

ปัญหาและอุปสรรคของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

จากบทที่ผ่านมาซึ่งได้กล่าวถึงความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย เราจะพบได้ว่าแนวความคิดที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยนั้น มีมานานแล้ว แต่จนแล้วจนรอดศาลปกครองก็ไม่อาจจะจัดตั้งขึ้นมาได้ ดังนั้นในบทนี้เราจะทำการศึกษาถึงอุปสรรคและปัญหาของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย โดยจะแยกพิจารณาออกเป็น ๒ ประเด็นใหญ่ๆ ประเด็นแรกได้แก่อุปสรรคจากระบบการเมืองการปกครอง ซึ่งเป็นระบบที่ข้าราชการเข้ามาใช้อำนาจในทางการเมือง ส่วนอีกประเด็นหนึ่งมาจากความขัดแย้งที่เกี่ยวกับความคิดในการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งได้แก่การขัดแย้งระหว่างฝ่ายที่สนับสนุนให้ศาลปกครองขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรม กับฝ่ายที่สนับสนุนให้มีศาลปกครองเป็นอิสระ ซึ่งจะ เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งศาลปกครองในแง่ที่ว่าทำให้แนวความคิดที่สนับสนุนการมีศาลปกครองไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทำให้ขาดพลังที่เข้มแข็ง เพียงพอในอันที่จะผลักดันให้เกิดศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีประเด็นย่อยๆ ลงไปที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งศาลปกครอง อาทิเช่น ปัญหาการขาดบุคคลากรที่มีความรู้ในหลักกฎหมายปกครอง และประชาชนขาดความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายปกครองอีกด้วย

---

\* ในที่นี้หมายความรวมถึงข้าราชการพลเรือนและทหารด้วย.

### ๔.๑ อุปสรรคจากระบบการเมืองการปกครอง

ย่อมไม่อาจจะปฏิเสธได้เลยว่า นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา ระบบการเมืองของประเทศไทยได้ถูกครอบงำโดยข้าราชการชั้นนำ ซึ่งอาจจะเรียกการปกครองเช่นนี้ว่า "อำนาคนยาธิปไตย"

อำนาคนยาธิปไตย คือระบบที่ข้าราชการประจำเข้ามามีอำนาจทางการเมือง อันมีลักษณะซึ่งเป็นไปตามแนวโน้มที่มีอยู่เกือบตลอดมาของการปกครองของไทย หรือกล่าวได้อีกว่าระบบอำนาคนยาธิปไตยคือการปกครองโดยข้าราชการของข้าราชการ<sup>๑</sup> ลักษณะเด่นของอำนาคนยาธิปไตยอยู่ที่ว่าข้าราชการชั้นนำเข้าไปดำรงตำแหน่งและมีอำนาจทางการเมืองและสามารถรักษาอำนาจรวมทั้งอิทธิพลทางการเมืองไว้ได้อย่างสืบเนื่อง จนวิลสันนักรัฐศาสตร์ชาวอเมริกันซึ่งได้มาทำการศึกษาระบบราชการของไทยถึงกับกล่าวว่า "การเมืองของไทยมีลักษณะเป็นการแข่งขันกันระหว่างกลุ่มข้าราชการเพื่อมุ่งหมายจะได้เป็นรัฐบาล"<sup>๒</sup>

ระบบอำนาคนยาธิปไตยได้มีวิวัฒนาการและหยั่งรากลึกกลงในระบบการเมืองของไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลง

<sup>๑</sup> พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษิ, "ประวัติรัฐธรรมนูญไทย" ในรัฐธรรมนูญสำหรับชาวบ้าน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พิชิต, ๒๕๑๖) หน้า ๘๒.

<sup>๒</sup> David A. Wilson, Politics in Thailand, (Ithaca : Cornell University Press, 1962) p. 277.

การปกครองเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ ระบบอำมาตยาธิปไตยก็ยังมีรากฐานมั่นคงยิ่งขึ้น สาเหตุที่สำคัญที่ทำให้กลุ่มข้าราชการชั้นนำเข้าแทรกแซงทางการเมืองได้สำเร็จนั้น จากการศึกษาของพลศักดิ์ จิรไกรศิริ ในเรื่อง "การสืบทอดทางประวัติศาสตร์การเมืองไทยของระบบอำมาตยาธิปไตย" ได้เสนอทฤษฎีที่สำคัญซึ่ง เป็นปัจจัยส่งเสริมการเข้าแทรกแซงทางการเมืองของกลุ่มข้าราชการชั้นนำอันก่อให้เกิดระบบอำมาตยาธิปไตย นั่นก็คือ ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงให้เป็นสมัยใหม่<sup>๑</sup>

ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงให้เป็นสมัยใหม่ ( theory of modernization ) นี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงสภาพที่ระบบราชการเข้าแทรกแซงระบบการเมืองในประเทศที่พัฒนาและประเทศที่กำลังพัฒนาโดยเฉพาะประเทศไทย โดยทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่าการพัฒนาการบริหารในระบบราชการของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นสังคมที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนสภาพจากสังคมเกษตรกรรมไปสู่การเป็นสังคมอุตสาหกรรม ข้าราชการต้องทำงานเป็นผู้นำในการพาประเทศไปสู่ความเป็นสมัยใหม่ กลุ่มบุคคลชั้นนำนี้จะเป็นทั้งผู้กำหนดเป้าหมายของสังคมและปฏิบัติให้บรรลุเป้าหมายนั้นไปพร้อมๆ กัน ยิ่งประเทศมีความต้องการเป็นสมัยใหม่มากขึ้นเพียงใด ระบบราชการก็จะยิ่งเข้าแทรกแซงการเมืองมากขึ้นเท่านั้น<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> พลศักดิ์ จิรไกรศิริ, "อมตยาธิปไตย : การสืบทอดทางประวัติศาสตร์การเมืองไทย", วารสารประวัติศาสตร์ ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๓ (กันยายน - ธันวาคม, ๒๕๒๓), หน้า ๔๓.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงเกี่ยวกับบทบาทของข้าราชการในการพัฒนาทางการเมืองของประเทศกำลังพัฒนานั้น จากการศึกษาของ Fred Riggs พบว่าการที่ฝ่ายปกครองหรือข้าราชการประจำในประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายมีความเข้มแข็งมากขึ้นทุกขณะทั้งในด้านการจัดองค์การและในด้านการใช้อำนาจหน้าที่ ในขณะที่ฝ่ายการเมืองมีความอ่อนแอขาดเสถียรภาพหรือมีความผันผวนทางการเมืองนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่คุกคามต่อการจัดตั้งระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างมีเสถียรภาพ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือระบบราชการและข้าราชการในประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ เป็นสาเหตุหนึ่งในการชักขวางความพยายามในการพัฒนาระบบการเมืองให้เป็นระบบการเมืองที่พึงปรารถนา สำหรับสาเหตุนี้ Riggs ได้ยืนยันด้วยเหตุผล ๓ ประการ คือ

๑. ระบบราชการในประเทศกำลังพัฒนานั้นมิได้เป็นเพียงแค่งกลไกหรือเครื่องมือเพื่อการปฏิบัติตามนโยบายทางการเมืองแต่ประการเดียว ดังเช่นประเทศที่พัฒนาแล้วเท่านั้น แต่ยังคงทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยกำหนดนโยบายทางการเมืองโดยตรงอีกด้วย

๒. แนวความคิดของกระบวนการพัฒนาทางการเมืองในการทำให้สถาบันทางการเมืองต่าง ๆ กัน และมีความชำนาญเฉพาะด้าน

(differentiation and specialization) ในประเทศกำลังพัฒนา อยู่ภายใต้วงเขตจำกัดมากหรือแทบไม่มีอยู่เลย และการแยกฝ่ายการเมือง

\* Fred W. Riggs, "Bureaucrats and Political Development: A Paradoxical View", in La Palombara, Bureaucracy and Political Development, (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1963), p. 34.

กับฝ่ายบริหารออกจากกันก็ไม่ได้เกิดขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงปรากฏว่าบุคคล  
เพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียวอาจจะปฏิบัติหน้าที่ได้หลายๆ ด้านในขณะเดียวกัน  
และมักจะมีการก้าวภายในอำนาจหน้าที่กันอยู่เสมอ

๓. ในประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลาย การพัฒนาหรือการเปลี่ยนแปลง  
ทางด้านบริหารได้เกิดอย่างรวดเร็วและง่ายกว่าการพัฒนาบ้านเมืองทำให้  
ระบบบริหารมีการพัฒนาและขยายออกไปอย่างรวดเร็วกลายเป็นสถาบันที่เข้ม  
แข็ง

จากเหตุผลทั้ง ๓ ประการที่ Riggs ยืนยันไว้นี้ ทำให้ทราบ  
ถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายการเมืองว่า ฝ่ายบริหารมีความ  
เข้มแข็งกว่าฝ่ายการเมืองและฝ่ายบริหารจะขยายตัวเข้าไปในฝ่ายการเมือง  
มากขึ้น

จากทฤษฎีที่ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงให้เป็นสมัยใหม่นี้ ชี้ให้เห็น  
ว่าสถาบันราชการมีบทบาทอันสำคัญยิ่ง ทั้งในแง่ที่เป็นปัจจัยส่งเสริมให้  
เกิดการพัฒนาไปสู่ความเป็นสมัยใหม่ และในทางตรงกันข้ามก็เป็นอุปสรรค  
ในการพัฒนาทางการเมือง ตามความเป็นจริงแล้วระบบราชการในประเทศ  
กำลังพัฒนาทั้งหลายส่วนใหญ่มักจะมาก้าวภายในฝ่ายการเมือง และเป็น  
อุปสรรคที่ขัดขวางการพัฒนาของสถาบันทางการเมืองทั้งหลายทำให้การพัฒนา  
ทางการเมืองโดยส่วนรวมประสบความล้มเหลว อาทิ พรรคการเมือง, กลุ่ม  
การเมือง, หรือสถาบันรัฐสภา

\* สรุปจากแนวความคิดของ Fred W. Riggs, Ibid., p. 34 - 61.

ลักษณะที่ระบบการเมืองไทยเป็นแบบอำมาตยาธิปไตยดังที่ได้กล่าวมานี้ ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคอันสำคัญยิ่งต่อแนวความคิดที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ซึ่งหน้าที่สำคัญของศาลนี้ก็คือการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือข้าราชการประจำ อุปสรรคนี้จะเห็นได้จากในช่วงที่มีความพยายามจัดตั้งศาลปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ก็ได้รับการคัดค้านจากกลุ่มผู้ปกครองในสมัยนั้น เป็นผลให้ไม่สามารถจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาได้ และใน พ.ศ. ๒๔๘๙ นายยูชาติ ไหวติ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสุรินทร์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง แต่ตกไปเพราะถูกคัดค้านว่าถ้าหากประเทศไทยมีศาลปกครอง เมื่อใดเมื่อนั้นประชาชนจะมีสิทธิมากขึ้น และอาจจะฟ้องร้องฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้จากการที่กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น กระทรวงกลาโหมได้มีความเคลื่อนไหวบางประการกล่าวคือ กรมพระธรรมมัญญได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาปัญหาในเรื่องศาลปกครอง รวมทั้งข้อดีข้อเสียของการมีศาลปกครองตลอดจนข้อควรแก้ไขด้วยเหตุผลที่ว่า "เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้อาจมีผลทำให้กระทรวงกลาโหม หน่วยราชการของกระทรวงกลาโหมและข้าราชการในสังกัดอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลปกครอง และศาลปกครอง

\* โปรดดูบทที่ว่าด้วย วัฒนาการของการจัดตั้งศาลปกครองและการพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทยที่ได้อธิบายมาแล้ว.

มีอำนาจสั่ง เพิกถอนคำสั่งของกระทรวงกลาโหมหรือคำสั่งของผู้บัญชาการทหาร และอำนาจอื่นๆ อีกมาก อันอาจจะกระทบถึงอำนาจปกครองของทหารได้ ซึ่งถ้าหากมีผลเสียต่อทางราชการทหาร พระบรมมณูจะโปรดทำรายงานเรียน ขอรับนโยบายเรื่องนี้ต่อไป”

ความเคลื่อนไหวของกระทรวงกลาโหมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฝ่ายทหารก็ได้ติดตามความเคลื่อนไหวของศาลปกครองอย่างใกล้ชิด และมีทัศนคติในแง่ที่ว่าศาลปกครองอาจมีบทบาทที่มีผลกระทบต่ออำนาจปกครองของทหารได้

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้มีร่างการร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง เสนอเข้าสู่สภาหลายฉบับ<sup>๒</sup> ซึ่งถ้าหากเข้าสู่การพิจารณาของกรรมาธิการและถึงขั้นแปรญัตติในสภาแล้วก็อาจจะสังเกตเห็นบทบาทและแนวความคิดของข้าราชการประจำได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น แต่เชื่อว่าจะต้องได้รับการคัดค้านหรือชักขวางไม่ทางใดก็ทางหนึ่งจากกลุ่มข้าราชการประจำชั้นสูง ซึ่งอาจส่งผลให้ศาลปกครองไม่ได้รับการจัดตั้งขึ้นมาหรืออาจจัดตั้งขึ้นมาได้ก็จริง แต่อาจมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือบุคคลากรจนเป็นผลทำให้ศาลปกครองไม่อาจทำหน้าที่ได้สมบูรณ์ตามความมุ่งหมายที่ได้ตั้งไว้

<sup>๑</sup> บันทึกการประชุมของ ทน. นชค. สป. ครั้งที่ ๗ เมื่อวันที่ ๘ ก.ค. ๒๕๒๓ ณ ห้องประชุมสำนักปลัดกระทรวง เรื่องร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ. ....

<sup>๒</sup> ร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองของนายญาติ ไหวดี นายเปรม มาลากุล ณ อยุธยา และของกระทรวงยุติธรรม.

๔.๒ อุปสรรคจากความขัดแย้งในค่านิยมความคิดเกี่ยวกับการ  
จัดตั้งศาลปกครอง

ความขัดแย้งดังกล่าวได้แก่ความขัดแย้งทางค่านิยมความคิดระหว่างฝ่ายที่สนับสนุนให้ศาลปกครองอยู่ในสังกัดของฝ่ายศาลยุติธรรมกับฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลปกครองที่เป็นอิสระแยกออกจากศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง ความขัดแย้งดังกล่าวส่งผลให้แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน สาเหตุสำคัญของการขัดแย้งก็เนื่องมาจากความเข้าใจผิดในหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ความเข้าใจผิดในหลักการแบ่งแยกอำนาจ

นักวิชาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายของไทยเราเข้าใจหลักแบ่งแยกอำนาจว่า อำนาจอธิปไตยแยกออกเป็น ๓ อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ<sup>๑</sup> โดยเห็นว่าอำนาจทั้งสามต้องแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดมีลักษณะถ่วงดุลย์ซึ่งกันและกัน<sup>๒</sup> และจาก ๓ อำนาจนี้กลไกของรัฐก็มีองค์กรที่สำคัญได้เพียง ๓ องค์กร คือ สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและศาลยุติธรรม<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup> อมร จันทรสุมบรรณ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัรรามคำแหง, ๒๕๑๘) หน้า ๔๓.

<sup>๒</sup> ยงยุทธ กาฬกาญจน์, คู่มือกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : แสงสิทธิการพิมพ์, ๒๕๑๘) หน้า ๑๔

<sup>๓</sup> อมร จันทรสุมบรรณ์, อ้างแล้ว., หน้า ๔๓.



กล่าวได้ว่าความเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของ  
ไทยเราเริ่มมีมาครั้งแรกตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ.  
๒๔๗๕ โดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พ.ศ. ๒๔๗๕ ในมาตรา ๒, ๕, ๖, ๗ ซึ่งได้เริ่มกล่าวถึงหลักการแบ่งแยก  
อำนาจ โดยได้บัญญัติรวมเป็นใจความว่า อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน  
ชาวไทย พระมหากษัตริย์เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น โดยทรงใช้อำนาจ  
นิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ทรงใช้อำนาจบริหาร  
ทางคณะรัฐมนตรีและทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล<sup>๑</sup> ดังนั้นจึงถือได้ว่ารัฐ  
ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๗๕ นี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้  
กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้อย่างชัดเจน และนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา  
รัฐธรรมนูญทุกฉบับก็ได้มีบทบัญญัติในทำนองนี้ทั้งสิ้น

โดยความเป็นจริงแล้ว เหตุผลของการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีใจความ  
ดังกล่าวเข้าใจว่า ในระยะเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง "คณะ  
ราษฎร" ไม่มีความประสงค์จะให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจหรือมีบทบาทใน  
ฐานะประมุขของรัฐด้วยพระองค์เองอย่างจริงจัง จึงใช้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ  
ในลักษณะที่เป็นการจำกัด การใช้พระราชอำนาจด้วยการบัญญัติในรัฐธรรมนูญ  
ให้ทรงใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรทั้งสาม<sup>๒</sup>

ผลจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้อง

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๕.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

กับองค์กรทางการเมืองอื่นซึ่งมีใช้ศาล อันได้แก่สถานิติบัญญัติและคณะรัฐมนตรีไม่ค่อยจะมีปัญหามากนักเพราะ เป็นที่ยอมรับกันแล้วถึงความสัมพันธ์ระหว่าง  
 สถานิติบัญญัติกับคณะรัฐมนตรี ซึ่งต้องมีการคานและดุลยกันตามระบบการปก  
 ครองแบบรัฐสภา แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจได้ถูกกล่าวอ้างมากที่สุดเกี่ยว  
 พันกับ "อำนาจตุลาการ" ซึ่งนักนิติศาสตร์หรือนักกฎหมายบางคนมีความ  
 เห็นเป็นการถูกต้องว่า "อำนาจตุลาการ" ได้แก่ "ศาลยุติธรรม" และเชื่อว่า  
 การวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ว่าเรื่องใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางการเมือง คือ อำ  
 นาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเรื่องของกฎหมาย  
 มหาชนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปกครอง กฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายสังคม  
 เหล่านี้ ควรจะเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของผู้พิพากษาโดยอาชีพทั้งสิ้น<sup>๒</sup>  
 สำหรับเรื่องนี้ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ได้กล่าวไว้ว่า "ความ  
 เห็นเช่นนี้จึงสรุปประเด็นว่าการวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องอื่นๆ รัฐจะสร้างระบบ  
 ความเป็นอิสระและความเป็นกลางให้แก่ผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ  
 มีได้ทั้งๆ ที่ขณะนี้รัฐได้ออกกฎหมายใช้บังคับในสังคมเป็นจำนวนมาก และ  
 กฎหมายเหล่านั้นมีเจตนารมณ์ชอบชอบของการใช้บังคับและสภาพของผู้ใช้ได้  
 กฎหมายไม่เหมือนกัน"<sup>๓</sup>

สาเหตุสำคัญสำหรับความเชื่อดังกล่าวนี้ ก็เนื่องมาจากนักกฎหมาย

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

หมายและนักนิติศาสตร์ของไทยโดยเฉพาะผู้พิพากษา ยังฝังใจอยู่กับหลัก  
การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจดังที่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับ  
ต่างๆ ตลอดมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวเป็นความเข้าใจ  
ใจในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่ผิดพลาด

ในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจโดยแท้จริงแล้ว มองเตสกีเออ มิ  
ได้มีจุดมุ่งหมายให้เป็นการแยกอำนาจที่เด็ดขาด เพียงแต่กล่าวยืนยันว่า  
อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ จะต้องไม่ตกอยู่ใน  
มือของบุคคลหรือสถาบันหนึ่ง เพียงสถาบันเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยก  
อำนาจจึงมิได้หมายถึงการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็นส่วนๆ การแบ่ง  
แยกอำนาจมีความหมายแต่เพียงการจัดระเบียบอำนาจในลักษณะที่ไม่ให้มี  
การรวบรวมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐทั้งสามประการไว้ที่องค์กรเดียวกันเพื่อ  
ป้องกันการลู่แก่อำนาจ การแยกอำนาจดังกล่าวจึงเป็นเรื่องของการคุดย  
อำนาจมากกว่าจะเป็นเรื่องการแยกอำนาจ ซึ่งลักษณะของการคุดยอำนาจ  
นี้ก็ไต่แกการที่องค์กรของรัฐจะมีการใช้อำนาจร่วมกันและเกี่ยวข้องกันเสมอ  
นอกจากนั้นประการที่สำคัญที่สุดก็คือการแยกอำนาจนี้อำนาจอธิปไตยยังคงไว้  
ซึ่งความเป็นเอกภาพโดยสมบูรณ์ การแบ่งแยกออกไปก็เป็นแต่เพียงการ  
แบ่งหน้าที่ให้องค์กรของรัฐทั้ง ๓ องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กร  
บริหาร และองค์กรตุลาการ นำไปปฏิบัติเท่านั้น และทั้ง ๓ องค์กรดังกล่าว  
ก็ไม่จำเป็นต้องมีอำนาจเท่าเทียมกัน เพราะอย่างไรก็ตาม  
อาจกันมิให้อำนาจหนึ่งมีอิทธิพลเหนืออำนาจอื่น อำนาจที่จะมีอิทธิพลนั้นก็

อำนาจนิติบัญญัติ<sup>๑</sup> และถือว่าองค์กรนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจนิติบัญญัตินี้เป็นสัญลักษณ์แห่งเอกภาพของอำนาจอธิปไตย ซึ่งแสดงออกโดยการที่องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด สามารถยกเลิกและเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรอื่นๆ ได้<sup>๒</sup>

ความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ของไทยส่วนใหญ่มีลักษณะที่แตกต่างจากความหมายที่แท้จริงของหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือว่าความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ไทยมิได้คิดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจในฐานะที่เป็นหลักทางรัฐศาสตร์ แต่กลับถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ตายตัวทางปรัชญาการเมือง<sup>๓</sup> นั่นคือการยึดถือหลักเกณฑ์ที่ว่าอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจหนึ่งในสามอำนาจ และเป็นอิสระมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทไม่ว่าเรื่องใดๆ ก็ตาม และอำนาจนี้จะไม่ถูกก้าวร้าวโดยอำนาจอื่น ซึ่งความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ไทยนี้แตกต่างจากประเทศอื่น เช่น ประเทศอังกฤษยอมรับว่ามีได้มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่เป็นการปกครองโดยหลัก *Supremacy of Parliament* ซึ่งทำให้สภานิติบัญญัติมอบหมายให้องค์กรฝ่ายบริหารไปปฏิบัติการไม่ว่ากิจการนั้นจะมีลักษณะเป็นอำนาจออกกฎหมายหรืออำนาจตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามหลักความชำนาญเฉพาะอย่าง (*specialization*) ในสหรัฐอเมริกาเรียกได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้หลักแบ่งแยกอำนาจ เพราะอาศัยอำนาจตุลาการ

<sup>๑</sup> เฉลิม บุญนาค, "การแบ่งแยกอำนาจ," นิติศาสตร์ ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๓, หน้า ๒๔.

<sup>๒</sup> โปรดอ่านรายละเอียดจากบทที่ว่าด้วยทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่กล่าวแล้ว.

<sup>๓</sup> อมร จันทรสุมบุรณ์, อ้างแล้ว., หน้า ๒๗.

เป็นเครื่องกำประกันสิทธิต่างๆ ของมลรัฐมิให้อำนาจของสหรัฐก้าวล่วงเข้าไป  
 ก้าวภายในขอบเขตอำนาจของมลรัฐ ในประเทศฝรั่งเศสมีหลักการแบ่งแยก  
 อำนาจโดยการแปลความที่แตกต่างกันออกไป คือแปลความว่าการแบ่งแยก  
 อำนาจ เป็นการแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองออกจากฝ่ายตุลาการ คือ  
 ใช้ระบบศาลคู่ (ศาลปกครองและศาลยุติธรรม) \* ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทย  
 เรามีความเข้าใจในหลักการแบ่งแยกอำนาจของเราโดยเฉพาะ คือมีความ  
 เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ตายตัว ซึ่งเป็นผลมาจากบท  
 บัญญัติรัฐธรรมนูญที่คณะราษฎรและร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาได้กำหนดไว้ตั้งแต่

พ.ศ. ๒๔๗๕

ความคิดขัดแย้งเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง พิจารณาจาก  
การประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะกรรมการร่าง  
รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗

จากความเข้าใจผิดในหลักการแบ่งแยกอำนาจของนักกฎหมายไทย  
 ส่งผลให้แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองได้รับการคัดค้าน โดยเฉพาะ  
 จากกลุ่มผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ทั้งนี้เห็นได้จากการประชุมของสภานิติ  
 บัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๘ - ๑๙ เมื่อวันที่ ๒๔ - ๒๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๗  
 และการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราช  
 อาณาจักรไทย ครั้งที่ ๒๒/๒๕๑๗ เมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งได้  
 มีการถกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องศาลปกครอง

\* เรื่องเดียวกัน., หน้า ๒๔.

จากการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ ๑๘ - ๑๙ เมื่อวันที่ ๒๘ - ๒๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๓ ได้มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยศาลยุติธรรม และหมวด ๙ ว่าด้วยเรื่องศาลปกครอง ศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคมร่วมกัน ซึ่งแนวความคิดของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่แสดงออกในการอภิปรายต่อที่ประชุม ได้แยกออกเป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการแยกศาลออกเป็น ๒ ระบบต่างกันโดยให้ความเห็นว่า บทบัญญัติในหมวด ๘ เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างสมบูรณ์ และด้วยความเป็นอิสระที่ประกันไว้โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมยอมให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้อย่างเพียงพอ ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งมีความเห็นว่าศาลในหมวด ๙ มีลักษณะพิเศษที่จะต้องแยกออกจากระบบศาลยุติธรรม เพราะหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในหมวด ๘ ย่อมรักษาลิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างดี ถ้าสิทธิและเสรีภาพถูกละเมิดระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเอง โดยอาศัยหลักการขั้นมูลฐานของกฎหมายเอกชน คือความเท่าเทียมกันของบุคคลเป็นมาตรฐานในการตีความกฎหมาย แต่ในกรณีที่เกิดคดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องเป็นการขัดแย้งระหว่างตัวแทนของประโยชน์ส่วนรวมคือรัฐกับประโยชน์ส่วนบุคคลหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องใช้หลักกฎหมายมหาชนซึ่งจะต้องมีวิธีพิจารณาความแตกต่างกันออกไป ผู้พิพากษาศาลคดีเช่นนี้จะต้องตีความกฎหมายในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจในทางปกครองได้ตามความจำเป็นของสังคมและในเวลา

เดียวกันก็ต้อง เคารพกฎหมายและ เสรีภาพของบุคคลด้วย

✓ สำหรับฝ่ายที่สนับสนุนการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาล  
ยุติธรรมจะขอยกเอาคำอภิปรายของ ดร. เฉลิมชัย วสีนันท ดร. กระทบ  
ทองธรรมชาติ และ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ มากล่าว

ดร. เฉลิมชัย วสีนันท ได้อภิปรายชี้ให้เห็นถึงความแตกต่าง  
ระหว่างคดีธรรมดากับคดีปกครองและได้กล่าวว่า การพิจารณาคดีปกครอง  
ของไทยได้เริ่มมีมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๒ แล้ว โดยคณะกรรมการร้องทุกข์  
แต่คณะกรรมการร้องทุกข์ยังขาดความเป็นอิสระ เพราะจะต้องขึ้นอยู่กับ  
นายกรัฐมนตรี ดร. เฉลิมชัย ได้เรียกร้องให้มีการพัฒนาคณะกรรมการร้อง  
ทุกข์ให้กลายเป็นรูปของศาลปกครองโดยเฉพาะ และศาลปกครองนี้จะ  
ต้องมีความเป็นอิสระและไม่ขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรม และในตอนท้ายยัง เน้น  
อีกด้วยว่าสถานการณ์บัญญัติที่สามารถที่จะออกกฎหมายให้ความเป็นอิสระของศาล  
ปกครองได้ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ดังคำอภิปราย<sup>๒</sup>

"ท่านประธานที่เคารพ กระผม เฉลิมชัย วสีนันท.....

.....  
กระผมเข้าใจว่าคดีปกครองต่างกับคดีธรรมดา กล่าวคือคดีธรรมดาซึ่งกระ  
ผมเข้าใจว่าเป็นคดีซึ่งเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่ความซึ่งเป็นประชาชน  
นาย ก, นาย ข หรือนิติบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็เป็นการโต้แย้งสิทธิ

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๘๗.

<sup>๒</sup> รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๘ วันที่ ๒๕ มีนาคม  
๒๕๑๗ กองการประชุม, สำนักเลขาธิการรัฐสภา ส.น. ๑๘, หน้า ๓-๑๐.

ระหว่างบุคคลในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีปกครองกระผมเข้าใจว่าเป็น  
คดีที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร  
ซึ่งได้แก่ รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง  
กรม ซึ่งปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดนั้น ถูกต้องตามเจตนารมณ์หรือ  
สอดคล้องแก่ความยุติธรรมตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ ฉะนั้นในคดี  
ปกครองจึงเป็นเรื่องที่จะพิจารณาถึงคำสั่ง พิจารณาถึงการใช้อำนาจของ  
เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายบริหารว่าทำไปโดยถูกต้องหรือไม่ เพราะ  
การใช้อำนาจนั้นเป็นการพิจารณาความสมควร เหมาะสมกาลเทศะ เป็นเรื่องๆ  
ไป ซึ่งไม่มีตัวบทกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน เหมือนอย่างในกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ ฉะนั้นคดีปกครองกับคดีธรรมดาจึงแตกต่างกัน.....

.....  
เกี่ยวกับคดีปกครองในประเทศไทยนั้นไม่ใช่พิจารณาขณะนี้ เป็นคราวแรก  
ความจริงเราเริ่มหยั่งรากลงแล้วตั้งแต่ปี ๒๔๘๒ สภานี้ได้เห็นความสำคัญ  
ของคดีปกครองที่จะต้องมีการพิจารณาการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร โดยมี  
ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่องราร้องทุกข์ แต่กฎหมายนี้เป็นเพียงการ  
เริ่มต้นแก้ไขปัญหาคดีปกครองในรูปการเมือง เพราะคณะกรรมการเรื่อง  
ราร้องทุกข์นั้นได้รับการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะกรรมการร้อง  
ทุกข์พิจารณาข้อพิพาทที่ประชาชนร้องขอว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากเจ้า  
หน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการร้องทุกข์ก็พยายามประยุกต์วิธีการของกฎหมาย  
ซึ่งจะทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมด้วยกันทุกฝ่าย ทั้งเจ้าหน้าที่และ



ฝ่ายผู้เสียหาย แต่อันนี้มันถูกบล็อก (block) หมายความว่าไปถูกจำกัดไม่ให้การใช้วิชากฎหมายไปประยุกต์กับเรื่องราวร้องทุกข์ เพราะว่าในกฎหมายนั้นเองไปเขียนว่าเมื่อคณะกรรมการ เรื่องราวร้องทุกข์พิจารณาเป็นประการใดแล้วให้เสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะสั่งหรือไม่สั่งการตามที่คณะกรรมการพิจารณาก็ได้ เพราะฉะนั้นการพิจารณาคดีปกครองในปัจจุบันโดยคณะกรรมการ เรื่องราวร้องทุกข์นั้น จึงเป็นเรื่องแก้ไขด้วยวิธีการเมือง ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คณะกรรมการจึงอยากจะก้าวออกไปอีกขั้นหนึ่ง เรียกว่าพัฒนาวิธีการของเรื่องราวร้องทุกข์ให้เป็นไปในรูปของศาล พัฒนาเอาระบบศาลมาใช้คือมีทนายได้ คู่ความใช้ทนายได้ เป็นการพิจารณาเปิดเผย พิจารณาตามคัมภักฎหมายแล้วมีข้อยุติไม่ใช่ส่งข้อยุติไปให้นายกรัฐมนตรี.....

.....  
 ฉะนั้น กระผมจึงใคร่กราบเรียนที่ประชุมว่าเราถึงเวลาสมควรหรือยังที่จะพัฒนากฎหมายว่าด้วยเรื่องราวร้องทุกข์มาเป็นในรูปศาล ถึงเวลาแล้วหรือยัง เพราะว่าเราเห็นความจำเป็นแล้วว่าในคดีการปกครองจะต้องมีการวินิจฉัย จะต้องมีการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางกรณีนั้นถูกต้องหรือไม่ ใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่ การไปทำสัตถุณยานั้นทำให้รัฐเสียหายไหม สัตถุณยานั้นทำกับเอกชนทำให้เกิดประโยชน์ส่วนตัวหรือเปล่า อันนี้เป็นเรื่องที่เราจะวินิจฉัย ฉะนั้นกระผมจึงสรุปเอาเลยว่าท่านสมาชิกผู้มีเกียรติทุกท่านจะต้องเห็นสอดคล้องว่า จะต้องมีการพิจารณาคดีปกครองแน่นอน

ที่นี้ก็มีปัญหาว่าใครจะเป็นผู้พิจารณาคดีปกครอง กระผมก็ได้อภิปรายแล้วว่า  
ถ้าจะพิจารณาคดีปกครองให้ได้ผลมันก็ต้องใช้วิธีการของศาลไม่ใช่วิธีการเมือง  
อย่างปัจจุบันนี้.....

ก็จะต้องเกิดความจำเป็นขึ้นมาแล้วว่า เราจะต้องมีศาลปกครอง.....

มีหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง..... เราจะมอบให้ศาลไหนเป็นผู้  
วินิจฉัย.....

ในการพิจารณาคดีธรรมดานั้น มีตัวบทกฎหมายโดยเฉพาะประเทศไทยซึ่งเป็น  
ประเทศที่ใช่ประมวลกฎหมาย ฉะนั้นเราจึงมีตัวบทกฎหมายในกรณีพิพาทการ  
ซื้อขาย นาย ก. มีกรณีพิพาทเรื่องมรดก มีตัวบทกฎหมาย แต่ในคดีปกครอง  
นั้นในการวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของกระทรวงหนึ่งกระทรวงใดออกใบอนุญาตไป  
เช่นนั้น ไม่ถูกต้องตามกฎหมายทำให้เอกชนเสียหาย หรือทำให้เกิดลาภยศ  
สรรเสริญแก่ตัว เรานี้มันไม่ใช่เรื่องตัวบทกฎหมาย มันก็ต้องอาศัยสิ่งแวดลอม  
อาศัยจารีตประเพณี อาศัยสถานการณ์ในขณะนั้นพิจารณาประกอบกัน ฉะนั้น  
เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องยาก.....

ที่นี้ปัญหามีว่า ศาลปกครองที่เราตั้งขึ้นควรจะสังกัดในกระทรวงยุติธรรม คือ  
หมายความว่า คำว่า "สังกัด" นี้มันกว้าง พูกว่าเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติ  
ธรรมหรือไม่ เช่นเดียวกับศาลเด็กเพราะศาลเด็กก็พิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็ก  
ศาลยุติธรรมก็พิจารณาเกี่ยวกับผู้ใหญ่ แต่ความจริงศาลคดีเด็กกับผู้ใหญ่มัน  
แตกต่างกันเรื่องอายุนะครับ เรื่องอายุของผู้เกี่ยวข้องมันไม่ใช่แตกต่างกัน  
โดยเนื้อเรื่องของคดี มันเป็นเรื่องต่างกันระหว่างอายุ คือเป็นผู้เยาว์หรือ

เป็นผู้ใหญ่ แต่คดีปกครองนั้นมันต่างกันด้วยเนื้อเรื่อง ฉะนั้นกระผมจึงได้  
 ยินเชื่อว่ากันมาอย่างนั้นครับ ประการที่ ๑ ที่เขาบอกว่าศาลปกครองต้อง  
 แยกออกจากศาลยุติธรรม ก็อย่างที่กระผมอภิปรายไปแล้ว คือเทคนิคของ  
 การพิจารณาคดีปกครองต่างกับคดีธรรมดา เพราะคดีปกครองพิจารณาเรื่อง  
 การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ประการที่ ๒ เขาบอกว่าการที่จำ  
 เป็นต้องแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมนั้นเพื่อสนับสนุนให้เกิดการ  
 แบ่งแยกอำนาจที่ขึ้น คำพูดกระผมแปลกทีเดียวกระผมจะอธิบายให้ฟัง ที่ว่า  
 การแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจบริหารให้แยกขึ้นกระผม  
 จึงใช้คำว่าความไม่อยู่ในอาณัติของรัฐบาล ศาลก็ต้องพยายามก้าวเข้าไป  
 หรือเกี่ยวกับงานของรัฐบาลให้น้อยที่สุด ความอิสระหรือความไม่อยู่ใต้อา  
 ณัติจึงจะเกิด กล่าวคือศาลจะไม่ต้องไปพิจารณาก้าวล่วงในการใช้ดุลพินิจ  
 ของการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร.....

.....  
 ประเด็นเรื่องความเป็นอิสระหรือความไม่อยู่ใต้อาณัติของศาลยุติธรรม ศาล  
 ยุติธรรมของไทยเราปัจจุบันนี้ได้คลี่คลายพัฒนาจนเป็นอิสระหรือไม่อยู่ใต้อาณัติ  
 ของฝ่ายบริหารจนเป็นที่น่าพอใจ แต่เราลองนึกซิว่าการที่ศาลของเรานี้ได้  
 ความเป็นอิสระหรือความไม่อยู่ใต้อาณัตินั้นเกิดจากอะไร คนอื่นจะเห็นอย่าง  
 ไครกระผมไม่ทราบ. แต่กระผมเห็นว่าที่ศาลมีอิสระและมีความไม่อยู่ใต้อาณัติ  
 ของใครนั้นเกิดจากคณะกรรมการตุลาการ เพราะท่านได้ปลุกปล้ำทำให้ศาล  
 ของท่านเป็นอิสระเป็นที่พึงพิงความเดือดร้อนของประชาชน กระผมก็ล่วง

ไปอีกท่านหนึ่งว่า ที่ ก.ต. เกิดขึ้นมาได้เพราะอะไร กระผมก็ต้องว่า  
 เกิดขึ้นได้เพราะกฎหมาย กฎหมายตุลาการไม่ได้เกิดขึ้นมาเองแล้วใครละ  
 เป็นคนให้ศาลเกิดความอิสระ ก็รัฐบาลนี่สิครับเป็นคนให้ความเป็นอิสระของ  
 ศาล ให้ความไม่อยู่ใต้อาณัติของศาล สถานี่คือใครละก็คือประชาชนสิครับ  
 แล้วเรามาก้ว เรื่องอะไรว่าสถานี่จะไม่ให้ความเป็นอิสระหรืออยู่ใต้อาณัติของ  
 องค์กรใด ฉะนั้นเราจึงเห็นว่าองค์กรใดก็ตามจะเป็นอิสระหรือไม่อยู่ใต้อาณัติ  
 ใครขึ้นอยู่กับสถานี่ครับ สภาผู้ใช้อำนาจอธิปไตย สภาผู้ใช้อำนาจที่จะกำหนด  
 สิทธิและหน้าที่ขอ ประชาชนชาวไทย สภาผู้ใช้อำนาจที่จะกำหนดสิทธิและหน้า  
 ที่ของข้าราชการทุกฝ่าย สถานี่จึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ท่านประธานที่  
 เคารพในกฎหมายตุลาการเรามีการพัฒนาทั้งครั้งก็เห็น เพื่อให้ศาลของเรา  
 ตุลาการของเราได้รับความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี เราแก้ไขมาตรา  
 ๒๕ มากี่ครั้งเพื่อที่จะขจัดไม่ให้ฝ่ายบริหาร เข้าไปมีอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการ  
 การตุลาการ อย่างน้อยถ้ากระผมจำไม่ผิดก็มีการแก้ไขกัน ๒ หนหลังจากประ  
 กาศไซแล้ว คือเมื่อปี ๒๕๐๒ กับ ๒๕๐๘.....  
 กระผมก็มาย้อนถามว่าการที่กฎหมายแก้ไขให้ศาลหรือตุลาการมีอิสระไม่อยู่ใต้อาณัติ  
 ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนั้น ใครเป็นคนริเริ่มครับถ้าไม่ใช่รัฐบาลหรือสภานิติ  
 บัญญัติ เพราะในกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดว่า ผู้ที่จะเสนอกฎหมายได้มี ๒  
 องค์กรเท่านั้น คือ องค์กรรัฐสภากับองค์กรของฝ่ายบริหาร ฉะนั้นเราอย่าตำ  
 หนิฝ่ายบริหาร เราอย่ามองภาพพจน์ของฝ่ายบริหารซึ่งแฝงมาในรูปเผด็จการ  
 มาใช้ เราต้องดูในรูปบริหารในร่างรัฐธรรมนูญที่เราร่างขึ้นนี้มีความสัมพันธ์

กันแค่ไหนเพียงใด รัฐบาลกับฝ่ายบริหารมันไม่ใช่มาโต้แย้งกัน มันจะต้องเหมือนตัวเมียที่รักกัน ช่วยกันค้ำช่วยกันค้ำช่วยกันเสริม แล้วก็คอยเค็มให้ศาลนี้เป็นอิสระ ที่กระผมกล่าวก็เพื่อจะยืนยันว่ามันอยู่ที่สภานี้ครับที่จะสร้างความ เป็นอิสระ จะสร้างความไม่อยู่ใต้อาณัติขององค์กรใด ไม่ใช่องค์กรนั้นสร้างได้เอง ฉะนั้นปัญหาจึงอยู่ที่ว่าในเมืองไทยเรานี้ควรจะหยิบยกคดีปกครองขึ้นมาพิจารณากันเสียทีหรือไม่ เพราะเราเห็นแล้วว่าฝ่ายบริหารนี้บางที่ไขกฎหมายไม่ค่อยเรียบร้อยก็ควรจะมีหรือไม่ เมื่อการหยิบยกคดีปกครองนี้มีไขอยู่แล้วเราจะพัฒนาไปสู่ระบบศาลหรือไม่ พัฒนาจากวิธีการของการเมืองในระบบศาลหรือไม่ เมื่อไปถึงระบบศาลแล้วเราควรแยกหรือไม่แยก การที่เราหวังว่าเมื่อแยกแล้วศาลปกครองจะไม่มีอิสระหรือจะอยู่ใต้อาณัติของฝ่ายบริหาร กระผมว่าเป็นเรื่องที่สภานี้สามารถทำได้ครับขอบคุณ"

คร.กระมล ทองธรรมชาติ มีความเห็นว่ามาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๑ ในหมวด ๘ เป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยให้เหตุผลว่า

"การที่จะให้มีความสะดวกแก่ประชาชนให้มีกระบวนการพิจารณาที่สั้น ในคดีแรงงาน ในคดีต่างๆ นั้นจะเป็นการช่วยเหลือประชาชนครับ ผู้พิพากษาไม่ได้ถูกริครอบอำนาจไปเลย แต่ว่าผู้พิพากษานั้นจะสบายใจไม่ต้องมาเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งมันทำให้เสียเวลา..... เรื่องคดีเกี่ยวกับเรื่องแรงงานหรือเรื่องสังคมคดี การปกครองก็ว่ามันไม่ได้เกี่ยวกับเรื่องของศาลยุติธรรมมากนัก ความยุติธรรมต้องแยกออกเป็น ๒ หรือ ๓ อย่าง ความยุติธรรมทางกฎหมายกับความยุติธรรมทางสังคมไม่

เหมือนกัน ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังเขียนไว้เลยครับว่า เรามุ่งสร้างความเป็นธรรมในสังคม และเราเชื่อว่าระบอบประชาธิปไตยจะให้ได้มากกว่า ๒๐๐ และ ๒๐๑ นี่แหละครับที่จะให้ความเป็นธรรมในสังคมแก่คนได้ ผู้พิพากษาท่านต้องเคร่งครัดในคัมภีร์กฎหมายนี้ครับ ท่านให้ได้แต่ความเป็นธรรมตามกฎหมาย.....

เพราะท่านต้องตัดสินตามกฎหมาย.....ท่านไม่สามารถใช้ดุลพินิจมากมายเกินไปกว่าที่กฎหมายอนุญาตไว้ได้.....

แต่ในเรื่องของศาลปกครองหรือศาลอะไรต่างๆ นั้น กระผมเชื่อเหลือเกินครับว่ามันเป็นไปได้ ไม่มีสิ่งใดที่เราคิดจะทำแล้วทำไม่ได้ ถ้าเราคิดว่าการกระทำนั้นจะเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งไม่มีทางมาศาลยุติธรรมได้เพราะไม่มีเงินจ้างทนายหรือไม่มีความรู้ในกระบวนการต่างๆ ..... เพราะฉะนั้นกระผมจึงใคร่ขอกราบเรียนต่อท่านประธานสภาและท่านสมาชิกผู้มีเกียรติว่า โปรดรักษามาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๑ ไว้ ซึ่งกระผมขอยืนยันด้วยความรู้สึกหนักแน่นว่าเป็นมาตราที่แสดงถึงความเกินของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ขอพระคุณครับ"

ดร.อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวถึงศาลปกครองว่า มีความจำเป็นที่จะต้องมากยิ่งขึ้น เพราะโครงสร้างการใช้อำนาจหน้าที่ของประเทศ เราดุลพินิจของผู้ที่มีอำนาจสั่งการจากส่วนกลางมีมากเกินไป ความจำเป็น

\* รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ ๑๘/๒๕๐๗ วันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๐๗ กองการประชุม สำนักเลขาธิการรัฐสภา ส.น. ๑๘ หน้า ๓๘ - ๓๙.

เป็นที่จะต้องควบคุมคุณภาพนั้นของเรามีมากกว่าในยุโรป ปัญหาคอร์ปชั่นที่ปรากฏออกมา นั้นแสดงถึงคุณภาพที่ไม่ถูกต้อง ศาลพิเศษ ๔ ศาล คือ ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษีและศาลสังคม เป็นศาลพิเศษที่ของว่างไว้รับโครงสร้างของสังคมในอนาคต ดังที่ได้อภิปรายว่า



".....ด้วยเหตุนี้เอง เราจะมองเห็นแล้วว่าอำนาจของศาลปกครองนั้น คือการเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายบริหาร คำสั่งนั้นอาจจะอยู่ในรูปมติคณะรัฐมนตรี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่างๆ คำสั่งของรัฐมนตรีหรืออาจเป็นอธิบดีออกคำสั่ง..... ผู้ที่คิดว่าคนเสียหายนั้น สามารถที่จะนำเอาคำสั่งนั้นมาวางไว้ที่โต๊ะของผู้พิพากษาศาลปกครองได้เสมอ ด้วยเหตุนี้เอง เราจึงมองเห็นว่าระบบศาลปกครองที่มีอำนาจอย่างนั้นนั้น คือการเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายบริหารจะมีอยู่ ๒ ส่วน ส่วนหนึ่งคือ คุณภาพ อีกส่วนหนึ่งคือ กฎหมายเขียนไม่ชัด หากกฎหมายเขียนชัดเจนนอยู่ที่ศาลยุติธรรมหรืออยู่ที่ไหนก็เหมือนกันครับ..... คนที่ควรจะกลัวศาลปกครองคือคนที่อยู่ในชั้นอธิบดี ชั้นรัฐมนตรี คนที่อยู่ในค.ร.ม."

ดร.อมร ได้พูดถึง ออมมุขแมน ว่า "ไม่สามารถที่จะถอนคำสั่งของรัฐมนตรีได้ ออมมุขแมน นั้นมีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์และนำมาให้สถานีคดีบัญญัติพิจารณา....."

อำนาจ ออมมุขแมน ที่สูงที่สุดในประเทศสวีเดน แต่ถอนได้เฉพาะคำสั่ง

\* รายงานการประชุมสถานีคดีบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๔ - ๑๕/๒๕๑๓ วันที่ ๒๔ - ๒๕ มีนาคม ๒๕๑๓, กองการประชุม สำนักเลขาธิการรัฐสภา, สน.๑๔ - ๑๕. หน้า ๓๔ - ๔๕ และ ๑๐ - ๒๔.

เล็กๆ น้อยๆ ส่วนคำสั่งใหญ่ๆ ในคณะรัฐมนตรีนั้นต้องการคำพิพากษาเพิกถอน  
ในรูปของศาล ซึ่งประกอบด้วยการศึกษาเปิดเผยและมีองค์คณะอย่างน้อย  
หลายคน กลไกต่างๆ เหล่านี้ประสานกันเพื่อที่จะควบคุมฝ่ายบริหาร.....

.....  
ศาลปกครองนั้นจะวินิจฉัยด้วยการนำเอามูลเหตุซึ่งจูงใจของผู้สั่งและวัตถุประสงค์  
ของกฎหมายนั้นมาประกอบการพิจารณา.....

ศาลปกครองมีอำนาจอย่างเดียว คือ เพิกถอนคำสั่ง แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏ  
ว่ามีทุจริตด้วย จะต้องส่งไปศาลยุติธรรมเรื่องอาญา ศาลพิเศษดังกล่าวนี้  
เป็นศาลซึ่งสร้างขึ้นเพื่อตัดอำนาจของฝ่ายบริหาร บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการ  
วางแนวทางการแก้ไขระบบบริหารสำหรับรัฐบาลในอนาคต"

✓ สำหรับแนวความคิดของฝ่ายที่สนับสนุนศาลยุติธรรมนั้นจะขอยกคำ  
อภิปรายของนายประภาศน์ อวยชัย นายบัญญัติ สุชีวะ และนายชานินทร์  
กรัยวิเชียร

นายประภาศน์ อวยชัย ได้อภิปรายคัดค้านไว้อย่างชัดเจนโดย  
กล่าวเป็นข้อๆ ดังนี้

"สำหรับในมาตรา ๒๐๐ ได้บัญญัติไว้มีใจความว่า ศาลปกครอง  
และศาลในสาขาแรงงาน สาขานิติ หรือสังคมนั้น จะจัดตั้งขึ้นได้ก็แต่โดย  
พระราชบัญญัติ ส่วนในวรรคสองก็ได้บัญญัติถึงการแต่งตั้งและถอดผู้พิพากษา

๑ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๘/๒๕๑๗ วันที่ ๒๘  
มีนาคม ๒๕๑๗ กองการประชุม สำนักเลขาธิการรัฐสภา ส.น.๑๘.  
หน้า ๔๗ - ๕๓.



อำนาจหน้าที่ของศาล รวมถึงการพิจารณาของศาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งศาลนั้น ตามร่างมาตรา ๒๐๐ นี้จะเห็นได้ว่าได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจัดตั้งศาลซึ่งกระผมขอเรียกว่าศาลพิเศษ ในการพิจารณาพิพากษารรคดีเสียเอง ซึ่งกระผมเห็นว่าไม่ชอบด้วยหลักการและเหตุผลดังที่กระผมจะได้กราบเรียนดังต่อไปนี้

๑. เป็นการขัดต่อระบบการปกครองในระบบประชาธิปไตย กล่าวคือในระบบการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น เรามีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ อย่างด้วยกันคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และเราใ้บัญญัติถวายให้เป็นพระราชอำนาจให้องค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งดำรงตำแหน่งพระประมุขของชาติ ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลยุติธรรม เพราะฉะนั้นในการปกครองระบบนี้ เราจำเป็นต้องมีรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนปวงชนทำหน้าที่ในการพิจารณาออกกฎหมาย และจะต้องมีคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารทำหน้าที่บริหารประเทศ ประกอบด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการพิทักษ์รักษาความสงบสุขของประชาชน และความเจริญก้าวหน้าให้แก่ประเทศชาติ รวมทั้งเสริมสร้างการกินดีอยู่ดีของประชาชน ทั้งจะต้องมีศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยทั่วไป แต่การที่ให้อำนาจบริหารเข้ามาจัดตั้งศาลและดำเนินกระบวนการพิจารณาในการพิพากษาคดีเสียเองนั้นนับว่าเป็นการก้าวก้าวและแทรกแซงอำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง และจะทำให้ราษฎรขาดหลักประกันในความเป็นกลางหรือ

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะศาลของฝ่ายบริหารฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหัวหน้าก็อาจจะใช้อิทธิพลในทางที่ไม่ชอบเข้ามาแทรกแซงครอบคลุมตุลาการของฝ่ายบริหารเอง เพราะฉะนั้นจึงขาดหลักประกันที่จะให้แก่ราษฎรในข้อนี้

เหตุผลของกรณีประการที่ ๒ ก็คือว่า ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมและอาจทำให้เกิดความยุ่งยากเดือดร้อนแก่ราษฎรได้อย่างง่ายดาย กรณีขอยกตัวอย่างง่ายๆ คดีเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลได้เองนั้น สมมุติราษฎรคนหนึ่งคนใดเห็นว่าตนควรจะได้เสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากรเพียงมีละหนึ่งหมื่นบาท แต่เจ้าพนักงานสรรพากรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้ประเมินให้เสียถึงมีละหนึ่งแสนบาท ถ้าให้ศาลของฝ่ายบริหารจัดตั้งทำการพิจารณาคดีเสียเอง ท่านประธานที่เคารพท่านเชื่อหรือว่าฝ่ายบริหารนั้นจะไม่เข้าข้างพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนเอง เพราะฉะนั้นจึงทำให้ราษฎรอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างง่ายดายที่สุด และโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับศาลปกครองซึ่งกรณีก็เห็นว่าควรมี แต่ควรที่จะอยู่ในหมวดของศาลยุติธรรมเพราะเหตุว่าสำหรับศาลปกครองที่จะให้กรพิจารณาพิพากษาคดีแก่ราษฎรกับรัฐ หรือระหว่างข้าราชการด้วยกันนั้น สำหรับข้าราชการชั้นผู้น้อยนั้นไม่มีปัญหา เพราะจะต้องได้รับการพิพากษาอยู่ตลอดเวลาในเมื่อได้กระทำการแม้จะไม่เป็นการผิดกฎหมาย แต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีชอบเป็นส่วนข้าราชการชั้นผู้ใหญ่โดยเฉพาะท่านรัฐมนตรีเป็นต้น ท่านอาจจะได้รับอภิสิทธิ์จากฝ่ายบริหารด้วยกัน กรณีอย่างนี้ย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรมโดยเสมอภาคกัน

ประการที่ ๓ ที่กระผมเห็นว่าในการที่ให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษ  
ขึ้นมาพิจารณาแทนศาลยุติธรรมนั้นเป็นการถอยหลังเข้าคลอง เพราะเหตุว่า  
 ในสมัยก่อนคือรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชการที่ ๕  
 แม้พระองค์จะได้ทรงปฏิรูประบบราชการบริหารแผ่นดินโดยจัดตั้งกระทรวง  
 ทบวงกรมต่างๆ ขึ้นมาแล้วก็ตาม ก็ยังมีศาลอีกเป็นจำนวนมากที่สังกัดอยู่ใน  
 กระทรวงทบวงกรม ซึ่งทรงมีพระราชปรารภเห็นว่าทำให้ราษฎรได้รับความ  
 สับสนยุ่งยากในการไปฟ้องร้องคดี และทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม  
 จากการพิจารณาพิพากษาของศาลซึ่งสังกัดกระทรวงทบวงกรมต่างๆ จึงได้มี  
 พระบรมราชโองการให้ยุบศาลต่างๆ นั้นมารวมอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม  
 แห่งเดียวกันจนกระทั่งทุกวันนี้ เพราะฉะนั้นการที่ให้ฝ่ายบริหารไปจัดตั้งศาล  
 ดำเนินการคดีเสียเองก็ย่อมไม่มีหลักประกันเกี่ยวกับความปลอดภัยและสวัสดิภาพ  
 ของประชาชน และเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนอย่างหนึ่งในการที่จะร้อง  
 ขอความเป็นธรรมจากศาลยุติธรรมนั่นเอง

ประการที่ ๔ ที่เป็นเหตุผลของกระผมนั้น กระผมเห็นว่าถ้าให้  
 ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีเสียเองนั้น จะเป็นการ  
 ขัดค่อมทบัญญัติแห่งร่างรัฐธรรมนูญที่เราได้พิจารณาหลายหมวดหลายมาตราด้วยกัน  
 อาทิเช่นในหมวด ๒ ซึ่งว่าด้วยสถาบันองค์พระมหากษัตริย์มาตรา ๑๑ ซึ่ง  
 บัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลยุติธรรม และในหมวด  
 ๕ ในมาตรา ๖๔ ซึ่งว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา ๖๔  
 บัญญัติว่า รัฐพึงจัดระบบของกระบวนการยุติธรรมให้เกิดความเป็นอิสระของ

ศาลซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรมนั่นเอง และในหมวด ๘ ซึ่งว่าด้วยศาลยุติธรรม มาตรา ๑๔๑ ก็ได้บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ เพราะฉะนั้นอีกอันหนึ่งที่กระผมใคร่จะขอกราบเรียนก็คือว่ากระผมเข้าใจถึงเจตนาของท่านกรรมการร่างและรัฐบาลที่ต้องการจะให้คดีต่างๆ คดีที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน รวมทั้งภายในอากรและสาขาลังคมนั้นได้มีการพิจารณาด้วยความสะดวกรวดเร็ว ด้วยความประหยัดและมีประสิทธิภาพ แต่เราก็มีทางแก้ไขอยู่แล้วตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมเปิดแผนกพิจารณาคดีต่างๆ ขึ้นมาเพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎร และที่จะให้ผู้พิพากษาที่มีความชำนาญในคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ อย่างที่กระทรวงยุติธรรมได้เปิดศาลคดีเด็กและเยาวชน ให้มีหลักการและวิธีพิจารณาคดีต่างหากจากศาลผู้ใหญ่เป็นต้น ซึ่งก็ได้อำนวยความสะดวกให้แก่เด็กและเยาวชนเป็นอย่างยิ่ง แต่การที่จะให้ศาลฝ่ายบริหารดำเนินการเองนั้น กระผมเห็นว่ายังไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน.....

.....  
ส่วนมาตรา ๒๐๑ ซึ่งว่าด้วยปัญหาการขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและศาลอื่น คือศาลพิเศษนี้ รวมทั้งปัญหาการขัดแย้งระหว่างศาลพิเศษด้วยกันนั้นเมื่อเราได้บัญญัติให้ศาลพิเศษเหล่านี้ไปรวมอยู่ในหมวดของศาลยุติธรรม คือหมวด ๘ แล้วโดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจเปิดแผนกคดีต่างๆ ขึ้นมาพิจารณาเพื่อประโยชน์ของประชาชนแล้ว มาตรานี้ก็อันตกไปไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

จากคำอภิปรายของนายประภาศน์ อวยชัย ตามที่ยกมากล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นภาพสะท้อนได้อย่างดีถึงแนวความคิดความเชื่อของนักกฎหมายไทยเป็นส่วนใหญ่ ที่ยังมีคติหลักในการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะที่เป็นลักษณะทฤษฎีที่ถูกตั้งตามหลักวิทยาศาสตร์ เป็นกฎเกณฑ์ที่ตายตัวทางปรัชญาการเมือง<sup>๑</sup> ซึ่งตามหลักที่ถูกตั้งแท้จริงแล้วหลักทางรัฐศาสตร์อาจจะเคลื่อนไหวไปได้ในรูปที่ต่างออกไปตามความเหมาะสม คงจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ศาสนา คาลยัตริกรรมเป็นผู้ใช้ "อำนาจ" ตามความหมายที่แท้จริงของอำนาจ ในประเทศอังกฤษซึ่งมีหลักอำนาจสูงสุดที่รัฐสภา ศาลยุติธรรมต้องใช้กฎหมายตามที่มีสถานะที่ต่ำกว่ารัฐสภา<sup>๒</sup> แม้แต่มองเศสกีเออ ซึ่งเป็นเจ้าทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเองก็ไม่เชื่อว่าวิชารัฐศาสตร์จะสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่ตายตัวใช้ได้ทุกสถานที่ ทุกกาลเวลาและสภาพแวดล้อม<sup>๓</sup>

นอกจากนี้จากการที่นายประภาศน์ อวยชัย ได้อภิปรายว่าการที่ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาพิจารณาแทนศาลยุติธรรมนั้นเป็นการถอยหลังเข้าคลอง "เพราะวิธีการที่ ๕ ได้ทรงรวบรวมศาลที่สังกัดอยู่ในกระทรวงมหาดวงกรมต่างๆ เป็นจำนวนมากเข้ามาสังกัดในกระทรวงยุติธรรมนั้น

<sup>๑</sup> ธิดา ชาลีจันทร์, อ้างแล้ว., หน้า ๑๐๗.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๑๐๘.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๑๐๗ - ๑๐๘.

เป็นการเหมาะสมอยู่แล้ว" แต่มีข้อสังเกตที่ว่าศาลในสมัยก่อนที่รัชการที่ ๕ ทรงรวบรวมนั้น ผู้พิพากษาในศาลต่างๆ ทั้งกลางก็คือผู้ปกครองซึ่งได้แก่เจ้าเมืองและหัวหน้าหน่วยราชการต่างๆ ซึ่งทำหน้าที่ทั้ง ๒ หน้า ที่ รัชกาลที่ ๕ ทรงเห็นว่าไม่เหมาะสมจึงได้ทรงรวบรวมไว้ในที่เดียวกัน หากแต่รูปศาลปกครองตามที่ได้อธิบายเข้ามาใหม่มีผู้พิพากษาของศาลก็ไม่ใช่ข้าราชการที่ทำหน้าที่ปกครอง แต่เป็นข้าราชการที่มีฐานะเป็นอิสระและเป็นคนละพวกกับข้าราชการ ดังนั้นจึงไม่มีลักษณะที่เป็นการลดยหลัง เข้าคลองคั่งที่นายประภาศน์ เข้าใจ เพราะเป็นบุคคลากรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองโดยเฉพาะ

สำหรับความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติอีกท่านหนึ่งซึ่งสนับสนุนศาลยุติธรรมนั้นก็คือ นายบัญญัติ สุธิระ ซึ่งมีความเห็นโดยสรุปว่าการบัญญัติให้มีหมวดที่ว่าด้วยศาลปกครองและศาลพิเศษในสาขาอื่นนอกเหนือจากศาลยุติธรรมนั้นไม่เหมาะสม เพราะรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมากไม่เคยบัญญัติไว้ และนายบัญญัติ ไม่เชื่อว่าศาลพิเศษอื่นๆ นั้น จะมีหลักประกันความเป็นอิสระและทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมได้ดีเท่ากับศาลยุติธรรม เพราะจะมีลักษณะที่ช่วยฝ่ายบริหารด้วยกันเอง นายบัญญัติ เชื่อว่าศาลยุติธรรมจะให้ความเที่ยงธรรมได้ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ เรื่องในคดีต่างๆ

เพราะศาลยุติธรรมพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานในท้องสำนวนตามตัวบทกฎหมาย นอกจากนี้ยังเห็นว่าคดีปกครองที่เกิดขึ้นมามีน้อยมาก ยังไม่มากพอที่จะตั้งแผนกคดีปกครองในศาลยุติธรรมด้วยซ้ำไป ควรจะรอให้มีคดีเกิดขึ้น

มากพอเสียก่อน ทั้งคำอธิบายว่า

".....สำหรับหมวดต่อไปในหมวด ๙ เกี่ยวกับศาล และองค์กรอื่นของรัฐ กระผมไม่เห็นด้วยที่จะให้มีบทบัญญัติ มาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๑ ไว้ในรัฐธรรมนูญ..... เพราะเหตุว่านอกจากเราไม่เคยมีรัฐธรรมนูญฉบับใดบัญญัติเรื่องเช่นนี้ไว้ กระผมเข้าใจว่าการที่ผู้ร่างได้บัญญัติไว้เช่นนี้ ก็คงเอามาจากแบบอย่างของต่างประเทศ.....

.....  
ประเทศไทยเราไม่จำเป็นจะต้องไปทำตามอย่างต่างประเทศ.....

จะเห็นได้ว่าในมาตรา ๑๕๕ บัญญัติว่า ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมนั้นมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ใน เรื่องของศาลอื่นๆ ในมาตรา ๒๐๐ ไม่มีบัญญัติไว้เลยว่าผู้พิพากษาของศาลอื่นๆ นั้นมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ก็เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนี้จะมีอะไรเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาของศาลอื่นๆ นั้นจะพิพากษาคดีไปด้วยความเที่ยงธรรม และด้วยความอิสระอาจจะวินิจฉัยหรือพิพากษาคดีไปตามนโยบายของทางราชการก็ได้..... ส่วนที่ว่าทางศาลยุติธรรมขาดผู้เชี่ยวชาญในคดีต่างๆ เหล่านี้ กระผมก็ใคร่กราบเรียนว่า ศาลยุติธรรมเรา

นั้นเราพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานในท้องสำนวนตามตัวบทกฎหมาย จะเอาความรู้สึกส่วนตัวเอาข้อเท็จจริงนอกสำนวนมาวินิจฉัยคดีไม่ได้ เว้นแต่จะ

\* รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ ๑๘/๒๕๑๗ เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๑๗ กองการประชุม สำนักเลขาธิการรัฐสภา ส.น. ๑๘.  
หน้า ๕๘ - ๖๑.

เป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป เช่นข้อเท็จจริงที่คนธรรมดาสามัญชนรู้ๆ กันอยู่  
 เพราะฉะนั้นหากจะถามความผ่ายผอมประสงฆ์จะให้คนชนะคดี จะต้องเอาพยานหลัก  
 ฐานมาสืบให้ศาลเห็นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หากตัว  
 ไม่เอาพยานมาสืบให้ศาลเห็นแล้วจะอ้างว่าศาลไม่มีความรู้ในค่านั้นได้อย่างไร  
 ยิ่งกว่านั้นถ้าหากให้ศาลเอาความรูส่วนตัวมาวินิจฉัยคดีแล้ว กระผมคิดว่า  
 อันตรายหรือความเสียหายก็ย่อมจะตกแก่ความยิ่งกว่าที่จะให้พิจารณาพิพากษา  
 ไปตามท้องส่วนวนตามพยานหลักฐานในส่วนวน มีบางท่านบอกว่าศาลยุติธรรม  
 นั้นแปลก กฎหมายไม่ตรงตามเจตนารมณ์เป็นเหตุให้รัฐบาลแพ้ไป หรือเป็น  
 เหตุให้กรมสรรพากรแพ้ไปทำนองนี้ อันนี้กระผมใคร่ขอกราบเรียนว่า ใน  
 การพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เราต้องตัดสินคดีไปตามตัวบทกฎหมาย หากตัว  
 บทกฎหมายบัญญัติโดยคำไว้ชัดแจ้งชัดแจ้ง เพียงพอแล้วไม่มีทางศาลจะแปลความ  
 เป็นอย่างอื่นได้ ศาลจะต้องใช้กฎหมายไปตามถ้อยคำนั้น แต่ถ้ามหาว่าถ้อย  
 คำในกฎหมายใดเขียนไว้ไม่ชัดแจ้งพอ ก็เป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องตีความหรือ  
 ใช้กฎหมายนั้นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลไม่มีทางที่จะใช้กฎหมาย  
 หรือแปลกฎหมายไปในทางที่แล้วแต่อำเภอใจของผู้พิพากษา จะทำเช่นนั้น  
 หาได้ไม่งานที่ศาลจะต้องใช้กฎหมายไปตามถ้อยคำส่วนวนหรือไปตามเจตนา  
 รมณ์นั้น ย่อมเป็นที่เชื่อได้ว่าศาลยุติธรรมนั้นน่าจะใช้กฎหมายได้ถูกต้อง  
 หากมีข้ออ้างว่าศาลยุติธรรมใช้กฎหมายไม่ถูกต้องจนถึงกับจะต้องให้มีศาลอื่น  
 ขึ้นมาแล้ว ก็จะมีอะไรเป็นหลักประกันว่าศาลอื่นนั้นจะใช้กฎหมายได้ดีกว่า  
 ศาลยุติธรรม.....



กระทบใครจะชอกกราบเรียนว่า คดีต่างๆ เหล่านั้นเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม  
 น้อยมาก กระทบขอประทานอนุญาตอ่านสถิติของคดีประเภทดังกล่าวที่มาสู่  
 ศาลยุติธรรมในรอบปี อย่างคดีเกี่ยวกับเรื่องภาษีอากรทั่วประเทศไทยเกิด  
 ขึ้นเพียงปีละ ๑๓๐ กว่าเรื่อง ๑๓๕ เรื่องประมาณนั้น คดีเกี่ยวกับการปก  
 ครองเกิดขึ้นทั่วประเทศไทยปีละประมาณ ๑๓๐ เรื่อง คดีเกี่ยวกับครอบ  
 ครว เกี่ยวพันพ้องหน้า เพิกถอนการสมรส เรียกค่าเลี้ยงดู ประมาณ  
 ๒๓๐ เรื่อง ประเทศไทยมีศาลชั้นต้น ๑๐๘ ศาล ถ้าคิดเฉลี่ยแล้วคดีเกี่ยว  
 กับภาษีอากรก็ดี คดีเกี่ยวกับการปกครองก็ดีจะขึ้นศาลเพียงปีละศาลละ ๒  
 เรื่อง คดีเกี่ยวกับครอบครัวจะขึ้นศาลปีละศาลละไม่เกิน ๒ เรื่อง แล้ว  
 เมื่อเป็นเช่นนี้จะเป็นการคุมค่างบเงินงบประมาณของแผ่นดินหรือไม่ที่จะตั้ง  
 แผนกต่างๆ ขึ้นในศาล กระทบคิดว่าเมื่อถึงโอกาสเมื่อมีความจำเป็นเกิด  
 ขึ้น เมื่อมีคดีต่างๆ เกิดมากขึ้นกระทรวงยุติธรรมคงจะต้องจัดการ เปิดแผนก  
 ต่างๆ ขึ้นในศาลยุติธรรม แล้วก็ศาลยุติธรรมเหล่านั้นก็จะทำหน้าที่เกี่ยวกับ  
 คดีต่างๆ ดังที่ได้ร่างไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๐๐ นี้ได้ เพราะฉะนั้นกระ  
 กระทบจึงคิดว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปบัญญัติศาลอื่นๆ ไว้ในมาตรา ๒๐๐ เมื่อ  
 มาตรา ๒๐๐ ไม่มีแล้ว มาตรา ๒๐๑ ก็เป็นอันตกไปด้วย กระทบจึงใคร่  
 ขอฝากที่ประชุมได้โปรดพิจารณาให้รอบคอบในเรื่องนี้ว่าสมควรหรือยังที่เรา  
 จะมีศาลอื่นๆ ในเมื่อวิธีการตามกฎหมายของเราเดี๋ยวนี้ศาลยุติธรรมก็มีทาง  
 ที่จะเปิดแผนกศาลอื่นๆ ดังกล่าวไต่อยู่แล้ว เพียงแต่คดีมันยังน้อยไม่เพียง  
 พอที่จะเปิดศาลแผนกต่างๆ ขึ้นได้ในขณะนี้ ขอขอบคุณครับ"

จากคำอภิปรายของนายบัญญัติ สุชีวะ มีข้อน่าสังเกตว่า นายบัญญัติ ก็มี  
 ความเห็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายของไทยส่วนใหญ่ที่ยังฝังใจอยู่กับหลักการ  
 แบ่งแยกอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา โดยไม่ยอมให้มี  
 การบัญญัติรูปของศาลพิเศษที่นอกเหนือจากศาลยุติธรรม และการที่นาย  
 บัญญัติ เข้าใจว่าศาลพิเศษที่มาจากฝ่ายปกครองนี้จะไม่ให้ความเป็นธรรมโดย  
 เข้าข้างฝ่ายปกครอง นี่แสดงให้เห็นว่านายบัญญัติยังไม่เข้าใจโครงสร้าง  
 และความเป็นอิสระของศาลปกครองดีพอ ซึ่งความเป็นอิสระของศาลป  
 กครองนี้สามารถสร้างขึ้นมาได้โดยไม่ทำให้ผู้พิพากษาศาลปกครองต้องเข้าไป  
 ผูกมัดอยู่กับฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยขาดความเป็นอิสระ

นอกจากนี้คำอภิปรายของนายบัญญัติที่ว่าศาลยุติธรรมพิพากษาคดี  
 ตามตัวบทกฎหมายและพยานหลักฐาน จะเอาความรู้ส่วนตัวและข้อเท็จจริง  
 นอกสำนวนมาวินิจฉัยไม่ได้ คำกล่าวเช่นนี้เป็นเรื่องยืนยันข้อบกพร่องและ  
 จุดอ่อนของการให้ศาลยุติธรรมเข้ามาทำการตัดสินคดีปกครองอย่างชัดเจน  
 เพราะการวินิจฉัยคดีปกครองจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยว  
 ข้องมาประกอบด้วย โดยผู้พิพากษาจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่อง  
 ที่จะวินิจฉัย เพื่อที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยง  
 ธรรม การติดอยู่กับตัวบทกฎหมายแต่อย่างเดียวนี่เป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง  
 หากนำมาใช้พิจารณาคดีปกครอง และในตอนท้ายที่นายบัญญัติ ได้กล่าวถึง  
 จำนวนคดีปกครองที่ว่ามีจำนวนน้อยมากนั้นก็ เป็นข้อยืนยันได้อย่างดีว่ากระบวนการ  
 การยุติธรรมของเรามีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นแล้ว และต้องการการแก้ไขที่ถูกต้อง

เพราะในขณะที่ทุกคนยอมรับว่าเรากำลังเผชิญกับปัญหาทางสังคมอย่างหนัก  
หน่วงเช่นนี้ และปัญหาส่วนใหญ่สืบเนื่องมาจากเหตุผลของการปกครองไม่  
ดีพอ แต่คดียกครองมีเพียง ๑๓๐ คดีอันควรจะคิดได้ว่ายิ่งคดีปกครองมีอยู่  
น้อยเท่าใด สมาชิกสภานิติบัญญัติยิ่งจะต้องเร่งให้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธี  
พิจารณาความปกครองและศาลปกครองออกมาอย่างรวดเร็วกันมากขึ้นเท่านั้น

สำหรับเหตุผลของนายชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร เกี่ยวกับศาลปก  
ครองนั้น นายชานินทร์ ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีศาลพิเศษต่างๆ เหล่านี้มาเคียง  
คู่กับศาลยุติธรรม ถ้าหากว่ามีกรณีจำเป็นจริงๆ ก็ควรให้จัดตั้งเป็นแผนก  
หนึ่งในศาลยุติธรรม นอกจากนี้เพื่อให้สามารถพิจารณาคดีปกครองได้กว้าง  
ขวางขึ้น ก็ควรกำหนดให้ศาลแผนกคดีปกครองนี้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคุณสมบัติ  
ของฝ่ายปกครองได้ และในตอนนี้ยังได้เสนอการพิจารณาคดีปกครองใน  
รูป ออมบุดแมน อีกด้วย ทั้งคำอภิปราย<sup>๒</sup>

".....ประเด็นสุดท้ายที่กระผมใคร่จะขออภิปรายก็  
คือประเด็นในเรื่องที่มีศาลพิเศษต่างๆ .....  
กระผมก็เห็นด้วยที่ว่าไม่สมควรที่จะมีศาลเหล่านี้เคียงคู่มากับศาลยุติธรรม  
ถ้าหากว่ามีกรณีจำเป็นจริงๆ ก็ควรที่จะจัดตั้งเป็นแผนกหนึ่ง แม้กระทั่ง  
จะมีวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษสำหรับศาลเหล่านี้ก็ยังได้ แล้วก็นำไปศาล  
อุทธรณ์ ศาลฎีกา. ในทำนองเดียวกันกับศาลคดีเด็กและเยาวชน.....

<sup>๑</sup> ชิตา ชาลีจันทร์, อ้างแล้ว., หน้า ๑๑๒.

<sup>๒</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๘/๒๕๑๓ เมื่อ ๒๘  
มี.ค.๒๕๑๓ กองการประชุม สำนักเลขาธิการรัฐสภา สน.๑๘  
หน้า ๘๖ - ๘๘.

กรณีที่มีการแตะต้องคุณพินิจของฝ่ายปกครอง.....

ก็กำหนดเสียเลยให้ศาลแผนกคดีปกครองนี้มีอำนาจที่วินิจฉัยในเรื่องคุณพินิจ  
ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไต่สวน.....

และเขายังมีทางป้องกันอีกทางหนึ่ง..... กล่าวคือว่ามีออมบุชแมน

คือผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา ในเมื่อมีใครร้องทุกข์ขึ้นมา ก็ไปตรวจ  
ไปไต่สวนเรื่องราวตามกรมกองต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หากหลักฐานเรียกคนมา  
สืบพยานเสร็จแล้ว เมื่อทราบอย่างไรก็รายงานสภาดำเนินการตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ  
..... ถ้ามีมาตรา ๒๐๐ และ ๒๐๑ อย่างนี้จะมี

การตั้งศาลปกครองขึ้นได้แน่นอน และศาลปกครองนั้นจะเป็นอิสระต่างหาก

ออกไปเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม อันนี้ใครรับเป็นข้อหนักใจอย่างยิ่งและ

ถ้าหากว่ามีศาลปกครองแบบนี้ขึ้นมาซึ่งอยู่ในความครอบงำของฝ่ายบริหารแล้วนี้

ใครรับจะเดือดร้อน..... ตัวท่านเองจะเดือดร้อนในท้ายที่สุด

การที่มีกรณีพิพาทนี้ผู้ที่ตัดสินคดีที่สุดก็คือผู้ที่จะต้องเป็นคนกลางจริงๆ ถ้าหาก  
ว่าอยู่ในความครอบงำของฝ่ายบริหารนั้นแล้วร้ายที่สุด..... ?

ความเห็นของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร นี้ก็เหมือนกับผู้อภิปราย

สนับสนุนศาลยุติธรรมคนอื่นที่ยังเชื่อว่าศาลยุติธรรมสามารถทำหน้าที่พิจารณา

คดีปกครองได้ดีกว่าศาลปกครอง ด้วยความเชื่อในหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อย่างเคร่งครัดที่ว่า อำนาจตุลาการนั้นเป็นอำนาจหนึ่งของอำนาจอธิปไตย

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นนั้นจะทำให้อำนาจตุลาการขาดความเป็นอันหนึ่งอัน

เดียวกัน และฝ่ายปกครองจะเป็นอิสระมากขึ้น จะเห็นว่านายธานินทร์

ยังไม่เชื่อมั่นว่าศาลปกครองจะเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองได้ และไม่อาจเป็นหลักประกันความยุติธรรมได้เทียบเท่าศาลยุติธรรม นอกจากนี้ออมมุขแมนที่เสนอมาในคอนทายนั้นโดยแท้จริงแล้วยังมีอำนาจอยู่ในขอบเขตจำกัดทำหน้าที่เพียงไต่สวนเรื่องราวรวบรวมหลักฐานเสนอความเห็นไปยังรัฐสภาเท่านั้น แม้แต่ในสวีเดนซึ่งเป็นต้นตำรับของออมมุขแมนก็ยังต้องตั้งศาลคดีปกครองขึ้นอีกในภายหลัง

ภายหลังจากที่ได้มีการอภิปรายถกเถียงกันในสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ได้นำมากล่าวไว้แล้ว ในที่ประชุมของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการถกเถียงกันอีกโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม ซึ่งผู้สนับสนุนและผู้คัดค้านส่วนใหญ่มาจากผู้ที่ได้อภิปรายในสภานิติบัญญัติแห่งชาติมาแล้ว เป็นที่น่าสังเกตุว่ากลุ่มที่คัดค้านการจัดตั้งศาลปกครองให้เป็นอิสระจากศาลยุติธรรมส่วนใหญ่มาจากผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมซึ่งได้อภิปรายคัดค้านโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเชื่อที่ว่าศาลการเป็นอำนาจอิสระ และไม่ควรถูกก้าวร้าวโดยฝ่ายบริหารกลุ่มนี้ได้แก่นายชานินทร์ กรัยวิเชียร, นายวิกรม เมลาดานนท์, นายสรรเสริญ ไกรจิตติ เป็นต้น ส่วนกลุ่มผู้สนับสนุนนั้นส่วนใหญ่ได้แก่กลุ่มนักวิชาการที่ได้

๑ รายละเอียดโปรดอ่านจาก บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ครั้งที่ ๒๒/๒๕๑๗

เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๑๗ กองกรรมาธิการ สำนักเลขาธิการรัฐสภา.

รับการศึกษามาจากต่างประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งพยายามผลักดันให้  
 มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาให้ได้ กลุ่มนี้ได้แก่ คร.อมร จันทรสมบูรณ์,  
 พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภย์, เฉลิมชัย วสีนนท์ เป็นต้น ซึ่งพยายามกำหนดให้บท  
 บัญญัติที่ว่าควยศาลปกครองและศาลพิเศษในสาขาอื่นอยู่ในหมวด ๕ แยกออก  
 จากศาลยุติธรรมซึ่งอยู่ในหมวด ๔ ซึ่งภายหลังไม่ประสบความสำเร็จเพราะ  
 สถานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตัดหมวด ๕ ทิ้ง และนำบทบัญญัติที่ว่าควยศาลพิเศษ  
 บางมาตราไปรวมอยู่ในหมวดที่ว่าควยศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามกลุ่มผู้  
 สนับสนุนก็ได้พยายามแก้ไขหมวดที่ว่าควย "ศาลยุติธรรม" ให้เป็นคำว่า  
 "ศาล" เฉยๆ ทั้งนี้เพื่อจะได้คลุมถึงศาลพิเศษซึ่งก็ประสบความสำเร็จและ  
 บทบัญญัติที่ว่าควยศาลปกครองและศาลพิเศษอื่นก็ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา  
 ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ ในที่สุด

ในที่นี้จะขอยกเอาคำอภิปรายในที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐ  
 ธรรมนูญในประเด็นสำคัญๆ ที่น่าสนใจเกี่ยวกับศาลปกครอง นอกเหนือไป  
 จากที่ได้ยกมามากแล้วในที่ประชุมสถานีนิติบัญญัติแห่งชาติเป็นการเพิ่มเติม

คร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้อภิปรายเกี่ยวกับอำนาจและความ  
 เป็นอิสระของศาลปกครองไว้ว่า

".....ศาลปกครองก็เอาเฉพาะเรื่องการควบคุมเกี่ยวกับคดีพินิจ.....สิ่งที่สำคัญก็คือคดีพินิจความถูกต้อง  
ที่นี้คดีพินิจนี้ทำไมเราจึงจะแยกออกจากศาล ก็เพราะว่าคดีพินิจ

\* บันทึกรายงานการประชุมฯ, อ้างแล้ว., หน้า ๓/๑, ๓/๒, ๔/๑, ๕/๑.

กาลนั้นไม่ได้สำคัญที่ชื่อศาล ศาลนั้นสำคัญอยู่ที่คนของศาล คนนั้นมีแนวความคิดอย่างไรมีความชำนาญในการบริหารหรือไม่ ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นที่จะต้องแยกสายผู้พิพากษา.....ผู้พิพากษานั้นจะมี ก.ค. ของตัวเองหรืออาจจะอยู่ในรูปของความเป็นอิสระ เลือกตั้งมาแล้วกินเงินเดือนตายตัวอยู่จนครบเกษียณอายุ.....

ด้วยเหตุนี้ความสำคัญของศาลปกครองจึงอยู่ที่ตัวผู้พิพากษา ผู้พิพากษานั้นจะต้องรู้ปัญหาของฝ่ายบริหาร เป็นอย่างดีไม่ใช่พิจารณาแต่ตัวอักษร และด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นที่จะต้องสร้างสายผู้พิพากษาของศาลปกครอง อาจจะเป็นผู้เชี่ยวชาญงานบริหารก็เขียนให้ความเป็นอิสระและให้คุ้มครองพิทักษ์ผู้พิพากษาศาลปกครองนั้นจะต้องรู้ปัญหาทางบริหารอย่างดีและเหตุผลในการที่ให้ความคุ้มครองพิทักษ์จะกล่าวนำเป็นหลักกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การควบคุมดุลพินิจนั้นต้องรอให้เกิดการวิพากษ์การ เป็นสิ่ง เริ่มต้น เมื่อมีผู้พิพากษาแล้ว เหตุผลต่างๆ จะรวมกันเข้ากลายเป็นหลักกรรมวิธี.....

นายชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร ได้อภิปรายว่าศาลปกครองเป็นสิ่งจำเป็น วิธีพิจารณาของศาลปกครองกับหลักกฎหมายก็มีลักษณะพิเศษ แต่มีความเป็นห่วงในเรื่องความเป็นอิสระที่แท้จริงและเห็นว่าศาลยุติธรรมสามารถ เรียนรู้เกี่ยวกับการพิจารณาปกครองได้ ดังคำอภิปราย

".....ผมเห็นว่าในเรื่องของศาลปกครองนี้โดยหลักการควรจะมีอย่างไม่มีปัญหา แล้ววิธีพิจารณาของศาลปกครองกับหลักกฎหมายปกครองนี้ก็แตกต่างกันออกไปจากหลักกฎหมายธรรมดา.....

\* บันทึกรายงานการประชุมของคณะกรรมการข้าราชการฯ อ่างแล้ว., หน้า ๕/๒, ๖/๑, ๖/๒, ๗/๑.

แต่ความเป็นอิสระที่แท้จริง เป็นสิ่งที่น่าห่วงใยเพราะกระทบกระเทือนถึงสิทธิ  
 และหน้าที่ของบุคคลโดยตรงทีเดียว ผมจึงอยากเสนอว่าให้ศาลปกครองถือเป็น  
 เป็นแผนกหนึ่งในกระบวนการศาลยุติธรรม.....  
 จักรเยียบพิจารณาโดยกำหนดไปให้อุทธรณ์ฎีกาได้.....  
 เราทำได้โดยการฝึกอบรม.....ผมมองไม่เห็นการแตกต่างเลยใน  
 เมื่อเป็นวิชากฎหมายอันหนึ่งมันก็เป็นกันได้....."

จากที่ได้นำคำอภิปรายในสภานิติบัญญัติแห่งชาติและที่ประชุมคณะ  
 กรรมการวิสามัญร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ มาอย่างละเอียดถี่ถ้วนก็เพื่อจะได้  
 ทราบถึงความขัดแย้งเกี่ยวกับแนวความคิดของทั้ง ๒ ฝ่าย ทราบถึงเหตุผล  
 ที่ยกมาโต้แย้งกัน และเพื่อจะได้เห็นภาพอย่างกว้างๆ ของความพยายามที่  
 จะผลักดันให้มีการจัดตั้งศาลปกครองและอุปสรรคที่ได้รับ

เป็นที่น่าเสียดายว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วยศาลปกครองและศาลพิเศษใน  
 สาขาอื่นๆ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗  
 นั้นมีอันต้องล้มเลิกไป เนื่องจากการปฏิวัติเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ และ  
 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๒๑) ก็ไม่ได้เน้นถึงบทบัญญัติดังกล่าว

สรุปเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนศาลยุติธรรมและฝ่ายที่สนับสนุนศาลปกครอง

ฝ่ายที่สนับสนุนให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้ให้เหตุผลสนับสนุนดังนี้ คือ

- ๑. ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะให้ความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษา  
 อรรถคดีต่างๆ และคุ้มครองส่วนได้ส่วนเสีย รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของคุณความ



ใดที่เห็นองค์ ตรีโคๆ ทั้งสิ้น เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยทั่วไปอยู่แล้ว จึงเป็น "องค์กรที่ได้รับความนับถือ" ให้ความยุติธรรมอย่างแท้จริง นอกจากนี้ชั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยการสืบพยาน, การพิจารณาพยานหลักฐาน และการยึดถือตัวบทกฎหมายโดยเคร่งครัด ก็เป็นหลักประกันในความยุติธรรมได้เป็นอย่างดี

๒. ในทางทฤษฎีตามหลักที่ว่าด้วย "การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย" มีความประสงค์ที่จะใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละส่วนแยกกัน เพื่อคอยเหนี่ยวรั้งซึ่งกันและกันและช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ เอกชน เมื่อได้มอบให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในทางให้ความยุติธรรมโดยมีตุลาการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการผูกขาดตัดตอนการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดไปในตัวแล้ว ฉะนั้นจึงควรมอบหมายให้ฝ่ายตุลาการได้พิจารณาคดีทั้งปวงรวมทั้งคดีปกครองด้วย เพื่อจะได้ออยเหนี่ยวรั้งและควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง

๓. ปัญหาในการตัดสินอรรถคดีข้อพิพาทต่างๆ รวมทั้งคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง เนื่องกับการวินิจฉัยข้อกฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมมีความเชี่ยวชาญมากกว่าองค์กรอื่นๆ ดังนั้นจึงควรให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่นี้

๔. หากให้ศาลปกครองเข้ามาพิจารณาคดีปกครองจะเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีการคานและดุลย์กันระหว่างผู้ใช้อำนาจอธิปไตยสามสาขาตามประเพณีการปกครองของไทยที่ยึดถือกันตลอดมา

ศาลปกครองนี้โดยเนื้อแท้ก็คือ "ศาลของฝ่ายบริหาร" นั่นเอง ถ้าหากให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นได้ ก็เท่ากับยอมรับให้ฝ่ายบริหารสร้างกำแพงขวางกั้นมิให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจศาลและคุ้ยอำนาจของฝ่ายบริหารได้<sup>๑</sup>

๕. การจัดตั้งศาลปกครองเป็นการก่อกำเนิดระบบเผด็จการขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้เพราะศาลปกครองเป็นศาลของฝ่ายบริหาร อันจะทำให้ฝ่ายบริหารมีความเป็นอิสระจากอำนาจตุลาการ เป็นผลให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจเผด็จการได้โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่ออำนาจตุลาการ

๖. คดีปกครองที่เกิดขึ้นเท่าที่ผ่านมาไม่น้อยมาก<sup>๒</sup> ยังไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาด้วยซ้ำ อันจะเป็นการเปลี่ยนแปลงงบประมาณโดยใช่เหตุ

๗. หากแกลมนบุคคลากรในศาลปกครอง อันได้แก่ตัวผู้พิพากษา จะเห็นได้ว่าบุคคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน และเทคนิคของงานปกครองในประเทศไทยยังมีอยู่น้อยมาก นอกจากนี้ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน หากตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้วอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้

<sup>๑</sup> อมรินทร์ แสงโชติช่วง, "ศาลปกครอง : ระบบเผด็จการรูปแบบใหม่" ประชาธิปไตย ๔๑, ฉบับวันที่ ๘ ก.ย. ๒๕๑๗, หน้า ๕.

<sup>๒</sup> จากคำอภิปรายของนายบัญญัติ สุชีวะ, ในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๔/๒๕๑๗ เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๑๗ กล่าวได้ว่าคดีปกครองเกิดขึ้นเพียงปีละ ๑๗๐ เรื่อง เท่านั้น.

๔. ขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจาก ผู้พิพากษาศาลปกครองได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร ย่อมจะมีความ เกรงใจฝ่ายบริหารและอาจตัดสินใจเข้าข้างฝ่ายบริหารได้ ซึ่งผลเสียทั้ง หลายจะตกอยู่กับราษฎรที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรม

๕. เป็นการขัดต่อทบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล (ซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรม) และบท บัญญัติที่ว่า การพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๑</sup>

เหตุผลของฝ่ายสนับสนุนศาลปกครอง มีดังนี้ คือ

๑. ทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของฝ่าย ปกครองมากขึ้น เพราะหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของศาลปกครองสร้างการ ควบคุมการใช้ "ดุลพินิจ" ของข้าราชการผู้มีอำนาจสั่งการ<sup>๒</sup> ซึ่งอาจจะเป็ นการสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกระทำการ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ หรือใช้ดุลพินิจสั่งการโดยไม่ถูกต้อง ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย<sup>๓</sup> ซึ่งศาลปกครองสามารถที่จะเพิกถอนหรือยกเลิก

<sup>๑</sup> จากคำอภิปรายของนายประภาศน์ อวยชัย ในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่ง ชาติ ครั้งที่ ๑๘/๒๕๑๓ เมื่อ ๒๘ มี.ค. ๑๓. (ดูรายงานการประชุม)

<sup>๒</sup> สรุปคำอภิปรายของ อมร จันทรมบูรณ์ ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่ง ชาติ ครั้งที่ ๑๘/๒๕๑๓ เมื่อ ๒๘ มี.ค. ๑๓. (ดูรายงานการประชุม)

<sup>๓</sup> อักษราทร จุฑารัตน์, "ศาลปกครองในประเทศไทย", วารสารกฎหมาย, ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๓), หน้า ๓๓.

คำสั่ง หรือการกระทำดังกล่าวได้อันจะช่วยลดความขัดแย้งระหว่างเอกชน  
กับฝ่ายปกครอง

๒. ข้าราชการชั้นผู้น้อยจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำตาม  
อำเภอใจของผู้นบังคับบัญชาได้มากขึ้น โดยศาลปกครองจะเพิกถอนหรือยก  
เลิกคำสั่งหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมของผู้นบังคับบัญชานั้นเสีย

๓. ศาลปกครองจะช่วยให้ข้าราชการมีความรับผิดชอบมากขึ้นใน  
การออกมติ คำสั่ง ซึ่งจะต้องจะมีการไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนก่อน มิเช่น  
นั้นเมื่อสั่งการออกไปผิดและได้รับการร้องเรียนแล้วศาลปกครองจะได้เพิก  
ถอนคำสั่งดังกล่าว

๔. มีผลต่อการแก้ปัญหาข้อร้องเรียนในวงราชการ ทั้งนี้สืบเนื่อง  
มาจากการมีศาลปกครองคอยควบคุมสอดส่องการใช้ดุลพินิจของข้าราชการ  
ซึ่งอาจจะหาช่องว่างของกฎหมายมีคำสั่งหรือการกระทำอันเป็นการไม่ชอบ  
ด้วยกฎหมายทุจริตต่อหน้าที่

๕. การมีศาลปกครองจะช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีปก  
ครองเป็นไปด้วยความรวดเร็ว อันเป็นการแก้จุดอ่อนของระบบการพิจารณา  
คดีของศาลที่ผ่านๆ มา โดยศาลปกครองจะตัดกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำ  
เป็นออกเสีย เพื่อความสะดวกรวดเร็วและประหยัดเวลา

๖. ช่วยให้เกิดความประหยัดสำหรับบุคคลบางคนซึ่งมีข้อพิพาทกับ  
รัฐในเรื่องที่มีมูลค่าเป็นเงินเพียงเล็กน้อยหากใช้สิทธิทางศาลจะสิ้นเปลือง

อย่างมาก แต่ในศาลปกครองมีหลักการที่คู่ความที่พิพาทไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ไม่จำเป็นต้องใช้ทนาย ซึ่งจะช่วยให้อประหยัดอย่างมาก

๙. เป็นการจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมมิให้ก้าวล่วงเข้ามาวินิจฉัยปลงการกระทำของฝ่ายบริหารอันเป็นการสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติ, บริหาร, และตุลาการ<sup>๒</sup>

๑๐. ศาลปกครอง เป็นองค์กรที่เหมาะสมสำหรับพิจารณาคดีปกครอง เพราะเป็นองค์กรที่มีความเข้าใจถึงกลไกการบริหารราชการแผ่นดินอย่างดี<sup>๓</sup>

๑๑. สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่ประเทศไทยเราใช้อยู่ ได้แก่ ระบบประมวลกฎหมายซึ่งถือว่าหลักกฎหมายมหาชนสามารถแยกออกจากหลักกฎหมายเอกชนได้โดยอิสระจากกัน และองค์กรที่ใช้กฎหมายทั้งสอง คือ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมก็ควรจะต้องแยกจากกันด้วย

๑๒. ศาลปกครองจะช่วยพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนให้เจริญขึ้นโดยคำวินิจฉัยตัดสินของศาลปกครอง จะเป็นหลักเกณฑ์ในการวางแนวทางของหลักกฎหมายมหาชน

๑๓. เป็นการเหมาะสมกับสภาวะการณ์เนื่องจากในปัจจุบันอำนาจรัฐเพิ่มมากขึ้น กึ่งนั้นกฎเกณฑ์, ระเบียบต่างๆ ที่รัฐออกมาใช้บังคับย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อประชาชน ทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา

<sup>๑</sup> อภิขราทร จุฬารัตน์, อ้างแล้ว., หน้า ๓๔ - ๓๕.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๓.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๕.

เพิ่มมากขึ้นไปด้วย ศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาคดีและระงับข้อขัดแย้ง  
ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน

๑๒. ระบบศาลปกครองจะเปิดโอกาสให้มีการมอบหมายอำนาจให้  
แก่ผู้ไต่บั้งคับบัญชามากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมอบหมายการสั่งการ  
ให้แก่ข้าราชการส่วนภูมิภาค อันจะทำให้เกิดความคล่องตัวในระบบบริหาร

๑๓. เป็นการส่งเสริมระบบการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นโดย  
ศาลปกครองจะเป็นกลไกตรวจสอบ ควบคุมไม่ให้กระทรวงมหาดไทยกระทำ  
นอกเหนืออำนาจหรือใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบต่องค์กรปกครองท้องถิ่น  
ต่างๆ

๑๔. ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นย่อมต้องอาศัยเทคนิค  
และความรู้เฉพาะ ไม่เหมือนกับกิจการของเอกชน ศาลยุติธรรมไม่มี  
ความรู้และเข้าใจเพียงพอในเทคนิคของงานปกครอง ถ้ามอบคดีปกครอง  
ให้พิจารณาวินิจฉัยอาจผิดพลาดได้ง่าย

๑๕. ในภาวะปัจจุบันจะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองได้ขยายบริการออกไป  
มากยิ่งขึ้นทุกที่ๆ ฉะนั้นคดีปกครองอาจจะเกิดได้โดยง่ายและจะมีจำนวนมาก  
ด้วย ย่อมจะเป็นภาระหนักแก่ศาลยุติธรรมเกินไปที่จะมอบให้พิจารณาคดี  
ทุกชนิด จึงเห็นว่าควรแยกเอาคดีปกครองไปให้ศาลปกครองพิจารณา<sup>๒</sup>

๑๖. การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมชักช้าไม่ทันการ เพราะมีกฎ

<sup>๑</sup> ลำเนียง คงคาเพชร, อ่างแล้ว., หน้า ๔๖ - ๔๗.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔๗

เกณฑ์การรอฟังพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความเข้มงวดกวดขันมาก<sup>๑</sup> ไม่เหมาะที่จะนำไปใช้กับการพิจารณาคดีตามกฎหมายปกครอง นอกจากนี้ยังมีความสิ้นเปลืองอีกด้วยในการจ้างทนายความและเสียค่าธรรมเนียมศาล

๑๗. การที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองนั้นจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติงานไม่ได้สะดวก และจะก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนการปฏิบัติงานในทางปกครอง

๑๘. ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการอบรมและมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน ดังนั้นหากมอบหมายหน้าที่ให้พิจารณาคดีคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนแล้ว อาจก่อให้เกิดความไม่ถูกต้องขึ้นได้ เนื่องจากยึดถือหลักเกณฑ์จากกฎหมายต่างระบบกัน

๑๙. ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมักจะเคยชินกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งไม่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงสภาพแวดล้อมมาประกอบด้วยเป็นสำคัญ หากให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

๒๐. จากข้ออ้างที่ว่าศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและส่วนได้ส่วนเสียของคู่ความดีกว่าองค์กรใดๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีปกครองนั้นไม่เป็นความจริงเพราะศาลปกครองบางประเทศ เช่น ศาลปกครองของฝรั่งเศส ได้ให้ความยุติธรรมแก่คู่ความไม่แพ้ศาลยุติธรรมเหมือนกัน<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> อักษราทร จุฬารัตน์, อ้างแล้ว., หน้า ๓๘.

<sup>๒</sup> สำเนียง คงคาเพชร, อ้างแล้ว., หน้า ๔๗.



จากเหตุผลของทั้ง ๒ ฝ่ายที่นำมากล่าวนี้ ก็พอจะเป็นแนวทางให้ทราบว่าระบบศาลทั้ง ๒ ระบบ ระบบโคมิชชั่นดี, ข้อเสียอย่างไรบ้าง ซึ่งฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายคัดค้านนี้ต่างก็ยืนยันในความเชื่อของตนอย่างแน่วแน่

อย่างไรก็ตามระบบศาลใดจะเหมาะสมสำหรับการพิจารณาคดีปกครองนั้น ขอให้พิจารณาจากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ คือในประเทศฝรั่งเศส ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๑ ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นระหว่างผู้รับสัมปทานจำหน่ายแก๊สกับเทศบาลเมืองบอร์โดซ์ ตามสัญญาสัมปทานที่เทศบาลแห่งนี้ได้ทำกับผู้รับสัมปทานก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑ มีข้อกำหนดว่าผู้รับสัมปทานจะเรียกเก็บจากผู้บริโภคเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานไม่ได้ ในช่วงสงครามเยอรมันได้ยึดครองเมืองด้านทิศทางภาคเหนือของฝรั่งเศสซึ่งเป็นแหล่งด้านหินที่สำคัญของฝรั่งเศสไว้ได้ ทำให้ฝรั่งเศสขาดแคลนด้านหินซึ่งเป็นวัตถุดิบในการผลิตแก๊ส ทางที่จะได้มาซึ่งด้านหินในระหว่างนั้นก็คือต้องซื้อจากอังกฤษ แต่ค่าระวางเรือก็สูงมากเพราะมีการสู้รบทางทะเลทำให้การขนส่งไม่สะดวก ดังนั้นราคาด้านหินในประเทศฝรั่งเศสจึงถีบตัวสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ต้นทุนการผลิตแก๊สสูงขึ้นด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้รับสัมปทานจึงขอแก้สัญญาสัมปทานเพื่อเพิ่มอัตราค่าบริการแก๊สให้สูงขึ้น แต่เทศบาลเมืองบอร์โดซ์ไม่ยอม ผู้รับสัมปทานจึงฟ้องเทศบาลแห่งนี้เป็นจำเลยต่อศาลปกครอง

ตามหลักกฎหมายเอกชนคดีสัญญา มีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย



หนึ่ง ทั้งนี้เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้  
 ดังนั้นถ้าหากกฎหมายแห่งมาปรับกับคดีนี้ ผู้รับสัมปทานจะต้องปฏิบัติตาม  
 สัญญาอย่างเคร่งครัด คือไม่สามารถเพิ่มค่าบริการเกินเกินกว่าอัตราที่กำหนด  
 หนดไว้ในสัญญาสัมปทานได้ เพราะการที่ราคาถ่านหินสูงขึ้นมานี้ทำให้เหตุ  
 สุดวิสัยตามหลักกฎหมายเอกชนไม่ และในกรณีนี้ผู้รับสัมปทานไม่มีสิทธิเรียก  
 ร้องค่าเสียหายใดๆ จากเทศบาลผู้ให้สัมปทานได้ เพราะเทศบาลผู้ให้สัม  
 ปทานมิได้ผิดสัญญาแต่อย่างใด

แต่คดีนี้ กองเซย์ เคคาร์ท ได้วินิจฉัยว่าถ้าผู้รับสัมปทานต้องรับภาระ  
 ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นมากเช่นนี้ผู้รับสัมปทานก็จะหายหน้าในไม่ช้า ซึ่งกรณีนี้ก็จะ  
 เกิดความเสียหายแก่ราษฎรส่วนรวมเพราะการจำหน่ายแก๊สซึ่งเป็นบริการ  
 สาธารณะอย่างหนึ่ง จะหยุดชะงักลงประชาชนจะไม่มีแก๊สใช้ ด้วยเหตุนี้  
 กองเซย์ เคคาร์ท จึงพิพากษาว่าการที่ราคาถ่านหินสูงขึ้นมากนี้เป็นกรณีที่ไม่อาจ  
 คาดหมายได้ล่วงหน้าซึ่งก่อให้เกิดภาระนอกเหนือสัญญา ซึ่งในกรณีนี้เทศบาล  
 ผู้ให้สัมปทานจะต้องรับภาระที่เกิดสัญญาร่วมกับผู้รับสัมปทาน ซึ่งหมายความว่า  
 เทศบาลเมืองบอร์โคซ์จะต้องจ่ายเงินค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ราคาถ่าน  
 หินสูงขึ้นมากนี้ให้แก่ผู้รับสัมปทานตามส่วนที่ตนต้องร่วมรับภาระ

อีกตัวอย่างหนึ่งที่จะขอยกมาพิจารณานั้นเป็นตัวอย่างซึ่งนำมาจาก  
 ข้อคิดเห็นของ ดร.ธิดา ขาสัจจันทร์ ซึ่งได้ยกกรณีที่ใกล้เคียงและอาจจะเกิด

\* "ศาลปกครองท้องถิ่นของฝรั่งเศส", นิตยสารท้องถิ่น, ปีที่ ๑๔  
 เล่มที่ ๓ (มีนาคม, ๒๕๑๗), หน้า ๓๘.

ขึ้นในประเทศไทยได้ มีดังนี้

"นาย ก. เป็นคนหตมมีความประพฤติเรียบร้อยได้ยื่นคำร้องขอมี  
 อารูปรึนไว้ในความครอบครองเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตน ต่อมาอีก ๓  
 เดือนนาย ก. ได้รับแจ้งจากทางการว่านายทะเบียนประจำจังหวัดมีคำสั่ง  
 ไม่อนุญาติให้นาย ก. มีอารูปรึนตามที่ขอ"

ตามตัวอย่างที่ยกมานี้ในระบบกฎหมายปัจจุบัน นาย ก. จะยื่นฟ้อง  
 นายทะเบียนในคดีแพ่งฐานละเมิดมิได้ เพราะเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้า  
 หน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่นนายทะเบียนอาจจะมีความเห็นว่า  
 นาย ก. มีความประพฤติไม่ดีเพราะเคยต้องโทษจำคุก หรืออารูปรึนที่นาย ก.  
 ขอมีไว้ในความครอบครองนั้นมีอำนาจร้ายแรงเกินกว่าความจำเป็นในการ  
 ป้องกันทรัพย์สินของนาย ก. นาย ก. จะยื่นฟ้องนายทะเบียนในคดีอาญา  
 ได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาต้องการกลั่นแกล้งตน เพราะ  
 มีเจตนาไม่สุจริต มีการกระทำที่เข้าข่ายความผิดต่อหน้าที่ตามประมวลกฎ  
 หมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสับสนได้ยากมาก

แต่ถ้ามีการตั้งศาลปกครองหรือจัดระบบศาลคดีปกครองขึ้น นาย ก.  
 มีสิทธิฟ้องนายทะเบียนประจำจังหวัดโดยอ้างเหตุผลว่า ตนมีคุณสมบัติครบ  
 ถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้ มีอารูปรึนไว้ในความครอบครอง คำสั่งไม่อนุญาติ  
 ของฝ่ายปกครองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อศาลได้สอบข้อเท็จจริงแล้ว  
 ก็อาจพิพากษาว่าการที่ฝ่ายปกครองลงความเห็นว่า นาย ก. มีความไม่ดีเพราะ

\* ธิดา ชาลีจันทร์, อ้างแล้ว., หน้า ๑๒๓ - ๑๒๔.

เคยต้องโทษจำคุกนั้นไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะนาย ก. ถูกลงโทษในความผิดฐานประมาท ซึ่งไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องวัด ความประพฤติก่อนของนาย ก. แต่อย่างใด หรือถ้านายทะเบียนชี้แจงเหตุผล ต่อศาลว่าอาวุธปืนที่นาย ก. ขอมิไว้ในความครอบครองนั้นมีอำนาจร้ายแรง เกินความจำเป็นในการป้องกันทรัพย์สินของนาย ก. แต่ขอเท็จจริงปรากฏ ว่าอาวุธปืนที่นาย ก. ขอมิไว้ในความครอบครองนั้น เป็นปืนพกขนาดลำกล้อง ๕ มิลลิเมตรซึ่งแม้จะมีอำนาจร้ายแรงก็จริง แต่เมื่อทางการได้เคยอนุญาต ให้เอกชนผู้นั้นที่มีฐานะทัดเทียมกับนาย ก. มิไว้ในความครอบครองมาแล้ว การปฏิเสธไม่ให้นาย ก. ได้รับอนุญาตจึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อนาย ก. ผิด หลักความเสมอภาคของบุคคล ศาลก็อาจพิพากษาให้คำสั่งนายทะเบียนใน กรณีนั้นเป็นโมฆะตั้งนี้เป็นต้น

จากตัวอย่างที่ยกมากล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าโอกาสที่จะเกิดคดีปกครอง ขึ้นนั้นต้องอาศัยสภาพแวดล้อม ข้อเท็จจริง และความรู้ความชำนาญเฉพาะ เรื่องมาประกอบการพิจารณาออกเห็นชอบจากตัวบทกฎหมาย ซึ่งเราจะเห็น ได้ว่าการยึดถือตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดของศาลยุติธรรมนั้นบางครั้งอาจ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้

#### ๔.๓ ปัญหาอื่นๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งศาลปกครอง

นอกเหนือจากปัญหาระบบการเมืองที่เป็นระบอบอำมาตยาธิปไตย และแนวความคิดที่ขัดแย้งกันในการจัดตั้งศาลปกครอง อันอาจจะเป็นอุป สรรคต่อการจัดตั้งหรือดำเนินงานของศาลปกครองในอนาคตแล้วยังมีปัญหา

อื่นๆ อีกได้แก่

๑. การขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและศาลปกครอง ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความตื่นตัวเกี่ยวกับการศึกษากฎหมายมหาชนของเรายังมีน้อย ผู้ที่มีความรู้ในเรื่องกฎหมายมหาชนนั้นมีจำกัดเฉพาะในบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งเป็นพวกนักวิชาการที่จบจากต่างประเทศหรือผู้ที่มีความสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างจริงจัง แม้แต่ในปัจจุบันหลักสูตรการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในระดับอุดมศึกษาก็มักจะเน้นแต่เรื่องกฎหมายเอกชน สำหรับกฎหมายมหาชนนั้นยังไม่มีทำให้ความสำคัญมากเท่าที่ควร ทั้งนี้ผลสะท้อนจากการขาดความสนับสนุนเกี่ยวกับการศึกษาและการเผยแพร่ความรู้ในเรื่องกฎหมายมหาชน ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ไม่รู้เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน, กฎหมายปกครองและศาลปกครองซึ่งจะเป็นอุปสรรคในแง่ของการพัฒนาบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขากฎหมายมหาชน และในการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับประโยชน์ของศาลปกครองซึ่งประชาชนจะต้องใช้บริการ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ
๒. ปัญหาเกี่ยวกับตัวบุคลากรของศาลปกครอง ได้แก่ผู้พิพากษาศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของศาลปกครอง สืบเนื่องมาจากข้อแรกที่ได้กล่าวแล้วอาจจะทำให้บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและด้านการปกครองของรัฐ มีจำนวนไม่เพียงพอและอาจจะต้องเสียเวลาอบรมหรือสร้างบุคคลเหล่านี้ขึ้นมาก่อน ซึ่งจะก่อให้เกิดความล่าช้าได้
๓. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้กำลังรุนแรงทางการเมือง การปฏิวัติ

รัฐประหารของกลุ่มทหารเป็นอุปสรรคที่ทำลายการพัฒนาการเมืองการปกครอง  
 ในระบอบประชาธิปไตยมาโดยตลอด ซึ่งในอดีตก็ได้ส่งผลกระทบต่อการจัด  
 ตั้งศาลปกครอง โดยเฉพาะในช่วงที่จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้ง  
 ศาลปกครองต่อสภานิติบัญญัติ ต้องหยุดชะงักหรือถูกยกเลิกไปเนื่องจากมีเหตุ  
 การณ์การปฏิวัติรัฐประหารเกิดขึ้น

๔. ปัญหาในค่านงบประมาณ ใต้แก่ปัญหาในการใช้จ่ายงบประมาณ  
 จัดตั้งศาลปกครองขึ้นใหม่, ค่าใช้จ่ายในการจ้างบุคลากรของศาลปกครอง  
แต่ปัญหานี้จะไม่ใช่ปัญหาที่สำคัญนักเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับ

สรุปแล้วจากการที่ได้ศึกษาในเรื่องอุปสรรคของการจัดตั้งศาลปกครอง  
 จะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหาที่สำคัญได้แก่ประเด็นเกี่ยวกับระบบการเมืองแบบ  
 "อำมาตยาธิปไตย" หรือแบบข้าราชการประจำเป็นใหญ่ ซึ่งจะเป็นตัวขัด  
 ขวางการจัดตั้งศาลปกครอง อันเนื่องมาจากศาลปกครองจะทำหน้าที่ควบคุม  
 การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัด  
 ขวางการใช้อำนาจพลการของฝ่ายปกครองดังกล่าว อีกประเด็นหนึ่งก็ได้แก่  
 การขัดแย้งทางด้านแนวความคิดของฝ่ายที่สนับสนุนศาลปกครองกับฝ่ายที่สนับสนุน  
 ศาลยุติธรรม ซึ่งจะสังเกตได้จากการอภิปรายโต้เถียงกันในสภานิติบัญญัติแห่ง  
 ชาติ ตามที่ได้ยกมากล่าวไว้แล้ว นอกจากนี้ก็มีปัญหาอื่นๆ อีกหลายประการ  
 ซึ่งปัญหาทั้งหลายเหล่านี้จะเป็นตัวอุปสรรคขัดขวางการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นใน  
 ประเทศไทย หรือไม่ก็ทำให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันการ  
 ซึ่งตามสภาพการณ์ในปัจจุบันนี้วันจะต้องการการพิจารณาคดีจากศาลปกครอง  
 มากยิ่งขึ้น