



การตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์การตุลาการ

พรรณรพี ชุมนุมพร

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

EXAMINATION OF THE ACTIONS OF THE OMBUDSMAN  
OF THAILAND ACCORDING TO THE CONSTITUTION  
BY THE JUDICIAL ORGANIZATION

PANRAPEE CHUMNUMPORN

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment  
of the Requirements for the Degree of Master of Master of Laws  
Department of Law Pridi Banomyong,  
Faculty of Law  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2023



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ การตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ  
โดยองค์การตุลาการ  
เสนอโดย พรรณรพี ชูมนุมพร  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน  
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์ ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์

(อาจารย์ ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 11 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2567

|                           |   |
|---------------------------|---|
| หัวข้อสารนิพนธ์           | การตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ |
| ชื่อผู้เขียน              | พรรณรพี ชูมนุมพร  |
| อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ | ดร. ดลนภา นันทวโรไพโร   |
| หลักสูตร                  | นิติศาสตรมหาบัณฑิต  |
| ปีการศึกษา                | 2566  |

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงลักษณะการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ ว่ามีลักษณะในทางกฎหมายเป็นอย่างไร แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดิน และปัญหาที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะให้การตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้มีความชัดเจนและเหมาะสม

จากการศึกษาพบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ส่งผลให้การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินมีทั้งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่ได้มีการแยกแยะให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายแต่อย่างใดว่ากรณีใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ประกอบกับผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการโดยไม่มีอำนาจสั่งการส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินยังไม่มีมีความชัดเจน และเกิดปัญหาว่าการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการใด

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการใด

คำสำคัญ: ผู้ตรวจการแผ่นดิน, การตรวจสอบการใช้อำนาจ, เขตอำนาจศาล



|                        |  |
|------------------------|--|
| Thematic Paper Title   | EXAMINATION OF THE ACTIONS OF THE OMBUDSMAN OF THAILAND ACCORDING TO THE CONSTITUTION BY THE JUDICIAL ORGANIZATION |
| Author                 | Panrapee Chumnumporn   |
| Thematic Paper Advisor | Dr. Dolnapa Nantawaroprai  |
| Program                | Master of Laws   |
| Academic Year          | 2024   |

### ABSTRACT

This thesis focuses on the nature of actions, duties, and powers of the ombudsman of Thailand in various cases, examining their legal characteristics. It explores the judicial interpretations related to the mentioned duties of the ombudsman and the issues concerning the jurisdiction of the court in reviewing actions based on their duties and powers. The aim is to provide clear and appropriate conclusions and recommendations for examining the actions of the ombudsman of Thailand in accordance with the constitution and laws.

The study reveals that the ombudsman of Thailand are independent organizations according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), and the Act on the Ombudsman of Thailand, B.E. 2560 (2017). As a result, their actions involve both constitutional powers and administrative powers. However, there is a lack of clear legal distinctions in the law regarding which cases constitute the exercise of constitutional powers versus administrative powers. The inspectors have the primary duty and power to seek the truth without issuing orders, leading to unclear court judgments regarding their duties. Additionally, there is an issue concerning which administrative organization has the authority to review the actions of the ombudsman.

The researcher suggests amendments to Section 231 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), and Section 3 of the Act Establishing Administrative Courts and Procedures for Administrative Cases, B.E. 2542 (1999). Furthermore, amendments to Section 7 of the Act on the Procedure of Constitutional Court Cases, B.E. 2561 (2018), are proposed to clarify the jurisdiction of the ombudsman's actions within specific administrative organizations.

**Keywords:** The Ombudsman, Exercise of Powers Examination, Judicial Jurisdiction

  
Dolnapa Nantawaroprai

### กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์เรื่องนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไข ข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่และให้กำลังใจอย่างดียิ่งจาก ดร. ดลนภา นันทวโรไพโร กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

ขอบคุณ คุณสนธยา ทองดี ที่ให้คำปรึกษา ข้อมูล และแนะนำประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับสารนิพนธ์นี้

ขอบคุณ คุณนิธินันท์ พินิจสุขใจ ที่ช่วยเหลือ สนับสนุน แนะนำ ผู้เขียนด้วยความเต็มใจทุกเรื่อง

ขอบคุณ คุณสถิตพร เรื่องจันทร์ และคุณปิยทัศน์ มณีนวล ที่เป็นเพื่อนคอยเข้าใจ รับฟังปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ และมีส่วนร่วมในทุกช่วงเวลาของการศึกษาครั้งนี้

ขอบคุณแม่ที่ช่วยเหลือและคอยให้ความเชื่อมั่นในตัวผู้เขียน ตลอดจนทุนทรัพย์ในการส่งเสีย เพื่อการศึกษาตลอดทั้งชีวิตที่ผ่านมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังว่าสารนิพนธ์เรื่องนี้จะประโยชน์ต่อการศึกษา โดยผู้เขียนขอมอบความดีแก่บุคคลทุกท่านที่ได้กล่าวมา หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรรณรพี ชุมชุมพร

สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....  | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....   | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ.....  | ฉ    |
| สารบัญ.....   | ช    |
| บทที่   |      |
| 1. บทนำ.....  | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....                                   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....  | 11   |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....  | 11   |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....  | 12   |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....   | 12   |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....  | 12   |
| 2. แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่.....         | 13   |
| และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน  |      |
| 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ..... | 13   |
| 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....                          | 16   |
| 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ.....                                       | 39   |
| 3. การตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน.....          | 52   |
| ตามกฎหมายประเทศไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ                                  |      |
| 3.1 สถานะ หน้าที่ และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ.....          | 53   |
| แห่งราชอาณาจักรไทย  |      |
| 3.2 ลักษณะการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน.....                               | 59   |
| 3.3 เขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำ.....                     | 61   |
| ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมาย   |      |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่  | หน้า |
|--|------|
| 3.4 คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจ.....<br>ของผู้ตรวจการแผ่นดิน   | 69   |
| 3.5 สถานะ ลักษณะการใช้อำนาจและการตรวจสอบการกระทำ.....<br>ของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการของต่างประเทศ   | 87   |
| 4. วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน.....<br>โดยองค์กรตุลาการ   | 99   |
| 4.1 ปัญหาการกระทำตามมาตรา 230 (1) (2) (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....<br>พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (1) (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ<br>ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 | 102  |
| 4.2 ปัญหาการกระทำตามมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....<br>พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย<br>ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560                         | 104  |
| 4.3 ปัญหาการกระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการ.....<br>แผ่นดินพ.ศ. 2560  | 105  |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....  | 111  |
| 5.1 บทสรุป.....  | 111  |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ.....  | 118  |
| บรรณานุกรม.....  | 125  |
| ประวัติผู้เขียน.....   | 130  |



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์กรอิสระจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จำนวน 8 องค์กร ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทั้งนี้ ภายใต้วัตถุประสงค์ให้้องค์กรอิสระปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของโดยสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ และเพื่อปฏิรูปการเมืองไทย โดยมุ่งหมายที่จะให้้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการ มีความสุจริต และเป็นกลไกในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทุกระดับ ทั้งนี้ ้องค์กรอิสระนั้นจะเข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ควบคุมระบบทางการเมืองและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมาย นอกเหนือจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ซึ่ง้องค์กรอิสระจะมีลักษณะของ้องค์กรที่เป็นอิสระ ในด้านการงบประมาณและการบริหารงานบุคคล เพื่อให้การปฏิบัติงานของ้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นไป โดยปราศจากการแทรกแซงของหน่วยงานของรัฐหรือสถาบันการเมืองอื่น มีความเป็นกลางและอยู่นอกเหนือกระแสการกดดันทางการเมืองหรือกระแสสังคม

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็น้องค์กรอิสระ ที่ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 โดยมีชื่อเรียกว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” มีจำนวนไม่เกิน 3 คน เป็น้องค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง กรณีที่มีผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นผู้เสนอแนะให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีการแบ่งแยกประเภทของ้องค์กรอิสระ โดยได้เปลี่ยนสภาพของ้องค์กรอิสระ ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง เป็น้องค์กรตุลาการ และได้กำหนดให้มี้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งได้กำหนดให้มี้องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ้องค์กรอัยการ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้มอบหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของนักการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพิ่มขึ้น

อีกหน้าที่หนึ่ง และเปลี่ยนชื่อจาก “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจ โดยตัดคำว่า “ของรัฐสภา” ออก เนื่องจากอำนาจหน้าที่ที่เปลี่ยนไป โดยมีหน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของนักการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ทำให้ไม่เหมาะสมในการเป็นองค์กรของรัฐสภาอีกต่อไปเนื่องจากต้องตรวจสอบสมาชิกรัฐสภาจึงเปลี่ยนชื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหนึ่งองค์กรอิสระ โดยได้วางหลักเรื่ององค์กรอิสระไว้ในหมวด 12 กำหนดให้มืองค์กรอิสระทั้งสิ้นห้าองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน จำนวนไม่เกิน 3 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยมาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ<sup>1</sup> และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระองค์กรละ 1 คน เป็นกรรมการ รวมทั้งหมด 9 คน จากผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะของผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>2</sup> และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้<sup>3</sup> มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว<sup>4</sup> โดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบาทหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในหลายประการ และได้มอบหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจหลัก ดังนี้

(1) หน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงาน บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ<sup>5</sup> และหน้าที่และอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เมื่อเห็นว่า บทบัญญัติ

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 201 และมาตรา 202.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 228.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 216.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 229.

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230.

แห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกรณีกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย<sup>6</sup>

นอกเหนือจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจอื่นเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาคำร้องที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ประสงค์จะยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ<sup>7</sup> ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้องและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งไม่ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะพิจารณายื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องหรือไม่ ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันถือเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเติมขึ้น เพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ

จะเห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อจำกัดการใช้อำนาจและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ โดยมีองค์กรตุลาการซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว เนื่องจากองค์กรอิสระถือเป็นสถาบันทางการบริหารเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>8</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รวมถึงหลักการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ

เมื่อพิจารณาจากสถานะและลักษณะการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการ

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 และมาตรา 48.

<sup>8</sup> นพดล เสงเจริญ, 'องค์กรอิสระ : สาระสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ' (กันยายน - ธันวาคม 2548) 21 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 43, 44.

แผ่นดินถือเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทหนึ่ง ซึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจจากรัฐ ที่ได้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันและกัน ป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากเกินไปและใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการหรือศาล เพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารได้ ซึ่งสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรอิสระอันมีลักษณะการกระทำที่เป็นทั้งการใช้อำนาจทางรัฐธรรมนูญและการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เนื่องจากมีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามหลักการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการนั้น จะต้องพิจารณาหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่กำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปกับหลักการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจง โดยศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป ได้แก่ ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปกว้างขวางที่สุด จากการพัฒนาของระบบกฎหมายมหาชนที่มีมานานกว่าระบบกฎหมายมหาชน โดยมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นและศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นจากแนวความคิดว่าข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนมีพื้นฐาน ปรัชญา และลักษณะแตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษมาใช้บังคับ เพื่อให้ศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญข้อพิพาททางมหาชนแตกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งเชี่ยวชาญกฎหมายเอกชนทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลพิเศษจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้นและไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไปเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ ในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลใดนั้น จำเป็นที่จะต้องจำแนกข้อพิพาทดังกล่าวจากที่มาของการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ซึ่งกรณีข้อพิพาทเกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้น

นอกจากจะมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว ยังจะต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย ส่วนกรณีข้อพิพาทเกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่นเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองนั้น จะไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์การอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์การอิสระนั้น ๆ ตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และต้องมีลักษณะเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากการศึกษาพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยสามารถแบ่งเป็นรายกรณี ดังนี้

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วางหลักให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ ต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นในกรณีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ซึ่งตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินได้ใช้ดุลพินิจแล้วว่า ข้อ 11 วรรคสองของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแล้ว โดยผู้ตรวจการแผ่นดินยอมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)

ของรัฐธรรมนูญ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพื่อวินิจฉัยส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี<sup>9</sup>

กรณีที่มีบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยยุติเรื่องร้องเรียนที่ขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ดังนี้

กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้เป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่ได้ระบุว่ามีการกระทำใดที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องโดยตรงอย่างไร ประกอบกับการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไม่มีการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ กรณีไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>10</sup>

แนวทางที่สอง กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว หรือบุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>11</sup>

กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ และเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

<sup>9</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2440](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=2440)>  
สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>10</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2566 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16026](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=16026)>  
สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>11</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 49/2565, ที่ 26/2564, ที่ 54/2564 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน.

บัญญัติไว้ จึงไม่มีการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งของรัฐธรรมนูญ<sup>12</sup>

ส่วนศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐ โดยสามารถแบ่งได้ตามกรณีดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และกรณีที่วินิจฉัยยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียน เป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>13</sup> ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า บทบัญญัติมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่วางหลักเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น มิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่หยุดยั้งเรื่องร้องเรียนหรือไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาตามมาตรา 28 (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

แนวทางที่สอง การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และกรณีที่วินิจฉัยยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ให้อำนาจไว้ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน เพื่อเสนอความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้แก้ไขหรือระงับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่มีอำนาจตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลเป็นการให้สิทธิหรือกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง<sup>14</sup> นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยถึงกรณีของมติและหนังสือแจ้งผลการวินิจฉัย

<sup>12</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2566 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16026](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=16026)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>13</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559, ที่ 349/2559, ที่ 172/2558, ที่ 39/2558, ที่ 32/2558 และที่ 16/2558 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน.

<sup>14</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คร. 46/2562 <<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2561/09013-610069-2f-620328-0000637791.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

ของผู้ตรวจการแผ่นดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาตามข้อร้องเรียน และรายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของผู้ฟ้องคดีให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมตามนัยมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (2) มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>15</sup>

สำหรับหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup> ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากไม่ใช่คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่าอำนาจของศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัยต่อหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยว่า การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแต่กรณี<sup>17</sup>

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินข้างต้นแล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน อันสามารถนำมาศึกษาเทียบเคียงกับกรณีการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

<sup>15</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 15/2561

<<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2560/09013-600106-2f-610214-0000615342.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>16</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 489/2556

<<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2555/01013-550585-2f-560716-0000119753.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>17</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546

<[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2440](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=2440)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.



เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี เพื่อเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป เป็นอำนาจโดยทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น มิได้วางหลักให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้วมีมติให้ยุติการพิจารณาเรื่องดังกล่าว อันเป็นการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ได้วางหลักอำนาจหน้าที่ไว้โดยมีถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน การวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีผลเป็นการระงับสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องโดยอ้างว่ามติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว กรณีจึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีมติให้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายในรูปคณะบุคคลหรือคณะกรรมการ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง<sup>18</sup>

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีทั้ง

<sup>18</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2557

การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครองอยู่ในตัว โดยการพิจารณาว่าการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นการใช้อำนาจใด จะต้องพิจารณาแยกเป็นรายกรณีไป และเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้มีการแยกแยะลักษณะของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจทางปกครองอย่างชัดเจนเด็ดขาด ส่งผลถึงการตีความการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ได้ใช้ไปว่าการใช้อำนาจอย่างไร จึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงอันสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออย่างไรจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง หรือการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งต้องพิจารณาเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าเป็นการใช้อำนาจประเภทใดและองค์กรตุลาการใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน และด้วยเหตุที่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดได้บัญญัติถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่เกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในบางกรณีนั้นยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้น จึงเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ากรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินกระทำการตามหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ หากเกิดข้อพิพาทจากการกระทำตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าว องค์กรตุลาการใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำนั้น กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาลักษณะในการพิจารณาการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การกำหนดขอบเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินต่อไป

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงเห็นควรศึกษาว่า การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามหน้าที่และอำนาจในกรณีต่าง ๆ มีผลเป็นอย่างไร มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและองค์กรตุลาการใดเป็นผู้มีเขตอำนาจในการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและอาจนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนเหมาะสมต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในรูปแบบต่าง ๆ

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

1.2.4 เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระ มีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ซึ่งในการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น จะมีทั้งลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครองอยู่ในตัว เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 230 และมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่และอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ซึ่งได้มีการวางหลักหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินบางประการที่เหมือนกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมถึงได้มีการวางหลักหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยกฎหมายได้มีการแยกแยะลักษณะของการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างชัดเจนว่าข้อพิพาทหรือคดีอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นเป็นการใช้อำนาจประเภท และอยู่ในเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาขององค์กรตุลาการใด ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของกระบวนการพิจารณาของศาล ส่งผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียที่ต้องยื่นคำฟ้องหรือคำร้องต่อศาลและศาลพิจารณาไม่รับคำร้องหรือยุติการพิจารณา เนื่องจากเห็นว่าข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาในศาลนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน และเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว รวมถึงสถานะ ลักษณะ และการควบคุมตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส จะเกิดประโยชน์ต่อผู้ได้รับผลกระทบหรือผู้มีส่วนได้เสียจากการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การจัดทำวิจัยนี้ต้องการมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน และศึกษาถึงขอบเขตการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 213 มาตรา 230 และมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 46 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัย คำสั่ง และคำพิพากษาดังกล่าว

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้จะใช้วิธีการศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง วรรณกรรม ตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการต่าง ๆ รวมทั้งวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยนำข้อมูลมาทำการศึกษาเรียบเรียง และวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ เพื่อหาข้อสรุปของการศึกษา

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.6.3 เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

1.6.4 เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 2

# แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจ ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขปัญหา การตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจ ตุลาการ เนื่องจากการที่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่สามารถทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ สาเหตุจากการที่องค์กรเหล่านี้มักจะมีผลประโยชน์ร่วมกัน และเป็นพวกพ้องเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการก็มีข้อจำกัดการใช้อำนาจ ทำให้ไม่สามารถเข้าไป ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติกับองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารได้หากไม่มีการเสนอเรื่องมาสู่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ประกอบกับการพิจารณาคดีขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมักใช้ระยะเวลา นาน ดังนั้น จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะการทำงานที่เป็นอิสระ คล่องตัว เข้ามา ทำหน้าที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมาย ควบคุมระบบทางการเมือง โดยให้มี หน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนด

### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ

#### 2.1.1 หลักนิติธรรม (the Rule of Law)

คำว่า นิติธรรม ตามความหมายทั่วไป หมายความว่าถึงหลักธรรมพื้นฐานเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ปกครอง ประเทศ ที่พึงยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเที่ยงธรรมในการปกครองบ้านเมือง ส่วนคำว่า หลักนิติธรรม (the Rule of Law) ตามความหมายในทางนิติศาสตร์นั้น หมายความว่า หลักพื้นฐาน แห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย<sup>19</sup>

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีพื้นฐานมาจากประเพณีโบราณของเยอรมันดั้งเดิม ทั้งกษัตริย์และประชาชนถือว่าอยู่ภายใต้ กฎหมายเดียวกัน กษัตริย์สมัยนั้นมิได้ทรงเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย มีเพียงหน้าที่ประกาศว่าเรื่องใดมีกฎหมายว่า อย่างไร โดยได้รับการปรึกษาจากผู้รอบรู้ (wise-men) บางคนในอาณาจักร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์ให้เป็น ที่ปรึกษาเรียกว่าสภาวิตัน (Witan) ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกที่เป็นเครือญาติของกษัตริย์เอง ได้แก่ เอิร์ล (Earls) บิชอป (Bishops) และบุคคลที่ถือว่าเป็นคนของกษัตริย์ (thegns) รวมทั้งเจ้าของที่ดินบางรายที่กษัตริย์ต้องพึ่งพา

<sup>19</sup> ประยูร กาญจนดุล, 'หลักนิติธรรมไทย' ใน นิติรัฐ นิติธรรม (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 140.

อาศัย โดยสภาวิตัน (Witan) จะเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่พระองค์ในการประกาศกฎหมายที่สำคัญ และเป็นพยานในการที่กษัตริย์ทรงยกที่ดินให้แก่ประชาชน รวมถึงช่วยงานด้านตุลาการ<sup>20</sup>

ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1607 Sir Edward Coke เป็นผู้พิพากษาที่มีบทบาทสำคัญในการต่อสู้เพื่อหลักนิติธรรม ซึ่ง Sir Edward Coke ได้เขียนหนังสือที่ภายหลังได้กลายเป็นมาตรฐานของรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ และเป็นพื้นฐานทางความคิดสำหรับการพัฒนาการเมืองในช่วงสงครามกลางเมืองและการปฏิวัติระบบการปกครองใหม่ในปี ค.ศ. 1689<sup>21</sup>

ต่อมา ค.ศ. 1628 สถานการณ์ทางการเงินบังคับให้พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ต้องทรงเรียกประชุมสภาสภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษจึงฉวยโอกาสพิจารณาคำร้องทุกข์ที่เกิดจากการเรียกเก็บภาษีโดยไม่ถูกต้องของกษัตริย์ และหลังจากที่มีการอภิปรายกัน สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษได้ผ่านมติเพื่อสนับสนุนเสรีภาพของประชาชน โดยมีเนื้อหาว่าบุคคลไม่ควรต้องถูกคุมขังโดยมิได้มีการแสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล หรือ Writ of Habeas Corpus ควรใช้ได้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้ามิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์หรืออภิรัฐมนตรีสภา (privy council) ก็ควรได้รับการปล่อยตัว ซึ่งหลังจากที่มีการต่อรองกันในสภาแล้ว สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษก็ได้บังคับให้พระเจ้าชาร์ลส์ยอมรับข้อเรียกร้องในเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” และสามารถผลักดันจนออกมาเป็นกฎหมาย the Petition of Right ปี ค.ศ. 1628<sup>22</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา
- (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร
- (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูทหารบกและทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก
- (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฎอัยการศึกจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ<sup>23</sup>

จะเห็นได้ว่า the Petition of Right ได้กำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา อันส่งผลให้ความหมายของเสรีภาพที่มีมาแต่เดิมนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจาก

<sup>20</sup> สุนัย มโนมัยอุตม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 21.

<sup>21</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 42.

<sup>22</sup> ทศพร มูลรัตน์, ‘พัฒนาการของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ’ (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560) 2 วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย <<https://so06.tc-thaijo.org/index.php/lawcru/article/download/173664/124407/>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2566.

<sup>23</sup> หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และ คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ* (สำนักพิมพ์บำรุงสาส์น 2511) 134.

ประชาชนทั้งหลายก็สามารถจะอ้างสิทธิต่าง ๆ ได้ โดยอาศัยพระบรมราชโองการของกษัตริย์ที่ยืนยันความมีอยู่แห่งสิทธินั้นเอง<sup>24</sup>

และต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาของประเทศอังกฤษก็ได้มีการร่างบัญญัติสิทธิ Bill of Right เสนอต่อพระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีให้ความเห็นชอบ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>25</sup>

(1) อำนาจของกษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับแห่งกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) กษัตริย์จะยกเลิกกฎหมายหรือเลิกการใช้บังคับแห่งกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

(3) กษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาที่บ้านเมืองสงบเรียบร้อย

(4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา จะกระทำไม่ได้

(5) เสรีภาพในการพูดและการอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภานำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือสถานที่อื่นใดนอกจากรัฐสภาไม่ได้

(6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรี

ทั้งนี้ หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้แพร่หลายจากนักกฎหมายของประเทศอังกฤษนามว่า A.V. Dicey ซึ่งได้มีทัศนะว่าหลักนิติธรรมจะมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>26</sup>

(1) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่กระทำได้นั้นต้องกระทำตามกระบวนการของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

(2) ไม่มีบุคคลโดยอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขใด ๆ (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

(3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

จากแนวคิดตามทัศนะของ A.V. Dicey ข้างต้นนี้ ได้เป็นรากฐานของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ และก่อให้เกิดระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ใช้ระบบศาลเดียวโดยไม่มีการแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมขึ้น เพื่อพิจารณาคดีกฎหมายมหาชน

<sup>24</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน ละครนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535) 42.

<sup>25</sup> หยุต แสงอุทัย (เชิงอรรถ 23) 135.

<sup>26</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2550) 356.

### 2.1.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

หลักนิติรัฐ มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 โดยนักคิดที่สำคัญคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้ให้ความหมายของคำนิติรัฐว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมให้เป็นไปด้วยความสงบสุข ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของหลักนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว ซึ่งในการพัฒนาหลักนิติรัฐในสมัยใหม่นั้นจะมีลักษณะเป็นการพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่อดีตมารวบรวมไว้หลักนิติรัฐในสมัยใหม่จึงประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก ซึ่งหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐตามความเห็นของ Theodor Maunz จะประกอบด้วย<sup>27</sup>

- (1) หลักแบ่งแยกอำนาจ
- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- (4) หลักความชอบในกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย
- (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

อาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐมีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยหลักนิติรัฐจะประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจะจำกัดขอบเขตอำนาจรัฐ หรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในสภาพการณ์ที่อำนาจรัฐมีข้อจำกัด ถูกผูกพันต่อกฎหมาย รวมทั้งถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ ส่งผลให้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครอง<sup>28</sup>

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

### 2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐในการจัดวางโครงสร้างขององค์กรของรัฐไม่ให้มีอำนาจเด็ดขาด เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ<sup>29</sup> จากรัฐผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งในความหมายของกฎหมายมหาชนคืออำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ<sup>30</sup>

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 23-33.

<sup>28</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>29</sup> สมยศ เชื้อไทย, *นิติรัฐ นิติธรรม* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 132.

<sup>30</sup> วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2530) 8.



และเนื่องจากการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากปัจเจกชนซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งโดยสภาพรัฐไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดได้ด้วยตนเอง รัฐจึงต้องใช้อำนาจผ่านองค์กรของรัฐโดยบุคคลธรรมดา ผู้ใช้อำนาจแทนในนามของรัฐ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ อันเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้บุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามใจ อันจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ดังที่ ลอร์ด แอ็กตัน (Lord Acton) กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มิชอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดจากการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน” Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely<sup>31</sup>

มองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดตามหนังสือว่าด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีการนิยามความหมายของการแบ่งแยกอำนาจเป็นครั้งแรกคือ “ในทุกรัฐบาลมีอำนาจอยู่สามอำนาจคืออำนาจนิติบัญญัติ (Legislative) เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายของชาติ และอำนาจบริหาร (Executive) เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับกฎหมายของประชาชน”<sup>32</sup> ต่อมา มองเตสกีเออได้นิยามความหมายในการแบ่งแยกอำนาจอันได้แก่ อำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการบังคับตามมติมหาชนและการพิจารณาคดีระหว่างเอกชน ซึ่งได้กลายมาเป็นพื้นฐานแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบันที่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วย<sup>33</sup> เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบกันและกัน (Checks and balances) ป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด และมีให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจ ดังนี้

(1) องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Function) คือ การตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับราษฎร รวมถึงการยกเลิก หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายด้วย หากพิจารณาถึงองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในแต่ละยุคสมัย องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติก็มีความแตกต่างกันออกไป<sup>34</sup> ซึ่งการตรากฎหมายมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนโดยทั่วไปภายในรัฐ เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติหรือการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร การใช้อำนาจบริหาร (Executive Function) คือ การบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การใช้อำนาจบริหารจะกระทำโดยองค์กรสองประเภท คือ “องค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาล” (Government) กับ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” (Administrative Organ)<sup>35</sup> โดย “องค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาล” มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร

<sup>31</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 268.

<sup>32</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ‘ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ’ (2526) 2 วารสารกฎหมายปกครอง 31.

<sup>33</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 107.

<sup>34</sup> อุดม รัฐอมฤต, ระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า 2554) 11.

<sup>35</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง: ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้อกฎหมายมหาชน ด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดวิชาที่ 1 (สำนักพิมพ์ธนาเพรส 2548) 21-27.

ประกอบด้วย พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแล ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการองค์การมหาชน ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายรัฐบาล ยังสามารถแบ่งได้อีกเป็นสองฐานะ คือ “การกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล” กับ “การกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” ซึ่งการกระทำทั้งสองฐานะมีเงื่อนไขการใช้อำนาจและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน การพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาลเป็นการกระทำในฐานะใด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามทฤษฎีต่อไปนี้

ทฤษฎีที่หนึ่ง พิจารณาจากลักษณะของการกระทำว่าเป็นการกระทำทางการเมืองหรืองานประจำ หากว่าเป็นการวินิจฉัยเลือกทิศทางการบริหารราชการแผ่นดินว่าสมควรจะพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาใดก่อนหลัง จะเรียกว่าเป็น “การกระทำทางการเมือง” แต่หากการกระทำนั้น เป็นการนำนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่กำหนดไว้มาปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วง จะเรียกว่าเป็น “การกระทำที่เป็นงานประจำ”

ทฤษฎีที่สอง พิจารณาจากลักษณะของอำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาลว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจหรืออำนาจผูกพัน หากว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจวินิจฉัยและตัดสินใจอย่างอิสระว่าสมควรกระทำการหรือไม่ เรียกว่าเป็น “การใช้อำนาจดุลพินิจ” แต่หากมีกฎหมายกำหนดล่วงหน้าว่าเมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เรียกว่าเป็น “การใช้อำนาจผูกพัน”

ทฤษฎีที่สาม พิจารณาจากกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาล หากว่ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่หากว่ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ฯลฯ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง”

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ได้มีการให้ความหมายของฝ่ายปกครอง ที่นอกจากจะหมายความถึงฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองแล้ว ยังหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” หรือ “หน่วยงานของรัฐอิสระ” และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐดังกล่าวด้วย<sup>36</sup>

“องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นหรือกำหนดให้มีการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น การกระทำขององค์กรเหล่านี้จะมีความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ส่วน “หน่วยงานอิสระของรัฐ” เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือ

<sup>36</sup> เติ้งอ่าง.

พระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน อยู่ภายใต้บังคับบัญชากำกับดูแล และรับผิดชอบร่วมกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตาม การกระทำขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในบางกรณี ก็เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบางกรณีก็เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติในทำนองเดียวกับคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต่าง ๆ ซึ่งในกรณีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” แต่ต้องถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เฉพาะแต่ในกรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>38</sup>

(3) องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจตุลาการ (Judicial Function) คือ การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การแยกองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการออกจากองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาล ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นมีดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

(3.1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้องค์กรนั้นเป็นองค์กรตุลาการ

(3.2) องค์กรตุลาการและผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระปราศจากความครอบงำหรืออยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่นใด หมายถึง ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตัดสินคดีตามกฎหมาย ไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลหรืออำนาจใด

(3.3) การตัดสินชี้ขาดคดีของศาลต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดไว้ คือ ต้องมีกฎหมายรองรับการตัดสินคดีของผู้พิพากษา เพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาตัดสินคดีตามอำเภอใจ ตลอดจนการตีความกฎหมายของผู้พิพากษา เพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำในกฎหมายอีกด้วย

(3.4) การจำกัดตนเองของศาล คือ องค์กรตุลาการไม่มีอำนาจเริ่มกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง จะต้องมีการเสนอเรื่องมาให้ศาล ศาลจึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งแตกต่างจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่สามารถริเริ่มการกระทำได้ด้วยตนเอง

ทั้งนี้ การแบ่งแยกอำนาจเป็นแต่ละฝ่ายดังกล่าวข้างต้นมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด และมีได้หมายความว่าอำนาจอธิปไตยที่ถูกแบ่งแยกเป็นแต่ละฝ่ายนี้จะต้องมีองค์กรรองรับการใช้อำนาจที่มีอำนาจ

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 40.

<sup>38</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 35).

<sup>39</sup> อุคม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 34) 16.

เท่าเทียมกันแต่ประการใด จึงเป็นไปได้ที่องค์กรหนึ่งอาจมีอำนาจเหนือองค์กรหนึ่ง เพียงแต่ยอมมิใช่การให้อำนาจที่เหนือกว่าอย่างเด็ดขาด และเพื่อสร้างความสามารถในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันการใช้อำนาจในประการนี้ระหว่างกันอย่างมีประสิทธิภาพ

### 2.2.2 หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐ เป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของประชาชน ซึ่งประชาชนได้มอบอำนาจให้รัฐในการปกครองประเทศ ประชาชนจึงมีฐานะเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตของกฎหมายจนไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดให้รัฐใช้อำนาจได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน โดยเฉพาะการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะกระทำมิได้เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น การกระทำของรัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น<sup>40</sup> และรัฐที่มีการปกครองโดยยึดถือหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำละเมิดหรือฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดเป็นผลจริงขึ้นได้<sup>41</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ยอมจำกัดอำนาจตัวเองอยู่ภายใต้กฎหมาย การกระทำของรัฐต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ

ทั้งนี้ ในนิติรัฐจะต้องมีหลักประกันเพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชน เพื่อให้ฝ่ายปกครองไม่กระทำการตามอำเภอใจ และยึดหลักความเสมอภาค<sup>42</sup>

หลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในนิติรัฐนั้นจะประกอบไปด้วยสาระสำคัญสองประการ คือ<sup>43</sup>

ประการที่หนึ่ง การกระทำขององค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ ทางปกครอง หรือทางตุลาการ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำเหล่านั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางปกครอง การกระทำทางตุลาการ ต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

ประการที่สอง หากองค์กรของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่น รัฐจะต้องมีกลไกและกระบวนการที่สามารถทำให้การกระทำนั้นสิ้นผลไป และหากเกิดความเสียหาย

<sup>40</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2558) 52.

<sup>41</sup> อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรธ 34) 45.

<sup>42</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544) 116.

<sup>43</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (เชิงอรธ 33) 138.

จะต้องเยียวยาخذใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย กลไกและกระบวนการเรียกว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

### 2.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นกรณีที่มีการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชนจะต้องมีกรอบขอบเขตการใช้อำนาจ มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด<sup>44</sup> หากฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เลย หรือกระทำการดังกล่าวโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (ultra vires) หรือขัดต่อกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จะถือว่า กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และ “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง<sup>45</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันใดได้ต้องมีฐานอำนาจตามกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และกฎหมายเป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจต้องมีความแน่นอนชัดเจน มีผลเป็นการทั่วไป ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินกว่าเหตุ<sup>46</sup>

กฎหมายเป็น “ข้อจำกัด” ของอำนาจการกระทำการของฝ่ายปกครอง คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือตรากฎ กฎหมายที่ให้อำนาจไม่ใช่เป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับแหล่งที่มาของอำนาจหรือกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองหรือการตรากฎเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นด้วย การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นเพียง “แหล่งที่มา” ของการใช้อำนาจ แต่ยังเป็น “ข้อจำกัด” ของการใช้อำนาจด้วย<sup>47</sup> พอสรุปได้ดังนี้

#### (1) กฎหมายเป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง

<sup>44</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง* (สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2540) 122.

<sup>45</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 37-43.

<sup>46</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 106.

<sup>47</sup> เพิ่งอ้าง.

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น โดยปกติแล้วจะได้แก่ กฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น

ส่วนกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้ แท้ที่จริงแล้วก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง และจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดเท่านั้น ดังนั้น ต้นธารที่แท้จริงของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองคือกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด<sup>48</sup>

## (2) กฎหมายเป็น “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการรัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณี และกฎหมายทั่วไปอีกด้วย<sup>49</sup>

หลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งที่สำคัญ ได้แก่

### (2.1). หลักความได้สัดส่วน (หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ)

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณ หลักรัฐธรรมนูญนี้เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาหรือส่งเสริมให้เกิดประโยชน์สาธารณะเท่านั้น โดยหลักดังกล่าวนี้ ได้บังคับให้ฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้จริง แต่ในขณะเดียวกัน ก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้บังคับใช้แล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรหรือสังคมโดยรวม หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไป

<sup>48</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 45) 43-44.

<sup>49</sup> พึ่งอ้าง 47-49.

ตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>50</sup>

## (2.2) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของบุคคลที่จะเรียกให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐปฏิบัติต่อตนเท่าเทียมกันกับที่ปฏิบัติต่อผู้อื่น (Right to equal treatment) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้วางหลักรับรองหลักกฎหมายกล่าวไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ซึ่งตามหลักกฎหมายนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน<sup>51</sup>

## (2.3) กฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณี คือแนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งคนในสังคมประพฤติ และปฏิบัติ ตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง จนกลายเป็นอุปนิสัยร่วมกันของคนในสังคม และคนในสังคมมีความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและต้องปฏิบัติตาม

สำหรับกฎหมายจารีตประเพณีที่เป็นข้อจำกัดอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น การเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนนั้นเป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณี เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดบังคับว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งฉบับใด จะต้องทำเช่นนั้น<sup>52</sup>

## (2.4) หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ เช่น หลักความเป็นกลาง หลักฟังความทุกฝ่าย หลักความไม่ผลใช้บังคับย้อนหลังของการกระทำทางปกครอง หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เป็นต้น<sup>53</sup>

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง อันต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจพิจารณาได้จากความหมายและประเภทของฝ่ายปกครอง และความหมายและประเภทของการกระทำทางปกครอง ดังนี้

### (1) ความหมายและประเภทของฝ่ายปกครอง

<sup>50</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 25, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 68-69.

<sup>51</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 45) 52.

<sup>52</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 45) 56-57.

<sup>53</sup> สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 30.

ฝ่ายปกครอง หมายถึง องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจมหาชนจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลเป็นรูปธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และเพื่อสนองต่อความต้องการของส่วนรวมในรูปแบบของงานประจำ ซึ่งฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์บางประการและสามารถเริ่มดำเนินงานได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอแต่การดำเนินงานนั้นต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจ

อย่างไรก็ตาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารบางองค์กรได้รับอำนาจทั้งจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญและจากระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือระดับพระราชบัญญัติ ในกรณีเช่นนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้นจะกระทำการในฐานะฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรดังกล่าวได้ใช้อำนาจในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเท่านั้น หากองค์กรเช่นว่านั้นใช้อำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากระทำการในฐานะฝ่ายปกครองแต่จะเป็นการกระทำการในฐานะรัฐบาล ดังนั้น การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารองค์กรใดจะกระทำการในฐานะฝ่ายปกครองหรือไม่ จึงจำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการมาพิจารณา<sup>54</sup>

(2) ประเภทของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจจำแนกออกได้ ดังต่อไปนี้

(2.1) หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร คือ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง<sup>55</sup> เช่น

(2.1.1) กระทรวง กรม หรือส่วนราชการอย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรมในระเบียบบริหารราชการส่วนกลางซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นคนใดคนหนึ่ง

(2.1.2) จังหวัด และอำเภอในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(2.1.3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(2.1.4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นคนใดคนหนึ่ง

(2.1.5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

(2.2) องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง<sup>56</sup> คือ บรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบด้วย พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและบรรดา

<sup>54</sup> พึงอ้าง 18-19.

<sup>55</sup> พึงอ้าง 15-16.

<sup>56</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 45) 16-17.



บุคคล (ผู้ดำรงตำแหน่ง) และคณะบุคคล (คณะกรรมการหรือสภา) ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ทั้งนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวนั้นอาจแยกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง รัฐบาล คือ พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เมื่อใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญกระทำการต่าง ๆ

ประเภทที่สอง องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง คือ บรรดาบุคคล (ผู้ดำรงตำแหน่ง) และคณะบุคคล (คณะกรรมการหรือสภา) ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งและรวมถึงพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญกระทำการ

(2.3) องค์กรอิสระ องค์กรอิสระเป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งนี้ เฉพาะแต่กรณีที่องค์กรอิสระใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเท่านั้นที่จะถือว่า องค์กรอิสระกระทำการในฐานะฝ่ายปกครอง แต่หากในกรณีที่องค์กรอิสระใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญกระทำการไม่อาจถือได้ว่าองค์กรอิสระนั้นเป็นฝ่ายปกครอง

(2.4) หน่วยงานอิสระของรัฐ หน่วยงานอิสระของรัฐเป็นหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรตุลาการ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรอิสระ และองค์กรอัยการ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด

### (3) การกระทำทางปกครอง

(3.1) การกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอำนาจทางปกครองนั้นเป็นอำนาจส่วนหนึ่งของอำนาจทางบริหารของรัฐที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ (การตรากฎหมาย) และการใช้อำนาจรัฐกระทำการทางตุลาการ (การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี) จึงไม่ใช่การกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ตาม อำนาจทางบริหารของรัฐหรืออำนาจรัฐที่ใช้กระทำการต่าง ๆ ที่มีใช้การนิติบัญญัติและตุลาการนั้น ยังแบ่งออกได้เป็นสองประเภท<sup>57</sup> ได้แก่

<sup>57</sup> เพิ่งอ้าง 16-24.

ประเภทที่หนึ่ง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง อาจเรียกได้ว่า “อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ”

ประเภทที่สอง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ (มีแหล่งที่มาจากราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด) อาจเรียกได้ว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นอำนาจทางปกครองนั่นเอง

### (3.2) ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง สามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท ดังนี้

(3.2.1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ได้กำหนดนิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ จะเห็นได้ว่ากฎ มีลักษณะสำคัญสองประการ ดังนี้<sup>58</sup>

ประการแรก บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้นจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ

ประการที่สอง กรณีที่บุคคลถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการ กล่าวคือ ทุกครั้งที่มีการตั้งที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการซ้ำ ๆ ต่อไปเรื่อย ๆ

(3.2.2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ได้กำหนดนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

<sup>58</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘การกระทำทางปกครอง’ ใน *อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ดร.อมร จันทรมบูรณ์* (สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย 2545) 155-156.

ประการที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

ประการที่สาม คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ที่มีใช้การออกกฎ

ความแตกต่างระหว่างการกระทำทางปกครองกับการกระทำทางรัฐบาล

การกระทำทางรัฐบาล (Act of State : Acte de gouvernement) เป็นการกระทำทางบริหารประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร การตราพระราชกฤษฎีกา บสภากฎหมาย พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภา การปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ การติดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วการกระทำทางรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการแต่หากกระบวนกฎหมายใดต้องการให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมายก็จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นเรื่อง ๆ ในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนไม่สามารถฟ้องการกระทำทางรัฐบาลต่อศาลได้ แต่ต้องควบคุมตรวจสอบกันในการเมืองเท่านั้น<sup>59</sup> ซึ่งอาจกระทำโดยรัฐสภา สื่อมวลชน หรือประชาชน

ในกรณีที่ฝ่ายบริหารบางองค์กร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี เป็นองค์กรที่ได้รับอำนาจทั้งจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ จึงอาจใช้อำนาจกระทำการได้ทั้งที่เป็นการกระทำทางรัฐบาลและทางปกครอง ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรเหล่านั้นเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางปกครอง ต้องใช้

<sup>59</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ, ‘แถลงการณ์คณาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2551 ความเห็นต่อคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 984/2551 รับคำฟ้องกรณีแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลก และกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ’ ใน *การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย* (สำนักพิมพ์เดือนตุลา 2551) 155.

หลักเกณฑ์เรื่อง “แหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ” มาพิจารณา หากองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการโดยใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำทางรัฐบาล แต่หากองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการโดยใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำทางปกครอง<sup>60</sup>

จะเห็นได้ว่าการกระทำทางปกครองกับการกระทำทางรัฐบาลนั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการด้วยกัน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ลักษณะของการกระทำ การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำทางการเมืองหรือทางนโยบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นงานประจำเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม

ประการที่สอง แหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ

ประการที่สาม ขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายการกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำของรัฐที่โดยทั่วไปแล้วไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ เว้นแต่จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นเรื่อง ๆ ในรัฐธรรมนูญ และให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยองค์กรตุลาการ ซึ่งระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้ศาลปกครอง เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลจะไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากการกระทำทางรัฐบาลมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อำนาจของศาลปกครอง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ

#### 2.2.4 หลักการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ

ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้น ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการหรือศาล เพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร

หลักความคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการในเยอรมันถือได้ว่าเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เนื่องจากการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่ศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ

<sup>60</sup> สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์ (เชิงอรรด 53) 24-25.

ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่ง จะปรากฏต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและการตรวจสอบขององค์กรตุลาการ<sup>61</sup> โดยหลักความเป็นอิสระของตุลาการ อาจแบ่งเป็นความเป็นอิสระภายนอก ได้แก่ คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ระบบบริหารงานบุคคล งบประมาณ และงานธุรการที่เป็นอิสระ และความเป็นอิสระภายใน ได้แก่ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชาขององค์กรใด<sup>62</sup> ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรตุลาการหรือศาลเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนที่ดีที่สุด เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>63</sup>

ประการที่หนึ่ง ศาลมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การวินิจฉัยคดีไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ

ประการที่สอง เมื่อประชาชนได้เสนอคำฟ้องถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่สามารถปฏิเสธได้ ประชาชนจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกซ์” หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร

ประการที่สาม ศาลมีวิธีพิจารณาที่เป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

ประการที่สี่ ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ โดยต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไป อันเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครอง อาจแยกเป็น 2 ประเภท คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ ดังนี้

#### ระบบศาลเดี่ยว

เป็นระบบศาลที่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างคดีปกครองกับคดีทั่วไป ดังนั้น คดีทั้งหลายจึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวและมีศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดเป็นศาลที่พิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกามาจากศาลล่าง การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในฐานะฝ่ายปกครองในระบบศาลเดี่ยวจะถือว่าคดีปกครองเป็นคดีประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต

<sup>61</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 27) 303-304.

<sup>62</sup> เกரியไกร เจริญธนาวัฒน์ (เชิงอรรถ 33) 115.

<sup>63</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544) 56.

ประเพณี (Common Law) ซึ่งไม่มีการแยกระบบกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมทั้งไม่แยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ในอดีตประเทศไทยเคยใช้ระบบศาลเดี่ยว จนได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประเทศไทยจึงใช้ระบบศาลคู่มาจนถึงปัจจุบัน<sup>64</sup>

ทั้งนี้ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มิได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น มีแนวคิดที่ปฏิเสธการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของประเทศอังกฤษ นามว่าไดเซีย (Dicey) ได้เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศอังกฤษกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไว้ในหนังสือชื่อ “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (ค.ศ. 1885) ซึ่งกล่าวยกย่องหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษ<sup>65</sup> ในเรื่องความเสมอภาคกันในกฎหมายไว้ว่าประเทศอังกฤษนั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างทัดเทียมกัน ถ้ามีข้อพิพาทกันก็ขึ้นศาลธรรมดาเช่นเดียวกัน<sup>66</sup>

#### ระบบศาลคู่

เป็นระบบที่มีการแยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองออกจากกัน โดยคดีทั่วไปให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมส่วนคดีปกครองให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีการแยกระบบศาลออกจากกันในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ประเทศที่ใช้ระบบนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งเหตุที่ประเทศเหล่านี้ใช้ระบบศาลคู่ ก็เนื่องจากลักษณะคดีแพ่งกับคดีปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการ ทั้งในเนื้อหาแห่งคดี ลักษณะข้อพิพาท คู่ความในคดีหลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดี รวมทั้งวิธีพิจารณาคดี จึงจำเป็นที่ต้องจัดตั้งศาลซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อสามารถควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>67</sup>

ทั้งนี้ แนวคิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้น จะมีการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายเอกชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งเอกชนต่างดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายเอกชนจึงต้องใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์กัน หากมีข้อพิพาทกันขึ้นสู่ศาล ก็จะใช้วิธีพิจารณาความซึ่งเคารพหลักความเสมอภาคโดยใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์

<sup>64</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 30.

<sup>65</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 24.

<sup>66</sup> พึ่งอ่าง 24-25.

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรธ 64) 31.

ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำผิดจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง หากพิสูจน์ไม่ได้ ศาลก็จะยกฟ้อง ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นใช้บังคับกับระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัว ส่วนรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม ก็จำเป็นต้องให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หากจะนำวิธีพิจารณาความแบบระบบกล่าวหามาใช้บังคับก็จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายรัฐได้ เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ อีกทั้งฝ่ายรัฐยังมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าคู่ความฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาความแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จึงมีแนวคิดว่าควรมีศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนแยกต่างหากจากศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน<sup>68</sup>

หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล

หลักการกำหนดเขตอำนาจศาล คือ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปซึ่งใช้กับ “ศาลทั่วไป” กับหลักการกำหนดเขตอำนาจแบบเฉพาะเจาะจงซึ่งใช้กับ “ศาลเฉพาะเรื่อง” หรือ ศาลพิเศษ

(1) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป (Germeralklausel)

โดยศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

หลักการกำหนดเขตศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปกว้างขวางที่สุด เนื่องจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายเอกชนที่มีมานานกว่าระบบกฎหมายมหาชน โดยหากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทหรือคดีประเภทใดอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นแล้ว ข้อพิพาทหรือคดีดังกล่าวที่เกิดขึ้นย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้ มาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

หลักการกำหนดเขตศาลปกครอง

ศาลปกครองถูกจัดตั้งขึ้นโดยทฤษฎีที่ว่าข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนนั้นมีพื้นฐานและปรัชญาและลักษณะแตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษมาใช้บังคับ โดยให้ศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งเชี่ยวชาญกฎหมายเอกชนจึงกำหนดให้

<sup>68</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ (เชิงอรรถ 65) 23-24.

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางมหาชน ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น<sup>69</sup> ทั้งนี้ มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้วางหลักให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ โดย “อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง อำนาจที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจในเรื่องนั้นไว้สมบูรณ์ครบถ้วนในตัวเอง หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงการใช้อำนาจทั่วไปเท่านั้น ซึ่งในการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวจะต้องมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติออกมากำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือกำหนดผลของการใช้อำนาจดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด<sup>70</sup>

(2) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip)

ศาลที่ใช้หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก การกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลได้<sup>71</sup>

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเท่าที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้นได้ส่งผลดังนี้<sup>72</sup>

ประการที่หนึ่ง การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่อาจจะตีความกฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือไม่อาจใช้การเทียบเคียงกฎหมายเพื่อเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้

ประการที่สอง การตีความหรือการวินิจฉัยว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ย่อมมิได้หมายความว่า เรื่องดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณา

<sup>69</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 54.

<sup>70</sup> รพพจน์ วิสสุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 18.

<sup>71</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 43.

<sup>72</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 29.



ตามระบบกฎหมายไทย หากเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ก็มีได้หมายความว่าเรื่องดังกล่าว จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป แต่เรื่องดังกล่าวอาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจาก รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ดังนั้น ถ้าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเรื่องดังกล่าว ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

การแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

การจำแนกข้อพิพาทที่จะอยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น อาจพิจารณาได้จากกฎหมายที่เป็นที่มาของการใช้อำนาจนั้น ดังนี้

(1) ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การจำแนกประเภทคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองออกจากกันจะต้องศึกษาลักษณะของข้อพิพาทนั้น ๆ หรืออาจจะพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจ คือ หากเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมนำไปสู่การเกิด ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ย่อมนำไปสู่การทำให้เกิดข้อพิพาท ทางปกครอง ซึ่งลักษณะของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้น ในประเทศเยอรมันได้มีแนวคิดว่าด้วยหลักเกณฑ์พื้นฐาน ของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในการปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครองมีลักษณะที่สำคัญสองประการ ได้แก่<sup>73</sup>

ประการที่หนึ่ง ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะ เป็น ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ เช่น การตีความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ กรณีนี้ย่อมเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเข้าเงื่อนไขเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการตีความว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ย่อมไม่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สอง คู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จะเกิดจากคู่ความที่มีสถานะเท่าเทียมกัน เช่น ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสภาผู้แทนสหพันธ์ (Bundestag) กับสภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) หรืออาจจะเป็นกรณีของสมาชิกส่วนหนึ่งขององค์กรใดองค์กรหนึ่งกับอีกองค์กรหนึ่ง เช่น สมาชิกของพรรคฝ่ายค้าน มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาล กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นคู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเช่นกัน

จากลักษณะข้อพิพาทของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงอาจถือได้ว่าการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กับคู่กรณีจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรงซึ่งในกรณีที่ประชาชนถูกตัดสิทธิหรือถูกระทบ สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งนั้น จะไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ใช่

<sup>73</sup> พิงอ้าง 76-77.

กรณีขององค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน จึงไม่อาจถือเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น เป็นไปตามหลักที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดให้ (Enumerationsprinzip) ซึ่งการที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่กำหนดไว้ มีผลทำให้มีคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญบางกรณีเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและกรณีที่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองเช่นกัน ตัวอย่างของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามกฎหมายของเยอรมัน เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งหนึ่ง ผู้ฟ้องได้ฟ้องขอให้พิจารณาว่าปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้ง ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง การพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นจะมีลักษณะสำคัญในทางเนื้อหาโดยไม่ต้องคำนึงว่าเรื่องนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วการเลือกตัวแทนของประชาชนเป็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ปัญหาการแบ่งเขตการเลือกตั้งจึงอาจใช้วิธีการโต้แย้งได้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง<sup>74</sup>

ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย<sup>75</sup>

หากพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทยโดยอาศัยหลักทั่วไป ก็อาจแบ่งข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ก. ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ ข. ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ก. ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนคือ 1) ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ 2) ข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดโดยกฎหมายอื่น

(1) ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 210 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

<sup>74</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ ‘ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลปกครองกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ’ (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 20 ธันวาคม 2547) <http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=132> สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2566.

<sup>75</sup> เติ้งอ่าง.

(1.1) การตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 132 และมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบได้ในประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่และมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรวมถึงร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา 149 ของรัฐธรรมนูญ และการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินี้หลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องย้บยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 139 ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่า เป็นไปตามเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ตามมาตรา 173 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.2) การตรวจสอบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารหรือคู่ความในคดี เห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญ

(1.3) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ซึ่งมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

(1.4) หน้าที่และอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ กรณีตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และกรณีตามมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ที่วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจวินิจฉัยกรณีที่บุคคลหรือชุมชน ซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยบัญญัติรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการไว้ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

(1.5) การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือการแก้ไข

รัฐธรรมนูญในประเด็นสำคัญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องมีการออกเสียงประชามติ โดยมีได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือไม่ ตามมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.6) การวินิจฉัยว่าบุคคลใดกระทำการโดยใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.7) การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่โดยหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้น และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ตามมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.8) การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือ คณะกรรมาธิการมีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการมีส่วนหรือไม่ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา 144 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.9) การวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1.10) การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 170 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2) ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดโดยกฎหมายอื่น ซึ่งปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอีกด้วย ได้แก่

(2.1) หน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติให้เพิกถอนข้อบังคับพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองพ้นจากตำแหน่ง การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ให้พรรคการเมืองสิ้นสุดสภาพการเป็นพรรคการเมือง การวินิจฉัยขอให้ยุบพรรคการเมือง

และการวินิจฉัยกรณีพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล

(2.2) หน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรี เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 หรือไม่

ข. ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปดังกล่าวข้างต้น โดยคู่กรณีจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญและข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาดังกล่าวจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

จะต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ ซึ่งหมายถึง องค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

ประการที่สอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการ หมายความว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติในการกระทำการกรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมมิใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่ถือเป็นข้อพิพาททางปกครอง

ข้อพิพาททางปกครอง<sup>76</sup>

นอกจากข้อพิพาททางปกครองในเชิงปฏิเสธโดยพิจารณาจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ยังสามารถพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางปกครองหรือไม่จากเนื้อหาดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง สารสำคัญของข้อพิพาทในคดีปกครอง คดีปกครองเป็นคดีที่ต้องมีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และเป็นข้อพิพาท

<sup>76</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, 'ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ' (กันยายน - ธันวาคม 2544) 3 วารสารวิชาการศาลปกครอง, 27-29.

ที่เกิดจากการกระทำทางปกครองซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง มิใช่ขอบเขตศาลยุติธรรมของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแพ่ง

ประการที่สอง ข้อพิพาทในคดีปกครองตามระบบกฎหมายไทย อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ คดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีปกครองตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กฎหมายผังเมือง กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น และคดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตศาลอื่น ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร หรือคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่าง ๆ

ประการที่สาม หลักเกณฑ์ในการจำแนกข้อพิพาทในทางปกครองออกจากข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ มีสาระสำคัญดังนี้

(1) พิจารณาจากคู่กรณีของข้อพิพาท ในคดีปกครองจะต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ส่วนในกรณีที่คู่กรณีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวกระทำการในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

(2) พิจารณาจากพื้นฐานของอำนาจกระทำการ หากการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมเป็นการกระทำในทางรัฐธรรมนูญแต่หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง หากมีข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง

(3) การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดนั้น จะต้องมึลักษณะเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้

สรุปได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญและอำนาจในทางปกครอง การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ แต่ข้อพิพาทดังกล่าวจะขึ้นศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นหากเกิดข้อพิพาทขึ้น ข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การจำแนกแยกแยะลักษณะการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้จะทำให้การกระทำที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลเป็นระบบเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในการแบ่งเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาจากทฤษฎีที่มาแห่งอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า หากอำนาจกระทำการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีที่มาจากบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ส่วนในกรณีข้อพิพาทเกิดจากอำนาจกระทำการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอันมีที่มาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ศาลปกครองจะเป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ได้นำหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรอีกครั้งหนึ่ง หากเกิดข้อพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จะต้องพิจารณาว่าหน้าที่และอำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งหากพิจารณาแล้วเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญปัญหาจากการใช้อำนาจดังกล่าว ก็ควรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองปัญหาจากการใช้อำนาจดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากปัญหาการใช้อำนาจดังกล่าวรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่ทั้งปวง

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ

องค์กรอิสระในประเทศไทยจัดตั้งขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีชื่อว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการจัดตั้ง “องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ” เพิ่มเติมขึ้นอีกกลุ่มหนึ่ง และได้เรียกรวมองค์กรทั้งสองประเภทว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้กำหนดให้องค์กรอิสระอยู่ในหมวด 12 ประกอบด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดนิยามขององค์กรอิสระไว้ในมาตรา 215 ว่าเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นให้มีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

### 2.3.1 เหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งองค์กรอิสระ

องค์กรอิสระ หมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มีสถานะพิเศษโดยได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้อย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐหรือสถาบันการเมืองอื่น และอยู่เหนือกระแสการกดดันจากสังคม ซึ่งการจัดตั้งองค์กรอิสระในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ถือเป็นสถาบันทางการบริหารเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากรูปแบบโครงสร้างในระบบบริหารเดิมมีข้อจำกัดจากลำดับอำนาจหน้าที่และการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ส่งผลให้เกิดความล่าช้าและความไร้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่อันอาจกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>77</sup>

<sup>77</sup> นพดล เสงเจริญ (เชิงอรรถ 8) 43-44.

สืบเนื่องจากปัญหาของระบบการเมืองไทยตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 จนถึง พ.ศ. 2540 ได้แก่<sup>78</sup>

- (1) ปัญหาการเมืองจากการแย่งชิงอำนาจระหว่างข้าราชการกับนักการเมือง
  - (2) ปัญหาการเมืองจากความไม่สุจริตและความไม่ชอบธรรม
  - (3) ปัญหาการเมืองที่ขาดเสถียรภาพและไร้ประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาบ้านเมือง
- ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรอิสระมีความจำเป็น<sup>79</sup> เพื่อทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีใช้องค์กรตุลาการ เนื่องจากกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลนั้น มีข้อจำกัดเรื่องการใช้ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล รวมถึงเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยองค์กรอิสระจะทำหน้าที่ในการเยียวยาปัญหาของประชาชนที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำของบุคคล และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(2) เพื่อให้มีกลไกในการตรวจสอบความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐและการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของรัฐ

(3) เพื่อให้มีกลไกในการควบคุมตรวจสอบเพื่อลดและขจัดการซื้อเสียง และเปิดโอกาสให้คนดีมีคุณภาพและคุณธรรม เข้าสู่ระบบการเมือง

(4) เพื่อให้มีกลไกในการเสริมสร้างระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

(5) เพื่อให้มีกลไกที่มีความอิสระ เป็นกลาง และสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม

### 2.3.2 องค์กรอิสระในต่างประเทศ<sup>80</sup>

#### (1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

มารีย์ – โจนเซ่ เกด็อง (Marie – José GUEDON) ได้อธิบายไว้ว่า ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐทางปกครองรูปแบบใหม่ที่มีวัตถุประสงค์ให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งองค์กรประเภทดังกล่าวครั้งแรกในปี ค.ศ. 1889 โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (Congress) ตรารัฐบัญญัติจัดตั้ง “Interstate Commerce Commission” (I.C.C) ขึ้นโดยรัฐสภาต้องการแยกองค์กรดังกล่าว ออกจากกระทรวงมหาดไทย มีชื่อเรียกว่า “Independent Regulatory Agencies” (IRA) หรือ “Independent Regulatory Commissions” และในเวลาต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรเหล่านี้อีกหลายองค์กร เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องโดยคำนึงถึงผลในทางปฏิบัติเป็นสำคัญและเป็นผลมาจากความไม่ไว้วางใจของรัฐสภาที่มีต่อ

<sup>78</sup> บวรศักดิ์ สุวรรณโณ และนนทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ : ภาค 1 หลักทั่วไป ภาค 2 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2554) 32.

<sup>79</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>80</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์กรอิสระ: ข้อพิจารณาทางกฎหมายมหาชน (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 35-42.



ประธานาธิบดี รัฐสภาจึงได้จัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อให้มีความเป็นอิสระจากประธานาธิบดีและรัฐมนตรี โดยอาจเรียกองค์กรเหล่านี้ว่า “Commissions” “Boards” หรือ “Agencies” ซึ่งมีทั้งที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐสภาและภายใต้อำนาจของประธานาธิบดี

มิเชล ฌ็องโต (Michel Gentot) ได้อธิบายไว้ว่า องค์กรอิสระมีลักษณะพิเศษร่วมกันบางประการดังต่อไปนี้

- (1.1) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรไว้อย่างชัดเจน
  - (1.2) การบริหารองค์กรจะกระทำโดยองค์กรหมู่ซึ่งแต่งตั้งบุคคลเข้าทำหน้าที่ในองค์กรดังกล่าว โดยคำนึงถึงดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือแนวความคิดที่หลากหลาย หากมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรจะตั้งจากพรรคการเมืองใหญ่ทั้งสองพรรค
  - (1.3) ประธานขององค์กรจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา
  - (1.4) กฎหมายจะกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กร เช่น กรณีกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียวและให้มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่นาน การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรจะกระทำได้เฉพาะเป็นกรณีที่ระบุไว้ตามกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น ความบกพร่อง ไร้ประสิทธิภาพ ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย เป็นต้น
- (2) ประเทศในสหราชอาณาจักร

มารีเย – โฌเซ เกด็อง (Marie – José GUEDON) ได้อธิบายไว้ว่าโครงสร้างของฝ่ายปกครองของประเทศในสหราชอาณาจักรจะมีการดำเนินการทางปกครองซึ่งกระทำโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐและจากราชการส่วนกลาง ที่มีจำนวนหลายองค์กร ซึ่งเป็นบริบทที่ส่งผลต่อการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเป็นจำนวนมาก ในช่วงเวลาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ตามแนวคิดของชาวอังกฤษซึ่งนิยมการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องเป็นรายกรณี องค์กรเหล่านี้มีชื่อเรียกหลากหลายแต่รู้จักภายใต้ชื่อสามัญว่า “Quasi – autonomous Non – governmental organizations” หรือ “Quangos” โดยประเทศในสหราชอาณาจักรได้มีการจัดตั้ง Quangos ขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อดำเนินการในด้านต่าง ๆ ที่มีความหลากหลายกัน ไม่ว่าจะเป็น เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และภารกิจ โดยอาจจะเป็นทางปกครองหรือการวินิจฉัยข้อพิพาท การจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นมาในบางกรณีอาจเนื่องมาจากมีวัตถุประสงค์เพื่อการปลดเปลื้องภารกิจบางประการของที่กระทรวงไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการเองไปให้ องค์กรเหล่านี้ดำเนินการแทน หรืออาจเนื่องมาจากวัตถุประสงค์เพื่อให้มีส่วนร่วมจากตัวแทนของวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระในการปกครอง หรืออาจเนื่องมาจากวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้องค์กรดังกล่าวอยู่นอกเหนืออิทธิพลทางการเมือง เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยส่วนมากองค์กรเหล่านี้จะมีลักษณะเป็นองค์กรหมู่ที่มีความเป็นอิสระในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งหรือคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว

รวมถึงมีรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบแนวทางการดำเนินงานและงบประมาณขององค์กร และเป็นผู้ตอบกระทู้ถามที่เกี่ยวกับองค์กรต่อรัฐสภา

นอกจากนี้ มิเชลล์ ฌ็องโด้ ยังได้อธิบายไว้ด้วยว่า ราชการส่วนกลางของประเทศในสหราชอาณาจักรนั้น ได้ยอมรับหลักการการกระจายอำนาจไปยังสถาบันที่มีความอิสระในการดำเนินการในระดับหนึ่งและมีความสามารถในการบริหารจัดการตนเอง จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระโดยผู้ทรงอำนาจที่เรียกว่า “Quasi Government” หรือ “Quasi-autonomous non governmental organizations” หรือ “Quangos” ซึ่งอาจจัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการ พระราชบัญญัติ หรือคำสั่งของรัฐมนตรี เพื่อดำเนินภารกิจใดภารกิจหนึ่งที่รัฐบาลมอบหมาย โดยมีได้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐมนตรีหรือกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง วิวัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นในสหราชอาณาจักรเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยในช่วง ค.ศ. 1974 – 1979 ปรากฏว่ามีการจัดตั้งองค์กรลักษณะดังกล่าวเป็นจำนวนถึง 252 องค์กร ซึ่งส่วนใหญ่จะทำหน้าที่ให้คำปรึกษา และรองลงมาจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยสั่งการ

### (3) ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากระบบกฎหมายของจักรวรรดิโรมัน ซึ่งแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และมีการแบ่งแยกนิติบุคคลเป็นนิติบุคคลมหาชนและนิติบุคคลเอกชน โดยถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลมหาชนโดยสภาพ เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ จึงได้ให้รัฐมีเอกสิทธิ์มหาชนในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ประเทศฝรั่งเศสจะมีระบบการปกครองที่ใช้หลักการรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง ส่วนในกรณีที่รัฐต้องการกระจายอำนาจ จะจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนขึ้นเพื่อรับโอนการกระจายอำนาจไปจากรัฐ และหากเป็นกรณีการกระจายอำนาจทางเขตแดนหรือพื้นที่ รัฐจะจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนขึ้นมาในรูปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อรับโอนการกระจายอำนาจบางส่วนไปจากรัฐ แต่หากเป็นกรณีการกระจายอำนาจในการบริการหรือตามภารกิจ รัฐจะจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนในรูปของ “Etablissement public” เพื่อรับโอนการกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดไปจากรัฐ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังได้ตระหนักถึงแนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระตามภารกิจของรัฐ เพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม มีการนำคำว่า “Autorités Administratives Indépendantes” หรือ A.A.I. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล โดยให้มีความเป็นอิสระในการทำงานมาใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกใน ค.ศ. 1978 เมื่อมีการตรา รัฐบัญญัติจัดตั้ง “Commission Nationale de l’ Informatique et des Libertés” (C.N.I.L) ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล การนำเอาระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลโดยไม่ให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากการบังคับบัญชาของรัฐบาล และมีอำนาจออกคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ ในระยะแรกของการจัดตั้งองค์กรประเภท A.A.I. มีนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนได้โต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรประเภทดังกล่าว ซึ่งต่อมาคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐในฐานะองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้วินิจฉัยรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรประเภทนี้

2.3.3 สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายของต่างประเทศ<sup>81</sup>

มิเชล ฌ็องโด้ (Michel Gentot) ได้อธิบายไว้ว่า ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส องค์กรอิสระจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอิสระจากรัฐสภาและรัฐบาล จึงเรียกองค์กรอิสระดังกล่าวว่า “Autorité administratives Indépendante” อันแปลว่า องค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระจึงเป็นอำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง มิใช่อำนาจทางตุลาการ<sup>82</sup>

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยเป็นที่ยุติในปัญหาว่าองค์กรอิสระของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความเป็นอิสระจากการตรวจสอบขององค์กรตุลาการหรือไม่ ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ค.ศ. 1981 ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักไว้ในคดี Retail ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส (le Médiateur) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินและนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินควรมีอิสระในการปฏิบัติภารกิจของตนได้โดยไม่ต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ เนื่องจากอำนาจขององค์กรอิสระเหล่านี้ควรเป็นอำนาจอธิปไตยที่สี่ นอกเหนือจากอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อย่างไรก็ตาม ได้มีนักนิติศาสตร์และนักวิชาการท่านอื่นโต้แย้งความเห็นดังกล่าวว่า ขัดแย้งต่อหลักนิติรัฐและไม่อาจยอมรับได้ เนื่องจากเห็นว่าแม้แต่รัฐบาลและประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ยังไม่ได้รับยกเว้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของตนโดยองค์กรตุลาการแต่อย่างใด

ทั้งนี้ หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยคดีดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองก็รับพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรอิสระอื่น ๆ ตลอดมา<sup>83</sup>

(2) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ค.ศ. 1987 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า เมื่อใดที่มีการฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามเอกสิทธิ์มหาชน

<sup>81</sup> เฝิงอ้าง 41-42.

<sup>82</sup> เฝิงอ้าง.

<sup>83</sup> เฝิงอ้าง.

ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้ โดยหลักการพื้นฐานดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการอำนาจความยุติธรรมที่ดี

#### 2.3.4 องค์กรอิสระในประเทศไทย

แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระในประเทศไทยนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการเกิดวิกฤติทางการเมืองทางการเมืองเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งส่งผลให้เกิดการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมือง และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) นำไปสู่กระบวนการศึกษาวิจัยและยกร่างรัฐธรรมนูญ ที่มีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเพิ่มเติมจากที่มีอยู่ในระบบการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ เพื่อตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของระหวางฝ่ายที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรซึ่งโดยระบบมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบรัฐบาลไม่สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยปัญหาจากเสียงข้างมากที่มักเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกัน มีผลประโยชน์ร่วมกัน ส่งผลให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรไม่มีจำนวนเสียงมากพอที่จะยับยั้งการกระทำของรัฐบาลได้ อีกทั้งศาลยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดี มีข้อจำกัดที่ไม่สามารถหยิบยกคดีขึ้นพิจารณาเองได้หากไม่มีผู้ฟ้องคดีต่อศาล สังคมจึงตกอยู่ในสภาพไร้กฎหมาย แยกแยก เกิดการละเมิดกฎหมายและเอารัดเอาเปรียบกัน ในเวลาต่อมาประเทศไทยจึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเป็นกลไกเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ<sup>84</sup>

ดร.วิชณุ วรรณฤณ ได้เสนอรายงานการวิจัย เรื่อง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย<sup>85</sup> ซึ่งมีข้อสรุปว่า ประเทศไทยนั้นมีแนวความคิดในการจัดองค์กรของรัฐที่ยังยึดติดกับโครงสร้างเดิม ส่งผลให้การจัดองค์กรของรัฐมีความล่าช้าหลังกว่าประเทศอื่น จึงควรมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาปรับใช้ให้เป็นกลไกเสริมช่องว่างในโครงสร้างการบริหารประเทศ เพื่อทำหน้าที่ดูแล ควบคุม และวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมหลาย ๆ อย่างภายใต้รัฐที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร รวมทั้งเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ โดยเสนอให้ยกองค์กรดังต่อไปนี้ให้เป็นองค์กรอิสระเพื่อไม่ถูกฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายข้าราชการประจำครอบงำ ได้แก่

- 1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- 3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- 4) คณะกรรมการกิจการวิทุกระจ่ายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ
- 5) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- 6) คณะกรรมการอาหารและยา

<sup>84</sup> นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, *องค์กรอิสระกับการสร้างสมดุลในระบบการเมือง* (สถาบันพระปกเกล้า 2562) 12-14.

<sup>85</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรธ 80) 44-45.

7) คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

8) คณะกรรมการสื่อสารแห่งชาติ

ทั้งนี้ ดร.วิษณุ วรรณุญ เห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง เพื่อให้มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของสถาบันตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจทำได้ 2 แนวทาง ได้แก่

(1) บัญญัติหลักการ เรื่อง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง ๆ เฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนปัญหาว่าองค์กรใดบ้างที่จะมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ให้กำหนดเป็นพระราชบัญญัติไว้เป็นเรื่อง ๆ

(2) บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า องค์กรใดที่จะมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งส่งผลให้ องค์กรเหล่านี้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

พัฒนาการขององค์กรอิสระในประเทศไทยมีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อเป็นกลไกใหม่ที่มุ่งให้เกิดการปฏิรูปทางการเมือง โดยให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเป็นเครื่องมือช่วยประชาชนตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>86</sup> โดยองค์กรเหล่านี้จะมีโครงสร้างและมีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อปฏิรูปการเมืองไทย โดยมีความมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาดังนี้<sup>87</sup>

ปัญหาการมีส่วนร่วมของพลเมือง สืบเนื่องมาจากก่อนที่จะมีการปฏิรูปทางการเมือง สภาพการเมืองของประเทศไทยนั้นจะมีลักษณะเป็นการเมืองของกลุ่มนักการเมืองเท่านั้น ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้สิทธิทางการเมืองเพียงการไปใช้สิทธิเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น โดยไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองหรือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์เปลี่ยนแปลงการเมืองของนักการเมือง ให้เป็นการเมืองของภาคพลเมือง เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองมากขึ้น และให้เป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง

<sup>86</sup> บุญรักษา ชมชื่น และคณะ, ‘องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540’ (LIRT คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ) <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2566

<sup>87</sup> วีระ สมความคิด, ‘องค์กรอิสระกับความคาดหวังของประชาชน’ (เมษายน - กันยายน 2548) 1 วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 21.

ปัญหาการทุจริต คอร์รัปชัน สืบเนื่องมาจากก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะประกาศใช้บังคับ การเมืองของประเทศไทยนั้นไม่ได้รับความเชื่อถือ มีความไม่สุจริต มีการซื้อเสียง ในการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งทางแล้วจะใช้อำนาจในตำแหน่งหาประโยชน์โดยมิชอบ ระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจไม่มีประสิทธิภาพ รวมถึงผู้บริหารประเทศไม่มีความจริงจังในการแก้ไขปัญหา ทุจริต คอร์รัปชัน รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์ให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ในทุกระดับ

ต่อมาคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ซึ่งได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543<sup>88</sup> ให้ความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำแนกองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้บัญญัติเรื่ององค์กรอิสระ หมวด 12 กำหนดให้มีองค์กรอิสระจำนวน 5 องค์กร ประกอบด้วย<sup>89</sup>

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีจำนวน 7 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีหน้าที่และอำนาจจัดหรือดำเนินการให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ รวมถึงควบคุมดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรม ตลอดจนมีอำนาจในการสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในเหตุกรณีอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมีการทุจริต การสั่งระงับใช้สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้ง

<sup>88</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 - 62/2543 วันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 เรื่องพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2594](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=2594)> สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2566.

<sup>89</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *องค์กรอิสระ* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มปป.).

หรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ตลอดจนมีหน้าที่ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีจำนวน 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีหน้าที่และอำนาจเสนอแนะต่อหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง และแสวงหาข้อเท็จจริงขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ตลอดจนเสนอคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐที่ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และในกรณีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งคณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีหน้าที่และอำนาจไต่สวนและมีความเห็น และวินิจฉัยกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ จงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม อย่างร้ายแรงเพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และ เจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีจำนวน 7 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีหน้าที่และอำนาจวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และกำหนดการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบาย หลักเกณฑ์ และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ตลอดจนสั่งลงโทษทางปกครอง กรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงิน การคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีจำนวน 7 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีและเสนอแนะมาตรการแนวทางการป้องกันเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนจัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุง กฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม ตลอดจนสร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน และหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ ในขณะที่องค์กรอัยการยังคงเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญได้เพิ่มเติมและปรับปรุงอำนาจขององค์กรอิสระในหลายประการ รวมถึงได้กำหนดให้องค์กรอิสระทั้งหลายร่วมมือและช่วยเหลือกันเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปฏิบัติงานของแต่ละองค์กรด้วย<sup>90</sup>

2.3.5 คุณสมบัติ การสรรหาแต่งตั้ง และการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระของประเทศไทย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่ององค์กรอิสระไว้ใน หมวด 12 กำหนดให้มีองค์กรอิสระจำนวน 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดังกล่าวไว้ในมาตรา 216 ดังต่อไปนี้

- (1) อายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี แต่ไม่เกิน 70 ปี
- (2) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า
- (4) มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์
- (5) มีสุขภาพที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- (6) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 202 ของรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้
  - (6.1) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด
  - (6.2) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (17) หรือ (18)

<sup>90</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2562) 369.



(6.3) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(6.4) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ การเมือง สมาชิก สภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับ การคัดเลือกหรือสรรหา

(6.5) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนได้รับ คัดเลือกหรือสรรหา

(6.6) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(6.7) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

(6.8) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(6.9) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ

(6.10) มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม อย่างร้ายแรง

ส่วนการสรรหาและแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ นอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ มาตรา 217 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาเป็นผู้ดำเนินการสรรหา ผู้ที่เหมาะสมได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด แล้วจึงให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง สำหรับการสรรหาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาตินั้น มาตรา 246 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันได้กำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งตามวาระผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามทั่วไปตามมาตรา 216 หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ ต้องห้ามเฉพาะตามมาตรา 222 มาตรา 228 มาตรา 232 มาตรา 238 หรือตามมาตรา 246 วรรคสอง และตามกฎหมาย ที่ตราขึ้นตามมาตรา 246 วรรคสี่ แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ สำหรับกรณีการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง วางหลักให้นำความใน มาตรา 208 วรรคสองถึงวรรคห้า และมาตรา 209 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ

(1) ในกรณีบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งประธานองค์กรอิสระลาออกจากตำแหน่ง ให้พ้นจากตำแหน่ง กรรมการองค์กรอิสระนั้นไปพร้อมกันด้วย

(2) ในกรณีที่กรรมการองค์การอิสระพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการองค์การอิสระที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการองค์การอิสระใหม่แทน (มาตรา 208 วรรคสาม)

(3) ในกรณีที่มีปัญหาว่ากรรมการองค์การอิสระผู้ใดพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุลาออกหรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา 203 เป็นผู้วินิจฉัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาเป็นที่สุด

(4) การร้องขอผู้มีสิทธิร้องขอการพิจารณา และการวินิจฉัยว่ากรรมการองค์การอิสระผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยองค์การอิสระนั้น ๆ

(5) ในระหว่างที่กรรมการองค์การอิสระพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระและยังไม่มีกรรมการองค์การอิสระแทนตำแหน่งที่ว่างลง ให้กรรมการองค์การอิสระเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากถูกศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับรับฟ้องเพราะถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 235 วรรคสาม ประกอบมาตรา 234 (1) ถ้ามีผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระมีจำนวนเหลืออยู่ไม่ถึงกึ่งหนึ่ง ให้นำความในมาตรา 214 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ประธานศาลฎีกาและประธานศาลปกครองสูงสุดร่วมกันแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามในส่วนของการที่ขาดหายไปทำหน้าที่เป็นกรรมการในองค์กรอิสระนั้นเป็นการชั่วคราวให้ครบตามจำนวน โดยให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งทำหน้าที่ในฐานะกรรมการองค์การอิสระได้ไปจนกว่ากรรมการองค์การอิสระที่ตนทำหน้าที่แทน จะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งแทน

### บทที่ 3

## การตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมาย ประเทศไทย และตามกฎหมายต่างประเทศ

“ผู้ตรวจการแผ่นดิน” หรือ “Ombudsman” คือบุคคลที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิชากิจหรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีแนวคิดมาจากประเทศสวีเดน ซึ่ง “Ombudsman” ทำหน้าที่ปิดเป่าเรื่องร้องทุกข์ร้อนของประชาชนแทนพระมหากษัตริย์ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหนึ่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีชื่อเรียกว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่หลักในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เปลี่ยนชื่อจาก “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญ และสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ตรวจการแผ่นดินยังคงเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนอันเกิดขึ้นจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นได้แก้ไขคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินไว้สูงขึ้น และเพิ่มวาระการดำรงตำแหน่งเพื่อให้การทำงานมีความต่อเนื่องและมีวาระการดำรงตำแหน่งสอดคล้องกับองค์กรอิสระอื่น รวมทั้ง ได้มีการเพิ่มหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุง กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ อำนาจในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และอำนาจในการแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามความเห็นสมควรในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

### 3.1 สถานะ หน้าที่ และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

#### 3.1.1 สถานะของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระ อันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>91</sup> จัดตั้งขึ้นให้มีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจขององค์กรอิสระต้องเป็นไปโดยสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระ ในหมวด 12 ส่วนที่ 3 โดยในหมวด 12 มาตรา 215 - มาตรา 217 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นหมวดที่ว่าด้วยองค์กรอิสระ โดยแยกเป็น 6 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 215 ถึงมาตรา 221) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยทั่วไป คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ การพ้นจากตำแหน่ง การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ การจัดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบทางธุรการขององค์กรอิสระ รวมถึงการให้ความร่วมมือและการช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระ

ส่วนที่ 2 ถึงส่วนที่ 6 (มาตรา 222 ถึงมาตรา 247) เป็นการกำหนดจำนวน คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่งของผู้ที่มาปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรอิสระต่าง ๆ และหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระนั้น ๆ ได้แก่

- (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- (5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

<sup>91</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 20/2546 จำนวน 3 เรื่อง คือ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1)) และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (กรณีสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) และเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/more\\_news.php?offset=20&cid=41&filename=index](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/more_news.php?offset=20&cid=41&filename=index)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับสถานะความเป็นองค์กรอิสระ

องค์กรอิสระ หมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ ซึ่งได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดพ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง<sup>92</sup>

### 3.1.2 หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 230 (1) ของรัฐธรรมนูญ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 230 (2) ของรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 230 (3) ของรัฐธรรมนูญ

(4) เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 231 (1))

(5) เสนอเรื่องต่อศาลปกครอง กรณีเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 231 (2) ของรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 (5) และมาตรา 267 ได้กำหนดให้มีขึ้นเพื่อกำหนดการได้มารายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ความเห็น และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ประกอบการพิจารณาและดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึงกำหนดเกี่ยวกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นหน่วยงาน

<sup>92</sup> นพตล เสงเจริญ (เชิงอรรถ 8) 43.

ที่รับผิดชอบทางธุรการและดำเนินการเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินบรรลุภารกิจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 22 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิได้รับได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 22 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(4) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น (มาตรา 22 (4)) ทั้งนี้ ปัจจุบันหน้าที่และอำนาจอื่นของผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้แก่ หน้าที่และอำนาจในการพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ของรัฐธรรมนูญ ตามที่บุคคลหรือชุมชนร้องขอตามกำหนดระยะเวลาหรือไม่ ตามมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยหากหน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอต่อคณะรัฐมนตรีทราบ และหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ถูกกล่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่า การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วแต่กรณี

(5) การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 23 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(6) การเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง กรณีเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 23 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(7) กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อให้เกิดความรวดเร็วและไม่ซ้ำซ้อนกัน แต่ต้องไม่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 24 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(8) ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการแจ้ง การร้องเรียน การแสวงหาข้อเท็จจริง และการพิจารณา รวมทั้งระเบียบเกี่ยวกับการมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อรายงานต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(9) ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าใช้จ่าย ค่าเบี้ยเลี้ยง และค่าเดินทางของบุคคล ซึ่งมาให้ความเห็นหรือถ้อยคำ และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 24 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(10) ออกระเบียบหรือประกาศอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 24 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(11) ให้นำหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา ตามมาตรา 25 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(12) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในกรณีที่เคหสถานหรือสถานที่ที่จะเข้าไปนั้นมีได้อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยินยอม ให้เข้าไปได้เมื่อมีหมายของศาล ตามมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(13) หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหารือร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องก่อนการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือปรับปรุง กฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ตามมาตรา 22 (1) (2) เมื่อความปรากฏต่อผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ว่าจะมีผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม ว่าบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีการปฏิบัติงานใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ ความสามารถและอุปสรรคของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการตามแนวทางที่เสนอแนะประกอบด้วย ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อรายงานต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก็ได้ ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(14) หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับข้อเสนอแนะจากผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และหน่วยงานของรัฐนั้นยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวัน แล้วแต่กรณี แต่หน่วยงานของรัฐนั้นยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ โดยไม่มีเหตุอันสมควร อันถือว่าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอันทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง โดยให้ถือว่ารายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(15) หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจดำเนินการได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด และหน่วยงานของรัฐนั้นได้แจ้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวัน แล้วแต่กรณี โดยผู้ตรวจการแผ่นดินและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ปรึกษาหารือเพื่อร่วมมือกันแก้ไขปัญหานั้นแล้ว แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ ตามมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(16) หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการหารือร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อหาข้อยุติ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลใดภายในสามสิบวัน แต่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวจะขัดต่อกฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 33 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(17) หน้าที่รายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการ กรณีความปรากฏต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากหน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะรายงานให้รัฐสภาและเผยแพร่ให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้ ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(18) หน้าที่ในการทำรายงานประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ โดยอย่างน้อยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสรุปปัญหา อุปสรรค และข้อเสนอแนะในการดำเนินการด้วย และเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมาแถลงรายงานประจำปีต่อรัฐสภาด้วย ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560



หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น ได้แก่ หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

นอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2561 แล้ว มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันยังได้กำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ต่อไปนี้

(1) กรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ยื่นคำร้อง ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาวินิจฉัยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้อง ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น เว้นแต่ การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่ พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

(2) กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ อันเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาวินิจฉัยยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตาม มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำร้องดังกล่าวทั้งสองกรณีนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วย ความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบ ภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายใน กำหนดเวลาหกสิบวันดังกล่าว ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

### 3.2 ลักษณะการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 แล้วพบว่า หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว นั้น บางส่วน เป็นการขยายความเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กรณีจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาว่าการกระทำต่าง ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น กรณีใดเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือกรณีใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง อันจะนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจขององค์การตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งการแบ่งแยกระหว่างข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและข้อพิพาททางปกครอง อาจพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

#### 3.2.1 การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการ

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่และอำนาจหลักในการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง กรณีที่มีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นผู้เสนอแนะให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระและมีหน้าที่และอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 230 และมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ซึ่งมีทั้งส่วนที่เป็นลักษณะอำนาจที่กำหนดไว้เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ได้แก่ หน้าที่และอำนาจตามมาตรา 22 (1) (2) และ (3) และมาตรา 23 และส่วนที่เป็นการขยายรายละเอียดการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่นกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแสวงหาข้อเท็จจริงและหารือร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ก่อนการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือปรับปรุง กฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ตามมาตรา 22 (1) (2) เมื่อความปรากฏต่อผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ว่าจะมีผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม ว่าบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีการปฏิบัติงานใด ๆ

ของหน่วยงานของรัฐเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ ความสามารถ และอุปสรรคของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการตามแนวทางที่เสนอแนะประกอบด้วย

(2) กรณีมาตรา 33 ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับข้อเสนอแนะจากผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎหรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และหน่วยงานของรัฐนั้นยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วและผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวัน แล้วแต่กรณี โดยไม่มีเหตุอันสมควร อันถือว่าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอันทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ให้ถือว่ารายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(3) กรณีตามมาตรา 33 วรรคสอง ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจดำเนินการได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด และหน่วยงานของรัฐนั้นได้แจ้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวัน แล้วแต่กรณี โดยผู้ตรวจการแผ่นดินและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ปรึกษาหารือเพื่อร่วมมือกันแก้ไขปัญหาอุปสรรคนั้นแล้ว แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้

### 3.2.2 การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามลำดับความสำคัญ

การกระทำที่เป็นหน้าที่และอำนาจหลัก

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่ การเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ การแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น การเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง

กรณีให้เห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

การกระทำที่เป็นมาตรการเสริมเพื่อให้การดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจหลักบรรลุผลสำเร็จ

การกระทำที่เป็นมาตรการเสริมเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจหลักที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้สำเร็จลุล่วงไปนั้น เช่น กรณีตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจให้ 1) หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา หรือ 2) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 3.3 เขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมาย

#### 3.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย การกระทำ และกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “คดีรัฐธรรมนูญ”<sup>93</sup> ซึ่งเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และไม่มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลได้ อีกทั้ง ไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นแม้จะเป็นปัญหาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่หากไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ข้อพิพาทดังกล่าวก็ไม่อยู่ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 210 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

(2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

(3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

<sup>93</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561) 1.

- (1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย
- (2) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์การอิสระ
- (3) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(4) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

(5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

(6) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

(7) คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

(8) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(9) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี

(10) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(11) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(12) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

(13) คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล

โดยมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 7 (11) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ประกอบมาตรา 7 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ด้วย

เมื่อพิจารณามาตรา 210 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 7 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้ว สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบหน้าที่

และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยวิธีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 และยังมีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิยื่นหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ในกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ หรือเป็นปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างหน่วยงาน ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

ส่วนกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ซึ่งได้แก่ กรณีตามมาตรา 231 (1)<sup>94</sup> และมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 และมาตรา 48<sup>95</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้น ไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยตรง แต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าว โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อวินิจฉัยส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ<sup>96</sup> หรือวินิจฉัย ในการยื่นคำร้องหรือยุติเรื่องกรณีประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

### 3.3.2 ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน

<sup>94</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (1) กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ประกอบมาตรา 46 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาก่อน ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้.

<sup>96</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546

อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>97</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลัก โดยมีสาระสำคัญในการพิจารณาต่อไปนี้

มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไว้ ดังนี้

“มาตรา 197 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์การอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ”

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ดังนี้

“มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

<sup>97</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2561) 4.

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้<sup>98</sup>

1) คู่กรณี คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามความหมายที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้

2) ลักษณะของคดีที่พิพาท คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง คือ เป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) ประเภทคดี คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องเป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้

คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้<sup>99</sup>

(1) คดีพิพาทที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจปกครอง คดีพิพาทที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจปกครองย่อมไม่ใช่คดีปกครอง ซึ่งแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดแจ้ง ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้โดยสภาพ ซึ่งได้แก่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำดังต่อไปนี้

การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติมิใช่การกระทำทางปกครอง ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 51/2551) การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2549) การฟ้องขอให้สมาชิกวุฒิสภาและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องนำเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเข้าสู่การประชุมของวุฒิสภาไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากการนำเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเข้าสู่การประชุมของวุฒิสภาหรือไม่ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 587/2550) เป็นต้น

<sup>98</sup> ฟังอ้าง 13-14.

<sup>99</sup> สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์ (เชิงจรธ 53) 299-332.



### การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการเป็นการใช้อำนาจตุลาการซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่าในระบบศาลเดียวกันเท่านั้น ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาหรือไม่รับฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นโจทก์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 242/2545) การฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 808/2550) การฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 และศาลทหารกลางอนุญาตให้หรือฟื้นคดีอาญาของผู้ฟ้องคดีชั้นพิจารณาใหม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 226/2551)

### การกระทำทางรัฐบาล

การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำทางบริหารอย่างหนึ่งที่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ แต่หากระบบกฎหมายใดต้องการให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมาย ก็จะมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นเรื่อง ๆ ในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ การตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลย่อมไม่อาจกระทำได้ในทางกฎหมาย<sup>100</sup> กล่าวคือไม่สามารถฟ้องการกระทำทางรัฐบาลต่อศาลได้ แต่ต้องควบคุมตรวจสอบกันในทางการเมืองเท่านั้น ซึ่งอาจกระทำโดยรัฐสภา สี่มวชน หรือประชาชน<sup>101</sup>

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลนั้นไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากการกระทำทางรัฐบาลมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้จากการที่มาตรา 197 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า อำนาจของศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญว่า การที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวด้วย<sup>102</sup>

ตัวอย่างคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาล มีดังต่อไปนี้

<sup>100</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ (เชิงอรรถ 59) 155.

<sup>101</sup> สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท (เชิงอรรถ 53) 24-25.

<sup>102</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2557

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 3/2549) การฟ้องขอให้คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 3/2551) การฟ้องขอให้เพิกถอนการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. .... ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น การฟ้องขอให้มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรี ผู้แทนการเจรจาและคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามตามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เป็นโมฆะและให้ระงับการลงนามตามความตกลงดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มิใช่การใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติในการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550) การฟ้องขอให้นายกรัฐมนตรีถอนบันทึกข้อตกลงของคณะกรรมการเขตแดนร่วมไทย-กัมพูชา (MOU 2543 และ JBC) ออกจากการลงมติให้ความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 362/2554) เป็นต้น

แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจทางปกครองในการออกกฎ การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (เทียบคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 32/2550)

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดไว้ว่าศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการใช้ อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระไว้แต่อย่างใด

คดีแพ่ง

คดีพิพาทอันเกิดจากการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือการที่บุคคลต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อรับรองสิทธิของตนตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 194 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คดีอาญา

คดีที่ฟ้องขอให้ลงโทษทางอาญาแก่บุคคลย่อมเป็นคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 194 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อขอให้ลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ขอให้ลงโทษตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยไม่ได้มุ่งหมายให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในทางปกครองจึงเป็นคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>103</sup>

(2) คดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองแต่มีลักษณะพิเศษ

แม้ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แต่ด้วยลักษณะพิเศษและเหตุผลหลายประการ จึงได้มีการยกเว้นไม่ให้คดีปกครองบางประเภทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยการยกเว้นดังกล่าวอาจกระทำโดยชัดแจ้งด้วยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเป็นการยกเว้นโดยปริยายตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังต่อไปนี้

ข้อยกเว้นตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ข้อยกเว้นตามกฎหมายเฉพาะ นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังมีกฎหมายบางฉบับอีกที่ยกเว้นไม่ให้คดีปกครองบางประเภทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่ กรณีตามมาตรา 226 วรรคหนึ่งและวรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กรณีตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นต้น

อีกทั้ง ยังมีข้อยกเว้นตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมาย โดยข้อ 5 วรรคสอง ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติให้นำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ได้ หากกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะ หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองนำมาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของ

<sup>103</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 ที่ 15/2552 ที่ 96/2557 ที่ 97/2557 และที่ 191/2560

ศาลปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ และจะต้องมิใช่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงจะต้องไม่เป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย

### 3.3.3. ศาลยุติธรรม

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยว มีศาลยุติธรรมประเภทเดียวที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง จึงส่งผลให้ประเทศไทยมีระบบศาลคู่ อันเป็นการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองตามทฤษฎีกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ซึ่งปัจจุบัน มาตรา 194 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินพ.ศ. 2560 จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้โดยตรง แต่การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินข้อพิพาท ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

## 3.4 คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ในการตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลที่พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 3.4.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546<sup>104</sup> “ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 196 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

<sup>104</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2546

เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยไปแล้วว่า ข้อ 11วรรคสองของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การที่สมาชิกวุฒิสภาโต้แย้งว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วางหลักให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ ต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นในกรณีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ซึ่งตามคำร้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ใช้ดุลพินิจแล้วว่า ข้อ 11 วรรคสอง ของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 198 ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพื่อวินิจฉัยส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”

กรณีที่มีบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยยุติเรื่องร้องเรียนที่ขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ดังนี้

1) กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2566<sup>105</sup>

“ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ปฏิบัติตามมาตรา 230 (1) และ (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน เป็นการทุจริตและสร้างภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่ได้ระบุว่ามีการกระทำใดที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องโดยตรงอย่างไร ประกอบกับการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่มีการกระทำใดเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ กรณีไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ”

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 49/2565<sup>106</sup>

“ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยยุติเรื่องของผู้ร้องเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคห้า มาตรา 48 วรรคสอง มาตรา 76 วรรคสอง มาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1)

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยยุติเรื่องของผู้ร้องเป็นการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ผู้ร้องอ้างว่าได้รับความเสียหายหรือถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กฎหมายบัญญัติให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้

<sup>105</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2566 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16083](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=16083)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>106</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 49/2565 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=15174](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=15174)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ”

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2564<sup>107</sup>

“ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ และการดำเนินการใด ๆ ทั้งปวงของผู้ถูกร้องเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนของนายวิรนนท์ ทรรตนาสุวรรณ ไม่ชอบด้วย มาตรา 22 มาตรา 37 (2) (8) และมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้อง เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย หากมีผลกระทบหรือละเมิดต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้อง หรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้ เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ”

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2564<sup>108</sup>

“ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าว เป็นเรื่องที่มีการฟ้องเป็นคดีในศาลปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 37 (2) บัญญัติห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับเรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวไว้พิจารณา วินิจฉัยยุติ เรื่องร้องเรียน ผู้ร้องเห็นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ร้อง เพราะเป็นเรื่องการดำเนินการทางวินัยที่ศาลปกครองยกฟ้อง ไม่ได้อยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองและเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องดำเนินการโดยเร็วเพื่อป้องปรามการทุจริตประพฤติมิชอบของผู้ใต้บังคับบัญชาและหน่วยงานที่รับผิดชอบ เป็นการใช้อำนาจที่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ร้อง เป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและขัดต่อ มาตรา 22 มาตรา 29

<sup>107</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2564 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=13203](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=13203)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

<sup>108</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2564 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=13560](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=13560)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

มาตรา 32 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 และมีคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการตามรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ร้องดังกล่าว ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ”

(2) กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้และเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2566<sup>109</sup>

“ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ร้องไว้พิจารณาเป็นการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่พิจารณาให้ยุติเรื่อง ขัดต่อหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการละเมิดดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงไม่มีการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้อง อันเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญ บัญญัติให้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) กรณีไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าว ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ”

<sup>109</sup> คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2566 <[https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16026](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=16026)> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.



### 3.4.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริงตามหน้าที่และอำนาจในมาตรา 22 (1) หรือ (2) และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 แบ่งได้เป็นสามแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559<sup>110</sup>

“เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ไม่เปิดเผยข้อมูลและตรวจสอบเรื่องการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ให้สาธารณชนทราบตามมาตรา 82 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ต่อมา สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น จึงไม่ใช่บุคคลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนพร้อมเสนอความเห็นต่อศาลปกครองตามมาตรา 13 (1) (ก) และมาตรา 14 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 กรณีตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงไม่อาจรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 28 (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก) และ (ข) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 28 (3) ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนและวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา บทเป็นบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินมิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>110</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559

<<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2558/01013-580268-2f-590818-0000580258.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วางหลักให้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดีปกครอง ประกอบกับการกระทำอันเป็นเหตุพิพาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในคดีนี้ มิได้มีลักษณะเป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามนัยมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เปิดเผยข้อมูลและแจ้งผลการตรวจสอบเรื่องดังกล่าวให้สาธารณชนและผู้ฟ้องคดีทราบกับขอให้ศาลมีคำสั่งให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการมีคำวินิจฉัยดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามนัยมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายอันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีนี้เพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน”

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนและวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา เป็นการใช้อำนาจจากบทบัญญัติที่เป็นอำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงเป็นกรณีที่มีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้เพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินต่อศาลปกครอง<sup>111</sup>

<sup>111</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2559, ที่ 172/2558, ที่ 39/2558, ที่ 39/2558, ที่ 32/2558 และที่ 16/2558  
วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน.

แนวทางที่สอง กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 8/2560<sup>112</sup>

“มาตรา 13 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 วางหลักว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี (ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (ข) การปฏิบัติหรือละเลย ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบ ด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม (ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ของศาล (ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ... มาตรา 28 วางหลักว่าเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยว่ามีลักษณะ ดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา ... (2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว (3) เรื่องที่มีได้เป็นไปตามมาตรา 13 (1) หรือ (2) มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว ให้จัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อทราบหรือเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วางหลักว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น การออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด ... มาตรา 42 วรรคหนึ่ง วางหลักว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจนครบาลพลับพลาไชย 1 กรณีไม่แจ้งผลการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่ทำร้ายร่างกายผู้ฟ้องคดี และกลับแก้งัดดำเนินคดีอาญากับผู้ฟ้องคดีฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น

<sup>112</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 8/2560

ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาแล้ว มีคำวินิจฉัยให้ยุติเรื่องตามมาตรา 28 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้มีความพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี สอบสวนผู้กระทำการ และดำเนินการสอบสวนคืนความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้น ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คำวินิจฉัยดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินหาได้มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้ง การที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีก็มิได้มีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน”สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี และการที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีก็มิได้มีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2560<sup>113</sup>

“เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้ตรวจสอบคณะกรรมการ กสทช. กรณีละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ลงโทษบริษัทโทรคมนาคม อ. ที่ไม่ประชาสัมพันธ์ให้ผู้ใช้บริการทราบเกี่ยวกับการเปลี่ยนระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ จนทำให้ผู้รับบริการต้องโทรศัพท์สอบถามกับสำนักงาน กสทช. เป็นจำนวนมากผู้ใช้บริการรายอื่น ๆ ที่โทรศัพท์เข้าไปยังสำนักงาน กสทช. จึงต้องใช้เวลารอสาวยานานมาก ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการ กสทช. มิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 จึงวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

<sup>113</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2560

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามมาตรา 28 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ นอกจากจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะต้องได้ความว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นผลโดยตรงและเป็น การเฉพาะตัวจากการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาข้อร้องเรียนส่งความเห็นและข้อเสนอแนะให้หน่วยงานพิจารณาเท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติแต่อย่างใด การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ในการเสนอแนะให้คณะกรรมการ กสทช. ดำเนินการเรื่อง ผู้ฟ้องคดีร้องเรียนถือไม่ได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดี อีกทั้งการที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไว้พิจารณา ก็มีได้มีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาตามมาตรา 28 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวไม่มีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาข้อร้องเรียนส่งความเห็นและข้อเสนอแนะให้หน่วยงานพิจารณาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติแต่อย่างใด การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน

ในการเสนอแนะให้คณะกรรมการ กสทช. ดำเนินการเรื่องกับผู้ฟ้องคดีร้องเรียนถือไม่ได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงแก่ผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 15/2561<sup>114</sup>

“ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนและมีมติการประชุมครั้งที่ 13/2559 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2559 ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยประมวลจริยธรรมของกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2551 และการที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้มีหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ลับด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1116 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2559 แจ้งตามหนังสืออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ยืนยันว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการมีมติโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ลับด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1032 ลงวันที่ 15 กันยายน 2559 ที่แจ้งถึงประธานกรรมการการเลือกตั้ง เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ลับด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1116 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2559 ที่แจ้งว่าอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้นและแจ้งคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อผู้ฟ้องคดีและพิพากษาหรือมีคำสั่งบังคับให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน มีคำสั่งไม่รับคำร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดี หรือให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ก่อนมีมติ คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และมาตรา 13 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 บัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (2)

<sup>114</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 15/2561

ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ... มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (3) รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่าการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (3) รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม และมาตรา 38 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมเพื่อดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ซึ่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยประมวลจริยธรรมของกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2551 ข้อ 18 วรรคสาม กำหนดว่า กรณีที่มีการร้องเรียนหรือปรากฏเหตุว่า กรรมการการเลือกตั้งคนหนึ่งคนใด ประพฤติปฏิบัติฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมให้กรรมการการเลือกตั้งที่เหลืออยู่เป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาดำเนินการ ข้อ 19 กำหนดว่า การดำเนินการตามข้อ 18 ให้ผู้รับผิดชอบพิจารณาดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการ ... เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนทางจริยธรรมข้อ 20 กำหนดว่า หากดำเนินการสอบสวนตามข้อ 19 แล้วไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมให้ผู้รับผิดชอบพิจารณาดำเนินการตามข้อ 18 สั่งลงโทษผู้ฝ่าฝืนตามประมวลจริยธรรมนี้

การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีมติที่ประชุมครั้งที่ 13/2559 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2559 ว่า พฤติการณ์และการกระทำของผู้ฟ้องคดีถือได้ว่าเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยประมวลจริยธรรมของกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2551 และได้มีหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ถัดมาก ด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1032 ลงวันที่ 15 กันยายน 2559 รายงานต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงการที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ถัดมา ด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1116 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2559 แจ้งตามหนังสืออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ยืนยันว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการมีมติโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว นั้น เป็นเพียงการพิจารณาตามข้อร้องเรียนและรายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของผู้ฟ้องคดีให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ตามนัยมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (2) มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องไปดำเนินการตามที่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยประมวลจริยธรรมของกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้ง

ประจำจังหวัด และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ต่อไป มติและหนังสือดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงยังไม่ได้มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันจะถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากมติดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่จะมิสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องว่ามติของผู้ตรวจการแผ่นดินตามการประชุมครั้งที่ 13/2559 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2559 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ลับ ด่วนที่สุด ที่ ผผ 20/1116 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2559 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติดังกล่าว รวมถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินในเรื่องดังกล่าว และให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน มีคำสั่งไม่รับคำร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดีหรือให้โอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีมติ จึงเป็นคำฟ้องที่ศาลปกครองไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งอ้างว่ามติดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งกรรมการเลือกตั้งซึ่งเป็นตำแหน่งที่ต้องผ่านการสรรหาจากบุคคลที่มีจริยธรรมและคุณธรรม มติดังกล่าวทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ประพฤตินิยมชอบผิดจริยธรรม อันกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบองค์กรอื่นและยังทำลายชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ฟ้องคดีโดยตรง รวมถึงลักษณะในเชิงคุณค่าต่าง ๆ ของผู้ฟ้องคดีด้วย นั้น เห็นว่า ความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ซึ่งไม่ได้เกิดจากการดำเนินการพิจารณามีมติและรายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของผู้ฟ้องคดีต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้ดำเนินการไปตามประมวลจริยธรรมอันเป็นข้อพิพาทกันในคดีนี้ คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น”

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีมติตามข้อร้องเรียนว่าผู้ฟ้องคดีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม และรายงานการกระทำดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการตามที่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยประมวลจริยธรรมของกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ต่อไป มติของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงยังไม่ได้มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันจะถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากมติดังกล่าว



ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่จะสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 432/2563<sup>115</sup>

“คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2562 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัดนครราชสีมา และนายธีรศักดิ์ แก้วพิมาย หัวหน้าพนักงานไตสวน โดยกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับเรื่องดังกล่าวแล้ว ต่อมา เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ผผ ว่ากรณีเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มอบหมายให้สำนักงาน ป.ป.ช. จังหวัดนครราชสีมา ดำเนินการไตสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น ตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องจนเสร็จสิ้นแล้ว และอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้ว ดังนั้น ปัญหาตามคำร้องเรียนในเรื่องนี้ จึงเป็นเรื่องที่มีได้เป็นไปตามมาตรา 22 (2) ตามประกาศผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่อง กำหนดเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับไว้พิจารณาตามมาตรา 37 (8) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 พ.ศ. 2562 จึงมีคำวินิจฉัยให้ ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ถูกฟ้องคดี อันเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีนี้โดยมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน แจ้งผลการพิจารณาคำร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ชอบด้วยเหตุผลให้ผู้ฟ้องคดีทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพิกถอนคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่องร้องเรียนเลขดำที่ 2688/2562 เรื่องร้องเรียนเลขแดงที่ 351/2563 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2563 ของผู้ตรวจการแผ่นดิน และหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ผผ 12/179 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2563 ของเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้สำนักงาน ผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นจำนวนเงิน 500 บาท ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิด ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องของบุคคลใดที่ฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้พิจารณาได้นั้น

<sup>115</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 432/2563

นอกจากจะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะต้องได้รับความด้วยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นผลโดยตรงและเป็นการเฉพาะตัวจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 แล้ว เห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เพียง เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้จัดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด การที่เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำสั่งยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี ย่อมหมายความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะ ในการปรับปรุงแก้ไขให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อทราบและดำเนินการต่อไปในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน ดังนั้น แม้ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินและสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน แจ้งผลการพิจารณาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ผู้ฟ้องคดีทราบภายในเวลาที่กำหนด ก็มีได้ผลโดยตรงที่จะเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี แต่อย่างไร ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีนี้เพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว กรณีจึงไม่อาจขอให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินและเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ชดใช้ค่าเสียหายอันสืบเนื่องจากการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินได้เช่นกัน ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ไว้พิจารณาพิพากษาได้”

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เพียงเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐ ให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้จัดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมเท่านั้นไม่ได้มีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด คำวินิจฉัยผู้ตรวจการแผ่นดินที่ยุติเรื่องร้องเรียนย่อมหมายความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่รับพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและจะไม่ดำเนินการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 และคำบังคับของศาลปกครองก็มีได้ผลโดยตรงที่จะเป็นการแก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างไร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แนวทางที่สาม หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 23 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 489/2556<sup>116</sup>

“เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2555 นาย ป. (ผู้ฟ้องคดี) ได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายการจดทะเบียนที่ดินว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายการจดทะเบียนที่ดินจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง และไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 17 มกราคม 2555 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 18 มกราคม 2555 แจ้งผู้ฟ้องคดีว่าได้รับเรื่องของผู้ฟ้องคดีไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่านับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าว จนถึงวันที่นำคดีมาฟ้องต่อศาล (วันที่ 6 กรกฎาคม 2555) ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังไม่ได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ แต่อย่างใด และทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำการหรืองดเว้น การกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทนี้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นองค์กรที่ก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 254 และมาตรา 257 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นอำนาจในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คดีดังกล่าวไม่ใช่คดีปกครอง และเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ การพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดมีปัญหา

<sup>116</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 489/2556

<<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2555/01013-550585-2f-560716-0000119753.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2566.

เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็คือการทำที่ต้งวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ และถ้าเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป การพิจารณาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การฟ้องว่าผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเรื่องร้องเรียนในกรณีดังกล่าวล่าช้าจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 482/2559<sup>117</sup>

“เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน กรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 2 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 302 วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 32 ถึงมาตรา 38 และมาตรา 58 ถึงมาตรา 65 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 มาตรา 47 ประกอบมาตรา 5 และมาตรา 35 จึงประสงค์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 ดังกล่าวไม่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงวินิจฉัยไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เป็นอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นกรณีพิพาททางรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาลของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

<sup>117</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 482/2559

สรุปได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาตามมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกเหนือจากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2557<sup>118</sup> ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กอธิสระที่มีหน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะในลักษณะเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งสามารถนำมาศึกษาเทียบเคียงกับกรณีการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดังนี้

“เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีถูกนายจ้างลิดรอนสิทธิเกี่ยวกับการปรับขึ้นค่าจ้างแรงงานประจำปีและสวัสดิการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิ ต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาแก่ผู้ฟ้องคดี โดยให้ยุติเรื่องทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี เพื่อเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป เป็นอำนาจโดยทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น มิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้วมีมติให้ยุติการพิจารณาเรื่องดังกล่าว อันเป็นการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้โดยมีถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน การวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีผล

<sup>118</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2557

เป็นการระงับสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องโดยอ้างว่ามติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมี คำขอให้ศาลมีคำสั่งให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว กรณีจึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีมติให้ยุติเรื่องร้องเรียน ของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายในรูปคณะบุคคล หรือคณะกรรมการ ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับ ที่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง”

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่อย่างใด

### 3.5 สถานะ ลักษณะการใช้อำนาจ และการควบคุมตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการของต่างประเทศ

#### 3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยใช้ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งไม่ได้มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากมีแนวคิดว่าคุณคนทุกคน ทุกกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างเท่าเทียมกัน<sup>119</sup> ส่งผลให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททุกประเภท รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองและคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

#### สถานะและลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาทือว่ารัฐบาล (Government) ประกอบด้วยสามส่วน คือ

ฝ่ายบริหาร (Executive branch) มีประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง

ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative branch) คือ สภาครองเกรส ที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง

<sup>119</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบาย กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 34.

ฝ่ายตุลาการ (Judiciary branch) คือ คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มาจากการแต่งตั้งร่วมกันของประธานาธิบดีและวุฒิสภา คือประธานาธิบดีเสนอและวุฒิสภารับรอง<sup>120</sup>

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีองค์กรอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อให้ใช้อำนาจในลักษณะทางการบริหาร (executive authority) และชี้ขาด (judicial tribunal) และไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาโดยตรงของอำนาจทั้งสามข้างต้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระ (independent agency) ทั้งสิ้น<sup>121</sup>

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวาย (The Ombudsman of the Hawaii State)<sup>122</sup> จัดตั้งขึ้นตามหมวดที่ 96 ของรัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) เป็นหน่วยงานอิสระของสภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐฮาวายที่ดำเนินการสอบสวนเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงาน ฝ่ายบริหารของรัฐและมณฑลในมลรัฐฮาวาย โดยมีอำนาจในการแสวงหาข้อมูลที่เป็นสำหรัการสอบสวนและให้ข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหา หากพบว่าเรื่องร้องเรียนนั้นมีมูล ซึ่งการพิจารณาว่าการร้องเรียนมีมูลหรือไม่นั้นจะพิจารณาจากการกระทำต่าง ๆ ของหน่วยงานว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ โดยคำนึงถึงหลักความถูกต้อง เป็นธรรม และระเบียบทางปกครองที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายจะไม่มีอำนาจในการบังคับหรือคัดค้านการกระทำทางปกครอง แต่จะแก้ไขเรื่องร้องเรียนที่มีมูลด้วยวิธีการเสนอแนะและการให้เหตุผลโน้มน้าวหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการ ทั้งนี้ นอกจากอำนาจในการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนของประชาชนแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายยังมีอำนาจในการเสนอแนะเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบเกี่ยวกับการปกครอง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐด้วย

จากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวาย (The Ombudsman of the Hawaii State) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จัดตั้งขึ้นตามหมวดที่ 96 ของรัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของสภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐฮาวาย ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายจึงมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและใช้อำนาจในลักษณะทางการบริหาร (executive authority) และชี้ขาด (judicial tribunal) อันไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาโดยตรงของอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จึงถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวาย มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ (independent agency)<sup>123</sup>

#### การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยองค์กรตุลาการ

<sup>120</sup> นวรัตน์ สถาปนานนท์, คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานะของคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน (สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน 2561) 43-44.

<sup>121</sup> สุเทพ พรหมวาส, 'การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ: ศึกษากรณีคณะกรรมการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 30.

<sup>122</sup> State of Hawaii Office of the Ombudsman, 'About Us' (State of Hawaii Office of the Ombudsman) <<https://www.ombudsman.hawaii.gov/about-us/>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.

<sup>123</sup> นวรัตน์ สถาปนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 44-45.

ก่อนหน้าปี ค.ศ. 1946 ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดถึงขั้นตอนในการกระทำทางปกครองอย่างชัดเจน ซึ่งขั้นตอนในการตรากฎหมายส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาล ต่อมากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง (The Administrative Procedures Act : APA) ได้ถูกบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1946 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางกรอบเกี่ยวกับขั้นตอนในการกระทำทางปกครองเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในปี ค.ศ. 1966 กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง ค.ศ. 1946 ได้นำมาใช้กับทุกองค์กรของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

ฝ่ายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรในฝ่ายบริหารประเภทหนึ่ง ที่จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยศาล (Judicial Review) ซึ่งโดยปกติศาลจะเข้ามาตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีผู้ฟ้องร้องว่าฝ่ายปกครองกระทำการอันละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะขอให้ตรวจสอบทบทวนการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายที่สภากรรณการตราขึ้นส่วนใหญ่จะกำหนดสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจนไว้แล้ว โดยกำหนดให้การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง (The Administrative Procedures Act : APA) และศาลใช้มาตรฐานเดียวกันในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นองค์กรประเภทใด ซึ่งรวมถึงองค์กรกำกับอิสระอันได้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย โดยศาลจะตรวจสอบว่าในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้เหตุผล (findings of facts and reasons) ของฝ่ายปกครองมีลักษณะอำเภอใจและคาดหมายไม่ได้ (arbitrary and capricious) หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากใช้ศาลจะไม่รับรองการกระทำนั้นโดยอาจสั่งให้เพิกถอนการกระทำหรือให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับการกระทำนั้นใหม่<sup>124</sup>

ส่วนการควบคุมตรวจสอบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายโดยองค์กรตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) หมวด 96-17 ได้ให้ความคุ้มครองหรือเอกสิทธิ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินจากการถูกดำเนินคดีทางศาล โดยกำหนดไม่ให้กระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินถูกพิจารณาในศาลใด ๆ ก็ตาม เว้นแต่การนั้นกระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้งหลายในหมวด 96-17 ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีเอกสิทธิ์ที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญา ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องให้ข้อมูลไม่ว่าเรื่องใด ที่ได้มาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตนแก่ศาล เว้นแต่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดดังกล่าว<sup>125</sup> ดังนั้น

<sup>124</sup> เฟ็งอ้าง 46.

<sup>125</sup> State of Hawaii Office of the Ombudsman, 'Chapter 96' (State of Hawaii Office of the Ombudsman) <<http://ombudsman.hawaii.gov/about-us/chapter-96/>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.



กระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) หมวด 96-17 เท่านั้นที่จะถูกศาลตรวจสอบได้<sup>126</sup>

### 3.5.2 ประเทศสวีเดน

ประเทศสวีเดนใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีระบบศาลคู่ คือให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลักเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่มีศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตน มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ ทั้งนี้ ศาลปกครองของประเทศสวีเดนนอกจากจะทำหน้าที่เป็นศาลปกครองแล้วยังมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษารัฐบาลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายและปัญหาข้อกฎหมายอีกด้วย<sup>127</sup>

#### สถานะและลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินประเทศสวีเดน

ประเทศสวีเดนเป็นต้นกำเนิดขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน มีบทบาทหน้าที่ตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริง<sup>128</sup> ควบคุมการปฏิบัติงานของหน่วยงานฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสม เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญสวีเดนวางหลักให้ศาลและฝ่ายปกครองต้องถือหลักความเป็นกลาง เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจโดยอาศัยเหตุจูงใจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>129</sup> ผู้โดยที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารนั้นสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารให้เสร็จสิ้นก่อน<sup>130</sup> นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินประเทศสวีเดนยังมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งฟังการพิจารณาของหน่วยงานราชการทุกหน่วย เว้นแต่ส่วนราชการท้องถิ่นที่รัฐสภาสวีเดนเห็นว่ามิสม่าท้องถิ่นดำเนินการควบคุมในชั้นหนึ่งอยู่แล้ว เว้นแต่กรณีที่เป็นเรื่องด่วนและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบได้<sup>131</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีภารกิจหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญของประเทศของสวีเดนอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง<sup>132</sup> ทั้งนี้ ในผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารนั้น

<sup>126</sup> นวรัตน์ สถาพรนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 46.

<sup>127</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, 'ท่านปรีดีกับศาลปกครอง ตอนที่ 2 (ตอนจบ)' (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 6 มกราคม 2548) <<http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=179>> สืบค้นเมื่อ 27 ธันวาคม 2565.

<sup>128</sup> อมร จันทสมบุรณ์, *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2538) 112.

<sup>129</sup> นวรัตน์ สถาพรนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 46.

<sup>130</sup> อมร จันทสมบุรณ์ (เชิงอรรถ 127) 113.

<sup>131</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>132</sup> นวรัตน์ สถาพรนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 46.

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจะมี 2 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินฝ่ายพลเรือน (civil affairs) และผู้ตรวจการแผ่นดินฝ่ายทหาร (military affairs) โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดนได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้เพียงว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย และมีความซื่อสัตย์สุจริต โดยในการสรรหาบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น จะดำเนินการโดยสภานิติบัญญัติ ได้แก่ สภาสูงและสภาล่าง ที่จะสรรหาบุคคลที่จะมาดำเนินการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน จากผู้ที่มีความรู้คุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมทั้งสิ้นจำนวน 48 คน<sup>133</sup>

ประเทศสวีเดนไม่ได้มีกฎหมายที่ระบุถึงสถานะทางกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายก่อตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว จะพบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ถูกบัญญัติไว้ใน หมวดการควบคุมโดยรัฐสภา (The Instrument of Ombudsman chapter 12 Parliamentary Control) โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐสภา (The Riksdag Act) ได้บัญญัติเรื่องการแต่งตั้งและเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยกำหนดให้รัฐสภามีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินได้<sup>134</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นตัวแทนของรัฐสภาในการตรวจสอบฝ่ายปกครอง และเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ อีกทั้ง ยังเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของสถาบันการเมืองใด<sup>135</sup>

ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่โดยตรงต่อรัฐสภาโดยการจัดทำ “รายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่มีปัญหา รวมถึงเสนอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขปรับปรุงวิธีการปฏิบัติงานได้หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่ามีความบกพร่องหรือเห็นว่าการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารมีปัญหา<sup>136</sup> ทั้งนี้ รัฐสภาจะดำเนินการควบคุมผู้ตรวจการแผ่นดินผ่านทางคณะกรรมการการรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบรายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อนเสนอรัฐสภาพิจารณา นอกจากนี้ สำนักงานของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นหน่วยงานในสังกัดของรัฐสภา ที่จะต้องดำเนินการเสนอของบประมาณผ่านรัฐสภา<sup>137</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นตัวแทนและกระทำการในนามของรัฐสภา อย่างไรก็ตาม

<sup>133</sup> อมร จันทสมบุรณ์ (เชิงอรรถ 127) 112-113.

<sup>134</sup> ลีรียา พรหมราชยศ, ‘สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 85.

<sup>135</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘อำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับศาลปกครอง’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2544) 22-27.

<sup>136</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ‘ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส’ (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 15 กุมภาพันธ์ 2553) <public-law.net, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1433>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.

<sup>137</sup> มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ‘สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทาง การจัดตั้งในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538) 37.

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐสภาโดยตรง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการขอความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ และมีอำนาจตรวจราชการ<sup>138</sup> รวมถึงฟ้องคดีต่อศาลได้ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐสภากำหนด แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่มีอำนาจรับเรื่องร้องเรียนที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลไว้พิจารณา เว้นแต่ กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาล หรือเป็นกรณีที่ศาลไม่พิจารณาพิพากษาในระยะเวลาที่เหมาะสม<sup>139</sup>

นอกจากประเทศสวีเดนจะมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Parliamentary Ombudsman) เป็นตัวแทนของรัฐสภามีหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครองแล้ว ยังปรากฏว่ามีผู้ตรวจการแผ่นดินอีกจำนวนหนึ่งที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีหน้าที่เฉพาะด้าน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านเด็ก

ในอดีตการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีหน้าที่เป็นอัยการพิเศษดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทในการดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าวน้อยลง โดยหากผู้ตรวจการแผ่นดินแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วพบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดอาญาหรือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเพียงส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรายงานให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจดำเนินการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวต่อไป หากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ใช้วิชาชีพเฉพาะมีความประพฤติไม่เหมาะสมในการประกอบวิชาชีพ ผู้ตรวจการแผ่นดินก็สามารถเสนอให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจทำทัณฑ์บนเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็ได้<sup>140</sup> ส่วนกรณีที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาศาลปกครองละเลยการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้ตรวจการแผ่นดินหรืออัยการสูงสุดจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลฎีกาได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการปฏิบัติงานที่เปลี่ยนไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน ส่งผลให้ปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินได้เปลี่ยนบทบาทจากอัยการพิเศษมาเป็นการให้คำแนะนำต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ลงโทษตามกฎหมาย หรือใช้มาตรการลงโทษต่าง ๆ ทั้งทางวินัยและวิชาชีพ<sup>141</sup>

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีเพื่อถอดถอนรัฐมนตรีซึ่งกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่<sup>142</sup> แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะดำเนินคดีกับรัฐมนตรีได้ต่อเมื่อมีการริเริ่มจากกรรมาธิการของสภาประจำ

<sup>138</sup> นวรัตน์ สถาพรนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 47.

<sup>139</sup> นันทวัฒน์ บรรมานันท์ (เชิงอรรถ 136).

<sup>140</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134).

<sup>141</sup> เฟิงอ่าง 77.

<sup>142</sup> เฟิงอ่าง.

ตามรัฐธรรมนูญ (The Committee on the Constitution) ที่มีอำนาจตรวจสอบรายงานการประชุมของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น<sup>143</sup>

สำหรับการทำหน้าที่เสนอแนะแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ได้มีอำนาจเหนือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจโดยตรงของผู้บังคับบัญชาหรือศาลเท่านั้น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำหน้าที่เพียงเสนอแนะโดยการแสดงความเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมอย่างไร และให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย<sup>144</sup> รวมถึงมีการเสนอแนะให้หน่วยงานของรัฐมีการดำเนินการที่เหมาะสม และเสนอแนะหน่วยงานของรัฐพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรายงานให้สภาทราบ อันเป็นเพียงการควบคุมฝ่ายบริหารทางอ้อมเท่านั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ควบคุมตรวจสอบพิเศษที่ไม่มีอำนาจบังคับสั่งการตามกฎหมายใด<sup>145</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า ผลคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ก่อให้เกิดผลในทางเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนโดยตรง ดังเช่นการอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงาน ซึ่งจะส่งผลให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งนั้นทันที ข้อเสนอการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นเป็นเพียงการให้ความเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมอย่างไรเท่านั้น และแจ้งเตือนข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดหรือมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องเท่านั้น รวมถึงให้ข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมาย วิธีการดำเนินการ หรือปรับปรุงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการหรือพิจารณาพิพากษาเอง แต่อย่างใด<sup>146</sup>

#### การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศสวีเดนโดยองค์กรตุลาการ

ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดน หากผู้ร้องเรียนเห็นว่าผลการวินิจฉัยดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมีความไม่เป็นธรรม ผู้ร้องเรียนก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองภูมิภาคและศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ<sup>147</sup>

#### 3.3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่มีระบบศาลคู่ ซึ่งมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลักเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

<sup>143</sup> อมร จันทสมบูรณ์ (เชิงอรรถ 127) 114.

<sup>144</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134) 78.

<sup>145</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>146</sup> อีร์ภัทร์ เสรีรังสรรค์, ‘แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบบรัฐสภา’ (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534) 26.

<sup>147</sup> พิริยะ ศิริโพธิ์พันธุ์กุล, ‘ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก (Folketingets Ombudsman) องค์กรตรวจสอบแห่งชาติกับบทบาทที่เลือกแสดงได้ตามใจ’ (กรกฎาคม – ธันวาคม 2556) 6 วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 61.

ซึ่งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “สภาแห่งรัฐ” หรือ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” (Council of State หรือ Conseil d’Etat) ที่นอกจากจะทำหน้าที่เป็นศาลปกครองแล้ว ยังมีหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลด้วย<sup>148</sup>

#### สถานะและลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินประเทศฝรั่งเศส

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสหรือที่เรียกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République Médiateur) ได้จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1973 โดยรัฐบัญญัติหมายเลขที่ 73 - 6 ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 (La loi no. 73-6) แก้ไขเพิ่มเติมโดยโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 (La loi no. 73 - 1211) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสจะมีลักษณะพิเศษคือเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล มิใช่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และมีได้จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญเหมือนประเทศส่วนใหญ่ แต่ถูกจัดตั้งโดยรัฐบัญญัติ (Loi) ซึ่งคำว่า Médiateur นั้น มีความหมายว่าผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งขึ้นภายใต้แนวคิดของการเป็นองค์กรเสริมของศาลปกครองซึ่งทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครอง<sup>149</sup> อันมีต้นแบบมาจากผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดน ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาเรื่องร้องเรียนที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ<sup>150</sup>

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) เป็นองค์กรทางปกครองที่มีความเป็นอิสระประเภทหนึ่งที่ตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงการสอบสวนข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (Maladministration) เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขความบกพร่องในการบริหารงานราชการ จึงเป็นหน่วยงานที่ควบคุมและปรับปรุงการบริหารงานของรัฐไปพร้อมกัน<sup>151</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐนั้น จะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่เกิดจากการจัดทำบริการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ<sup>152</sup> ทั้งนี้ ในประเทศฝรั่งเศสจะมีบุคคลที่ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) เพียง 1 คน เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) มีอำนาจในการแต่งตั้งตัวแทนของตนให้ไปประจำในจังหวัดต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนในการเสนอคำร้องหรือค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาหรือข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐบัญญัติหมายเลขที่ 73 - 6 ได้กำหนดให้เรื่องร้องเรียนที่จะขอให้ตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République)

<sup>148</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 136).

<sup>149</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134) 82.

<sup>150</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 136).

<sup>151</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134) 82.

<sup>152</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 136).

พิจารณาได้นั้นจะต้องผ่านการพิจารณาในเบื้องต้นจากสมาชิกรัฐสภาก่อน หากสมาชิกรัฐสภามีความเห็นว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวนั้นมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) จึงจะเสนอเรื่องไปยังตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) เพื่อพิจารณา<sup>153</sup>

ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) ไม่มีอำนาจในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) ได้รับคำร้องเรียนแล้ว ก็จะทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงและเจรจากับฝ่ายปกครองเพื่อยุติเรื่องร้องเรียนนั้นซึ่งหากเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่เป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็อาจมีการเสนอแนะไปยังรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการต่อไป<sup>154</sup> ได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เสนอแนะให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นการกระตุ้นหรือผลักดันฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยไม่มีผลเป็นการผูกมัดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหากฝ่ายปกครองเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะก็จะปฏิบัติตาม แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะดังกล่าวได้ ซึ่งปกติจะมีการกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ ซึ่งฝ่ายปกครองต้องแจ้งผลการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการให้ทราบ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่แจ้งหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือการดำเนินการตามข้อเสนอแนะนั้นไม่เป็นที่น่าพอใจ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถเผยแพร่การกระทำของหน่วยงานได้<sup>155</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากการพิจารณาคำร้องเรียนจะสามารถยุติได้ ด้วยวิธีการเจรจาไกล่เกลี่ย ต่อรอง และยอมรับตามข้อตกลงมากกว่าการเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ

ประการที่สอง มีความเห็นเกี่ยวกับปรับปรุงกฎหมายหรือกฎระเบียบที่มีความไม่เหมาะสมไปยังคณะรัฐมนตรี หรือการปฏิรูปต่าง ๆ ที่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง<sup>156</sup> ทั้งนี้ เรื่องที่จะขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐพิจารณาได้จะต้องเสนอผ่านสมาชิกรัฐสภา เพื่อพิจารณาก่อนการยื่นเรื่องหากสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐก็จะส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐพิจารณา<sup>157</sup>

ทั้งนี้ หากรัฐมนตรีไม่ดำเนินการตามคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะต้องเผยแพร่เรื่องดังกล่าวต่อสาธารณะชน นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความร่วมมือกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะ

<sup>153</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>154</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>155</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เชิงอรธ 135) 22.

<sup>156</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>157</sup> วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, 'องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส' (กันยายน 2554) 3 วารสารนิติศาสตร์, 497.

การให้ข้อมูลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินสอบถาม ต้องเข้าพบผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐหากได้รับคำเชิญ และต้องส่งเอกสารเพื่อเปิดเผยต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐตามที่ได้รับกรร้องขอ เว้นแต่ เอกสารที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การป้องกันประเทศ หรือนโยบายการเมืองระหว่างประเทศ<sup>158</sup>

สำหรับสถานะทางกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République)<sup>159</sup> นั้น จะมีที่มาจาก การแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งจะมีอิสระจากรัฐบาลในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งศาล Conseil d'Etat ได้มีคำพิพากษาในคดี Retail<sup>160</sup> ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1981 วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ เป็นองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครอง (Autorité Administratives) โดยพิจารณาจากกระบวนการแต่งตั้ง และอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งมีใช้การใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งต่อมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐให้มีฐานะเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นอิสระ (Autorité Independante) ในรัฐบัญญัติเลขที่ 89-18 ลงวันที่ 13 มกราคม 1989 รวมทั้งได้มีการเปลี่ยนชื่อจาก Médiateur เป็น Médiateur de la République อีกด้วย ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจึงมีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือการกำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร แม้จะได้รับการแต่งตั้งมาจากฝ่ายบริหารก็ตาม อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐนั้นอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล

อนึ่ง ในการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะแก่ฝ่ายปกครองภายหลังการสอบสวนตามคำร้องทุกข์ เป็นเพียงการกระตุ้นหรือผลักดันฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ไม่มีผลเป็นการผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในกรณีผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) มีข้อเสนอแนะให้ปรับปรุงข้อผิดพลาด หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) จะมีอำนาจเสนอให้คณะรัฐมนตรีปรับปรุงกฎหมายหรือระเบียบที่ไม่เหมาะสมด้วย<sup>161</sup> นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อให้ดำเนินการลงโทษทางวินัยแต่หากไม่สำเร็จ ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) มีอำนาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>162</sup> ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีนี้ อาจจะขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Médiateur) เป็นเพียงคนกลางระหว่างฝ่ายปกครอง

<sup>158</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 136).

<sup>159</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134) 84.

<sup>160</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, 'ผู้ตรวจการแผ่นดินของในปัจจุบัน' (ธันวาคม 2544) 31 วารสารนิติศาสตร์ 905.

<sup>161</sup> สิริยา พรหมราชยศ (เชิงอรรถ 134) 89.

<sup>162</sup> เฟิงอั้ง 90.

กับประชาชน โดยไม่ต้องการให้มีอำนาจปราบปรามและไม่ต้องการให้เกิดการแทรกแซงอำนาจการบังคับบัญชาผู้บังคับบัญชาด้วย<sup>163</sup>

#### การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศส โดยองค์กรตุลาการ

ในระยะแรกประเทศฝรั่งเศสกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คือ รัฐบัญญัติเลขที่ 89 - 18 ลงวันที่ 13 มกราคม 1989 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำของผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐอยู่ในเขตการควบคุมอำนาจการตรวจสอบหรือควบคุมของศาลหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดว่าการดำเนินการขององค์กรอิสระ รวมถึงผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐเป็นอิสระจากการตรวจสอบด้วย แต่ต่อมาได้การบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรอิสระ ให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินการขององค์กรอิสระได้ หรือหากในกรณีที่ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนให้ตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าวแล้ว จะนำกฎหมายระหว่างประเทศ คือ สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (La Convention européenne des droits de l'homme) มาตรา 6 มาใช้บังคับ ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาด้วยความเท่าเทียมกัน โดยเปิดเผย ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่เป็นอิสระและเป็นกลาง กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวรับรองให้บุคคลมีสิทธิเสนอข้อโต้แย้งของตนต่อศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติ ซึ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1986 ในคดีที่เกี่ยวกับวิทยุและโทรทัศน์ว่า การกระทำของคณะกรรมการเกี่ยวกับการสื่อสารและเสรีภาพแห่งชาติจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งผู้เสนอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการดังกล่าว อาจเป็นรัฐบาลหรือประชาชนก็ได้ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 ว่า คำสั่งเฉพาะรายหรือกฎของคณะกรรมการกิจการวิทยุและโทรทัศน์นั้น หากฝ่าฝืนรัฐบัญญัติหรือกฎของฝ่ายบริหารแล้ว รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแทน เนื่องจากองค์กรอิสระไม่เป็นนิติบุคคล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องนี้มีผลเป็นการวางแนวหลักกฎหมายทั่วไป และถูกนำไปใช้บังคับกับทุกองค์กรอิสระด้วย

เมื่อคำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งรวมถึงผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratives) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักไว้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ดังนั้น การกระทำขององค์กรอิสระจึงอยู่ภายใต้การถูกตรวจสอบขององค์กรตุลาการ (Controle juridictionnel) ส่วนกรณีจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองนั้น จะขึ้นอยู่กับระบบศาลและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ<sup>164</sup> ทั้งนี้ การตรวจสอบนั้นกระทำได้ทั้งคำสั่งที่เป็นการลงโทษและคำสั่งทั่วไป

<sup>163</sup> เฟ็งอ้าง 52.

<sup>164</sup> วิษณุ วรรณุญ, 'องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ' (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) 2538)



(คำสั่งเฉพาะรายหรือกฎ) แต่โดยที่องค์กรอิสระไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลและไม่มีทรัพย์สินเป็นของตนเองรัฐจึงต้องเข้ามาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแทน<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> นวรัตน์ สถาปนานนท์ (เชิงอรรถ 119) 53.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการ

จากการศึกษาแนวคิด ที่มา สถานะ หน้าที่และอำนาจ รวมถึงลักษณะการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน แล้วพบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระ มีสถานะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารโดยไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมให้แก่ประชาชน อันเกิดจากกฎ คำสั่งหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ หรือจากการไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ การเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมถึงการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 การกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงสามารถแบ่งได้เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น หากองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจากการกระทำดังกล่าวขึ้นแล้วย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อันควรอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่การกระทำขององค์กรของรัฐเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายนอกจากรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจากการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองที่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในหลักนิติรัฐว่าการกระทำทั้งหลายขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ในขณะที่เดียวกันก็มีแนวคิดให้การกระทำทางรัฐบาลซึ่งเป็นการกระทำทางบริหารของฝ่ายบริหารอยู่นอกเหนือการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากความอิสระของการดำเนินการทางบริหารเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ แนวคิดทฤษฎีเรื่องการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการนั้นจะมีความแตกต่างกันในแต่ละศาล ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจศาลตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น (Enumerationsprinzip) ส่วนศาลปกครองมีเขตอำนาจตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป (Generalklausel) โดยทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงาน

ทางปกครองหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันมีที่มาจากทฤษฎีที่ว่าข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนนั้น มีพื้นฐานและปรัชญาและลักษณะแตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษมาใช้บังคับโดยให้ศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และสำหรับศาลยุติธรรมนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันได้แก่คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายเอกชน

จากการศึกษาสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดิน ลักษณะการใช้อำนาจ และการควบคุมตรวจสอบผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐฮาวาย พบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวาย (The Ombudsman of the Hawaii State) จัดตั้งขึ้นตามหมวดที่ 96 ของรัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของสภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐฮาวาย ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายจึงมีสถานะเป็นองค์กรอิสระในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง อันมีลักษณะการใช้อำนาจในทางการบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวายจึงเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยศาลยุติธรรม (Judicial Review) ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (The Administrative Procedures Act : APA) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินจะได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญฮาวาย (ฉบับแก้ไข) หมวด 96 - 17 ในการไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาหรือถูกดำเนินคดีทางศาล และให้ความคุ้มครองไม่ให้กระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินถูกพิจารณาในศาล เว้นแต่การนั้นกระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในหมวดดังกล่าว

ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนนั้น แม้จะไม่ได้มีกฎหมายที่ระบุถึงสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วพบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ หมวดการควบคุมโดยรัฐสภา (The Instrument of Ombudsman chapter 12 Parliamentary Control) การแต่งตั้งและเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐสภา (The Riksdag Act) รัฐสภาจะมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีจึงถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระมีความเป็นกลางและการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้

และสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส (Le Médiateur de la République) นั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีสถานะเป็นองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้ควบคุมของผู้บังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลใด ๆ ส่งผลให้การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง และอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลปกครองในทุกกรณี

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบสถานะและลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐฮาวาย ประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย แล้วพบว่า องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของ

ทุกประเทศดังกล่าวมีสถานะในลักษณะเช่นเดียวกัน คือเป็นองค์กรของรัฐที่มีเป็นอิสระและมีหน้าที่และอำนาจคล้ายคลึงกันในการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องพร้อมข้อเสนอแนะ ส่วนหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยที่แตกต่างจากอีกสามประเทศดังกล่าวคือผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยจะมีลักษณะการใช้อำนาจทั้งทางรัฐธรรมนูญและทางปกครอง หากเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินข้อพิพาทนั้น ๆ จะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนจากการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน

จากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง ประกอบกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนต่าง ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการนั้นยังไม่มี ความชัดเจน กรณีจึงเกิดปัญหาว่าการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในเรื่องใดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำในลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยว่าศาลใดมีอำนาจตรวจสอบการกระทำประเภทต่าง ๆ ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อวิเคราะห์ สถานะ หน้าที่ ของผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระซึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ การเข้าสู่ตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในมาตรา 230 และมาตรา 231 จึงแสดงให้เห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 นั้น ได้มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินบางประการที่เหมือนกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว และได้มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญด้วย กรณีจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่าการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 นั้น กรณีใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและกรณีใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง รวมถึงศาลใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการกระทำตามมาตรา 230 (1) (2) (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (1) (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

4.1.1 หน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 230 (1) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 22 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

4.1.2 หน้าที่และอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิได้มีความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 230 (2) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 22 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560)

กรณีมีประเด็นจะต้องพิจารณาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาว่าคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยแม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและการใช้กระทำตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าวมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจในเรื่องนี้ก็มิได้มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น ปัญหาการตีความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ กรณีจึงสรุปได้ว่าข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ไม่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทขึ้นดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีมีประเด็นจะต้องพิจารณาต่อมาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองมีความเห็นในเรื่องของการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในแต่ละคดีแตกต่างกัน เป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการกระทำที่อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

แนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน เพื่อเสนอความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้แก้ไขหรือระงับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลเป็นการให้สิทธิหรือกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง

โดยเมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีดังกล่าวซึ่งมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ การกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ จึงไม่ได้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง ประกอบกับการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงการเสนอแนะให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น หน่วยงานของรัฐไม่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่ได้กระทำในฐานะฝ่ายปกครอง และข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังนั้น กรณีจึงอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3) หน้าที่และอำนาจในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 230 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาลักษณะของหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ แล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่โดยทั่วไปแล้วจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เว้นแต่กรณีที่ประสงค์จะให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมาย ก็จะมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยในการทำหน้าที่ดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินจะตรวจสอบหน่วยงานของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม ด้วยการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ โดยมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ประชาชนและชุมชนติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ประกอบกับกรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในฐานะฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง อันอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง กรณีจึงอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

#### 4.2 ปัญหาการกระทำตามมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง กรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกรณีเห็นว่ากฎหมาย คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้น ต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองดังที่กล่าวมาแล้ว ยังปรากฏกฎคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยไว้ว่าอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณานั้นเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระแล้ว ยังต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระนั้น ๆ ด้วย

เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องที่ยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่ากรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นอำนาจในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย หรือวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระอันเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญวางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอันเป็นองค์กรอิสระมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายไว้ด้วย ที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองตามมาตรา 197 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และเมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีดังกล่าวได้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

#### 4.3 ปัญหาการกระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

นอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ยังวางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจในกรณีต่อไปนี้ด้วย

4.3.1 การบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่เป็นการขยายรายละเอียดจากหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดซึ่งกำหนดเนื้อหาของสถาบันการเมืองต่าง ๆ ไว้นั้น ควรที่จะบัญญัติเฉพาะหลักการหรือสาระสำคัญโดยไม่ควรบัญญัติรายละเอียดปลีกย่อยมากเกินไป เนื่องจากจะขัดกับลักษณะที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักการในการปกครองประเทศ และส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันของรัฐนั้นกระทำได้ยาก แต่หากมีการบัญญัติ



กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อขยายความสถาบันหนึ่งสถาบันใดในรัฐธรรมนูญก็จะส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ง่าย โดยในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีรูปแบบการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อขยายรายละเอียดของสถาบันการเมืองในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน จะไม่มีแนวคิดของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยการขยายรายละเอียดของสถาบันการเมืองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธ์<sup>166</sup> เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีเนื้อหาสาระเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกำหนดรายละเอียดของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการไว้แล้ว<sup>167</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ในหมวด 2 การดำเนินการตามหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีตามมาตรา 32 ที่วางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแสวงหาข้อเท็จจริงและหารือร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ก่อนการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือปรับปรุง กฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ตามมาตรา 22 (1) (2) เมื่อความปรากฏต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีการปฏิบัติงานใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ ความสามารถ และอุปสรรคของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการตามแนวทางที่เสนอแนะประกอบด้วย

กรณีตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ถึงกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับข้อเสนอแนะจากผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎหรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และหน่วยงานของรัฐนั้นยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวันแล้วแต่กรณี โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย อันทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง โดยให้ถือว่ารายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

<sup>166</sup> กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ, 'การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง โดยองค์กรตุลาการ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา 2555) 141.

<sup>167</sup> เพิ่งอ้าง.

และกรณีตามมาตรา 33 วรรคสอง ที่วางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจดำเนินการได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด และหน่วยงานของรัฐนั้นได้แจ้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยสี่สิบวัน หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจแก้ไขได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขยายเวลาออกไปอีกไม่เกินหกสิบวัน แล้วแต่กรณี โดยผู้ตรวจการแผ่นดินและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ปรึกษาหารือเพื่อร่วมมือกันแก้ไขปัญหาอุปสรรคนั้นแล้ว แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้

กรณีตามมาตรา 34 ที่วางหลักให้ผู้ตรวจการแผ่นดินหารือร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อหาข้อยุติ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลใดภายในสามสิบวัน แต่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวจะขัดต่อกฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงาน โดยให้นำความในมาตรา 33 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จะเห็นได้ว่า พื้นฐานของอำนาจกระทำการในบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในฐานะฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจจากแหล่งที่มาตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ประกอบกับเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้นมีเนื้อหาเป็นการขยายรายละเอียดที่เกี่ยวพันกับการหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอแนะเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และในการแสวงหาข้อเท็จจริง เมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 230 (1) (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจหลักตามรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

4.3.2 กรณีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

ปัจจุบันหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่นอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 230 และมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (1) (2) (3) และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ในการพิจารณา

คำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาคำร้องดังกล่าวภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้องซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันถือเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เพิ่มเติมขึ้น เพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ

มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้วางหลักให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ ก็ให้ยื่นคำร้องได้ทราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ ส่วนมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นกรณีที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นคำร้องในกรณีใดระหว่างมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องเรียนดังกล่าวแล้ว ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับคำร้องเรียนจากผู้ร้อง และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และหากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นคำร้องภายในเวลาหกสิบวัน ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการมีหน้าที่และอำนาจตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องพิจารณาว่าคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งถึงแม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การใช้กระทำตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าว มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวจึงมิได้เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ

อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ หรือปัญหาการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น ปัญหาการตีความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ประกอบกับข้อพิพาทดังกล่าว มิได้เกิดจากคู่กรณีซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ประชาชนถูกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐกรณีจึงสรุปได้ว่า คดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ไม่ถือเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่ากรณีดังกล่าวมีกฎหมายวางหลักให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าว ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้สอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม จึงสรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

สำหรับประเด็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแล้วเห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ อันเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ และถึงแม้ว่าการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ จะมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เป็นแหล่งที่มา

ของอำนาจระทำการของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคล ซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าจะผู้ตรวจการแผ่นดิน จะพิจารณาไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง การพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเป็นเพียงการพิจารณาคำร้องเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติ เพื่อกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญง่ายขึ้นด้วยการพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญก่อน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว<sup>168</sup> อันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อการใช้อำนาจในกรณีนี้ของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองตามทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจศาล ดังนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

4.3.3 อำนาจการออกระเบียบหรือประกาศ และอำนาจในการให้บุคคลชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็น ในการปฏิบัติงาน รวมถึงการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวม พยานหลักฐานต่าง ๆ ตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการ แผ่นดิน พ.ศ. 2560

อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการออกระเบียบหรือประกาศ และอำนาจในการให้บุคคลชี้แจง ข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน รวมถึงการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบ ข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้สำเร็จลุล่วงได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอันมีแหล่งที่มาจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นการใช้ อำนาจทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางปกครอง หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจ ดังกล่าว จึงเป็นข้อพิพาททางปกครองซึ่งอยู่ในภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

<sup>168</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาแนวคิด ที่มา สถานะ หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตลอดจนลักษณะ การกระทำประเภทต่าง ๆ ของรัฐ พบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี โดยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง และเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมให้แก่ประชาชน อันเกิดจากกฎหมาย กฎ คำสั่งหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ หรือจากการไม่ปฏิบัติหรือ ปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ การเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่ หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมถึงการเสนอเรื่องต่อศาล รัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย นอกจากผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดิน ยังมีหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น ผู้ตรวจการ แผ่นดินจึงมีการกระทำทั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจากการศึกษา แนวคิด ทฤษฎี ในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการนั้นพบว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลมีความ แตกต่างกันในแต่ละศาล ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น กำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น (Enumerationsprinzip) ส่วนศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป (Generalklausel) อันมีที่มาจากทฤษฎีว่าข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนนั้น มีพื้นฐานและปรัชญาและลักษณะ แตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษมาใช้บังคับ โดยให้ศาลปกครอง ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และสำหรับศาลยุติธรรมนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันได้แก่คดีที่เป็นข้อพิพาท ระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายเอกชนและมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบสถานะและลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของ ประเทศ สหรัฐอเมริกาในมลรัฐฮาวาย ประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย แล้วพบว่า องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ของทุกประเทศดังกล่าวมีสถานะในลักษณะเช่นเดียวกัน คือเป็นองค์กรของรัฐที่มีเป็นอิสระและมีหน้าที่และอำนาจ คล้ายคลึงกันในการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

จะส่งเรื่องไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องพร้อมข้อเสนอแนะ โดยการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐฮาวาย ประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส จะถูกตรวจสอบได้จากองค์กรตุลาการ ซึ่งจะเป็นศาลใดนั้นจะขึ้นอยู่กับระบบศาลและแนวคิดการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐฮาวาย จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินจะได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญฮาวายในการไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาหรือถูกดำเนินคดีทางศาล และให้ความคุ้มครองไม่ให้กระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินถูกพิจารณาในศาล เว้นแต่กระบวนการดำเนินงานหรือการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในหมวดดังกล่าว ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินประเทศสวีเดนและประเทศฝรั่งเศสจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยศาลปกครอง สำหรับหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยที่แตกต่างจากอีกสามประเทศดังกล่าว คือหน้าที่และอำนาจในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยจะมีลักษณะการใช้อำนาจทั้งทางรัฐธรรมนูญและทางปกครอง หากเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินข้อพิพาทนั้น ๆ จะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนจากการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน

จากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครอง ประกอบกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนต่าง ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการนั้นยังไม่มี ความชัดเจน จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 นั้น กรณีใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและกรณีใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง รวมถึงศาลใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ปัญหาการกระทำตามมาตรา 230 (1) (2) (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (1) (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พุทธศักราช 2560 ที่ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันนั้นมีหลายประการ โดยสามารถแบ่งการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจากลักษณะการใช้อำนาจได้เป็นรายกรณีต่อไปนี้

5.1.1) หน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 230 (1) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 22 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 และหน้าที่และอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 230 (2) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 22 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

จากการศึกษาพบว่า แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและการใช้กระทำตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าวมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจในเรื่องนี้ก็ได้มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญ หรือการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงสรุปได้ว่าข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ไม่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ไว้เป็นเรื่อง ๆ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถตีความขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทขึ้นดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้จึงไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนศาลปกครองมีความเห็นในเรื่องของการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในแต่ละคดีแตกต่างกัน ซึ่งแนวทางที่หนึ่ง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการกระทำที่อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญ และเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนแนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน เพื่อเสนอความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้



แก้ไขหรือระงับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลเป็นการให้สิทธิหรือกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ดังนั้นกรณีจึงอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญ

5.1.2) หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 230 (3) ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาลักษณะของหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ แล้วเห็นว่าการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่โดยทั่วไปแล้วจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เว้นแต่กรณีที่ประสงค์จะให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมาย ก็จะมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยในการทำหน้าที่ดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินจะตรวจสอบหน่วยงานของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม ด้วยการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ โดยมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักให้ประชาชนและชุมชนติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ประกอบกับกรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในฐานะฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง กรณีจึงอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ปัญหาการกระทำตามมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง กรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกรณีเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้น ต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยไว้ว่าอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณานั้นเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระแล้ว ยังต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระนั้น ๆ ด้วย

เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินมีดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องที่ยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่ากรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นอำนาจในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย หรือวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระอันเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองตามมาตรา 197 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีดังกล่าวได้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาการกระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ได้แก่กรณีต่อไปนี้

(1) การบัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่เป็นการขยายรายละเอียดจากหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญควรบัญญัติเฉพาะหลักการหรือสาระสำคัญโดยไม่ควรบัญญัติรายละเอียดปลีกย่อยมากเกินไป

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีเนื้อหาสาระเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ที่มีสาระเป็นการกำหนดรายละเอียดของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

เมื่อพื้นฐานของอำนาจในการกระทำตามมาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ในหมวด 2 การดำเนินการตามหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในฐานะฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจจากแหล่งที่มาตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ประกอบกับเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้นมีเนื้อหาเป็นการขยายรายละเอียดที่เกี่ยวพันกับการหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอแนะเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และในการแสวงหาข้อเท็จจริง เมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมนั้น ตามมาตรา 230 (1) (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจหลักตามรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีดังกล่าว

(2) กรณีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันถือเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เพิ่มเติมขึ้นเพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ

แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวจึงมิได้เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อข้อพิพาทดังกล่าวมิได้เกิดจากคู่กรณีซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ประชาชนถูกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐกรณีจึงสรุปได้ว่า คดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ไม่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้สอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี จึงสรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

สำหรับประเด็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลแล้วเห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ อันเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ แม้ว่าการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ จะมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะผู้ตรวจการแผ่นดินจะพิจารณาไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิ

หรือเสรีภาพดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง การพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเป็นเพียงการพิจารณาคำร้องเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติ เพื่อกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญง่ายขึ้นด้วยการพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อน การพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งบ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อการใช้อำนาจในกรณีนี้ของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัย

(3) อำนาจการออกกระเทียบหรือประกาศ และอำนาจในการให้บุคคลชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน รวมถึงการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการออกกระเทียบหรือประกาศ และอำนาจในการให้บุคคลชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน รวมถึงการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้สำเร็จลุล่วงได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะฝ่ายปกครองใช้อำนาจอันมีแหล่งที่มาจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางปกครอง หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจดังกล่าว จึงเป็นข้อพิพาททางปกครองซึ่งอยู่ในภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินก็ถือเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวคิด ลักษณะการกระทำ รวมถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล ดังนี้

ข้อเสนอแนะปัญหาการกระทำตามมาตรา 230 (1) (2) (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 22 (1) (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ หรือเพื่อให้จัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม กรณีที่มีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีสภาพปัญหาเนื่องจากการกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันถือว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาล ที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบหรือควบคุมของศาลปกครองก็ตาม แต่ศาลปกครองก็มีความเห็นในเรื่องของการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินออกเป็นสองแนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการกระทำที่อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญ และเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนแนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาเสนอแนะและแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียน เพื่อเสนอความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้แก้ไขหรือระงับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ มิใช่การออกคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลเป็นการให้สิทธิหรือกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำต่อเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐที่เป็นงานประจำเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม การวินิจฉัยจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นงานประจำเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมอันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอีกนัยหนึ่งด้วย การตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้จึงควรอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

วิธีพิจารณาตีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองอย่างชัดเจน ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้เสนอแนะเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง

ส่วนกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินจะตรวจสอบหน่วยงานของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม ด้วยการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ โดยมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ประชาชนและชุมชนติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่หากประสงค์จะให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมายก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว การตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีจึงควรอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่เนื่องจากไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบเป็นการเฉพาะมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ดังนี้

“มาตรา 7 ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รวมถึงกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ”

ข้อเสนอแนะปัญหาการกระทำตามมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

สำหรับหน้าที่และอำนาจในของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง กรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกรณีเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวว่า เป็นกรณีที่ต้องผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองหรือการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายหรือไม่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่า ลักษณะเช่นใด เป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแต่กรณี รวมทั้ง ศาลปกครองยังได้มีคำวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณานั้นเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินมีดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องที่ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี อันเป็นอำนาจในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในการพิจารณา วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย หรือวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระอันเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญอันควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเกิดปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้ อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีดังกล่าวได้

เพื่อให้เป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล เมื่อการกระทำตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าว ของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การตรวจสอบ การกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ควรอยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาหลักเกณฑ์และขอบเขตการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยเนื้อหา



ของเรื่องดังกล่าวที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยุติพิจารณาหรือเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวอย่างอิสระ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 231 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการเพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตราดังกล่าว

“มาตรา 231 วรรคสอง ในกรณีมีปัญหาว่าการพิจารณากรณีตามวรรคหนึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย”

ข้อเสนอแนะปัญหาการกระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 กรณีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวจึงมิได้เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อข้อพิพาทดังกล่าวมิได้เกิดจากคู่กรณีซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ประชาชนถูกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐ กรณีจึงสรุปได้ว่า คดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ไม่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมต่อศาลอื่นได้อยู่แล้ว ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้สอดคล้องกับหลักการกำหนดเขตอำนาจศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Enumerationsprinzip) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบการกระทำของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาคำร้องที่บุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี จึงสรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้ได้

นอกจากนี้ การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีก็ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองด้วย แม้การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้จะมีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ไม่ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะพิจารณาไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นคำร้องภายในหลักสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องหรือไม่ ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง การพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเป็นเพียงการพิจารณาคำร้องเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติ เพื่อกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น การพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกระทำตามหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้เป็นการพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และเกี่ยวเนื่องกับการการพิจารณาคำร้องกรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงควรกำหนดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 7 (11) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

“มาตรา 7 ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

... (11) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงคดีที่มีปัญหาว่าการพิจารณาคำร้องในกรณีดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติหรือไม่”

### บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544).
- กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจจิรี, 'การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งโดยองค์การตุลาการ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2555).
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- \_\_\_\_\_, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2550).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 'ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ' (2526) 2 วารสารกฎหมายปกครอง.
- ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 25, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบาย กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 25, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).
- \_\_\_\_\_, *องค์กรอิสระ: ข้อพิจารณาทางกฎหมายมหาชน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- ทศพร มุรธาตัน, 'พัฒนาการของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ' (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560) 2 วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย <<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru/article/download/173664/124407/>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2566.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, 'แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบบรัฐสภา' (วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534).
- นพดล เสงเจริญ, 'องค์กรอิสระ : สำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ' (กันยายน - ธันวาคม 2548) 21 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.
- นวรรตน์ สถาพรนานนท์, *คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานะของคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน* (สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน 2561).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- นันทวัฒน์ บรมานันท์, 'ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส' (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 15 กุมภาพันธ์ 2553) <public-law.net, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1433>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.
- \_\_\_\_\_, 'ท่านปริทัศน์ศาลปกครอง ตอนที่ 2 (ตอนจบ)' (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 6 มกราคม 2548) <<http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=179>> สืบค้นเมื่อ 27 ธันวาคม 2565.
- นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, *องค์กรอิสระกับการสร้างสมดุลในระบบการเมือง* (สถาบันพระปกเกล้า 2562).
- บรรเจิด สิงคะเนติ 'ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลปกครองกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ' (Public Law Net: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 20 ธันวาคม 2547) <<http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=132>> สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2566.
- \_\_\_\_\_, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- \_\_\_\_\_, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- \_\_\_\_\_, 'ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ' (กันยายน - ธันวาคม 2544) 3 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_, *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547).
- \_\_\_\_\_, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- \_\_\_\_\_, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2558).
- บรรศักดิ์ สุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ : ภาค 1 หลักทั่วไป ภาค 2 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2554).
- บุญรักษา ชมชื่น และคณะ, 'องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540' (LIRT คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ) <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2566.

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535).
- ประยูร กาญจนดุล, ‘หลักนิติธรรมไทย’ ใน *นิติรัฐ นิติธรรม* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, ‘ผู้ตรวจการแผ่นดินของในปัจจุบัน’ (ธันวาคม 2544) 31 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิริยะ ศิริโพธิ์พันธุ์กุล, ‘ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก (Folketingets Ombudsman) องค์กรตรวจสอบแห่งชาติกับบทบาทที่เลือกแสดงได้ตามใจ’ (กรกฎาคม – ธันวาคม 2556) 6 วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน.
- มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ‘สถาบัน Ombudsman ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทาง การจัดตั้งในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538).
- ฤทัย หงส์สิริ, *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2561).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ, ‘แถลงการณ์คณาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2551 ความเห็นต่อคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 984/2551 รับคำฟ้องกรณีแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลก และกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา’ ใน *การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย* (สำนักพิมพ์เดือนตุลา 2551).

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘การกระทำทางปกครอง’ ใน *อาจารย์บุชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์* (สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย 2545).
- \_\_\_\_\_, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- \_\_\_\_\_, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- \_\_\_\_\_, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544).
- \_\_\_\_\_, *แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง: ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชน ด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดวิชาที่ 1* (สำนักพิมพ์ธนาเพชร 2548).
- \_\_\_\_\_, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง* (สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2540).
- วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, ‘องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส’ (กันยายน 2554) 3 *วารสารนิติศาสตร์*.
- วิชญ์ เครื่องงาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2530).
- วิชญ์ วรรณัญ, ‘องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) 2538).
- วีระ สมความคิด, ‘องค์กรอิสระกับความคาดหวังของประชาชน’ (เมษายน - กันยายน 2548) 1 *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘อำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับศาลปกครอง’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2544).
- สมยศ เชื้อไทย, *นิติรัฐ นิติธรรม* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).
- สิริยา พรหมราชยศ, ‘สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).
- สุเทพ พรหมวาส, ‘การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ: ศึกษากรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).
- สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).
- สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).

**บรรณานุกรม (ต่อ)**

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2562).

\_\_\_\_\_, *องค์กรอิสระ* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มปป.).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561).

หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และ คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ* (สำนักพิมพ์บำรุงสาส์น 2511).

อมร จันทรสุมบุรณ์, *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2538).

อุดม รัฐอมฤต, *ระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ* (สถาบันพระปกเกล้า 2554).

State of Hawaii Office of the Ombudsman, 'About Us' (State of Hawaii Office of the Ombudsman) <<https://www.ombudsman.hawaii.gov/about-us/>>

\_\_\_\_\_, สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.

\_\_\_\_\_, 'Chapter 96' (State of Hawaii Office of the Ombudsman)

<<http://ombudsman.hawaii.gov/about-us/chapter-96/>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2565.



## ประวัติผู้เขียน

|                 |   |
|-----------------|---|
| ชื่อ - นามสกุล  | พรรณรพี ชุมนุมพร  |
| ประวัติการศึกษา |   |
| พ.ศ. 2559       | เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559  |
| พ.ศ. 2559       | หลักสูตรสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ ปีการศึกษา 2559                        |
| พ.ศ. 2557       | ปีการศึกษา 2557 นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง)<br>มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย |
| ประสบการณ์ทำงาน |   |
| พ.ศ. 2567       | นิติกรชำนาญการ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน  |