

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๘/๒๕๕๖

วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ (กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา)

## สรุปข้อเท็จจริง

๑. พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ และคณะ ได้ยื่นหนังสือร้องเรียน ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเสนอเรื่อง พร้อมทั้งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) เห็นว่า การวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนดังกล่าว ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง คือ บุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ คือ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่

๓. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้วินิจฉัยเรื่องร้องเรียนดังกล่าวว่า คณะกรรมการสรรหา กรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการที่ถูกกำหนดขึ้นตามมาตรา ๑๓๘ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา และเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วก็สิ้นสุดหน้าที่ของการเป็นคณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้ง อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติให้คณะกรรมการ สรรหาดังกล่าวเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น จึงแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบเมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๔ ว่า เรื่องร้องเรียน ดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

๔. พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ และคณะ จึงยื่นหนังสือโต้แย้ง ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่า เรื่องร้องเรียนดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจ

หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๕. ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเห็นที่แตกต่างกันดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งกันในประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์การตามรัฐธรรมนูญระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลดังกล่าวข้างต้น กับกลุ่มสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสังกัดวุฒิสภาในฐานะผู้แทนประชาชนให้ทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติ ปัญหาความขัดแย้งนี้เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงเป็นการตีความบทบัญญัติมาตรา ๑๕๗ (๑) และมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๖. ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจพิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ก่อนที่จะพิจารณาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๗. ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้ดำเนินการต่อไปเมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕

**ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณา** ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ

“ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ เสียก่อน

หมายเหตุ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้นเท่านั้น เพราะเรื่องที่คณะสมาชิกวุฒิสภาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ ดำเนินการสรรหาโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อคณะสมาชิกวุฒิสภาทราบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯ เห็นว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯ จะสอบสวนได้ ก็ได้นำเรื่องเดียวกันไปเสนอต่อประธานรัฐสภา เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไปแล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ว่า “การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ เฉพาะในรอบที่ ๖ และรอบที่ ๗ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑)

และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘” ศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องพิจารณาประเด็นนี้ อีกทั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯ ก็มีได้ขอมมา ผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯ เพียงแต่ขอให้ศาลวินิจฉัยขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯ ต่อคณะกรรมการสรรหา ฯ เท่านั้น

### บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๗ (๑) มาตรา ๑๕๘

ข. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓

### ข้อพิจารณา

๑. คำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในชั้นต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า ควรจะรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาตามมาตรา ๒๖๖ หรือไม่ หลังจากที่ลงมติให้รับไว้ดำเนินการแล้วเมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อันเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าเป็นเรื่องที่ได้เกิดขึ้นแล้ว จนเกิดการโต้แย้งกันขึ้นมากับผู้ร้องเรียน (พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ และคณะ) ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานต่อไป จึงเห็นสมควรรับไว้พิจารณา วินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ โดยจะได้พิจารณาในสาระของคำร้องตามลำดับ

๒. ตามหลักการการตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญไทยนั้นเป็นการนำหลักการมี Ombudsman ในต่างประเทศมาใช้ เพื่อให้ประชาชนสามารถร้องเรียนได้ว่า การกระทำใดๆ ของบุคลากรของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม โดยผู้เขียนได้เขียนแสดงความเห็นในทางวิชาการของการมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามหลักประชาธิปไตยไว้โดยละเอียดแล้วในบทความ<sup>๑</sup> เรื่อง “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา : การทำงานภายใต้กรอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ” (วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖) และเรื่อง “เหนือกฎหมายยังมีความยุติธรรม เหนือความยุติธรรมยังมีความเป็นธรรม” (วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๖) ซึ่งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะได้จัดพิมพ์ต่อไป

ในหลักการนี้ประชาชนต้องมีสิทธิร้องเรียนขอความเป็นธรรมจากการกระทำของรัฐอย่างกว้างขวาง แต่โดยที่ตัวรัฐเป็นนามธรรมเวลาจะทำอะไรๆ ต้องใช้บุคลากรของรัฐเป็นผู้ทำ มาตรา ๑๕๗ จึงให้พิจารณาตัวบุคคล

---

<sup>๑</sup> เป็นบทความประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่อง “๓ ปี ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประโยชน์ที่สังคมได้รับ” ในวันศุกร์ที่ ๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งจัดโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

คำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ” เป็นคำกว้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายแต่ละฉบับอาจใช้เรียกชื่อตำแหน่งและหน่วยงานต่างๆ กัน แม้ในกฎหมายฉบับเดียวกันก็อาจใช้ชื่อต่างกัน ดังนั้นจึงต้องหมายความถึงบุคคลทุกประเภทของหน่วยงานใดๆ ของภาครัฐที่มีใช่เป็นบุคคลของหน่วยงานในภาคเอกชน

๓. ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ได้วินิจฉัยแล้วว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยข้อความดังนี้

“คณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๓๘ (๑) กำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” และกำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในมาตราเดียวกัน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหา ฯ มีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๕๘ - ๖๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖”

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว ตัวบุคคลที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการสรรหา ฯ แต่ละคน หรือทั้งชุด ก็ย่อมเป็นบุคลากรของหน่วยงานของรัฐด้วย หากมิใช่ข้าราชการหรือลูกจ้างก็ต้องเป็นพนักงานในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เพราะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจในองค์กรของรัฐนั้นๆ มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ รับเงินเดือน หรือค่าใช้จ่ายจากรัฐ และเสนอผลงานต่อหน่วยงานรัฐ

๔. เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ มิได้ระบุว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ทำนองเดียวกับคณะกรรมการต่างๆ ที่ รัฐบาล หรือกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยราชการ ฯ แต่งตั้งขึ้น นับร้อยนับพัน คณะกรรมการก็จะต้องอาศัยบทกฎหมายใกล้เคียงมาพิจารณา

กฎหมายใกล้เคียงที่ให้นิยามเรื่องนี้ก็คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓ ที่นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒)

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งได้รับการจัดตั้งให้อำนาจหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อประธานวุฒิสภา ทั้งได้ระบุว่าคณะกรรมการสรรหา ฯ ต้องมีมติในการเสนอชื่อด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๘ (๑) นั้น สอดคล้องกับนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

สรุปได้ว่า จากหลักการของการมีผู้ตรวจการแผ่นดินสากล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ สอดคล้องกันว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรของรัฐ เป็นหน่วยงานของรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้ ตัวบุคคลของคณะกรรมการสรรหา ฯ ก็ต้องถือว่าเป็นพนักงานของรัฐในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง

อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า กรรมการสรรหา ฯ มิใช่บุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ (๑) ได้ถูกกลุ่มพลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับคณะ ได้แย้งว่าผู้ตรวจการ ฯ วินิจฉัยผิดพลาด มิใช่ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแต่อย่างใด คงขอให้พิจารณาแต่เพียงว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้อำนาจพิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนหรือไม่

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้อำนาจในการพิจารณาว่าจะรับเรื่องได้ไว้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติในมาตรา ๑๕๗ นั้น เป็นอำนาจเด็ดขาดหรือไม่ คือ ถ้าเห็นว่าบุคคลตามมาตราดังกล่าวอยู่นอกอำนาจแล้วก็ไม่ต้องดำเนินการต่อไป โดยไม่ให้ผู้ใดโต้แย้งได้นั้น น่าจะไม่ชอบธรรม เพราะผู้ร้องเรียน หรือประชาชนยังไม่มีโอกาสโต้แย้งเลย จึงควรมีมาตรการภายในที่จะพิจารณาคำโต้แย้ง หรืออุทธรณ์ได้ ดังกรณีการทำผิดทางอาญา หรือทางวินัยของข้าราชการต่างมีขั้นตอนอุทธรณ์ฟ้องร้องหลายชั้นกว่าจะถึงศาลฎีกา หรือคณะกรรมการข้าราชการต่าง ๆ โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็ชอบจะเสนอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ตามมาตรา ๑๕๘ โดยอนุโลม

**คำวินิจฉัย**

โดยเหตุผลจากการพิจารณาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจพิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่มีใ้อำนาจเด็ดขาดต้องให้มีการอุทธรณ์ได้ ซึ่งถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็อาจส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ อย่างไรก็ดีในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้วินิจฉัยคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ต้องยอมรับคำวินิจฉัยนั้น คือ เมื่อคณะกรรมการสรรหา ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้กระทำการก็ต้องเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๕๗ (๑) เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ