

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เนื่องจากว่าในช่วงหลังที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้เกิดสภาพปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเฉพาะในด้านที่ว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองบ้าง อันเนื่องมาจากว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่เกิดขึ้นใหม่ประกอบกับการที่เกิดองค์กรของรัฐประเภทใหม่ ๆ ดังนั้น จึงต้องหาหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ ทั้งนี้ สภาพปัญหาดังกล่าวนั้นสะท้อนได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลปกครอง อันมีเรื่องที่ต้องมาศึกษา ได้แก่ 4.1 ปัญหากรณีเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 4.2 ปัญหากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 4.3 ปัญหากรณีคณะกรรมการสรรหา 4.4 ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา 4.5 ปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรรูป ซึ่งในแต่ละเรื่องมีสาระสำคัญที่ต้องมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 ปัญหากรณีเกี่ยวกับองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหากรณีเกี่ยวกับองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญว่าจะตกอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ซึ่งในปัญหากรณีดังกล่าว ได้มีคำวินิจฉัยจากทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 และคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คำสั่งที่ 853/2545 ซึ่งจะนำเอาคำวินิจฉัยทั้งสี่มาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ชัดต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) มาแล้ว องค์กรใดที่จะเข้าไปตรวจสอบระเบียบดังกล่าวนั้น สามารถวิเคราะห์ได้โดยแบ่งหัวข้อที่จะศึกษาออกเป็น 4.1.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ 4.1.1.2 ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานีว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 เพิ่มความเป็น ข้อ 6 ทวิ ของระเบียบดังกล่าวความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และ ก.ก.ต. ได้อาศัยระเบียบดังกล่าวสั่งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเห็นว่าระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยขัดแจ้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจ ก.ก.ต. ตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่ ก.ก.ต. อาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระเบียบ ก.ก.ต. ฉบับดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ

กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ดังนั้น เมื่อระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยต่อมาว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ก.ก.ต.เป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบ ก.ก.ต. ซึ่งออกโดย ก.ก.ต. จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณา “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของระเบียบ ก.ก.ต. ที่ออกโดย ก.ก.ต. จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าวนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้ประเด็นต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า ระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

4.1.1.2 ข้อวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบอย่างน้อยสองประการ ดังนี้ ประการแรก องค์กรอิสระตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ประการที่สอง การควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้¹

ประการแรก องค์กรอิสระที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญย่อมที่จะไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้องค์กรอิสระที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหมายถึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น อันเป็นการตีความจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ดังนั้น หากจะพิจารณาถึงองค์กรอิสระที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ ดังนี้ (1) ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2) องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (3) องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (4) องค์กรอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และ (5) หน่วยงานที่เป็นหน่วยราชการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระอันหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” บทความใน <http://www.pub-law.net> (18 มิถุนายน 2544).

ประการที่สอง การควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาลปกครองและศาลยุติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อพิพาทประการที่หนึ่งว่าเมืองค์กรอิสระอย่างน้อย 5 กลุ่ม ที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งที่โดยแท้จริงแล้ว องค์กรอิสระดังกล่าวต่างก็ใช้อำนาจในทางปกครองทั้งสิ้น อย่างน้อยที่สุด อำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์กรนั้น ๆ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอน เจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ หรือการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ในกรณีดังกล่าวหากเป็นข้อพิพาทโต้แย้งย่อมถือว่าเป็นข้อพิพาทในคดีปกครอง ทั้งนี้ ยังไม่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ปัญหาที่จะต้องพิจารณาประการต่อมา คือ หากมีข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางปกครองดังกล่าว หากบุคคลผู้ได้รับผลกระทบประสงค์จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวจะฟ้องคดีต่อศาลใด ในเมื่อองค์กรดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ข้อพิพาทกรณีดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ด้วยเหตุนี้คดีข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรดังกล่าวย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองนั้น มีเจตนารมณ์ที่จะให้แยกคดีปกครองออกเป็น 2 ระบบ ระบบแรกให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนอีกระบบหนึ่งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

การให้เหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลในทางรูปแบบเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการให้เหตุผลโดยดูจากลักษณะขององค์กรเท่านั้น แต่หาได้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจไม่

หลักทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ เพราะความมุ่งหมายของคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชน และเพื่อให้การใช้อำนาจมหาชนเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้จึงยอมให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งอำนาจมหาชนได้ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณา

องค์กรในทางรูปแบบดังกล่าวจะไม่มีผลสำคัญแต่อย่างใด หากคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองในทางเนื้อหาของอำนาจที่กระทำการมากกว่าเป็นการพิจารณารูปแบบขององค์กร

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 9 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของคดีปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองไว้อย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งจากบทบัญญัติของมาตรา 9 วรรค 2 นี้เอง ย่อมสะท้อนให้เห็นชัดเจนว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเป็นการทั่วไปและเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้นให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หากข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาทในทางปกครองและไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีจึงไม่อาจพิจารณาเป็นอื่นไปได้ นอกจากจะให้ข้อพิพาทในทางปกครองดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยึดถือหลักการในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยยึดตามหลักการพิจารณาในทางเนื้อหาของการใช้อำนาจในทางปกครองมากกว่าการพิจารณาองค์กรในทางรูปแบบ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ บทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่าหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง” จากการกำหนดบทนิยามในกรณีนี้เท่ากับเป็นการยืนยันหลักการในการพิจารณา “หน่วยงานทางปกครอง” ในทางเนื้อหามากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาหน่วยงานในทางปกครองในทางรูปแบบ การกำหนดหลักการดังกล่าวข้างต้นเท่ากับเป็นการอุดช่องว่างของการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ ทั้งนี้ เพราะยังมีคดีปกครองอีกมากมายที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาว่าคดีปกครองดังกล่าวจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐนั้นจะทำให้เกิด “สุญญากาศ” ในการบริหารงานขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ โดยหลักเป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่าเหตุใดศาลรัฐธรรมนูญ

จึง “ไม่ตรวจสอบ” ตนเองก่อนว่า “มีอำนาจ” ที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 หรือไม่ แต่กลับไปตรวจสอบว่าศาลปกครอง “ไม่มีอำนาจ” จึงทำให้ตนเอง “มีอำนาจ” จึงเป็นการวินิจฉัยที่ขาด “การให้เหตุผล” (reasoning) ทางกฎหมาย ซึ่งแม้หากศาลรัฐธรรมนูญจะให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยของตนว่าเนื่องจากศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ ดังนั้น จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้าไปวินิจฉัยเรื่องนี้ ก็น่าจะถือว่าเป็นการให้เหตุผลที่สนับสนุนการที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ขยายอำนาจของตนเองออกไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการของตนเองจากการตรวจสอบ “กฎหมาย” ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปจนถึงการตรวจสอบ “อนุบัญญัติ” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่²

นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ในส่วนที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ จะใช้บังคับกับคดีนี้และเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสาม และมาตรา 268 หรือไม่เพียงใด นั้น เห็นว่าคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่นมีหลักว่า คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในส่วนนั้นจะต้องเป็นการวินิจฉัยหรือการพิพากษาในประเด็นแห่งคดี (stare decisis) การกล่าวถึงเรื่องอื่นไว้ในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาซึ่งไม่มีความสำคัญหรือความจำเป็นแก่การวินิจฉัยหรือพิพากษาในคดี (obitum dictum) คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในส่วนนั้นจะไม่มีผลผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่น ดังนั้น การที่มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ ในคดีทั้งปวง และมาตรา 268 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ย่อมต้องอยู่ในความหมายว่ามีผลผูกพันเฉพาะคำวินิจฉัยในส่วนที่ได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ในส่วนที่ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ซึ่งต้องมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ส่วนคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, “หากศาลรัฐธรรมนูญทำผิดใครจะเป็นผู้ตรวจสอบ,” บทความใน [http:// www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) (1 มีนาคม 2544).

หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงมิใช่คำวินิจฉัยในประเด็นโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ³

4.1.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับกรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งหัวข้อในการพิจารณาได้ ดังนี้ 4.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 และ 4.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 ซึ่งจะนำเอาคำวินิจฉัยทั้งสามกรณีมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 และคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศเกี่ยวกับการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้หรือไม่ โดยแบ่งหัวข้อที่จะศึกษาออกเป็น (1) คำวินิจฉัยของศาลปกครอง (2) ผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และ (3) ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³ หนังสือศาลปกครองสูงสุด ที่ สป. 0008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2545 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(1) คำวินิจฉัยของศาลปกครอง (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 และคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544

ในเรื่องนี้สรุปข้อเท็จจริงได้ว่าผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ในระหว่างระยะเวลาที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2544 นั้น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เขต 30 (บางกอกน้อย) กรุงเทพมหานครของพรรคไทยรักไทย หมายเลข 7 ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ซึ่งเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานครที่ได้ร่วมกันออกคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ที่ 17/2543 เรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ซับซ้อนกันถึง 3 ฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ - ธันวาคม พ.ศ. 2543 ฉบับลงวันที่ 18 ธันวาคม 2543 และฉบับลงวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 หรือเป็นความเท็จไม่ตรงต่อความจริง แล้วแต่กรณี อันเปิดโอกาสให้มีการทุจริตการเลือกตั้งได้ และจากผลการดำเนินการการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ 30 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าน่าจะเกิดการทุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง จึงได้ขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบความถูกต้องในการใช้สิทธิเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และต่อมาได้ทำหนังสือคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 ครั้ง เพื่อขอให้ระงับการประกาศผลการเลือกตั้งและทำการสอบสวน แต่ไม่ได้รับคำตอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องรับผิดชอบร่วมด้วยเพราะเป็นผู้ที่แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 แต่ไม่ได้ตรวจสอบการทำงานของบุคคลดังกล่าวจนมีผลให้มิมีมติว่าไม่พบการกระทำเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีและประเทศชาติ

เมื่อศาลปกครองกลางได้พิจารณาคำฟ้องและข้อเท็จจริงในสำนวนคดีแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าศาลมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 เป็นรายบุคคล มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนผู้ฟ้องคดีทั้งหมดเป็นรายบุคคลได้ แม้ว่าในคำฟ้องมีการอ้างถึงผู้ถึงฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ในฐานะคณะกรรมการการ

เลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งสองคณะดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และอาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ แต่กรณีตามคำฟ้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคัดค้านการดำเนินการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และได้ร้องเรียนเรื่องดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ไม่รับรองผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้วว่าไม่พบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานครและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ จึงถือได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวไปตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาดศาลไม่มีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้ จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2544 ไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2544 คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น มีใจความว่า ผู้ฟ้องคดีได้บรรยายฟ้องไว้อย่างชัดเจนว่ามีความประสงค์จะฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และฟ้องกล่าวหาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ได้ร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ช้าซ้อน 3 ฉบับที่มีข้อความอันเป็นเท็จ และไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากศาลเห็นว่าไม่ชอบต้องเพิกถอน ก็ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการรับรองผลเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา หรือมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ถึงที่ 15 ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ไม่ได้ประสงค์ฟ้องเป็นรายบุคคล ในปัญหาที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีสภาพเสร็จเด็ดขาดอันเป็นเหตุให้ศาลไม่อาจรับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้ตรวจพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติชัดเจนเช่นนั้น และคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวข้างต้น เป็นการแปลกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเพิ่มเติมตัวบทขัดกับการแปลกฎหมายเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ว่า “เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่ง

ให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการออกระเบียบเกินตัวบทที่ให้อำนาจไว้” นอกจากนี้ การแปลบทบัญญัติมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลที่มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ด้วย ทั้งยังเป็นการขัดกับหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ทั้งนี้ เพื่อให้มีการคานและถ่วงดุลกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งหากจะถือว่ามีสภาพเสร็จเด็ดขาดก็หมายความว่า มีสภาพเสร็จเด็ดขาดตามภาระหน้าที่หลักเกี่ยวกับการ “ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง...” ตามมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น ไม่อาจขยายความให้เป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักไว้เช่นนั้นโดยมติที่ประชุมใหญ่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 คดีระหว่าง นายจิว แซ่ฉิม กับพวกโจทก์เทศบาลนครกรุงเทพฯ กับพวก จำเลย ฉะนั้น ผู้ฟ้องคดีนี้จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

ปัญหาต่อไปที่ศาลต้องพิจารณาว่าศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ หรือไม่ ประเด็นที่สอง ถ้าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีนี้คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอาจเป็นผู้ถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้หรือไม่

ประเด็นแรกศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่าเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 มาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ประกอบกับมาตรา 42 แล้วย่อมเห็นได้ว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้

ประเด็นที่สองที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอาจเป็นผู้ถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ได้พิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยข้างต้นที่ว่าหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเป็นคู่กรณีหรือถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ ต้องเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลนั้นแล้ว เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความว่า ... (2) ... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่ารัฐบาลมีความหมายกว้างกว่าคำว่าคณะรัฐมนตรีโดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประชาชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง” ในความหมายอย่างแคบ การกำกับดูแลอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติของมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า “ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี...” มาตรา 38 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำงบดุล งบการเงิน และบัญชีทำการส่งผู้สอบบัญชีภายใน 90 วันนับแต่สิ้นปีบัญชี” และวรรคสองบัญญัติว่า “ให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของคณะกรรมการการเลือกตั้งและให้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและการเงินทุกประเภทของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรวมทั้งประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรงแสดงให้เห็นด้วยว่าการใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด และได้ผลตามเป้าหมายเพียงใดแล้วทำรายงานเสนอผลการสอบบัญชีต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า” และมาตรา 39 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้น...สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาอาจมีมติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือ หรือมาชี้แจงด้วยวาจาหรือส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือการปฏิบัติงานใด ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และในกรณีที่มีเหตุอันควรจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติงานก็ได้” เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ในกำกับดูแลของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี แม้จะเป็นการกำกับดูแลห่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตาม เมื่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีเป็นองคาพยพของรัฐบาล จึงต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง จึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่จึง
 ให้ความคุ้มครองนี้ไว้พิจารณาและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไป

(2) ข้อวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ประเด็นสำคัญของคำวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดอยู่ที่ ประเด็นในการพิจารณาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตอยู่ใน เขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความว่า ... (2) ... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผล กระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับดูแลของ รัฐบาล” เนื่องจากคำว่า “รัฐบาล” มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “คณะรัฐมนตรี” โดยหมายถึง “รัฐใน ฐานะที่เป็นตัวแทนประชาชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือทบวง” ใน ความหมายอย่างแคบ ...”

จากเหตุผลของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดพยายามให้เหตุผลโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการ เลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามคำวินิจฉัยฉบับนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้น ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับ บัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะ กรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ในประเด็นนี้ที่ประชุม ใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในแง่ของการ กำกับดูแลเช่นกัน ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 34⁴ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง⁵ และ

⁴ มาตรา 34 ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของ คณะกรรมการการเลือกตั้งต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือก ตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งหรือการจัดทำประชามติมากกว่างบประมาณที่สำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับ ให้รัฐอุดหนุนค่าใช้จ่ายให้พอเพียงกับการดำเนินงานของสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁵ มาตรา 38 ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำงบดุลงบการเงินและบัญชีทำการ ส่งผู้สอบบัญชีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี

มาตรา 39⁶ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ในกำกับดูแลของสภาผู้แทนสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี แม้จะเป็นการกำกับดูแลทาง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตามเมื่อสภาผู้แทนสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรีเป็นองคาพยพของรัฐบาล จึงต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล

หากพิจารณาเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นความพยายามในการตีความคำว่า “...หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล...” ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีขอบเขตแคไหนเพียงใด ซึ่งหากพิจารณาจากเหตุผลข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรย่อมมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งก็ตาม ซึ่งก็จะมีผลทำให้องค์กรทุกองค์กรของรัฐย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้ทั้งสิ้น เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมา คือขอบเขตในแง่องค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งท้ายที่สุดก็ไม่สามารถหาขอบเขตขององค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้

ดังนั้น เพื่อพิจารณาว่าคดีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ มีเกณฑ์ในการพิจารณา 2 เกณฑ์ คือ เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร และเกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ คดีที่จะเข้าเงื่อนไขอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก เกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร พิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดเกณฑ์ในทางองค์กรไว้ 3 กรณี กล่าวคือ “หน่วยงานทางปกครอง” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” แต่เกณฑ์ใน

⁶ มาตรา 39 เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้นตามมาตรา 10 (10) สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาอาจมีมติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือ หรือมาชี้แจงด้วยวาจา หรือส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือการปฏิบัติงานใด ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และในกรณีที่มีเหตุอันควรจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติงานก็ได้

ทางรูปแบบเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น หากจำเป็นต้องพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้นเป็นเกณฑ์ด้วย

ประการที่สอง เกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ พิจารณาได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9⁷ ทั้งนี้เกณฑ์ในเรื่องของการกระทำเป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากองค์กรที่มีการกระทำหลายสถานะ เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรี

⁷ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

4.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลข แดงที่ 853/2545

คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 นำมาพิจารณาโดยแยกเป็นหัวข้อได้ ดังนี้ (1) คำวินิจฉัยของศาลปกครอง และ (2) ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

(1) คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลข แดงที่ 853/2545

ในเรื่องนี้มีสาระสำคัญจากคำฟ้องสรุปได้ว่าผู้ฟ้องคดีในเรื่องนี้คือ นาย กระทบทรวงธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน นายศักดิ์ เตชะชาญ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ฟ้อง พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา ที่ 1 นายโอภาส อรุณินท์ ในฐานะประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และในฐานะส่วนตัว ที่ 2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ 3 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ 4 นายกลั่นรงค์ จันทิก ในฐานะเลขาธิการ ป.ป.ช. และในฐานะส่วนตัว ที่ 5 นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. และในฐานะส่วนตัว ที่ 6 ในการดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสามออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสามออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ในฐานะส่วนตัวว่า ได้ดำเนินการเป็นเหตุให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ๗ ได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัยไว้ 5 ประเด็น แต่มีประเด็นหลักอยู่ที่ประเด็นที่ 1 ซึ่งเป็นประเด็นที่จะนำมาสู่การวิเคราะห์ ในประเด็นที่ 1 ได้มีการกำหนดประเด็นว่า “กรณีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) ยังมิได้ทำการตรวจสอบคำร้องขอถอดถอน ตลอดจนรายชื่อและคุณสมบัติของผู้เข้าชื่อถอดถอนนั้นให้ถูกต้องและครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) ได้มีมติให้รับคำร้องขอให้ถอดถอน ทั้งที่ทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) ยังมิได้ตรวจสอบคำร้องขอถอดถอนให้ถูกต้องครบถ้วน และมีได้พิจารณาเรื่องและผู้ฟ้องคดีกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายโอภาส อรุณินท์ ในฐานะประธาน

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และในฐานะส่วนตัว) ส่งคืนคำร้องขอ ถอดถอนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) ด้วยนั้น เป็นคำฟ้องที่ ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่” ศาลปกครองได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวโดยสรุปสาระสำคัญ ได้ว่า กรณี ตามคำฟ้องนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) จึงกระทำการในฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งตามที่มาตรา 303 ถึงมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา 58 ถึงมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กำหนดไว้ มิใช่ในฐานะที่เป็น “หน่วยงาน ทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 คำฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ นั่นคือสาระสำคัญโดย ย่อจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

(2) ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในเรื่องดังกล่าว 3 ประเด็น ดังนี้⁸

(2.1) การพิจารณาความเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ของศาลปกครองในคดีดังกล่าวนี้ ศาลปกครองมิได้พิจารณาความเป็นหน่วยงานทางปกครองในทาง โครงสร้างเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ศาลปกครองมิได้คำนึงว่า องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้ บังคับบัญชาหรือควบคุมกำกับของรัฐบาลหรือไม่ (ซึ่งเป็นเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543) กล่าวคือ เมื่อศาลปกครองได้พิจารณาสถานะขององค์กรที่ถูกฟ้องในคดีดังกล่าว ซึ่งมี สถานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล หากจะ อาศัยเกณฑ์ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองก็อาจจะไม่พิจารณารับฟ้องได้เลย โดยไม่ต้องไป พิจารณารายละเอียดอื่น ๆ แต่ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องนี้ ศาลปกครองกลับปฏิเสธไม่รับ พิจารณาเรื่องนี้โดยให้เหตุผลว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธาน วุฒิสภา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) เป็นการ กระทำในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มิใช่ในฐานะที่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง กรณียกคำฟ้อง 3 ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (853/2545),” บทความใน [http:// www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) (6 พฤษภาคม 2545).

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งศาลปกครองได้ปฏิเสธไม่รับพิจารณา โดยพิจารณาจาก “การกระทำ” ขององค์กรนั้น ๆ หรือเป็นการใช้หลักที่มาแห่งอำนาจกระทำการเป็นข้อพิจารณาที่จะรับพิจารณาเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ สาระสำคัญดังกล่าวนี้เองทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างแนวความคิดระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 24/2543)

(2.2) การพิจารณา “การกระทำ” ขององค์กรนั้น ๆ ศาลปกครองได้ให้เหตุผลว่า เรื่องกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งในคดีนี้เป็นกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา 303 ถึงมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่ง ตั้งแต่มาตรา 58 ถึงมาตรา 65 ได้มีการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติไว้ โดยมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดในการดำเนินการเพิ่มเติม เช่น ตามมาตรา 63 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาคำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 61 หรือมาตรา 62 หรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ผู้ทุจริตหรือผู้ริเริ่มทราบ เพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป” ศาลปกครองเห็นว่า เป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การพิจารณาที่มาของอำนาจกระทำการนั้นให้พิจารณาโดยดูกระบวนการหลักในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นกระบวนการหลักที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากการทำหน้าที่ตามกระบวนการดังกล่าวที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมต้องถือว่าการกระทำที่ไม่ใช่กระทำในฐานะขององค์กรฝ่ายปกครอง แม้ว่าการกระทำตามขั้นตอนนั้นเป็นการกำหนดขั้นตอนรายละเอียดเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าการกระทำในฐานะที่ไม่ใช่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ที่จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

(2.3) ข้อสังเกตประการสุดท้ายที่ได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องนี้ คือ การที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) ในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” การวางหลักดังกล่าวนี้เอง เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า องค์กรหนึ่ง ๆ นั้น อาจมีการกระทำได้ในหลายสถานะ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าองค์กรนั้น ๆ กระทำการในฐานะใดนั้นต้อง

ไปพิจารณาจากที่มาของอำนาจในการกระทำตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ (2.2) การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เองน่าจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำขององค์กรที่มีหลายสถานะ เช่น กรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีก็ดี หรือของรัฐมนตรีก็ดี หรือการกระทำของคณะรัฐมนตรีก็ดี องค์กรดังกล่าวล้วนมีการกระทำได้ในหลายสถานะ การกระทำในบางสถานะมิได้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบขององค์กรศาล บางการกระทำอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม บางการกระทำอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง บางการกระทำอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจะแบ่งแยกอำนาจศาลจากการกระทำขององค์กรดังกล่าวได้อย่างไรก็ต้องพิจารณาที่มาของอำนาจในการกระทำขององค์กรดังกล่าวนั่นเอง แนวทางในการพิจารณาดังกล่าวนี้น่าจะนำไปหักล้างกับการให้เหตุผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 หรืออาจจะนำไปเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยคดีที่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกฟ้องในคดีดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เห็นความแตกต่างในการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยทั้งสามที่มีการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาในลักษณะอย่างเดียวกัน

4.1.3 ข้อวิเคราะห์ในภาพรวมขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ได้วางหลักว่าหน่วยงานของทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองต้องเป็นหน่วยงานของทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้นอันเป็นการตีความจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ซึ่งเป็นการมองจากในทางรูปแบบกล่าวคือ เป็นการให้เหตุผลโดยดูจากลักษณะขององค์กรเท่านั้น แต่หาได้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจไม่

ในขณะที่คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 กลับได้มีแนวการพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองโดยให้เหตุผลในทางเนื้อหา กล่าวคือ ได้มองเข้าไปถึงการกระทำที่มีอำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติที่มีผลกระทบต่อบุคคลในเรื่องต่าง ๆ หลายเรื่อง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าปฏิเสธหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ที่มองแต่ในเชิงรูปแบบดังกล่าวข้างต้น

ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเช่นเดียวกับที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้แล้ว แต่มีเหตุผลที่ทำให้แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ได้มีการอธิบายโดยอาศัยเหตุผลในแง่ขององค์กรหรือในแง่ของรูปแบบอันเป็นการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ทำให้ศาลปกครองมีเข้าไปมีเขตอำนาจ โดยตีความที่ว่า “อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ซึ่งได้อธิบายคำว่า “รัฐบาล” มีความหมายกว้างคำว่า “คณะรัฐมนตรี” โดยให้หมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง” ในความหมายอย่างแคบ ซึ่งการให้เหตุผลดังกล่าวย่อมจะทำให้เกิดปัญหาในอนาคตว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองมีขอบเขตที่กว้างจนไม่มีที่สิ้นสุด เพราะว่าทุกองค์กรย่อมจะมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง

นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 กรณียกคำร้อง 3 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการวางหลักให้เห็นว่า องค์กรหนึ่งๆ นั้น อาจมีการกระทำได้ในหลายสถานะ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าองค์กรนั้นๆ กระทำการในฐานะใดนั้นต้องไปพิจารณาจากที่มาของอำนาจในการกระทำการ โดยที่การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เองน่าจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำขององค์กรที่มีหลายสถานะ เช่น กรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีก็มี หรือของรัฐมนตรีก็ดี หรือการกระทำของคณะรัฐมนตรีก็ดี องค์กรดังกล่าวล้วนมีการกระทำได้ในหลายสถานะ การกระทำในบางสถานะมิได้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบขององค์กรศาล บางการกระทำอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม บางการกระทำอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง บางการกระทำอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจะแบ่งแยกอำนาจศาลจากการกระทำขององค์กรดังกล่าวได้อย่างไร ก็ต้องพิจารณาที่มาของอำนาจในการกระทำขององค์กรดังกล่าวนั่นเอง แนวทางในการพิจารณาดังกล่าวนี้น่าจะนำไปหักล้างกับการให้เหตุผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 หรืออาจจะนำไปเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยคดีที่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกฟ้องในคดีดังกล่าว ซึ่งจะให้เห็นความแตกต่างในการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยทั้งสามที่มีการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาในลักษณะอย่างเดียวกัน

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าองค์กรที่จะอยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองต้องพิจารณาทั้งในแง่รูปแบบหรือองค์กรและในแง่ของเนื้อหาหรือการกระทำประกอบควบคู่กันไป หากแต่ถ้าพิจารณาจากหลักทั่วไปที่การใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ เพราะความมุ่งหมายของคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชน และเพื่อให้การใช้อำนาจมหาชนเป็นไปตามหลักความ

ชอบด้วยกฎหมายในกรณีเช่นนี้จึงยอมให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งอำนาจมหาชนได้ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประกอบกับการจัดตั้งศาลปกครองของไทยนั้นมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเป็นการทั่วไป กล่าวคือ หากพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 9 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของคดีปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองไว้อย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งจากบทบัญญัติของมาตรา 9 วรรคสองนี้เอง ย่อมสะท้อนให้เห็นชัดเจนว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเป็นการทั่วไป และเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้นว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

4.2 ปัญหากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สภาพปัญหากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สองเรื่องด้วยกัน จึงได้แบ่งหัวข้อที่จะศึกษาออกเป็นสองประการ คือ 4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล และ 4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543 เรื่อง พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดสาระสำคัญ ดังนี้

4.2.1. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ได้จัดแบ่งหัวข้อในการศึกษาตามลำดับ คือ 4.2.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ 4.2.1.2 ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดสาระสำคัญ ดังนี้

4.2.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยขอให้ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่ง

บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 285 วรรคห้า บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี เรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 285 วรรคห้า แต่สมาคมสันนิบาตแห่งประเทศไทยเห็นว่า ถ้ากฎหมายใดมีผลย้อนหลังเป็นโทษย่อมไม่มีผลใช้บังคับกับสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ จึงควรมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณา 2 ประเด็น ประเด็นแรกเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเทศบาล และประเด็นที่สอง สมาชิกสภาเทศบาลซึ่งได้รับการเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับจะมีวาระการดำรงตำแหน่งกี่ปี สำหรับประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ได้บัญญัติให้เทศบาลเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่าจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หรือจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา 285 วรรคห้า ของ รัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และโดยที่ปัญหาดังกล่าวประธานรัฐสภาได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ จึงรับไว้พิจารณา สำหรับประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกรณีนี้มีใช่เป็นเรื่องกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง แต่เป็นเรื่องกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

4.2.1.2 ข้อวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยพิจารณา”

นอกจากนี้ว่า หากตีความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากจะไม่สอดคล้องกับระบบศาลคู่ที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งรวมถึงกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยัง

ทำให้หลักเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเข้าใกล้หลัก Generalklausel หรือหลักที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป ซึ่งขัดกับหลักพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง (Enumerationsprinzip) เพราะเมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าองค์กรที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเท่ากับทำให้เขตอำนาจศาลครอบคลุมอย่างกว้างขวาง การตีความดังกล่าวจึงเป็นการตีความที่มีผลทำให้เป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว เทศบาลอาจจะเข้าเงื่อนไขในการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในแง่รูปแบบ (formelle Kriterien) เท่านั้น กล่าวคือ การก่อตั้งและอำนาจหน้าที่นั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เข้าเงื่อนไขของหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรทางพื้นที่ที่ไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะที่เป็นการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่นใดทั้งสิ้น และในแง่ความสัมพันธ์กับองค์กรอื่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของกระทรวงมหาดไทย ดังนั้น ในแง่ของหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁹

ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวแล้วย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเด็นความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 276 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ...” ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีบทนิยามในมาตรา 3 ในคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนท้องถิ่น ... ดังนั้น กรณีตามมาตรา 276 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งอาจมีความขัดแย้งกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกแห่งหนึ่งได้ ถ้าถือตามหลักคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณี

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” บทความใน <http://www.pub-law.net> (18 มิถุนายน 2544).

จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ

4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543 เรื่อง พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ได้จัดแบ่งหัวข้อในการศึกษาตามลำดับ คือ 4.2.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ 4.2.2.2 ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดสาระสำคัญ ดังนี้

4.2.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล เสนอเรื่องพร้อมความเห็นรวมทำคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นแห่งคำร้องตามคำร้องทั้งห้ามีความเกี่ยวเนื่องกัน จึงรวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน และมีประเด็นเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณา คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยต่อไปว่าสำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติเห็นได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติต่าง ๆ มิได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรง ทั้งองค์กรดังกล่าวอาจยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

หากพิจารณาความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ (ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

“มาตรา 8/2/13 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ที่ประชุมคณะทำงานและคณะอนุกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ ได้เห็นชอบร่างที่เลขานุการเสนอโดยไม่มีการแก้ไข และต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ¹⁰ เลขานุการฯ ชี้แจงว่า มาตรานี้เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน และถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อน” ออก เพราะนอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้ว ยังอาจมีปัญหาวางองค์กรต่าง ๆ เกียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย

จากบันทึกการประชุมของคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ซ้ำซ้อนกัน หรือที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน จึงไม่ใช่กรณีที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญขอหารือปัญหาในทางปฏิบัติ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญก็ได้มีการกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรศาลไว้ในร่างมาตราดังกล่าวด้วย จึงย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะกับองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญ¹¹ เท่า

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 24 มิถุนายน 2540 หน้า 5/6

¹¹ ประเภทขององค์กรอิสระรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาจากการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายให้มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่โดยไม่จัดไว้ในโครงสร้างและการควบคุมดูแลของฝ่ายบริหารโดยตรง แม้ว่าภารกิจขององค์กรอิสระดังกล่าวจะเป็นภารกิจเดิมของฝ่ายบริหารก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร องค์กรอิสระรัฐธรรมนูญประกอบ

นั้นมิได้มุ่งหมายให้รวมถึงองค์กรศาลด้วย ดังจะเห็นได้จากคำชี้แจงของเลขาธิการคณะกรรมการการ
 ยกร่างรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ เรื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจัดตั้งขึ้นก็เพื่อ
 ทำหน้าที่ในการ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่าย
 บริหารในแง่ของการให้คำปรึกษา หรือในแง่ของการใช้อำนาจทางบริหารเช่นเดียวกับฝ่ายบริหาร ใน
 ขณะที่ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีโครงสร้าง วิธีพิจารณาคดีและการบังคับตามคำพิพากษา
 หรือคำสั่งอย่างเป็นระบบและเป็นสากล อนึ่งในการจัดหมวดหมู่ขององค์กรต่าง ๆ และศาลนั้น รัฐ
 ธรรมนูญได้บัญญัติแบ่งหมวดหมู่ขององค์กรต่าง ๆ และศาลออกจากกัน เช่น คณะกรรมการการเลือก
 ตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น อยู่ในหมวด 6 แต่ได้
 บัญญัติในเรื่องศาล ซึ่งประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ไว้ใน
 หมวด 8 จึงแสดงให้เห็นว่า คำว่า “องค์กร” และ “ศาล” ในความหมายของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
 มีความหมายที่แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 268 ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
 ให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” และหากเข้าใจว่า
 ศาลปกครองเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ศาลทุกศาลแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็จะอยู่
 ในความหมายนี้ และหากมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งอาจจะไม่ได้เป็นปัญหาเรื่องอำนาจ
 ศาลขัดกัน แต่เป็นเรื่องที่ศาลใดหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือบุคคลใดที่เสนอผ่านประธานรัฐสภา
 สงสัยในปัญหาอำนาจหน้าที่ของศาลก็อาจส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ที่จะซ้อนกับอำนาจของ
 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 248 ศาลรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็น
 ศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรในรัฐธรรมนูญได้หมด
 ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานอิสระ ฯลฯ จนไม่มี
 ขอบเขตใดเลย¹²

ด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สภาที่
 ปรัชญาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ
 (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสช.) และให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ
 สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระเช่นเดียวกับองค์กรศาลหรือแม้แต่องค์กรนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญ
 และ/หรือกฎหมายจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้หน่วยธุรการที่รองรับการทำงาน
 ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานอิสระอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแล
 โดยตรงขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลและการ
 งบประมาณ

¹² หนังสือศาลปกครองสูงสุด ที่ สป. 0008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2545 เรื่อง
 คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่
 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

จากคำชี้แจงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงเฉพาะองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นใหม่ดังที่กล่าวมาแล้ว องค์กรบริหารซึ่งหมายถึงคณะรัฐมนตรี กิติ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งหมายถึงวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร กิติ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งหมายถึงศาลต่าง ๆ ไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร กิติ แม้ว่าทั้งสามองค์กรนี้จะถือเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งสามองค์กรต่างเป็นองค์กรหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรเช่นนี้รัฐธรรมนูญไทยได้วางหลักให้มีความเป็นอิสระต่อกันมาอย่างต่อเนื่องยาวนานโดยมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันในบางกรณี กรณีจึงไม่อยู่ในความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา 266 ดังนั้น องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเฉพาะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงองค์กรในรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 ที่เคยวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้น องค์กรบางองค์กร เช่น คณะองคมนตรี กิติ ศาลรัฐธรรมนูญ กิติ คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กิติ ซึ่งเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญก็จะต้องถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา 266 ด้วย

4.2.2.2 ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นเป็นการกลับคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้กลับมาเป็นว่าองค์กรดังกล่าวตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ได้แก่ องค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ นั้นมิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญอีกทั้งในองค์กรดังกล่าวมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สืบเนื่องมาจากตามที่ได้วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2541 ไว้แล้วว่า หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว เทศบาลอาจจะเข้าเงื่อนไขในการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในแง่รูปแบบ (formelle Kriterien) เท่านั้น กล่าวคือ การก่อตั้งและอำนาจหน้าที่นั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่หากพิจารณาเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) แล้ว จะเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เข้าเงื่อนไขของหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรทางพื้นที่ที่ไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่นใดทั้งสิ้น และในแง่ความสัมพันธ์กับองค์กรอื่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของกระทรวงมหาดไทย ดังนั้น ในแง่ของหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีได้กลับคำวินิจฉัยแล้วย่อมจะเป็นไปตามข้อวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง ในคำวินิจฉัยนี้ยังสอดคล้องกับที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง “องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งของแต่ละแห่ง เช่น เทศบาลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีใช้อำนาจทางการเมืองดังเช่นรัฐบาล แต่เป็นองค์กรในทางปกครอง เช่นเดียวกับราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค การใช้อำนาจต่าง ๆ เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสิ้นมิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร

นอกจากนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้กลับคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว อันเป็นการวางหลักให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ...” ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีบทนิยามในมาตรา 3 ในคำว่า ““หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า ...ราชการส่วนท้องถิ่น...”

4.3 ปัญหากรณีคณะกรรมการสรรหา

“คณะกรรมการสรรหา” จัดได้ว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในประเภทคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

เนื่องจากว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ถูกรับรองขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด

คณะกรรมการสรรหากรรมการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 138 (1) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในฐานะคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 138 (2) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (7) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในฐานะคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (1) ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดในฐานะคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (2)

คณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้แก่ คณะกรรมการสรรหากรรมการในคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คณะกรรมการสรรหากรรมการตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการบริหารสำนักงานปฏิรูปการศึกษาตามมาตรา 77 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

สืบเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า องค์กรใดเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่แล้วสามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ คือ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541) ตัวอย่างที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น

- (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541, 8/2542, 5/2543, 20/1543, 13/2544)
- (2) สภาผู้แทนราษฎร (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543)
- (3) วุฒิสภา (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542, คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2543)
- (4) คณะรัฐมนตรี (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541, 26/2543, 33/2543)
- (5) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2543)

นอกจากนั้น องค์การตามรัฐธรรมนูญยังได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลทหาร คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ดังนั้น หากมีปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวย่อมต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยที่ศาลปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

เนื่องจากคณะกรรมการสรรหากรรมการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹³ ดังนั้น หากมีปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

¹³ ได้รับการยืนยันจากคำวินิจฉัยที่ 38/2545 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัย ได้กล่าวดังนี้ว่า “...จะต้องพิจารณาก่อนว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) กำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” และกำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ อย่างชัดเจนในมาตราเดียวกัน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหา ฯ มีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตาม ความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ส่วนกรณีตามคำร้องเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2542 เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ

คงมีคณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เท่านั้น ที่จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

ทั้งนี้ ได้ปรากฏกรณีของคณะกรรมการสรรหาตามพระราชบัญญัติในตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลาง ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2545 คดีหมายเลขดำที่ 1701/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 303/2545 เรื่องขอให้เพิกถอนผลการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้เป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งได้รับวินิจฉัยในส่วนเกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า “...ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น เป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติองค์กรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จัดตั้งและกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกมติใด ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อบุคคล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543...”

องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ว่าหมายถึง (1) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (2) ลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้มีปัญหาว่าในการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ นั้น คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจในการตัดสินสิทธิผู้สมัครบางคนออกจากการพิจารณาในการพิจารณารอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือไม่ กรณีจึงมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้...”

4.4 ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เรื่องที่ศาลปกครองปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีที่ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำแนกได้ 2 กรณี คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลยุติธรรม และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลทหาร

กรณีแรก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลยุติธรรม ซึ่งถือได้ว่าไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ได้แก่ การดำเนินการตามขั้นตอนของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล เช่น การออกหมายจับของพนักงานสอบสวน (คดีหมายเลขแดงที่ 67/2544 และคดีหมายเลขแดงที่ 90/2544) การดำเนินการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวน (คดีหมายเลขแดงที่ 88/2544) หรือการดำเนินการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ (คดีหมายเลขแดงที่ 126/2544) เป็นต้น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด 6/2544 และ 14/2544

กรณีที่สอง กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลทหาร ได้แก่ คดีตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 อันได้แก่ ความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยกฎหมายในการร้องทุกข์หรืออำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องในคดีอาญาเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน อัยการศาลทหาร และศาลทหารที่พิจารณาวินิจฉัยตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลทหาร ไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง (คดีหมายเลขแดงที่ 20/2544 และคดีหมายเลขแดงที่ 21/2544) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด 11/2544 และ 12/2544

ทั้งนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้แสดงความคิดเห็นในกรณีนี้โดยสรุปเป็นหลักการได้ดังนี้¹⁴

ประการแรก ในการดำเนินงานของรัฐทุกระบบต้องถูกตรวจสอบโดยศาลได้ ยกเว้นเป็นเรื่องที่ตรวจสอบไม่ได้โดยสภาพ เช่น การกระทำในทางนิติบัญญัติ การกระทำในทางตุลาการ และการ

¹⁴ ความเห็นที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การกระทำอย่างใดเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2544

กระทำของรัฐบาลที่เป็นงานด้านนโยบายหรืองานทางการเมือง หรือนโยบายต่างประเทศ หรือในความสัมพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ

การที่จะพิจารณาว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีประเภทใดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 มาตรา 42 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 9 หากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

สำหรับคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น นอกจากกรณีที่ไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลได้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง (1) ถึง (3) กรณีการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทอื่น เช่น คดีแพ่งหรือคดีอาญาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประการที่สอง การอ้างว่า การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น เห็นว่า คำว่า “การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” มีปรากฏเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฉบับเดียวเท่านั้นซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ที่ได้ยกเว้นการกระทำบางอย่างของฝ่ายปกครองไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าวก็เนื่องจากการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นนั้นมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ซึ่งรวมถึง “การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ด้วย และไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายใดระบุว่าการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าว รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง

ประการที่สาม การดำเนินงานที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา เช่น การจับกุม การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การมีความเห็นในคดี เช่น การสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้อง และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม ในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาและเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้

สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามกฎหมายพิเศษของฝ่ายปกครองที่มีการบัญญัติโทษทางอาญาไว้ด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกฎหมายดังกล่าวในขั้นตอนการดำเนินการที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญา ถ้ามีขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่กฎหมายพิเศษนั้นและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองก็ย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ เช่นกรณีการกระทำของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้น

สำหรับการกระทำใดตามที่ระบุไว้ในคำฟ้องจะถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรมหรืออยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นคดี ๆ ไป

ดังนั้น ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนยุติธรรมทางอาญาย่อมพิจารณาในทางรูปแบบโดยมองว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะตรวจสอบว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจวินิจฉัยในข้อพิพาทดังกล่าวได้ นอกจากนี้ต้องพิจารณาในเงื่อนไขในประการต่อมาคือต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ เนื่องจากว่าหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจโดยเฉพาะจากกฎหมายพิเศษและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วย่อมต้องตกอยู่ในการควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.5 ปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรรูป

การเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยสามารถแยกพิจารณาโดยอาศัยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นจุดแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ 4.5.1 การเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยก่อนที่มีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และ 4.5.2 การเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยหลังที่มีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้ว ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

4.5.1 การเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยก่อนที่มีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

เดิมที่การเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยจากที่เป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่งไปเป็นเอกชนอย่างเต็มรูปแบบนั้นสามารถกระทำได้โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 โดยมีเงื่อนไขเป็นไปตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนด กล่าวคือ การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจำแนกการที่จะต้องได้รับอนุมัติในหลักการจากคณะรัฐมนตรี¹⁵ หรือจากกระทรวงเจ้าสังกัด¹⁶ แล้วแต่กรณี ต่อมาจึงให้กระทรวงเจ้าสังกัดตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งอันประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัด เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นกรรมการเพื่อดำเนินการให้ความเห็นในการจำหน่ายกิจการหรือหุ้น และลงมติโดยถือเสียงมากเพื่อให้เสนอผลการพิจารณาต่อกระทรวงเจ้าสังกัดและกระทรวงการคลังเพื่อตกลงกันและดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ หากกระทรวงเจ้าสังกัดและกระทรวงการคลังเพื่อตกลงกันไม่ได้ หรือในกรณีที่กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่ายมีมูลค่าตามงบดุลเกินกว่า 5 ล้านบาท หรือราคาที่จะจำหน่ายได้เกินกว่า 5 ล้านบาท ให้กระทรวงเจ้าสังกัดเสนอขอมติคณะรัฐมนตรี

¹⁵ การจำหน่ายกิจการหรือหุ้น ของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจในกรณีต่อไปนี้ ต้องได้รับอนุมัติในหลักการจากคณะรัฐมนตรีก่อน จึงจะดำเนินการต่อไปได้

(1) กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่าย มีมูลค่าตามงบดุลเกิน 5 ล้านบาท
(2) หุ้นที่จะจำหน่าย มีมูลค่าตามงบดุลไม่เกิน 5 ล้านบาท แต่การจำหน่ายจะเป็นเหตุให้พ้นจากสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือ

(3) การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นในกรณีอื่นซึ่งกระทรวงเจ้าสังกัดเห็นว่าเป็นปัญหานโยบาย

¹⁶ การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจในกรณีอื่นนอกไปจากในกรณีที่ ต้องได้รับอนุมัติหลักการจากคณะรัฐมนตรี ต้องได้รับอนุมัติในหลักการจากกระทรวงเจ้าสังกัด

ทั้งนี้ การเปลี่ยนสถานะดังกล่าวมีข้อจำกัดที่ว่าอำนาจมหาชนอันได้แก่ สิทธิ ประโยชน์ต่าง ๆ ที่เคยมีกฎหมายกำหนดให้แต่เดิม จะไม่โอนไปกับเอกชนที่ได้รับกิจการจากรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายแต่อย่างไร ผลที่ตามมาทำให้กิจการดังกล่าวก็จะหลุดพ้นจากการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

4.5.2 การเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจของไทยหลังที่มีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้ว

ในปัจจุบันเนื่องจากเราได้มีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ตราขึ้นโดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อให้มีกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือของรัฐเมื่อมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทหนึ่งโดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด และยังคงให้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมกล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงทุนเป็นทุนเรือนหุ้นหรือกฎหมายอื่น มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้น ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป อย่างไรก็ตาม อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้น อาจจำกัดหรืองดได้ การกำหนดให้บริษัท (ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ) คงมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นให้ดำเนินการโดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 โดยถือหลักว่าบริษัทจะมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เพียงพอที่จำเป็นต่อการดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม และอาจกำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดก็ได้

รวมทั้งให้พนักงานมีฐานะเป็นเช่นเดียวกับที่เคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเดิม กล่าวคือ ให้พนักงานของบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ต่างไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม และให้นับอายุงานต่อเนื่องโดยไม่มีการเลิกจ้างโดยให้ถือว่าเวลาการทำงานของพนักงานในรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นเวลากำหนดในบริษัท และเนื่องจากสถานภาพของบริษัทนั้น มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจเหมือนเช่นเดิม พนักงานที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทจึงยังคงมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เหมือนเดิม

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการและเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบให้กระทำได้โดยสะดวก เมื่อได้มีการเตรียมการในรายละเอียดเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเรียบร้อยแล้ว โดยการกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุนและการบริหารจัดการในกิจการที่รัฐวิสาหกิจเดิมดำเนินการอยู่ต่อไป

ปัญหาเกิดขึ้นว่าการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นการโอนสิทธิจากรัฐวิสาหกิจเดิมมายังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ จึงถือว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นคนละนิติบุคคลกับรัฐวิสาหกิจเดิม ดังนั้น จึงไม่อาจใช้สิทธิเดิมของรัฐวิสาหกิจได้โดยตรงรวมถึงอำนาจมหาชนซึ่งอาศัยตามกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมด้วย อันทำให้รัฐวิสาหกิจประเภทนั้น ๆ ไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเพราะการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้น กระทำไปในฐานะเอกชนคนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นย่อมถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีทั่วไปทั้งปวง

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นปรากฏขึ้นจากการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) ได้มีหนังสือที่ 520/00/1171 ลงวันที่ 27 กันยายน 2544 ได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁷ ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2544 อนุมัติให้เปลี่ยนทุนของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) เป็นหุ้น และจัดตั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ขึ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยผลของการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เมื่อบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเมื่อใด บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ ปตท. ย่อมโอนไปเป็นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ส่วน ปตท. และพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ก็จะถูกลบเลิกและยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ได้รับสิทธิเดิมทั้งปวงของปตท.ก็ตาม แต่ก็ยังมีหน่วยงานราชการบางแห่งที่มีความเห็นว่า การเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2542 เป็นการโอนสิทธิจากรัฐวิสาหกิจเดิมมายังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ จึงถือว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นคนละนิติบุคคลกับรัฐวิสาหกิจเดิม ดังนั้น จึงไม่อาจใช้สิทธิเดิมของรัฐวิสาหกิจได้โดยตรง และจากผลของการตีความกฎหมายในแนวทางดังกล่าวจะ

¹⁷ เรื่องเสรีที่ 563/2544 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดตั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ทำให้ บมจ.ปตท. ต้องได้รับผลกระทบอย่างกว้างขวางในกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับเนื่องจากจะไม่สามารถสืบสิทธิจาก ปตท. ได้ เช่น กรณีภาษีมูลค่าเพิ่มตามประมวลรัษฎากร ภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต อากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร และการยกเว้นค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ในการรับโอนใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ผลกระทบดังกล่าวจะไม่ได้มีผลเฉพาะการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของ ปตท. เท่านั้น แต่จะมีผลกระทบต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ในอนาคตทั้งหมดด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต และกรมศุลกากร) และผู้แทนการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ในเรื่องนี้มีประเด็นข้อหาหรือว่า เมื่อมีการจัดตั้งบริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) โดยวิธีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้ว สิทธิและหน้าที่ของ ปตท. ที่มีอยู่เดิมตามประมวลรัษฎากร กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร และกฎหมายอื่นจะโอนมาเป็นของ บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การแปลงสภาพ ปตท. เป็นบริษัท ปตท. จำกัด(มหาชน) โดยเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และโอนกิจการของ ปตท. ไปให้บริษัทดังกล่าวทั้งหมดซึ่งคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัทดังกล่าวเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2544 โดยกำหนดให้จดทะเบียนบริษัทในวันที่ 1 ตุลาคม 2544 นั้น การจดทะเบียนบริษัทดังกล่าวย่อมมีผลทำให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นนิติบุคคลต่างหากจาก ปตท. ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 แต่โดยที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายใช้บังคับกับการเปลี่ยนรูปแบบขององค์กรของรัฐจากรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะให้มาอยู่ในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยผลของกฎหมาย (corporatization) โดยไม่ต้องไปดำเนินการตามกระบวนการปกติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด การแปลงสภาพ ปตท. เป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) โดยวิธีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นแต่เพียงการเปลี่ยนโครงสร้างและรูปแบบการบริหาร โดยกฎหมายมุ่งหมายให้การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่มีการชะงัก (continuity) เสมือนบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจ ด้วยเหตุนี้ จึงมีมาตรา 24¹⁸ และมาตรา 26¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติ

¹⁸ มาตรา 24 ในวันที่จดทะเบียนบริษัทตามมาตรา 22 ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โอนไปเป็นของบริษัทหรือเป็นของกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี

ในกรณีนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่ง เป็นหน้าที่กระทรวงการคลังกำกับอยู่

ทุนรัฐวิสาหกิจฯ ขึ้น เพื่อบัญญัติถึงการสืบสิทธิและหน้าที่ที่จะดำเนินต่อเนื่องกันไปเป็นการเฉพาะ โดยมาตรา 24 ดังกล่าวบัญญัติว่า ในวันที่จดทะเบียนบริษัทตามมาตรา 22 ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ (ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ) โอนไปเป็นของบริษัท หรือเป็นของกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี ในเมื่อร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเล็ก กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ที่จะใช้บังคับต่อไปนั้น ได้กำหนดให้ กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยเป็นอันยกเลิกไปตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2544 เป็นต้น ไป²⁰ บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ ปตท. จึงยอมโอนมาเป็นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวในวันที่ 1 ตุลาคม 2544 ดังนั้น บรรดาสินทรัพย์และหน้าที่ของ ปตท. ที่มีอยู่อย่างไร และไม่ว่าจะเกิดขึ้นตามกฎหมายใด ๆ

แล้ว ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้สินต่อไป โดยอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันก็ได้ เว้นแต่จะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันของกระทรวงการคลังนั้น

สิทธิตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงสิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินที่เป็นที่ราชพัสดุหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่ในวันจดทะเบียนบริษัทนั้นด้วย

ส่วนสิทธิในการใช้ที่ราชพัสดุหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจเคยมีอยู่ตามกฎหมายที่ราชพัสดุหรือกฎหมายอื่น ให้บริษัทมีสิทธิในการใช้ที่นั้นต่อไปตามเงื่อนไขเดิม แต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

¹⁹ มาตรา 26 ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่ จะกำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา 9 มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

ฯลฯ

ฯลฯ

²⁰ มาตรา 3 ให้พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดดังต่อไปนี้เป็นอันยกเลิกตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2544 เป็นต้นไป

- (1) พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521
- (2) พระราชกำหนดการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2523
- (3) พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537

ทั้งหมดก็จะโอนมาเป็นของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) อย่างเต็มรูปทั้งหมด เสมือนเป็นองค์กรเดิมที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) จึงเห็นว่าสิทธิและหน้าที่ของ ปตท. ที่มีอยู่ตามประมวลรัษฎากร กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร และกฎหมายอื่นใด ย่อมโอนมาเป็นของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในวันที่ 1 ตุลาคม 2544 ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ด้วย ส่วนการดำเนินการต่าง ๆ ในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยถูกต้องก็เป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นรายกรณีและปรับวิธีปฏิบัติให้รับกับผลทางกฎหมายที่ให้ความเห็นไว้ข้างต้น

ดังนั้น การที่รัฐวิสาหกิจได้แปรรูปไปตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ผลที่ตามมายังคงให้รัฐวิสาหกิจคงมีสิทธิและหน้าที่ของที่มีอยู่อย่างไร และไม่ว่าจะเกิดขึ้นตามกฎหมายใด ๆ ทั้งหมดก็จะโอนมาเป็นของ บริษัท จำกัด (มหาชน) อย่างเต็มรูปทั้งหมด เสมือนเป็นองค์กรเดิมที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไป แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะมีใช่เป็นรัฐวิสาหกิจตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแล้ว แต่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองต่อไป จึงจัดว่าเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป ด้วยเหตุนี้หากเกิดมีข้อพิพาทใด ๆ ที่อาศัยอำนาจมหาชนจากรัฐวิสาหกิจไปกระทบเอกชนที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์แล้ว ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองดั้งเดิม แต่เมื่อใดก็ตามถ้าการกระทำใดของรัฐวิสาหกิจกระทำต่อเอกชนโดยมิได้อาศัยอำนาจมหาชนซึ่งทำให้มีฐานะดังเช่นเอกชนคนหนึ่งก็จะถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย