

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดอันเนื่องมาจากการออก

คำสั่งหรือกฎของเจ้าหน้าที่ : กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ออกคำสั่งและกฎในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือด่วนมาก ที่ กค ๐๔๐๖.๒/๑๖๒๙๒ ลงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับคำร้องขอให้กระทรวงการคลังเรียกค่าเสียหายจากคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งสรุปความได้ดังนี้

ด้วย ม.ร.ว. ราพิอาภา เกษมศรี ได้ยื่นคำร้องขอให้กระทรวงการคลังเรียกค่าเสียหายจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกลางมีคำวินิจฉัยและคำพิพากษาว่าการดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใต้พระราชกฤษฎีกายุบสภาเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งเป็นเหตุให้ทางราชการต้องสูญเสียงบประมาณไปโดยเปล่าประโยชน์ จึงขอให้กระทรวงการคลังดำเนินการเรียกร้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้วเห็นว่าการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่เข้าลักษณะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งด้วยความสุจริตและมีได้กระทำการอันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนทำให้การเลือกตั้งเกิดความไม่เที่ยงธรรมแต่อย่างใด อีกทั้งการจัดดูหาเลือกตั้งที่ไม่ชอบดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกกฎ จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ตามข้อ ๔ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่มีกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างใด

กระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่า จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกลางวินิจฉัยและพิพากษาว่า การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการเลือกตั้งทั้งหมด ประกอบกับได้มีคำพิพากษาของศาล

อาญาพิพากษาลงโทษจำคุกคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำให้มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเห็นควรนำประเด็นดังกล่าวหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติ ดังนี้

๑. กรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมดถือว่าเป็นความเสียหายอันจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ หน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นผู้ได้รับความเสียหายและผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด

๒. หากมิใช่กรณีความเสียหายอันจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะถือว่าเป็นความเสียหาย ที่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐแห่งใด จะต้องดำเนินการประการใดอีกหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงการคลังโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลปกครองกลางและคำพิพากษาของศาลอาญา ซึ่งสรุปได้ดังนี้

๑. ศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัย ที่ ๙/๒๕๕๙ วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลสองประการ คือ

๑.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นกับรัฐบาลในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้ง อันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๙ โดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรม เพราะแม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะตราขึ้นโดยกำหนดวันเลือกตั้งภายในหกสิบวันตามมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อมูลการใช้สิทธิเลือกตั้งและข้อมูลการดำเนินการเลือกตั้งในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ แล้ว ปรากฏว่ามีเขตเลือกตั้งหลายเขตมีผู้สมัครเลือกตั้งเพียงคนเดียวจากพรรคการเมืองเดียวที่ไม่ได้คะแนนเสียงตามที่กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบัญญัติไว้ ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งไม่เที่ยงธรรมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒ มาตรา ๓ และมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง

๑.๒ การจัดคูหาเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งหน้าหน่วยนั้น เป็นรูปแบบการจัดคูหาเลือกตั้งที่ทำให้การลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ในระยะห่างที่กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอันมีผู้แทนพรรคการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการเลือกตั้งร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่สามารถมองเห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ มีผลให้การลงคะแนน

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่เป็นความลับและขัดกับบทบัญญัติมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงให้เพิกถอนการเลือกตั้งตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการเลือกตั้งจนถึงการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งหมด

สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการเลือกตั้งอันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรฯ และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดหาเลือกตั้งทำให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับ จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. ศาลปกครอง โดยคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ๖๐๗-๖๐๘/๒๕๕๙ วันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ได้พิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ ทั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบบัญชีรายชื่อและการกระทำต่อมาภายหลังอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ โดยได้วินิจฉัยในประเด็นดังต่อไปนี้

๒.๑ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้หรือไม่นั้น แม้ว่าในเชิงโครงสร้างคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีชื่อ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือ “หน่วยงานทางปกครอง” ตามนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ในการออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองทำนองเดียวกันกับการที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลใช้อำนาจออกกฎและบังคับใช้กฎหมายและกฎในการดำเนินการทางปกครองตามที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนด คณะกรรมการฯ เลขาธิการฯ และสำนักงานฯ จึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองตามนิยามมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนั้นการมีมติให้จัดหาเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง มีลักษณะเป็นการออกข้อกำหนดที่เป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มิใช่เป็นการออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๔๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งว่าการดำเนินการตามมติดังกล่าวเป็นเหตุให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดต่อมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดว่าการเลือกตั้ง

จะต้องใช้วิธีการลงคะแนนโดยตรงและลับ จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

๒.๒ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ โดยจัดเรียงคูหาให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหน้า ไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า มีจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งน้อยราย ทำให้จำนวนของช่องทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งน้อยตามไปด้วย จึงง่ายต่อการสังเกตได้ว่าผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิลงคะแนนให้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด จึงทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่เป็นไปโดยลับ อันเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจึงพิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ และการกระทำต่อมาภายหลังอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเลือกตั้งทั่วไปนั้น

สรุปคำพิพากษาของศาลปกครองกลางได้ว่า การมีมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ และกรรมการการเลือกตั้งก็ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมติดังกล่าวในทุกหน่วยเลือกตั้งทำให้การลงคะแนนเสียงเป็นการไม่ชอบตามมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ จึงพิจารณาให้เพิกถอนการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙

๓. ศาลอาญา โดยคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ ๒๓๔๓/๒๕๔๙ วันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๙ พิพากษาว่า พล.ต.อ. วาสนา เพิ่มลาภ จำเลยที่ ๒ นายปริญญานาคฉัตรีย์ จำเลยที่ ๓ และนายวีระชัย แนวนบุญเนียร จำเลยที่ ๔ มีความผิดตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับมาตรา ๘๓ ของประมวลกฎหมายอาญา ให้จำคุกจำเลยคนละ ๔ ปี และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งคนละ ๑๐ ปี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คำพิพากษาของศาลอาญาเป็นการวินิจฉัยความรับผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งใหม่ใน ๓๘ เขตเลือกตั้ง ๑๕ จังหวัด มิได้พิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป อีกทั้งเป็นเพียงคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ที่ยังอาจมีการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงต่อไปได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงไม่ได้นำข้อเท็จจริงมาใช้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่หารือมานี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ปรากฏว่าการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งได้แก่การให้ความเห็นเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร และการมีมติให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจัดเรียงคูหาให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหน้าไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้งนั้น มีลักษณะเป็นกฎตามนัยมาตรา ๑๙๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการจัดการเลือกตั้งทั่วประเทศ ซึ่งข้อ ๔^๑ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้นิยามคำว่า “ความเสียหาย” ที่ต้องดำเนินการตามระเบียบนี้ไว้ว่า หมายถึง ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดอย่างใด ๆ แต่ไม่รวมถึงการออกคำสั่งหรือกฎ

ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกี่ยวกับการเลือกตั้งอันทำให้ทั้งสองศาลได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาไปในแนวทางดังกล่าวข้างต้น จึงมิใช่ “ความเสียหาย” ตามนิยามในข้อ ๔ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ที่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นจำต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบดังกล่าว

ประเด็นที่สอง เห็นว่า แม้จะได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นการออกกฎเกี่ยวกับการเลือกตั้ง มิใช่ความเสียหายที่จะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ตาม แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกลาง วินิจฉัยและพิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๙ นั้นมีผลทำให้ทางราชการเสียหายจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน กรณีจึงมีประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเนื่องมาจากการละเมิดหลายประเด็นที่ต้องวินิจฉัยทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ

(ก) การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทำละเมิดตามหมวด ๑ ความรับผิดเพื่อละเมิด ลักษณะ ๕ ละเมิด แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

(ข) การละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทำในทางส่วนตัวหรือไม่ เพราะหากเป็นการกระทำในทางส่วนตัว การชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการ

^๑ ข้อ ๔ ในระเบียบนี้

ละเมิดย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๑๐^๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙) หรือ

(ค) การละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่เพราะหากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น (มาตรา ๑๐ ประกอบมาตรา ๘^๓ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙)

ในการวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ข้างต้นนั้น จำต้องมีข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาประกอบการพิจารณา แต่ข้อเท็จจริง ที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๙ หรือคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ที่ ๖๐๗ - ๖๐๘/๒๕๕๙ นั้นไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยในทุกประเด็นที่กล่าวมาได้ สมควรที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ ให้ครบถ้วนสมบูรณ์เสียก่อน

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าหน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นผู้เสียหาย ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า เนื่องจากในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งทั่วไปแต่ละครั้งนั้น มาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๑๐ (๑)^๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

^๒ มาตรา ๑๐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๘ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๑๔๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง

^๕ มาตรา ๑๐ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ควบคุมและดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ฯลฯ

ฯลฯ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นนิติบุคคลรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง (มาตรา ๒๕^๖ และมาตรา ๒๖ (๑)^๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑) และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งมาจากเงินงบประมาณแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของแต่ละปี ซึ่งจ่ายให้แก่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง^๘ โดยหากค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งที่ได้รับไม่พอเพียง รัฐต้องอุดหนุนค่าใช้จ่ายให้พอเพียงกับการดำเนินงาน (มาตรา ๓๔^๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑) ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยมีความเห็น

^๖ มาตรา ๒๕ ให้มีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ มาตรา ๒๖ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง และให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง ศึกษาและรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖ งบประมาณรายจ่ายของหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ตั้งเป็นจำนวน ๑๓,๖๑๗,๕๖๘,๖๐๐ บาท จำแนกดังนี้

๑. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวม ๓,๓๒๖,๕๗๘,๐๐๐ บาท

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖ งบประมาณรายจ่ายของหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ตั้งเป็นจำนวน ๑๔,๗๙๒,๗๒๐,๖๐๐ บาท จำแนกดังนี้

๑. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวม ๓,๒๐๓,๖๔๑,๓๐๐ บาท

ฯลฯ

ฯลฯ

^๙ มาตรา ๓๔ ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งหรือการจัดทำประชามติมากกว่างบประมาณที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับ

ให้รัฐอุดหนุนค่าใช้จ่ายให้พอเพียงกับการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ไว้แล้วในเรื่องเสรีที่ ๓๙๓/๒๕๔๓^{๑๐} ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อมีการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ดังนั้น หากการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกลางวินิจฉัยและพิพากษาให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมเป็นหน่วยงานของรัฐที่เสียหาย

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายแล้ว สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป ในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า แม้ว่าวิธีพิจารณาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะไม่ใช่บังคับกับความเสียหายอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งหรือกฎก็ตาม แต่ระเบียบนั้นเป็นเพียงหลักวิธีปฏิบัติในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ทางปกครอง (administrative real act) เพื่อมาปรับกับหลักกฎหมายที่เป็นสารบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เท่านั้น ส่วนการแสวงหาข้อเท็จจริงของการละเมิดอันเนื่องมาจากการออกกฎหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่นั้น แม้จะไม่มีระเบียบหรือกฎกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ก็ตาม หน่วยงานของรัฐที่เสียหายก็ยังมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาว่าการละเมิดเป็นไปตามหลักสารบัญญัติใด อันเป็นหลักทั่วไปของการบริหารราชการ ดังนั้น แม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะไม่ใช่บังคับกับกรณีนี้ก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้เสียหายก็ยังมีหน้าที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อที่จะทราบได้ว่าความเสียหายที่เกิดจากการออกกฎหรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่และเป็นไปตามบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการเป็นประการใดก็ได้เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใสและเที่ยงธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย คือ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยอาจใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นแนวทาง และแจ้งผลการพิจารณาไปยังกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางเกี่ยวกับการเงินของรัฐเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควรต่อไป

^{๑๐}บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิด) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๖/๓๖๐ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๔๙