพิจารณาเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอไว้โดยเฉพาะ และจะเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในระเบียบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในส่วนของอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กำหนดไว้กว้างๆ มิได้แบ่งแยกว่าเรื่องใดส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ปัญหาที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวหรือไม่ การใช้หลักการตีความให้สอดคล้องกับมาตรา 264 ก็ย่อมจะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเป็นระบบเดียวกัน แต่เรื่องความหมายของบทบัญญัติตามมาตรา 264 ก็มีความเห็นทางวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ ว่ากฎหมายควรจะมี ความหมายอย่างกว้าง รวมถึง กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เทศบัญญัติ ฯลฯ คำว่า “กฎหมาย” ในรัฐธรรมนูญ หากมิได้บังคับว่าให้หมายความเพียงพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่รัฐสภานุมัติแล้ว ก็ควรจะใช้ในความหมายกว้างเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 6 และมาตรา 198 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย โดยเสมอหน้ากันตามมาตรา 5 และมาตรา 29 ทั้งการใช้กฎหมายในความหมายอย่างกว้างในมาตรา 264 จะไม่ทำให้เกิดความเสียหายใดๆ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง เพียงแต่อาจทำให้มีกรณีส่งจากศาลยุติธรรมมาศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องห้ามเด็ดขาด เพราะประชาชนอาจร้องเรียนผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

20

5.4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24 /2543 ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้คือ (1) ส่งผลให้องค์กรอิสระตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง (2) ทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบศาล 2 ระบบ คือ ข้อพิพาทในทางปกครองขององค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนข้อพิพาทขององค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(ก) องค์กรอิสระตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหมายถึงเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

²⁰ อมร รักษาสัตย์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546) : 9.

(ข) ผลกระทบที่ทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ เนื่องจากโดยแท้จริงแล้วองค์กรอิสระต่างก็ใช้อำนาจทางปกครองทั้งสิ้นอย่างน้อยที่สุดอำนาจในการบริหารงานของบุคคลขององค์กรนั้นๆ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอน เจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ หรือการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ ในกรณีดังกล่าวหากเป็นข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาทในคดีปกครอง ทั้งนี้ ยังไม่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก หากยึดถือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ข้อพิพาทขององค์กรดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 198 นั่นคือ หากเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอไปยังศาลปกครอง แต่จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นระเบียบที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจใช้เป็นบรรทัดฐานในการดำเนินงานตามมาตรา 198 ในการพิจารณาเรื่องที่จะเสนอให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ในคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีการวิเคราะห์ไว้ ดังนี้²¹

“ (ก) ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล...” คำว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ” น่าจะเป็นคำที่ขยายเฉพาะคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เท่านั้น ทั้งนี้ ด้วยเหตุผล 2 ประการ เหตุผลประการแรก เนื่องจากมาตรา 276 มีการใช้คำว่า “หรือ” สองครั้ง คือ “รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” การที่มาตรา 276 ใช้คำว่า “หรือ” สองครั้ง ก็เพื่อต้องการแยกให้เห็นว่า คำว่า “ที่อยู่ใน

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” บทความใน <http://www.pub-law.net> (27 กรกฎาคม 2546).

บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ขยายคำเฉพาะคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เหตุผลประการที่สอง คำว่า หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีความชัดเจนอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ “หน่วยราชการ” ย่อมหมายถึงองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล “รัฐวิสาหกิจ” ย่อมหมายถึงองค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล และ “ราชการส่วนท้องถิ่น” ย่อมหมายถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น เฉพาะกรณีของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เท่านั้น ที่ยังขาดความชัดเจนว่าจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มใด ตามรัฐธรรมนูญจึงได้ขยายความว่าหมายถึงเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น คำว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ขยายเฉพาะคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เท่านั้น จึงไม่อาจอาศัยถ้อยคำดังกล่าวเพื่อตีความจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองในกรณีที่เป็นองค์กรอันเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อมิให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(ข) การให้เหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น ซึ่งเป็นการให้เหตุผลในทางรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการให้เหตุผลโดยดูจากลักษณะขององค์กรเท่านั้น แต่มิได้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจหรือไม่ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองไม่ว่าองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรใด จะเรียกชื่อว่าองค์กรอะไร หรือสังกัดอยู่ในอำนาจใด เช่น การใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคล กล่าวคือ การแต่งตั้งหรือถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ดังนั้น ไม่ว่าการใช้อำนาจในทางปกครองจะเกิดขึ้นกับองค์กรใดไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า หน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ การพิจารณาองค์กรในทางรูปแบบดังกล่าวจะไม่มีผลสำคัญแต่อย่างใดหากคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองในทางเนื้อหาของการกระทำมากกว่าเป็นการพิจารณารูปแบบขององค์กร

(ค) จากเหตุผลที่ได้กล่าวแล้วในข้อ (ข) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยึดถือหลักการในการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองโดยยึดถือตามหลักการพิจารณาในทางเนื้อหาของการใช้อำนาจในทางปกครองมากกว่าการพิจารณาในทางรูปแบบ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่าหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง

หรือกิจการทางปกครอง จากการกำหนดคำนิยามในกรณีนี้เท่ากับเป็นการยืนยันหลักการในการพิจารณา “หน่วยงานทางปกครอง” ในทางเนื้อหามากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ การกำหนดหลักการดังกล่าวข้างต้นเท่ากับเป็นการอุดช่องว่างของการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ ทั้งนี้ เพราะยังมีคดีปกครองอีกมากมายที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าคดีปกครองดังกล่าวจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่เป็นปัญหาสำคัญสำหรับองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวกับศาลปกครอง เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ องค์กรเหล่านี้ได้อยู่ภายใต้การควบคุมการตรวจสอบของศาลปกครองหรือไม่ หากการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากจะกล่าวโดยทั่วไปแล้วอาจจะกล่าวได้ว่า การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้หมายความว่า การใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวจะมีเฉพาะการใช้ อำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่ง โดยแท้จริงแล้วองค์กรหนึ่งๆย่อมมีการกระทำที่แตกต่างกันได้ หลายลักษณะ เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมมีการใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญ มีการกระทำในทางแพ่ง มีการกระทำทางปกครอง ในกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องทางรัฐธรรมนูญศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาข้อพิพาทในทางแพ่งศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือศาลแพ่ง และในกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาข้อพิพาทในทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือศาลปกครอง โดยที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาในที่นี้คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการให้ บรรลุตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากยอมรับหลักการดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจกระทำการต่างๆ ได้หลายลักษณะมิได้จำกัดเฉพาะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น กรณีจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหากมีข้อพิพาทข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และหากเป็นการกระทำทางปกครองหากมีข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งข้อพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญคงจะต้องพิจารณาถึงคู่กรณีที่จะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ดี ปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญก็ดี หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาจะไม่ได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาททางปกครอง สำคัญ

ของคดีปกครองคือ เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในขอบเขตของกฎหมายปกครองเพื่อกระทำการในทางปกครอง ”

ในการแบ่งเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาจากที่มาแห่งอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า หากอำนาจนี้เป็นอำนาจที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเมื่อมีปัญหาที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ปัญหาในเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญปัญหาในเรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามการใช้หลักดังกล่าวแบ่งแยกเขตอำนาจศาลยังไม่อาจแก้ปัญหานี้ได้ทั้งหมด เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายต่างก็นำอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ แต่ต้องถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และหากมีปัญหาในเรื่องดังกล่าวกรณีนี้จึงถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ²²

ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญและอำนาจในทางปกครอง การใช้อำนาจทางรัฐธรรมนูญย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น หากเกิดข้อพิพาทขึ้นข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การจำแนกลักษณะการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะทำให้คดีปกครองของไทยเป็นระบบ เพราะมีฉะนั้นแล้วการกระทำเดียวกันหากกระทำโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลหนึ่ง แต่หากกระทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้การควบคุมอีกศาลหนึ่ง ระบบกฎหมายไทยโดยทั่วไปไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น²³

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตีความไปจำกัดอำนาจของศาลปกครอง โดยไม่พิจารณาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 198 โดยการกระทำโดยบุคคลตาม

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 29.

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของศาลปกครองกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” บทความใน <http://www.pub-law.net>. (30 กรกฎาคม 2546).

รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง นั้น รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” ซึ่งก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังบัญญัติรองรับมาตรา 198 ไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ถ้าตีความว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 276 การตีความดังกล่าวก็น่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 198 นั้น²⁴

เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ดังที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อที่ 5.3.1.2 ว่า การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำทางปกครองอยู่ในอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง เนื่องจากอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีปกครองนั้นพิจารณาได้จาก มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 เท่านั้น โดยหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 3 ได้บัญญัติให้มีความหมายกว้างโดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 276 ที่กำหนดไว้เพียงกว้างๆ แต่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐที่มีการใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลใด จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยผู้เขียนจึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครองดังนี้

²⁴ นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 125.

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แม้ศาลปกครองสูงสุดจะให้ความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ และมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้อย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย การกระทำทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีผลกระทบต่อบุคคลย่อมถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ก็เท่ากับว่าความหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 43 ที่รองรับมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นั้นมีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 3²⁵ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีที่ กฎ ข้อบังคับ ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากต่อไปผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยศาลปกครองอาจรับไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่า หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในทางปกครองย่อมเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ทั้งนี้ที่องค์กรอิสระไม่ใช่หน่วยงานที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบได้ กรณีก็คงเป็นเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาทั้งที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ยังไม่สามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญควรถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้หรือไม่หากการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและศาลใดจะมีอำนาจในการตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาเฉพาะความหมายของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่รองรับ

²⁵ ดูเชิงอรรถที่ 5

มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ที่มีความหมายครอบคลุมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แล้วเห็นว่า เมื่อสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีขึ้นเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมหรือความเป็นธรรมในเรื่องดุลยพินิจของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นงานหลักอันเป็นการอุดช่องว่างในการที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และเพื่อให้บรรลู่วัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมจะเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไปได้ให้ครอบคลุมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วยดังเช่นขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง

5.4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นี้จะเห็นได้ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายอื่นนอกจากพระราชบัญญัติมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ในกรณีที่มีการใช้บังคับกฎหมายเหล่านี้แล้วเมื่อมีปัญหาเป็นคดีเกิดขึ้น และมีประเด็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลก็สามารถวินิจฉัยและสามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับกรณีของพระราชบัญญัติทุกประการ

ในกรณีกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินั้น ศาลมีทางออกได้สองทางคือ²⁶

(ก) วินิจฉัยว่ากฎหมายเหล่านั้นขัดรัฐธรรมนูญ และดำเนินการส่งไปให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นเดียวกับกรณีของพระราชบัญญัติ วิธีการนี้อาจเรียกว่าวิธีการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

²⁶ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ ,2530), หน้า 725.

(ข) วินิจฉัยว่ากฎหมายเหล่านั้นขัดกับกฎหมายแม่บทหรือไม่เสียก่อน เพราะกฎหมายเหล่านั้นย่อมมีที่มาจากกฎหมายอื่น หากกฎหมายเหล่านั้นขัดกับรัฐธรรมนูญและขณะเดียวกันก็ขัดกับกฎหมายแม่บทด้วย ศาลอาจวินิจฉัยว่ากฎหมายเหล่านั้นใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดกับกฎหมายแม่บทโดยไม่ต้องกล่าวถึงประเด็นที่ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่หากกฎหมายเหล่านั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยไม่ขัดกฎหมายแม่บทก็อาจแสดงว่า พระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทนั้นเองขัดรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีต้องส่งประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแม่บทนั้นไปให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ในกรณีของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯซึ่งขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญตามข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 โดยหลักทั่วไปเท่ากับว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองขัดกับกฎหมายแม่บทใช้บังคับไม่ได้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการดำเนินการตามมาตรา 198 เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้แต่เสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวตามมาตราดังกล่าว แต่จากการศึกษาวิจัยที่พบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) ผู้เขียนเห็นว่า โดยทฤษฎีแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่สามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯตามมาตรา 198 ได้ เนื่องจากกฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 ต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับของฝ่ายปกครองตามมาตรา 197(1) ซึ่งพิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 198 ที่ต้องการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีกช่องทางหนึ่ง ส่วนกรณีกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) นั้นให้ส่งศาลปกครองเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครอง อันแสดงให้เห็นว่า กฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 คือ กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายปกครอง รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีเพียงสองศาลเท่านั้นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องตามมาตรา 198 คือศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติมาตรา 197 และมาตรา 198

สำหรับในกรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท มี 2 กรณีที่ต้องพิจารณาคือ (ก) กรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บท และอาจเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้นเองขัดรัฐธรรมนูญ และ (ข) กรณีที่กฎหมายลำดับรองนั้น ขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บทเนื่องจากกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆ และกฎหมายแม่บทนั้นไม่มีปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญ

(ก) กรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บท และอาจเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้นเองขัดรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีทางเลือกอยู่ 2 ทางในการดำเนินงานตามมาตรา 198 คือ กรณีแรก ดำเนินการเสนอกฎหมายลำดับรองนั้นให้ศาลปกครองวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีที่สอง เสนอกฎหมายแม่บทนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีที่สองนี้จะทำให้ลดปัญหาในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเนื่องจากความไม่ชัดเจนของมาตราดังกล่าวได้

(ข) กรณีที่กฎหมายลำดับรองนั้นขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บทเนื่องจากกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆ และกฎหมายแม่บทนั้นไม่มีปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า หากการดำเนินการตามมาตรา 198 ไม่มีความชัดเจนกรณีอาจเกิดปัญหาขึ้นในการเสนอกฎตามมาตรา 198 โดยเฉพาะกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากจากผลการศึกษาวิจัยที่พบว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และกฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 ต้องเป็นกฎ หรือข้อบังคับของฝ่ายปกครอง ในขณะที่หากเกิดกรณีที่กฎ หรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 198

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดรายละเอียดในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ไว้เนื่องจากในระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างกว้างๆ มิได้แบ่งแยกเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 และในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยว

กับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเช่นกัน แต่ในการดำเนินการตามมาตรา 198 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามี คุลยพินิจในการพิจารณาว่าสมควรเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง หรือไม่ กล่าวคือ **กรณีแรก** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีคุลยพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ผู้ร้อง เรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้นเป็นบท บัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 16 (1) หรือไม่ **กรณีที่สอง**คือ คุลยพินิจในการพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องห้ามรับไว้ตามมาตรา 24 หรือไม่ **กรณีที่สาม**คือ คุลยพินิจในการพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณา ตามมาตรา 25 หรือไม่ และ เมื่อเจตนากรณีในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อ กำหนดให้มีกรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่ง และอุดช่องว่างในกรณีที่ศาล ปกครองไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบในเรื่องคุลยพินิจของการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ และ มาตรา 16 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งหมด ดังนั้น ในการดำเนินงานตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540) ควรต้องคำนึงถึงอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 และตาม กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามาตรา 16 ด้วย ส่วนเจตนากรณี ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้มีมาตรา 198 นั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่า เนื่องจากประชาชนไม่สามารถ ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง บทบัญญัติมาตรานี้จะเป็นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนสามารถร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐ ธรรมนูญของกฎหมาย และในกรณีที่ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย จึงขึ้นอยู่กับว่าเป็นเรื่องอะไร ถ้าเป็นเรื่อง ของฝ่ายบริหารออกกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องของศาลปกครองไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะ ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภามาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

จากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ภายใต้อำนาจศาลปกครอง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ๆที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการขยายอำนาจของตนเอง ในเรื่อง นี้มีการให้ความเห็นว่าเมื่อพิจารณาในหลักการแล้วองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้มีเฉพาะการใช้อำนาจ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น องค์กรดังกล่าวย่อมมีการกระทำที่แตกต่างกันได้หลายลักษณะทั้งการใช้

อำนาจในทางรัฐธรรมนูญ มีการกระทำในทางแพ่ง มีการกระทำทางปกครอง ในกรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องทางรัฐธรรมนูญศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรดังกล่าวมีปัญหาในทางแพ่งศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือ ศาลแพ่ง ในกรณีที่องค์กรดังกล่าวมีปัญหาข้อพิพาทในทางปกครองศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวคือ ศาลปกครอง ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจเท่านั้นและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆไม่มีบทบัญญัติใดที่เขียนไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง หรือสามารถตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่อาจตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจเพิ่มขึ้นได้ ต่างจากเขตอำนาจของศาลปกครองที่มีอำนาจในคดีปกครองโดยทั่วไป และการอาศัยหลักเกณฑ์การตีความอย่างเป็นระบบโดยอาศัยการตีความมาตรา 264 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 หมายถึงกฎหมายในทางรูปแบบหรือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 และ 220 และพระราชกฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 ส่วนกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบและข้อบังคับต่างๆ หากอาศัยการตีความมาตรา 264 มาเป็นเกณฑ์ในการตีความคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญก็จะได้ผลที่สอดคล้องกันกับมาตรา 264

อย่างไรก็ตาม โดยทฤษฎีแล้วองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ใช่ข้าราชการ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อีกทั้งยังมีประเด็นที่ถกเถียงกันว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญควรตรวจสอบหรือไม่ หากการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่แนวทางในการดำเนินการตามมาตรา 198 นั้นมีสองแนวทางที่แตกต่างกัน แนวทางที่หนึ่ง คือ การเสนอกฎหรือข้อบังคับต้องพิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบหน่วยงานนั้นหรือไม่ และแนวทางที่สอง คือ ไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นออกโดยหน่วยงานใด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอให้ศาลปกครองพิจารณาได้ตามมาตรา 198 ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัจจุบัน

ต่อมา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2546 เกี่ยวกับการใช้อำนาจเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสอง ตามมาตรา 145 (3) (กรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544) ไม่ใช่การใช้อำนาจในทางบริหารหรือในทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมีผลทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (3) เป็นที่ยุติ แสดงให้เห็นว่า หากเป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองสามารถฟ้องต่อศาลได้ แต่ไม่สามารถสรุปได้ว่า หากเป็นการกระทำทางบริหารหรือทางปกครองแล้วศาลปกครองจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งย่อมพิจารณาได้โดยนัยของเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังเป็นปัญหาว่าเป็นการตีความที่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการเสนอเรื่องต่อศาลของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นั้น หลักการที่ว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นต้องออกโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในกรณีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับย่อมเป็นกฎหรือข้อบังคับของฝ่ายปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งเรื่องให้ศาลปกครองอยู่แล้ว อันส่งผลให้ในกรณีกฎหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 198 ได้ และยังเป็นการป้องกันปัญหาดังเช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยรับพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลหรือในบังคับบัญชาของรัฐบาลจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งยังเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่และเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 ที่ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคือ กรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นเพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนนำเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณา 2 เกณฑ์คือ การใช้เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร และการใช้เกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ รวมทั้งเมื่อพิจารณาความเห็นของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ที่ว่าขอบเขตอำนาจของศาลปกครองครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เมื่อคณะ

กรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลใดจึงอยู่ในความหมายของคำว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งเห็นได้ว่าความหมายของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เนื่องจากความหมายของหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ครอบคลุมถึงหน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง และไม่ครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นประเด็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ครอบคลุมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ หรือคำสั่งหรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคลดังเช่นขอบเขตอำนาจของศาลปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการควบคุมฝ่ายปกครอง เนื่องจากโดยเจตนารมณ์ของของรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการตรวจสอบความเหมาะสมหรือความเป็นธรรมในเรื่องดุลยพินิจของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งศาลปกครองไม่มี

นอกจากปัญหาต่างๆดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาจเกิดปัญหาได้อีกหลายประการด้วยกัน เช่นกรณีดังต่อไปนี้

(ก) หากมีผู้ร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนมากและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งต่อเรื่องร้องเรียนทั้งหลายไปให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่อง จะทำให้ภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น

(ข) ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหากความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ถูกต้องก็จะทำให้ภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็นเช่นกัน

(ค) ในกรณีของการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองตามมาตรา 198 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและหน้าเสมือนหนึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 43 ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพจะต้องมีสถานะเป็นโจทก์ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 43 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับคดีปกครองที่มีข้อพิพาททั่วไปจึงอาจไม่เหมาะสมกับการดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพตามมาตรา 198 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรม และเป็นการนำเรื่องสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแบบคดีไม่มีข้อพิพาท เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเพียงแต่เสนอความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับนั้นให้ศาลปกครองพิจารณาเท่านั้น ดังนั้น วิธีพิจารณาของศาลปกครองควรมีการทบทวนเพื่อแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

(ง) ที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543 เรื่องข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพรับเรื่องไว้แล้วส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้พิจารณาว่า วุฒิสภาอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภาพหรือไม่ แม้มาตรา 198 บัญญัติว่า กรณีข้อบังคับมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จริง แต่ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวคือ กรณีเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ของฝ่ายบริหารให้ส่งไปยังศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย และกรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าขององค์กรที่ถูกร้องเรียนต้องเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพคือ ฝ่ายปกครอง ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นหากมีกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ ที่ไม่ใช่ออกมาจากฝ่ายปกครอง เช่น ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับดังกล่าว เหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพไม่มีอำนาจตรวจสอบไว้พิจารณา เมื่อบทบัญญัติมาตรา 198 ไม่ครอบคลุมกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำขององค์กรอื่นนอกจากฝ่ายปกครอง จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมดเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นนอกจากฝ่ายปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในทางปฏิบัติหากมีปัญหาในเรื่องของข้อบังคับขององค์กรอื่น เช่น ข้อบังคับการประชุมของสมาชิกวุฒิสภาอาจเกิดปัญหาว่า อยู่ในความหมายของข้อบังคับตามมาตรา 198 ด้วยหรือไม่ เนื่องจากตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ส่ง 2 ศาลนี้ เนื่องจากเหตุผลว่า เรื่องทางกฎหมายมหาชนมี 2 ศาลนี้เท่านั้นหากเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพื่อเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดนิยามคำว่า “กฎ” ไว้โดยหมายความรวมถึงข้อบังคับด้วย แล้วเหตุ

ใดมาตรา 198 จึงกำหนดกรณี “ข้อบังคับ” ด้วย ดังนั้น การจะตีความว่าข้อบังคับใดหมายถึงข้อบังคับตามมาตรานี้ควรต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติเพื่อรองรับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการตรวจสอบฝ่ายปกครองทั้งหมดตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญพร้อมไปด้วยเพื่อไม่ให้เป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในเรื่องข้อบังคับการประชุมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 263 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมเท่านั้น

(จ) ปัจจุบันยังมีกรณีปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิจากการกระทำขององค์กรบางองค์กรที่ไม่มีความชัดเจนว่าจะได้แย้งได้หรือไม่ หรือสามารถโต้แย้งได้ต่อองค์กรใด เช่น กฎหรือระเบียบที่ออกโดยองค์กรตุลาการมีการกล่าว²⁷ อย่างน้อยระเบียบที่ไม่ใช่ระเบียบในเรื่องวิธีพิจารณาข้อมออยู่ในความหมายของ “กฎ” ตามกฎหมายศาลปกครอง เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการออกระเบียบตามนัยของ “หน่วยงานทางปกครอง” ข้อมออยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองได้ แต่ยังมีข้อที่น่าพิจารณาต่อไป ดังนี้

(จ.1) ระเบียบของคณะกรรมการตุลาการอาจจะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 9 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะมาตรา 9 วรรคสอง (2) บัญญัติว่า “การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ซึ่งข้อมอรวมถึงการกระทำของคณะกรรมการตุลาการทั้งหมดตามกฎหมายดังกล่าว กรณีจึงเกิดปัญหาว่าความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบดังกล่าวจะมอบหมายให้องค์กรใดตรวจสอบ

(จ.2) กรณีคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ในประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่รับพิจารณาประเด็นของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวทำให้สิทธิของประชาชน

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์ 32 (3 กันยายน 2545) : 530.

ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจนถึงที่สุด ดังนั้น การแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง จะเป็นทางแก้ไขปัญหาไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งที่ผ่านมาได้มีผู้ร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ที่มีเนื้อหาสาระที่อาจจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2540)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากแนวคิดในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ดังที่ได้ศึกษาวิจัยในบทที่ 2 และบทที่ 4 จะเห็นได้ว่า แนวคิดดังกล่าวเป็นผลให้มีการสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เคยมีมาก่อน โดยได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระขึ้นหลายองค์กรในการที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อเป็นองค์กรที่มีงานหลักในการตรวจสอบความเหมาะสมหรือความเป็นธรรมในเรื่องดุลยพินิจของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต่างจากศาลปกครองเพราะศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบในเรื่องความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง และแม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับศาลปกครองแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือบังคับสั่งการหน่วยงานฝ่ายปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีเพียงอำนาจในการให้คำแนะนำหรือข้อสังเกตไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง หรือใช้อำนาจอย่างเหมาะสมนอกจากอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 แล้ว อำนาจหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเรื่องที่ร้องเรียนมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 198 แต่บทบัญญัติมาตรา 198 มิได้แบ่งแยกอย่างชัดเจนว่า เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือเรื่องใดจะต้องส่งให้ศาลปกครอง กรณีจึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าว

ผลการศึกษาวิจัยพบว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น เนื่องจากโดยหลักแล้วประชาชนไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นองค์กรที่มากลั่นกรองเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อไม่ให้มีการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณา

ของศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้นไป และเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายเหล่านั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 และมาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรคห้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามนัยของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองนั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 นี้เป็นการควบคุมแบบนามธรรม กล่าวคือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยไม่ต้องมีกรณีข้อพิพาทดังเช่นการตรวจสอบแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และเป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้ส่งโดยอัตโนมัติดังเช่นมาตรา 264 ส่วนในควบคุมกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองเนื่องจากอำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รวมถึงการตรากฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

จากการศึกษาวิจัยสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดนและสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศสพบว่า ไม่มีการให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินฯ ของทั้งสองประเทศในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ดังนั้น กรณีตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) จึงเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะสำหรับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 198 ทำให้ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ผ่านมา ได้เกิดกรณีปัญหาในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวดังที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองว่า ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจ การตีความดังกล่าวจึงเป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยปริยาย อันทำให้การตรวจสอบกฎขององค์กรอิสระตามรัฐ

รัฐธรรมนูญต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับ ได้ทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กล่าวคือ หากเป็นกฎที่ออกโดยหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ต้องส่งไปให้ศาลปกครอง แต่หากเป็นกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 จึงปรากฏสภาพปัญหาต่อการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ดังต่อไปนี้

ประการแรก ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดประเด็นดังกล่าวเป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เนื่องจากเห็นว่า เป็นกรณีที่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้แย้งจำเป็นต้องมีองค์กรที่ชี้ขาด และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องมาถูกต้องตามมาตรา 198 ดังนั้น ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตคือ ในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะรับไว้พิจารณาเสมอด้วยเหตุผลประการหนึ่งที่ว่า กรณีเป็นปัญหาเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรจำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาด ซึ่งส่งผลให้การดำเนินงานตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขาดความแน่นอน เนื่องจากโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 198 แล้ว กรณีที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หากเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่งให้ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจทำให้การดำเนินการตามมาตรา 198 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นกฎ หรือข้อบังคับตามมาตรา 198 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแต่เพียงว่า ระเบียบคณะกรรมการ

การเลือกตั้งฯ เป็น “ กฎ ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็น “ กฎ ” ตามมาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาว่า “ กฎ ” ดังกล่าวจะต้องเป็น “ กฎ ” ที่ออกโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งก็คือ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ฉะนั้น หากยึดถือตามคำวินิจฉัยดังกล่าวปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอ “ กฎ ” ที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ที่เจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 198 คือ หากเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

ประการที่สาม องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการขยายอำนาจของตนเนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานภาพและบทบาทสูงกว่าองค์กรอื่น ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังมีได้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เท่ากับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ทั้งนี้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้การดำเนินงานตามมาตรา 198 ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ความเห็นในคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ที่มีคำสั่งรับพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 โดยมีใจความตอนหนึ่งว่า “...คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแล

ของรัฐบาลตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง จึงมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งรวมถึงศาลปกครองด้วย ” และศาลปกครองสูงสุดได้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามหนังสือที่ สป.008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2545 ว่าศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีความหมายอย่างกว้างโดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรอย่างหนึ่งของรัฐที่มีการใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลได้ จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ต้องตีความมาตรา 264 และ 198 ให้สอดคล้องกันและชอบด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ว่าจะมาจากศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าต้องเป็นเรื่องในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2546 ว่า การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายจึงเป็นลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ จากผลการพิจารณาดังกล่าวข้างต้นของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแต่เพียงว่า คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) ของรัฐธรรมนูญ เป็นคำสั่งที่มีสภาพ

เด็ดขาด ถือเป็นที่ยุติแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากเป็นการกระทำทางบริหารหรือทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ยังไม่อาจสรุปได้ว่าหากเป็นการกระทำทางบริหารหรือทางปกครองศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงให้เหตุผลว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารหรือในทางปกครอง จึงถือเป็นที่ยุติ เท่านั้น จึงเท่ากับว่าแม้ว่าจะเป็น การกระทำในทางบริหารหรือในทางปกครอง แต่หากเป็นการกระทำโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ ยังไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยสืบเนื่องจากนัยของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เนื่องจากเห็นว่า คณะ กรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลหรือ ในบังคับบัญชาของรัฐบาลจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการขยายอำนาจของตนโดยปริยาย อันส่งผลให้ข้อพิพาททางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐ ธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทำให้ระบบการควบคุม ตรวจสอบการกระทำทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบวิธีพิจารณาที่ต่างกันระหว่างระบบวิธีพิจารณาของ ศาลยุติธรรมและระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญรับ พิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เนื่องจากในขณะนั้นศาลปกครองยังไม่เปิดทำการน่าจะ เป็นเหตุผลที่ฟังขึ้นมากกว่า

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 แม้แนวทางในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใน ปัจจุบันซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอฎหรือข้อบังคับไปยังศาลปกครองโดยไม่พิจารณาว่า ฎหรือข้อบังคับตามมาตรา 198 ต้องออกโดยฝ่ายปกครองตามมาตรา 197(1) ซึ่งเท่ากับว่าผู้ตรวจ การแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอฎหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ศาล ปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ เพียงแต่การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะ กรรมการการเลือกตั้งฯกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยนั้นเนื่องจากในขณะนั้นศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ อย่างไรก็ตาม หากว่าฎหรือข้อ บังคับตามมาตรา 198 นั้นต้องเป็นฎหรือข้อบังคับของหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจ สอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 แล้วกรณีที่ฎหรือข้อบังคับมีปัญหาความ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมต้องเป็นฎหรือข้อบังคับของหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจการควบคุม ตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาล ปกครองพิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบฝ่ายปก ครองดังเช่นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในกรณีฎหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐ

ธรรมนูญ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 198 ได้ อันส่งผลไม่ให้เกิดกรณีดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/1543 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีที่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกโต้แย้งจำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาดโดยส่งมาตามมาตรา 198 และเนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความที่ขยายอำนาจของตนโดยปริยาย ทั้งนี้ เนื่องจากจากเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมาตรา 198 ประการสำคัญคือ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้มีเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงให้ประชาชนสามารถนำเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง

การพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณา 2 เกณฑ์คือ การใช้เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร และการใช้เกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ รวมทั้งความเห็นของศาลปกครองสูงสุดที่ว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐที่มีการใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อตัวบุคคล ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้นั้น จึงมีปัญหาค่าควรพิจารณาประการที่สี่ คือ

ในกรณีที่หน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ในการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาครอบคลุมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และไม่ครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลดังเช่นความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครอง ดังนั้นความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน และเมื่อมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติรองรับมาตรา 198 ไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้...”

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นก็เพื่ออุดช่องว่างในการที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมในเรื่องของดุลยพินิจของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายบรรลู่วัตถุประสงค์ดังกล่าว ควรจะที่มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้หน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสอดคล้องกับหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง โดยหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือกิจการทางปกครอง และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และจากการศึกษาวิจัยพบว่า หน่วยงานที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดนครอบคลุมถึงเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนด้วย และผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐประเทศฝรั่งเศสครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นๆ ที่ให้บริการสาธารณะด้วยซึ่งหน่วยงานดังกล่าวอาจเป็นเอกชนที่ให้บริการสาธารณะก็ได้

ประการที่ห้า บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 มีเนื้อหาสาระที่ขัดกับกฎหมายแม่บทและขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยซึ่งโดยหลักกฎหมายแล้วเท่ากับว่า กฎนั้นขัดกับกฎหมายแม่บทย่อมไม่มีผลใช้บังคับ แต่บทบัญญัติมาตรา 198 เป็นกรณีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงได้แต่ดำเนินการให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น กรณีนี้เมื่อกฎหมายแม่บทของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะสามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 198 ได้หรือไม่ จากผลการศึกษาวิจัยที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เนื่องจากเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 198 ได้เลย มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการดำเนินการที่ไม่ตรงกับรัฐธรรมนูญมาตรา 197

นอกจากนี้อาจเกิดกรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกับกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ (ก) กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท และเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (ข) กฎหมายลำดับรองขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บท เนื่องจากกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ค่อนข้างกว้าง และกฎหมายแม่บทนั้น ไม่มีปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญ

(ก) กรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท และอาจเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาวินิจฉัยพบว่า ในกรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดรัฐธรรมนูญศาลมีทางเลือก 2 ทางคือ ทางเลือกที่หนึ่งคือ เสนอกฎหมายลำดับรองนั้นให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และทางเลือกที่สองคือ หากกฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดกฎหมายแม่บทและเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทนั้นขัดรัฐธรรมนูญก็สามารถส่งกฎหมายแม่บทนั้นให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น หากเกิดกรณีดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการเสนอกฎหมายลำดับรองนั้นให้ศาลปกครองวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะเสนอกฎหมายแม่บทนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 เนื่องจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 มีได้ 2 กรณีคือ เป็นกรณีที่ผู้ร้องเรียนขอให้ส่งเรื่องโดยตรง และกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนแล้วเห็นว่าเรื่องนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ข) กรณีที่กฎหมายลำดับรองขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดกฎหมายแม่บท เนื่องจากกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ค่อนข้างกว้าง และกฎหมายแม่บทนั้นไม่มีปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้อาจเกิดปัญหาในกรณีการเสนอกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หากการดำเนินการตามมาตรา 198 ไม่มีความชัดเจน แต่เมื่อโดยทฤษฎีแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 198 ได้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังเช่นกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยการขยายอำนาจของตนโดยปริยาย

นอกจากสภาพปัญหาต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) อาจเกิดปัญหาได้อีกหลายประการไม่ว่าจะเป็นกรณี (1) ปัญหาในกรณีที่หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องหรือความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ถูกต้อง จะทำให้เรื่องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป

(2) ปัญหาในกรณีที่การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนกับผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง (3) ปัญหาในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543 ทั้งๆที่ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา 263 ไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบข้อบังคับที่ใช้บังคับแล้ว และ (4) ปัญหาในกรณีที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการ หากมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบหรือคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะดำเนินการเช่นใด

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาข้างต้นจากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยที่ 24/2543 แสดงให้เห็นว่า การที่บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างโดยมิได้แบ่งแยกอย่างชัดเจนว่า เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือเรื่องใดต้องส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ได้ก่อเกิดปัญหาในการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวและอาจส่งผลต่อการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาดังเช่นกรณีที่ผ่านมา หรือปัญหาประการอื่นๆอีกหลายประการดังที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 5 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก จากการเสนอประเด็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกโต้แย้ง และเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแต่เพียงว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็น “กฎ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยที่มิได้พิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ เท่า

กับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพิจารณาว่าเป็นเรื่องของการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ผู้เขียนเห็นว่า ในการดำเนินการตามมาตรา 198 ทั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญและมีแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกัน มิฉะนั้นแล้วก็อาจเกิดกรณีดังกล่าวเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับ “กฎ” ไว้พิจารณาเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้แย้ง แต่ในขณะที่การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 นั้น ย่อมต้องเป็นกฎที่ออกโดยหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 197 เท่านั้น สำหรับการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัตินั้น ไม่มีปัญหาเนื่องจากตามเจตนารมณ์ในการร่างมาตรานี้คือเพื่อเพิ่มช่องทางที่ประชาชนสามารถนำเรื่องสู่การพิจารณาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยผ่านการกรองเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของหน่วยงานที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นมีความหมายกว้างกว่ารัฐวิสาหกิจที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เนื่องจากรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหมายถึงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่หมายถึงหน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความว่า หน่วยงานของรัฐจะหมายถึงกิจการของรัฐทุกส่วนที่รวมกันขึ้นเป็นรัฐมิได้หมายถึงแต่คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรบริหารเท่านั้น จากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้มีความเห็นทางวิชาการว่า ดังนั้น หน่วยงานใดก็ตามหากไม่ขึ้นกับฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ขึ้นอยู่กับศาลแล้วให้รัฐเข้าไปมีส่วนร่วมจะเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกือบทั้งหมด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจมากซึ่งศาลปกครองไม่มี ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวอาจเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ดังนั้น ควรจะมีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวต่อไปซึ่งอาจนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องระหว่างอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการดำเนินการตามมาตรา 198 ผลจากการศึกษาวิจัยพบว่า ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในประเทศฝรั่งเศสประชาชนไม่สามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องเสนอคำร้องเรียนไปยังสมาชิกรัฐสภาก่อนเพื่อให้สมาชิกรัฐสภาช่วยกลั่นกรองคำร้องเรียนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนอยู่ในอำนาจการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้มีการเสนอเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองดังกรณีที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ด้วยเหตุผลหนึ่งที่ว่า เป็นเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามช่องทางของมาตรา 198 นี้ กรณีคำวินิจฉัยที่ 24/3543 จึงเป็นการได้ตีความขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถควบคุมตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองซึ่งไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าว ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทยควรจะสร้างกลไกในอันที่จะช่วยกลั่นกรองเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยอาจกำหนดให้มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการในการกลั่นกรองเรื่องให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลักษณะการทำงานของคณะกรรมการดังกล่าวอาจเป็นการเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่พิจารณาว่าเรื่องใดควรส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้ว หรือศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเรื่องนั้นๆหรือไม่ เพื่อเป็นการกลั่นกรองขั้นต้นไม่ให้เรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองมากเกินไป เช่น หน่วยงานนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองหรือไม่ การพิจารณาว่าเรื่องที่ขอให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือถูกที่ถูกละเมิดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีลักษณะที่ขัดทั้งกฎหมายแม่บทและขัดรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่กฎหมายนั้นขัดไม่กับกฎหมายและและอาจเป็นกรณีที่กฎหมายแม่บทขัดรัฐธรรมนูญด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถส่งกฎหมายแม่บทนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลยซึ่งกรณีนี้อาจเป็นการป้องกันปัญหาข้อถกเถียงว่าในกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายลำดับรองนั้นจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง รวมทั้งพิจารณาในกรณีที่กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญโดยที่กฎหมายแม่บทไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ความเห็นของคณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นแนวทางในการดำเนินการตามมาตรา 198 ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีของการเสนอเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองไม่รับพิจารณาเนื่องจากเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาล เพื่อที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะได้หาทางออกให้ประชาชนในการที่จะเยียวยาความเดือดร้อนโดยวิธีอื่น เช่น กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ หรือการกระทำของคณะกรรมการการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการที่อาจอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประการที่สาม ปัญหาในกรณีที่บทบัญญัติเกี่ยวกับหน่วยงานหรือบุคคลที่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครองที่ไม่สอดคล้องกัน เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานหรือที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความหมายครอบคลุมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง และไม่ครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลดังเช่นความหมายของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในขณะที่มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติรองรับมาตรา 198 ไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ...” หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมฝ่ายปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีตั้งแต่เริ่มแรกว่าเพื่ออุดช่องว่างในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเนื่องจากศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสมหรือความเป็นธรรมในเรื่องดุลยพินิจของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ประกอบกับการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองแล้วควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไปเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและบรรลู่วัตถุประสงค์ในการควบคุมฝ่ายปกครอง

ประการที่สี่ ปัญหาในกรณีที่มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 43 เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับคดีปกครองที่มีข้อพิพาททั่วไปจึงอาจไม่

เหมาะสมกับการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครองตามมาตรา 198 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเสนอกฎหรือข้อบังคับที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรมและเป็นการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณาแบบคดีไม่มีข้อพิพาทเนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพียงแต่เสนอความเห็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับนั้นให้ศาลปกครองพิจารณาเท่านั้น ดังนั้น วิธีพิจารณาความของศาลปกครองจึงควรที่จะมีการทบทวนและแก้ไขเพื่อความเหมาะสมต่อไป

ประการที่ห้า ปัญหาในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543 ผลจากการศึกษาวิจัยพบว่า หากเป็นกรณีของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หากเป็นเรื่องกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย แต่เหตุใดมาตรา 198 จึงกำหนดกรณีของ “ข้อบังคับ” ไว้ด้วย ในเมื่อนิยามคำว่า “ กฎ ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายความว่าถึงข้อบังคับด้วย ดังนั้น หากมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยองค์กรอื่นนอกจากฝ่ายปกครองอาจไม่ชัดเจนว่า อยู่ในความหมายของกฎตามมาตรา 198 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการตามมาตรา 198 ต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรา 197 กล่าวคือ หน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคือฝ่ายปกครองทั้งหมด การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบองค์กรนิติบัญญัติซึ่งไม่ได้อยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประกอบกับต้องพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเพื่อไม่ให้เป็นการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากในเรื่องข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และข้อบังคับการประชุมรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 263 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมดังกล่าวเท่านั้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กล้า สมุทวนิช. รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4 เล่มที่ 10 (มกราคม-เมษายน 2545): 121.

กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

คณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความเป็นมาและแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. กรุงเทพฯ: บริษัทสุขุมและบุตร จำกัด, 2537.

ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. วารสารกฎหมาย ปีที่ 19 ฉบับที่ 3 (มกราคม 2542): 115-133.

ณัฐภา มุนจินดา. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (เมษายน-กันยายน 2546): 61-68.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา. สารนิพนธ์รัฐศาสตรบัณฑิต กรุงเทพมหานคร : บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 8 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2540): 60.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัยเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

นฤมล โพธิ์แจ่ม . ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

บรรเจิด สิงคะเนติ . ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน- ธันวาคม 2544): 1.

บรรเจิด สิงคะเนติ . ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 เล่มที่ 3 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2545): 530.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. เอกสารประกอบการบรรยายให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันผู้
ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, เอกสารอัดสำเนา, ไม่ปรากฏที่พิมพ์, หน้า 2 , อ้างถึงใน
นันทวัฒน์ บรมานันท์ รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ, พ.ศ.
2543 หน้า 100.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ . เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ 4 ปี รัฐธรรมนูญ : ปัญหาและอุปสรรคต่อ
การปฏิรูปการเมือง.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 4
(ธันวาคม 2544): 899-934.

พรทิพย์ จาละ. รัฐวิสาหกิจ. เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายมหาชนภาครัฐ.
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ,2546 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. รายงานการวิจัยเรื่องออมبودแมนส์: การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้ง
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย เสนอต่อคณะกรรมการวิจัยแห่ง
ชาติ, 2533.

เพชรภรณ์ พิทยาธิรัฐ. ผู้ตรวจการแผ่นดินประเทศสวีเดน. รัฐสภาสาร ปีที่ 38 ฉบับที่ 5
(พฤษภาคม 2533) : 15-30.

โกคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับศาลปก
ครอง, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2524) หน้า 39 ,อ้างถึงใน กล้า สมุท
วณิช. รัฐธรรมนูญกับมิติใหม่แห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. วารสารศาลรัฐ
ธรรมนูญ . (มกราคม- เมษายน 2545): 115-116.

มุขเมธิน กลั่นอนุรักษย์. Ombudsman: ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทางในการจัดตั้งใน
ประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

วิษณุ เครืองาม . กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530.

วัชรา ไชยสาร . ปีที่ 5 แห่งการบังคับใช้รัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. รัฐสภา
สาร ปีที่ 51 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2546): 69.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์. กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับ
ประชาชน. เอกสารพื้นฐาน ประกอบการรับฟังความคิดเห็น เพื่อการมีส่วนร่วมกำหนด
รัฐธรรมนูญโดยประชาชน , 2540.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ . แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญใน
อนาคต . ในรวมบทความวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ (เมษายน 2543): 310.

สมชาติ ชรรณศิริ . การก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย . วารสาร
สุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2543): 107-122.

สมยศ เชื้อไทย . คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

สุริรัตน์ พิทยาภรณ์ . สถาบัน Mediateur ของฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 4
(ธันวาคม 2531): 100-112.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา . สรุปผลการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภากับความหวังของหน่วยงานและประชาชน . พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ
: ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2544.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ . ท่านถาม- สำนักงานตอบ เงื่อนไขของการยื่นคำร้องต่อศาล
รัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ . วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4
เล่มที่ 12 (กันยายน- ธันวาคม 2545): 147.

สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การจัดตั้งและการ
บริหารงานสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2539.

อมร จันทรมบูรณ์ , “ศาลรัฐธรรมนูญ, ” วารสารกฎหมายปกครอง 2 (ธันวาคม 2536) :
561.อ้างถึงใน อัลจนา ฟิงเย่น , “ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
โดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” (วิทยา
นิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543)

อมร รักษาสัตย์ . การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ
กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
และความหมายของกฎหมาย . วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 เล่มที่ 14 (พฤษภาคม-
สิงหาคม 2546) : 9.

อัลจนา ฟิงเย่น. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ภาษาอังกฤษ

Joakim Nergelius. Constitution of the World. Gisdert H. Flanz Sweden

Thomas Bull. . The Original Ombudsman : Blueprint in Need of Revision or Concept
With More to offer . European public law ,2000.



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๓

เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นางพรทิพย์ ธนศรีวิณิชย์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออก ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๓ เพิ่มความเป็นข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก ” แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยระเบียบดังกล่าวสั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวิณิชย์ ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๔๓ ซึ่ง นางพรทิพย์ ธนศรีวิณิชย์ เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยขัดแย้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาน้ำงหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๒๕ และ

มาตรา ๑๒๖ รวมทั้งมาตรา ๑๒๔ ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘๗ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าวและไม่ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสินสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐(๗) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ นั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗(๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความในตอนที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิ และหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒”

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ตามคำร้องเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐(๗) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาล

ปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความรวมถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจง สรุปว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ ๖ ทวิ กำหนด “หลักเกณฑ์”ที่มีความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก ” โดยมีเหตุผลว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใดๆที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก ก็จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งครั้งไม่สิ้นสุด ฉะนั้น วิธีการตามข้อนี้ จะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัคร เพราะผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้งผู้สมัครใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ ทั้งนี้ ผู้สมัครยังสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่างๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก กรณีจึงไม่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครอย่างใด

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (๔) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๐๗ (๕)” พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการบัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๒๕ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง (๒) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง (๓) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง (๔) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) หรือ(๑๔)” พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ ประกอบกับมาตรา ๑๒๖ แล้ว เห็นว่า สิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะถูกจำกัดได้แต่เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ เท่านั้น

ระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งฯ ที่กำหนดว่า “ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก” ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ “...(๓) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า

การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ” นั้น เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินกว่ามาตรา ๑๐ (๗)ให้อำนาจไว้ แม้คณะกรรมการเลือกตั้งจะอ้างว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการออกตามความในมาตรา ๑๐ (๗)ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้เพราะมาตรา ๑๐(๗)บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๖ บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๖ มิอาจกระทำได้อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ด้วย เมื่อสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา ๑๒๕ การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๖ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ก็มีได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว อันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๑ แม้จะเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) แต่ก็เป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ มิได้ให้อำนาจไว้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 52 / 2546

วันที่ ๓๐ ธันวาคม พ.ศ ๒๕๔๖

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง ยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๔/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ และมาตรา ๒๗๖ ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๒

๑. ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า

๑.๑ นายโกวิท สุรัสวดี ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ ๓๐ (บางกอกน้อย) ได้ฟ้องคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ต่อศาลปกครองกลาง โดยกล่าวหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร มีพฤติการณ์ส่อเจตนาที่จะทำให้เกิดการทุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ที่ ๑๗/๒๕๔๓ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ ๓๐ ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ฉบับโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีข้อความอันเป็นเท็จ และโดยทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษา หรือคำสั่งว่าคำสั่งที่ ๑๗/๒๕๔๓ ดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย นายธีรศักดิ์ วรรณสุต นายยุวรัตน์ กมลเวช นายสวัสดิ์ โชติพานิช นายโคทม อาริยา และนายจิระ บุญพจนสุนทร ต้องรับผิดชอบร่วมกับคณะกรรมการการ

เลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย นายอรุณ สกุลเดียว นางสาวดวงพร วัฒนกวนิชย์ นายอมรทัต พิจิตรคดีพล นายประเทืองวิทย์ ดีใจ นายพรวุฒิ เมธาวุฒิกกร นายพิสวง ขอบงาน นายเฉลิม ต้นสกุล นายโสภณ เขียนชาศรี นายคล่อง กล่อมเกลี้ยง และนายปัญญา ณ เชียงใหม่ เนื่องจากไม่ได้ตรวจสอบให้รอบคอบจนมิผลให้มีมติว่า ไม่พบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๔๔

๑.๒ ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นรายบุคคล ในการออกกฎ คำสั่ง หรือมีมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร เป็นรายบุคคล มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองกลางจึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ทั้งหมด เป็นรายบุคคลได้ และแม้ว่าจะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และอาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ก็ตาม แต่เนื่องจากกรณีตามคำฟ้องเป็นกรณีที่นายโกวิท สุรัสวดี ได้แย้งคัดค้านการดำเนินการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร และได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ไม่รับรองผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้วว่า ไม่พบการกระทำความผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ จึงถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไปตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง(๓)ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเด็ดขาด ศาลจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้

๑.๓ นายโกวิท สุรัสวดี ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดว่า มีความประสงค์จะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนซ้ำซ้อนกันจนเป็นเหตุให้ น่าจะเกิดการทุจริต ไม่ได้ประสงค์จะฟ้องในฐานะบุคคล และขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องไว้พิจารณา

๑.๔ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๘๔/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ระหว่างนายโกวิท สุรัสวดี กับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของคณะ

กรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง(๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีสภาพเสร็จเด็ดขาด อันเป็นเหตุให้ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้ นั้น ศาลปกครอง สูงสุดเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติชัดเจนเช่นนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวเป็นการแปลกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเพิ่มตัวบทขัดกับหลักการแปลกฎหมายเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ” ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณา ดังนี้

(๑) ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๑ วางหลักไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน...” และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ประกอบกับมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ...ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ” เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้

(๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งรวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้หรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้พิเคราะห์บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ที่ว่า หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะเป็นคู่กรณีหรือจะถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ต้องเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลนั้น เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า “..(๒).. คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล ” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่า รัฐบาล มีความหมายกว้างกว่าคำ

ว่า คณะรัฐมนตรี โดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ” มิใช่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง ” ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้ง จึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้

๒. คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วไม่เห็นพ้องด้วยกับการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยให้รับคดีที่มีผู้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไว้พิจารณา ตามหนังสือ ถัด ที่ ลต ๐๑๐๑/๑๕๒ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ ด้วยเหตุผล ดังนี้

๒.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด ประกาศผลการเลือกตั้ง ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนให้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์กรเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสภาพเด็ดขาดในเชิงนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

๒.๒ คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ”

๒.๓ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๕ มาตรา ๔๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ดังกล่าว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง

๒.๔ ต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ส่งความเห็นตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ลต (กกต.) ๐๑๐๑/๓๕๓๕ ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ สรุปสาระสำคัญได้ว่า คณะ

กรรมการการเลือกตั้งขอแก้ไขข้อความตามคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ บางตอนที่คลาดเคลื่อน และคณะกรรมการการเลือกตั้งขอสดาะคำขอท้ายคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ บางประเด็น โดยขอตัดข้อความในประเด็นที่ว่า “และบทบัญญัติในมาตรา ๓ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่ ” ออก

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณา เมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๕ มีมติรับความเห็นหรือคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าร่วมไว้ในสำนวน และมีคำสั่งอนุญาตให้ถอน(ขอสดาะ) คำขอท้ายฟ้องคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอ

๓. ศาลปกครองสูงสุดได้มีความเห็นและชี้แจงเป็นหนังสือ ดังนี้

๓.๑ ศาลปกครองสูงสุดได้ส่งคำชี้แจงตามหนังสือศาลปกครองสูงสุด ที่ สป ๐๐๐๘.๑/๔๘ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยส่งสำเนาคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีที่เสนอต่อศาลปกครองสูงสุดมาด้วย สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๓.๑.๑ การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการในทางปกครองจึงสามารถถูกตรวจสอบได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล และกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดและห้ามฟ้องต่อศาล

๓.๑.๒ ศาลทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ต่างมีช่องว่างในความหมายของมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น องค์กรตามมาตรา ๒๖๖ จึงมีความหมายครอบคลุมถึงองค์กรอิสระต่างๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฯลฯ เท่านั้น

๓.๑.๓ เมื่อศาลไม่ใช่องค์กรตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจระหว่างศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ ทั้งนี้เพราะปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรอิสระอื่นใดไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งกระทำในพระปรมาภิไธย ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะ “ทางปกครอง ” อย่างองค์กรอิสระ จึงไม่มีทางขัดหรือแย้งกับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ ทำนองเดียวกับการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ย่อมไม่มีทางขัดหรือแย้งกับการใช้อำนาจในทางตุลาการของศาลได้

อำนาจหน้าที่ที่จะมีปัญหาคัดหรือแย้งกันได้ต้องมีลักษณะแบบเดียวกัน เช่น ศาลกับศาล ฝ่ายปกครอง กับฝ่ายปกครอง องค์การอิสระกับองค์การอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม องค์การอิสระที่ถูกฟ้องคดีต่อศาล สามารถโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๔ ได้ และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อชี้ขาดว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่ใช่การชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับองค์การอิสระ

๓.๑.๔ เมื่อเห็นว่าการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตาม

อำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลได้ ดังนั้น ในประเด็นที่ว่า ศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบนั้น กรณีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย หากแต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๘

๓.๒ ศาลปกครองสูงสุดได้ส่งความเห็นเพิ่มเติม ตามหนังสือศาลปกครองสูงสุด ที่ สป ๐๐๐๘.๑/๗ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๔๖ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๓.๒.๑ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ตามคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ เพราะเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคำสั่งของศาลปกครองอันถึงที่สุดแล้ว จึงเป็นบรรทัดฐานเกิดขึ้นอย่างน้อย ๓ ประการ

(๑) การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำร้องดังกล่าวเป็นปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร(คณะกรรมการการเลือกตั้ง)กับศาลปกครอง และรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาต่อไปก็อาจจะมีการเสนอปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศาล หรือองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรนิติบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับกรณีปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน

(๒) สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ และประชาชนที่เป็นโจทก์หรือจำเลย หรือคู่ความในศาลยุติธรรม และผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถูกฟ้องคดี หรือคู่กรณีในศาลปกครอง ยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา และมีอำนาจ ทบทวนหรือแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลได้หรือไม่

(๓) สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้หรือไม่ หรือจะถือว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสภาพบังคับเด็ดขาดไม่อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลได้

๓.๒.๒ ศาลปกครองสูงสุด ให้ข้อมูลเพิ่มเติม คือ

(๑) หากยอมรับว่า คำร้องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ เป็นปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามมาตรา ๒๖๖ ซึ่งองค์กรหนึ่งคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง(ในฐานะผู้ใช้อำนาจควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งการออกเสียงประชามติ อันเป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างต่อเนื่อง)กับศาล(ในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการ) แล้ว จะเกิดผลขึ้นอย่างไรที่ไม่ควรจะเป็นตามมา คือ

ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับศาล หรือองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจทางบริหาร หรือศาลกับศาลด้วยกัน หรือศาลกับหน่วยงานอื่นของรัฐที่จะมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะแบ่งแยกอำนาจและองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันก็จะเป็นไปไม่ได้ โดยเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจทางบริหารไม่ว่าองค์กรใด โดยองค์กรศาลอันเป็นหัวใจสำคัญของระบบนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม

(๒) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ได้วินิจฉัยในประเด็นอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี และเป็นคำสั่งที่ถึงที่สุดในประเด็นอำนาจฟ้องคดีแล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๓

(๓) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ถือเป็นกรใช้อำนาจบริหารหรือไม่ และคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลได้หรือไม่

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่การใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาล แต่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารหรือทางปกครองเพื่อควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งออกเสียงประชามติแทนฝ่ายบริหาร และถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ ดังเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๔) ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

๓.๓ กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กล่าวโดยสรุป ศาลปกครองเห็นว่า

๓.๓.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร เพื่อควบคุมหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งการออกเสียงประชามติแทนฝ่ายบริหาร ดังนั้น จึงถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลได้ ดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ได้บัญญัติรับรองไว้ และศาลรัฐธรรมนูญเคยตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาแล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๓ และ ๒๔/๒๕๔๓

๓.๓.๒ ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามมาตรา ๒๖๖ น่าจะต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหารด้วยกันเท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรือระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการกับองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร

๓.๓.๓ คำร้องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการโต้แย้งว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามคำร้องที่ ๑๓/๒๕๔๔ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔) จึงเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๘ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดไว้

๓.๓.๔ คดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ เป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขต และการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งถึงที่สุดแล้ว อันเป็นการใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจจะรับคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ และไม่มีอำนาจทบทวนหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๓ ได้อีก

๔. คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้มีความเห็นและชี้แจงเป็นหนังสือ สรุปได้ ดังนี้

๔.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ส่งความเห็นตามหนังสือ ค่วนที่สุด ที่ ลต (กทต.) ๐๑๐๑/๗๕๗๕ ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๔.๑.๑ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นและชี้แจงว่า การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการในทางปกครอง จึงสามารถถูกตรวจสอบได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล และกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด และห้ามฟ้องคดีต่อศาลนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็น ดังนี้

(๑) การดำเนินการจัดการเลือกตั้ง แต่เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และหากมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่สุจริตและเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมือง มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาลได้ แต่ปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นอำนาจเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองสามารถยื่นฟ้องคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งต่อศาลปกครองได้

(๒) การที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การพิจารณาอำนาจของศาลปกครองต้องพิจารณาจากการบัญญัติของกฎหมายประกอบด้วยนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายประกอบ ซึ่งในที่นี้หมายถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การตีความนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา ๓ ของบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน”

(๓) การที่ศาลปกครองสูงสุดได้แปลคำว่า รัฐบาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ว่าคือรัฐในฐานะเป็นตัวแทนของประเทศชาตินั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ไม่ถูกต้อง เนื่องจากหากแปลความกฎหมายตามที่ศาลปกครองสูงสุดตีความหน่วยงานทุกหน่วยงานของรัฐก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาคดีได้ทั้งหมด แม้แต่หน่วยงานของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รวมตลอดถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ โดยไม่มีการยกเว้น ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นจริง รัฐธรรมนูญคงไม่ต้องระบุข้อความว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล” ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖

(๔) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า บุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล(ในความหมายอย่างแคบ) เท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า บุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) นั้น ต้องหมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเท่านั้น สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งนั้นไม่ใช่

ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น จึงไม่ใช่บุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) แต่อย่างไร

(๕) องค์กรต่อองค์กรย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะเข้าไปแทรกแซงสั่งการในเชิงบริหารจัดการหรือสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของอีกองค์กรหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดให้อำนาจไว้ แต่กรณีนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลปกครองที่จะรับฟ้องคดีที่มีผู้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตไว้พิจารณา

๔.๑.๒ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นและชี้แจงว่า ศาลปกครองไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ มีความหมายครอบคลุมถึงองค์กรอิสระต่างๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯลฯ เท่านั้น และคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็น ดังนี้

(๑) การที่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า ศาลปกครองไม่ใช่องค์กรที่อยู่ในความหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ โดยใช้เหตุผลว่า “บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้มุ่งหมายให้รวมถึงองค์กรศาลด้วย เป็นการตีความกฎหมายเพื่อไม่ให้ศาลปกครองไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว ” ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งที่เกิดขึ้น และได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ดังนั้น จึงต้องถือว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯลฯ เพียงแต่รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆไว้แตกต่างกันไปเท่านั้น

(๒) การที่ศาลปกครองหยิบยกคำชี้แจงของเลขานุการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้ระบุไว้ในหนังสือชี้แจงของศาลปกครองสูงสุด ที่ สป ๐๐๐๘.๑/๔๘ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ ข้อ ๑.๑ กล่าวไว้ว่า “มาตรานี้เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน” ขึ้นมากล่าวอ้างว่าการที่จะส่งเรื่องศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็นเรื่องที่องค์กรในรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน และศาลปกครองไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๘ นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า เป็นการไม่ถูก

ต้อง เนื่องจากคำชี้แจงของเลขานุการฯเป็นแนวความคิดในชั้นคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีข้อยุติ ต่อมาคณะทำงานและคณะอนุกรรมการยกเว้นรัฐธรรมนูญได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก จึงเห็นได้ว่า คณะทำงานและคณะอนุกรรมการยกเว้นรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า นอกจากเรื่องที่ต้องยกเว้นในรัฐธรรมนูญมีปัญหาอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันแล้วยังมีประเด็นอื่นอีกที่สามารถยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องเรื่องที่ต้องยกเว้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันเพียงอย่างเดียว เช่น ปัญหาว่าองค์กรต่างๆได้แย้งว่า ไม่ใช่อำนาจของตน เป็นต้น

(๓) เนื่องจากกรณีทำนองเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๑๓/ ๒๕๔๓ ที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๓) แล้ว กรณีจะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติให้อำนาจไว้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง” และ “การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจดังเช่นตุลาการ” นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๔/ ๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล คดีจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง”

๔.๑.๓ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การวินิจฉัยชี้ขาดว่า ศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๘ นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เป็นการร้องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล จะไม่ใช่มาตรา ๒๖๖ เพราะมีบทบัญญัติในมาตรา ๒๔๘ แล้ว นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ไม่ถูกต้อง เนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องที่ศาลปกครองได้รับคำฟ้องที่นายโกวิท สุรัสวดี ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ ไว้พิจารณา จึงทำให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลปกครอง จึงไม่มีอำนาจรับคดีที่นายโกวิท สุรัสวดี ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ไว้พิจารณา

๔.๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ส่งความเห็นเพิ่ม ตามหนังสือคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ลต (กกต.) ๐๖๐๕/๒๕๖๐ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๖ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ไม่ได้ให้อำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่มีผู้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลปกครอง เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล นอกจากนั้น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๕๔ เป็นแค่เพียงคำสั่งของศาลปกครองที่สั่งรับคดีไว้พิจารณาเท่านั้น ยังไม่ใช่คำพิพากษาที่จะทำให้คดีเด็ดขาดไปแต่อย่างใด จึงไม่ใช่คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

๔.๒.๒ ศาลปกครองต้องพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิดบุคคลที่ได้รับผลกระทบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ สามารถฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลยุติธรรมได้อยู่แล้ว

๔.๒.๓ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๘ แต่เป็นเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๓) แล้ว กรณีต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดเพราะว่า เป็นการใช้อำนาจตุลาการ

๔.๒.๔ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้พิพากษาและตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด นอกจากนั้น การฟ้องคดีต้องมีกฎหมายรองรับให้อำนาจผู้ฟ้องคดีที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ และกฎหมายจะต้องให้อำนาจศาลที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาเท่านั้น

ข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง และศาลปกครอง เพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ ในองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลปกครองเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๗๖ ตามลำดับ บัญญัติให้มีขึ้น และบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครอง จึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ปัญหาต่อมาว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ นั้น เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแล้ว ต่อมาได้มีการโต้แย้งว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกต้องร้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครอง คำว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๔๒ วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๔๒ ว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญอาจมีลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใด หรือมีลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง กรณีตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ที่พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่นั้นเกิดขึ้น จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ และไม่ใชกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔๘ บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ถือเป็นยุติหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง

(๒) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง

(๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง

(๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(๕) ประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ

(๖) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงาน อัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม การจัดให้มีการเลือกตั้งนั้น มีขั้นตอนและรายละเอียดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติ เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๑) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง (๒) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง เป็นต้น และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ก็ให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง

ซึ่งการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง ชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม

กรณีตามคำร้อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร โดยการออกคำสั่งที่ ๑๗/๒๕๕๓ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่งเมื่อทราบผลขั้นสุดท้ายก็ได้ประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง ต่อมาเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑)

ดังนั้น กรณีตามคำร้อง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตาม มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างถึง แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตาม มาตรา ๑๔๔ วรรคสองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) ถือเป็นยุติ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกริรมย์พร คำปิ่นตา

เกิดเมื่อวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2518

สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมต้นและมัธยมปลายจากโรงเรียนนารีรัตน์ จังหวัดแพร่

สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษา ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)

จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2540

และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2543

ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งนิติกร 5 ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย