



บทที่ ๕

วิเคราะห์โครงสร้างของศาลปกครองในประเทศไทยพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาโครงสร้างของศาลปกครองของประเทศไทย โดยพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติที่เสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของกระทรวงยุติธรรม ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายฤทธิ ไหวที และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายเปรม มาลากุล ณ อยุธยา นายพินิจ จันทรสุรินทร์ นอกจากนี้แล้วยังจะได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฉบับอื่นๆ ซึ่งได้มีความพยายามจะเสนอต่อสภาในอดีต ซึ่งได้แก่ร่างพระราชบัญญัติของนายพานิช สัมภคกุล นายเชวงศักดิ์ เศรษฐมาตย์ และนายจารุมทร เรืองสุวรรณ สำหรับการวิเคราะห์จะมุ่งวิเคราะห์โดยเน้นในแง่โครงสร้างของศาลปกครองเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อจะได้มองเห็น ภาพกว้างๆ ของรูปศาลปกครองในแง่และแบบที่ได้มีผู้เสนอ ในร่างพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ และจะให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติที่กำลังจะเข้าสู่การพิจารณาของสภาในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ร่างพระราชบัญญัติของกระทรวงยุติธรรมของนายฤทธิ ไหวที และนายเปรม มาลากุล ณ อยุธยา นายพินิจ จันทรสุรินทร์ เป็นหลัก

๕.๑ วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฉบับต่างๆ ที่เสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งราชรัฐปัจจุบัน

๕.๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของกระทรวงยุติธรรม

โครงสร้าง^๒

มาตรา ๔ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นในกรุงเทพมหานคร และจะเปิดทำการเมื่อใดให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

ศาลปกครองมีเขตอำนาจตลอดราชอาณาจักร

มาตรา ๑๖ ให้ศาลปกครองสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม และให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับแก่ศาลปกครองโดยอนุโลม

จำนวนผู้พิพากษา

มาตรา ๑๗ ในศาลปกครองให้มีผู้พิพากษาซึ่งรับราชการประจำและผู้พิพากษานอกระบบจำนวนเท่าๆ กันตามที่รัฐมนตรีจะได้ออกกำหนดตามความจำเป็น

^๑ ไปรตกร่างพระราชบัญญัติประกอบในภาคผนวก ตอนท้ายเล่ม.

^๒ นำมาจากขอเปรียบเทียบร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายญาติ ไหวที และของกระทรวงยุติธรรม จากเอกสารประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๒๓ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ที่มาของคุณสมบัติของผู้พิพากษา

มาตรา ๑๘ ผู้พิพากษาซึ่งรับราชการประจำจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งด้วยความเห็นชอบจาก ก.ต. จากบุคคลดังต่อไปนี้

๑. ข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ผู้ได้รับเงินเดือนไม่ต่ำกว่าชั้น ๖ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาทางด้านการบริหารและการปกครอง

๒. พนักงานคดีปกครองชั้น ๓

๓. คำรงตำแหน่งคราวละ ๔ ปี (มาตรา ๒๖)



มาตรา ๒๔ ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้ง เป็นผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

๑. อายุไม่ต่ำกว่า ๔๕ ปี และไม่สูงกว่า ๖๕ ปี

๒. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่า หรือไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือมียศไม่ต่ำกว่าพลโท, พลอากาศโท, พลเรือโท หรือพลตำรวจโท

๓. รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี

๔. มีคุณสมบัติทั่วไปที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน

๕. ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง หรือนายความ

อำนาจหน้าที่ (ตามมาตรา ๖, ๗, ๘, ๙.)

๑. คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอน กฎข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดหรือบางส่วน

๒. คดีที่ขอให้หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

๓. คดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือคำสั่งว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติ กทม. ข้อบังคับสุขาภิบาล ระเบียบประกาศหรือกฎข้อบังคับอื่นที่มีลักษณะท่านองเดียวกันไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ในกรณีที่ศาลปกครองมีความเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ศาลปกครองมีอำนาจเพียงทำความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว

๔. คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การฟ้องคดีดังกล่าวตามข้อ (๑) ถึง (๓) ให้กระทำได้เมื่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐออกคำสั่งหรือทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่โดยไม่ตองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หรือโดยใช้ดุลพินิจซึ่งปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอันสมควรสนับสนุน

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่นให้เสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยคำวินิจฉัยให้ถือเป็นเด็ดขาด

คคที่ไม้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

มาตรา ๑๒

๑. คคที่เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐและหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครอง

๒. คคที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลชั้นต้นอื่นๆ

๓. คคที่เกี่ยวกับศาลซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก หรือการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

๔. คคที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับภาษีอากร

๕. คคที่เกี่ยวกับคำสั่งลงโทษหรือลดลดอนข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ หรือเกี่ยวกับคำสั่งลงทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร หรือกฎหมายว่าด้วยวินัยตำรวจ

จากรูปแบบและโครงสร้างของศาลปกครองที่ได้ยกมาตามร่างพระราชบัญญัติของกระทรวงยุติธรรมนี้ จะสังเกตเห็นว่าศาลปกครองมีฐานะเป็นเพียงส่วนหนึ่งหรือสาขาหนึ่งของศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งขัดกับเหตุผลที่เขียนไว้ในตอนต้นของร่างพระราชบัญญัตินี้ใจความว่า "โดยที่คคปกครองเป็นคคที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคคแพ่งโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาทางด้านการบริหารและการปกครอง....." และเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นว่าผู้พิพากษาศาลปกครองนั้นตั้งจากข้าราชการตุลา



การขั้น ๒ ขึ้นไป ซึ่งก็ได้แก่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้น
ต้น อธิบดี ผู้พิพากษามาตร ผู้พิพากษาศาลฎีกาขึ้นไปจนถึงตำแหน่งสูงสุดของ
ข้าราชการตุลาการ แต่โดยที่ข้าราชการตุลาการนั้นเป็นได้แต่โดยทางสายตรง
ทางเดียว เริ่มต้นจากผู้ช่วยผู้พิพากษาชั้น ๑ เลื่อนขึ้นไปตามลำดับจนถึงขั้น ๒
ซึ่งต้องใช้เวลายาวไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของชีวิตราชการ และตลอดเวลาก็ก้าวหน้า
ในการให้ความยุติธรรมแก่อย่าง เดียวโดยมิให้ทำหน้าที่ในทางบริหารหรือในทาง
ปกครอง ดังนั้นการที่จะได้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่มีความรู้ความเข้าใจในการ
บริหารและการปกครองอย่างคืบหน้าจึง เป็นไปได้ยาก

นอกจากนี้คดีปกครอง เป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งตามกฎหมาย
เอกชน เพราะคดีปกครองเป็นข้อขัดแย้งระหว่างเอกชนกับเจ้าพนักงาน หรือ
หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ข้อขัดแย้งดังกล่าวนี้ควรไ้รับ
การพิจารณาจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์ในปัญหาทาง
ด้านการบริหารและการปกครอง และเข้าใจปัญหาและความจำเป็นของฝ่ายปก
ครองในการบริหารประเทศ คือผู้มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายมหาชนมาก
กว่า^๒ ดังนั้นจากเหตุผลที่แถลงไว้ในตอนต้นของร่างพระราชบัญญัติจึงไม่สอดคล้อง
กับคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่กำหนดขึ้นมา

๑ โกลแมน ภักดิ์ภิมมย์, วิจัยร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครอง ของกระทรวงยุติธรรม, อ่างใน วารสารนิติศาสตร์
(ฉบับศาลปกครอง ฉบับที่ ๑ ปีที่ ๑๒, ๒๕๑๔) หน้า ๑๘๖.

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้าเดียวกัน.

อนึ่งศาลปกครอง เป็นคดีที่ข้อพิพาทเล็กน้อยเกิดจนเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐ อันเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารจึงควรที่จะเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ ถ้าให้ศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมก็เท่ากับให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยเกิดจนการกระทำของฝ่ายบริหารได้

ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือในมาตรา ๖๔ ที่มีบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองให้อุทธรณ์ได้เฉพาะในข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกาภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่อ่านหรือถือว่าอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น" จะเห็นได้ว่า มาตรานี้ได้วางหลักการทั่วไปว่าศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมสูงสุดมีอำนาจควบคุมคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาของกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนี้จึงไม่เป็นอิสระจากศาลยุติธรรม นอกจากนี้ในมาตรา ๑๗, ๑๘ ยังกำหนดไว้ว่าผู้พิพากษาศาลปกครองจำนวนครึ่งหนึ่งมาจากข้าราชการตุลาการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความว่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ศาลปกครองไม่เป็นอิสระจากศาลยุติธรรม และมีได้มีการแบ่งแยกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลปกครองอย่างเด็ดขาด

ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นจึงมิใช่ศาลปกครองตามความหมายทางเทคนิค ฉะนั้นระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในทางกฎหมายที่จะจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นระบบควบคุมโดยศาลยุติธรรมนั่นเอง

* อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, "ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย", วารสารนิติศาสตร์, อ่างแลว., หน้า ๘๒.

จากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลปกครองมาจากผู้พิพากษาประจำ ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการที่ได้รับเงินเดือนไม่ต่ำกว่าชั้น ๖ แล้วผู้พิพากษาศาลปกครองยังมาจากผู้พิพากษาประจำซึ่งเป็นพนักงานคดีปกครองชั้น ๓ (เป็นข้าราชการตุลาการระดับ ๔ - ๑๐) ตามมาตรา ๓๗ และ ๑๔(๒) และมาจากผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรับราชการหรือเคยรับราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือพลโท (มาตรา ๒๔) มีวาระอยู่ในตำแหน่ง ๔ ปี (มาตรา ๒๖) ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้พิพากษาที่มาจากข้าราชการตุลาการนั้นได้กล่าวมาแล้ว สำหรับปัญหาที่เกิดจากผู้พิพากษาที่เป็นข้าราชการตุลาการในกระทรวงยุติธรรมนั้น เกี่ยวข้องกับจำนวนพนักงานคดีปกครองซึ่งในกระทรวงยุติธรรมมีไม่เพียงพอ ในระยะแรกคงจะต้องรับโอนจากหน่วยราชการอื่นในกระทรวงยุติธรรม หรือต่างกระทรวงโดยทันที และปัญหาที่ตามมาก็คือพนักงานคดีปกครองเหล่านี้จะมีความรู้ในการปกครองและหลักกฎหมายปกครองจริงหรือไม่ เพราะจะต้องใช้เวลาในการเรียนรู้จนเป็นระยะยาว ๑๕ - ๒๐ ปี จึงจะสามารถเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองได้ แต่ในระยะเวลา ๑๐ ปีแรกคงจะไม่อาจหาผู้พิพากษาประเภทนี้ได้เลย

สำหรับปัญหาที่จะเกิดกับผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิประเภทที่ ๓ ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง ๔ ปี นั้นมีว่า ผู้ซึ่งมีความก้าวหน้าในทางราชการจนเป็นถึงอธิบดีหรือพลโทแล้วนั้น ผู้ใดจะเปลี่ยนแปลงงานมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง ผู้อยู่ในวัยก้าวหน้าคงไม่มาแน่ เพราะครบสี่ปีแล้วจะได้รับแต่งตั้งอีกหรือไม่ไม่ทราบ

* ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, "บันทึกแย้งของคณะกรรมการพิจารณาเรื่องศาลปกครอง", จากเอกสารการประชุมทางวิชาการ, อ่างแฉ., หน้า ๗.

จึงจะมีใ้แก่ผู้ซึ่งแข่งขันกับผู้อื่นในกระทรวงเดียวกันไม่ได้แล้วกับข้าราชการบำ
 นาญเท่านั้น ผู้พิพากษาประเภทนี้โดยทั่วไปน่าจะรู้งานปกครองดี แต่หลักกฎ
 หมายปกครองเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยบุคคลเหล่านี้จะรู้ได้เพียงใด

นอกจากนี้ในระยะเริ่มจัดตั้งศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้
 จะมีแต่ผู้พิพากษาที่มาจากข้าราชการตุลาการและผู้พิพากษานุทรงคุณวุฒิที่มาจาก
 ข้าราชการประจำ ซึ่งตามหลักการทั่วไปผู้พิพากษาประเภทหลังควรจะรู้งาน
 ปกครองและหลักกฎหมายปกครองมากกว่าผู้พิพากษาประเภทแรก แต่กลับกำหนดค
 ให้อำนาจผู้พิพากษาประเภทหลังต้องเข้ารับการอบรมก่อนรับตำแหน่งอีก(มาตรา ๒๔)
 โดยผู้พิพากษาประเภทแรกไม่ต้องอบรม นอกจากนั้นในการจัดองค์คณะพิพากษา
 คดีก็มีใ้กำหนดว่าต้องมีผู้พิพากษาประเภทใด ตามสัดส่วนอย่างไร(มาตรา ๓๒)
 องค์คณะหนึ่งๆ จึงอาจประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งไม่รู้งานปกครองล้วนๆ ก็ได้^๒
 และอาจส่งผลให้การวินิจฉัยคดีปกครอง เกิดความผิดพลาดได้ง่าย

ข้อบกพร่องอีกประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือความเหลื่อม
 ล้าในระหว่างผู้พิพากษาศาลปกครอง จะเห็นว่าผู้พิพากษาซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการ
 ตุลาการในศาลยุติธรรมอาจได้รับการหมุนเวียนมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง
 เมื่อใดก็ได้ และจะกลับเมื่อใดก็ได้สุดแต่ตำแหน่งทางใ้จะว่างใ้ก้าวขึ้นไปได้
 เพราะต่างเป็นข้าราชการตุลาการเหมือนกัน ส่วนผู้พิพากษาที่แต่งตั้งมาจากพนักงาน
 กคดีปกครองชั้น ๓ และข้าราชการในกระทรวงอื่นไม่มีโอกาสเช่นนั้น และ
 พนักงานคดีปกครองซึ่งเริ่มทำงานเกี่ยวกับคดีปกครองตั้งแต่เป็นข้าราชการระดับ๔

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้าเดียวกัน.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔.

จนถึงระดับ ๑๐ แต่เมื่อมีโอกาสก้าวหน้าได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองแล้ว ก็ได้รับเงินเดือนสูงสุดเพียงระดับผู้พิพากษาชั้น ๖ จะสูงไปอีกไม่ได้ (มาตรา ๒๐ วรรค ๒) และผู้พิพากษามุทฺรชฎาภิเศกได้รับเงินเดือนระดับสูงสุดชั้น ๖ เช่นกัน (มาตรา ๒๔) การแต่งตั้งอธิบดีศาลปกครองและรองอธิบดีศาลปกครองต้องตั้งจากผู้พิพากษาที่มีระดับสูงกว่านั้น คือระดับชั้น ๗ หรือชั้น ๘ ซึ่งผู้พิพากษาศาลปกครองที่มีเงินเดือนถึงระดับนี้ได้จึงเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองที่แต่งตั้งจากราชการการตุลาการธรรมดาเท่านั้น เพราะมาตรา ๑๔(๑) เปิดช่องให้ตั้งจากบุคคลใน ระดับสูงกว่าได้ ทั้งนี้ผลจะเป็นว่าตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองและรองอธิบดีศาลปกครองจะต้องมาจากบุคคลภายนอก หรือผู้พิพากษาจากศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาเท่านั้น โดยผู้พิพากษาศาลปกครองซึ่งแต่งตั้งมาจากพนักงานคดีปกครองจะไม่มีโอกาสเป็นอธิบดีศาลปกครองและรองอธิบดีศาลปกครองเลยทั้งๆ ที่พนักงานคดีปกครองตามร่างกฎหมายนี้มุ่งจะให้เป็นผู้มีความรู้ในคดีปกครองโดยเฉพาะ แต่ความก้าวหน้ากลับมีน้อยและไม่มีโอกาส รับผิดชอบงานอันตน สันตักได้ ส่วนผู้พิพากษามุทฺรชฎาภิเศกซึ่งก็มองว่าเป็นผู้รู้งานคดีปกครองมากจน कु คล้ายจะเป็นที่เลี้ยงในแ่งงานปกครองให้แก่ผู้พิพากษาศาลปกครองอื่นๆ แต่กลับ มีวาระดำรงตำแหน่งเพียงสี่ปีถ้าแข่งขันกับอธิบดีศาลปกครองแล้วการจะได้รับแต่งตั้งอีกหรือไม่ จึงทำให้ฐานะไม่มั่นคงอันเป็นการทำลายความเป็นอิสระในการ วินิจฉัยได้ง่าย

ข้อบกพร่องอีกประการหนึ่งก็คือแก่เรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครอง ซึ่งตามหลักแล้วควรจะได้รับความเห็นชอบร่วมระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายรัฐสภา

ซึ่งควบคุมดูแลฝ่ายปกครองอยู่แล้ว แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองทุกประเภทตามร่าง
กฎหมายนี้กลับได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการตุลาการแทน(มาตรา ๑๘ และ
๒๑) ทั้งที่โดยหน้าที่แล้วคณะกรรมการตุลาการ เป็นเพียงองค์กรบริหารงานบุคคล
ของบรรดาข้าราชการตุลาการเท่านั้น และเมื่อคณะกรรมการตุลาการมิได้มี
ความเชี่ยวชาญในคดีปกครองแล้ว คณะกรรมการตุลาการจะคัดเลือกบุคคลที่
เหมาะสมได้อย่างไร คงมีแต่ผู้พิพากษาศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้นที่ฝ่าย
ปกครองมีส่วนร่วมในการคัดเลือก แต่ก็โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลา
การอีกเช่นกัน(มาตรา ๒๐) ในเมื่อการดำรงตำแหน่งมิได้มีจุดเชื่อมมายังความ
เห็นชอบของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว การไม่ต้องรับผิดชอบโดย
ตรงในการบริหารงานอาจเป็นทางไปสู่การใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมได้ง่าย

นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา ๑๒(๕) กำหนดให้การสั่ง
ลงโทษและถอดถอนข้าราชการตุลาการโดย ก.ต. นั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของ
ศาลปกครอง ความจริงอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. เป็นงานในค่านับบริหารบุคคล
จึงเป็นการกระทำในทางปกครองที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิจารณาของศาลปกครอง^๒
ขอบกพร่องประการสุดท้ายก็คือระบบหน่วยงานตุลาการของศาลปกครองไม่
เหมาะสมซึ่งโดยหลักการหน่วยงานตุลาการของศาลสังกัดกระทรวงใดในฝ่ายบริหาร
ก็ได้ แต่หน่วยงานตุลาการนั้นจะต้องมีลักษณะงานสัมพันธ์กับงานของศาลอยู่ด้วย
ลักษณะงานของหน่วยงานตุลาการของศาลปกครองจะต้อง เป็นหน่วยงานที่
มีความรู้ในงานปกครองของทุกกระทรวง ทบวงกรม ตลอดจนราชการบริหารส่วน

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้าเดียวกัน.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๑๑.



ท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจและพร้อมที่จะสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับงานปกครองอัน
เป็นคดีเสนอต่อศาลปกครองได้ นอกจากนั้นหน่วยงานตุลาการต้องเป็นจตุรรวม
ในทางวิชาการที่จะเสนอความเห็นในข้อกฎหมายต่อศาลปกครองด้วย เพราะ
ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้อาวุโสและมีคดีในความรับผิดชอบมากนั้น มักไม่มีเวลาค้นคว้า
โดยเฉพาะในเรื่องงานปกครองซึ่งมีอยู่กว้างขวางและพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ซึ่ง
หน่วยงานตุลาการของศาลที่เหมาะสมที่สุดก็ควรจะเป็นสำนักงานกฤษฎีกา ซึ่ง
เป็นหน่วยงานกลางที่คอยประสานงานปกครองและติดตามสอดส่องงานปกครอง
อยู่แล้ว ส่วนหน่วยงานตุลาการของกระทรวงยุติธรรมในปัจจุบันปฏิบัติงานให้แก่
ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลคดีเด็กและเยาวชน งานปรกติจึงอยู่ที่การจักความ
เรียบร้อยในสถานที่ การส่งหมาย การเก็บเอกสารในคดี การบังคับยึดทรัพย์
ซึ่งถ้าจะให้กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานตุลาการของศาลยุติธรรม เป็นหน่วย
งานตุลาการของศาลปกครองแล้วก็เท่ากับเอางานซึ่งกระทรวงยุติธรรมไม่เคยทำ
มาก่อนมาให้รับผิดชอบนั่นเอง (มาตรา ๔๐)

กล่าวโดยสรุปแล้วร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
คดีปกครองของกระทรวงยุติธรรมฉบับนี้ ยังขาดความเหมาะสมในหลายประการ
โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างที่ให้ศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม

๕.๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง ของนายฤทธิ ไหวติ^๓

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๑๒.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๑๓.

^๓ โปรดดูตัวร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบในภาคผนวก.

โครงสร้าง

มาตรา ๕ ให้ประธานรัฐสภาปรึกษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎรัฐสภาเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๓ ให้ศาลปกครองสังกัดอยู่ในรัฐสภา และให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับแก่ศาลปกครองโดยอนุโลม

จำนวนผู้พิพากษา

มาตรา ๑๔ ในศาลปกครองให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบตามจำนวนที่ประธานรัฐสภาจะไต่กำหนดตามความจำเป็น และให้มีจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน

ที่มาและคุณสมบัติของผู้พิพากษา

มาตรา ๑๗

๑. ผู้พิพากษาสมทบจะไต่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนสามัญ ตั้งแต่ระดับ ๕ ขึ้นไปที่มีความความเข้าใจในปัญหาปกครองและระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือกฎหมายมหาชน

๒. ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

๓. ดำรงตำแหน่งคราวละ ๒ ปี

สรุปจากขอเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายญาติ ไหวที และของกระทรวงยุติธรรม จากเอกสาร การประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๒๓.

มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

๑. มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตศาลปกครองนั้น
๒. มีอายุบรรลุนิติภาวะ
๓. ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
๔. เป็นผู้มีความเลื่อมใสในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข
๕. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือสมาชิกสภาเมืองพัทยา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง

อำนาจหน้าที่

มาตรา ๘

๑. คดีที่ฟ้องให้ยกเลิกคำสั่ง หรือการกระทำของฝ่ายใดทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งได้ออกเกินอำนาจของกฎหมาย หรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือบอกล้างการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองซึ่งกระทำเกินอำนาจ
๒. ฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด
๓. ฟ้อง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าคำสั่งของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน
๔. คดีฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ในกรณี
ที่ผู้เสียหายได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่พลเมืองก็ช่วยเหลือราชการขณะปฏิบัติ



หน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ จนเป็นเหตุทำให้ผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บทุพพลภาพ

๕. คดีที่ฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ในกรณีเจ้าพนักงานของฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อผู้เสียหาย เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาร่างที่สุดจากศาลยุติธรรม แสดงว่าผู้เสียหายได้กระทำความผิด

๖. คดีที่ฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าทดแทนและบรรดาสติษที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ที่พิพากษาลงโทษผู้เสียหายให้ได้รับโทษทางอาญา แต่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า ผู้เสียหายมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งยอมมีสิทธิจะได้รับค่าทดแทนและได้รับบรรดาสติษที่คงเสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๗. คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีเจ้าพนักงานของฝ่ายปกครองกระทำการจับกุมคุมขังผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ได้กระทำความผิดทางอาญา หรือไม่มีพยานหลักฐานยืนยันมาก่อนว่า ผู้เสียหายกระทำความผิดทางอาญา

๘. บรรดาคดีซึ่งมีกฎหมายมหาชนบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิร้องคัดค้านการกระทำของบุคคลอื่น ที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกระทำการ หรือสั่งการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช่เป็นการละเมิดทางอาญาหรือทางแพ่งส่วนเอกชน หากเป็นการละเมิดทางแพ่งส่วนมหาชนและเคยฟ้องต่อศาลยุติธรรมมาก่อนนั้น ค่อยไปให้เปลี่ยนเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

๘. คติซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาบัญญัติให้เป็นคดีปกครอง

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือไม่ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นในศาลปกครองหรือศาลอื่น ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นให้ถือเป็นที่สุด

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

มาตรา ๑๐

๑. คดีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์การกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป แต่ผู้เสียหายละเลยไม่ใช้สิทธินั้น

๒. คดีที่เกี่ยวกับประกาศ คำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

๓. คดีที่เกี่ยวกับการประกาศ คำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองในระหว่างที่มีประกาศกฤษฎีกาการศึกษาหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

๔. คดีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งส่วนเอกชน ซึ่งมีใช้คดีเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งส่วนมหาชน

๕. คดีที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรมได้รับไว้พิจารณาไปก่อนแล้ว หรือวินิจฉัยถึงที่สุดแล้ว

สำหรับข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายญาติ ไหวที มีหลายประการเมื่อได้พิจารณาโครงสร้างของศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๓ ให้ศาลปกครองสังกัดอยู่ในรัฐสภา ซึ่งการที่จะเอาศาลปกครองไปขึ้นอยู่กับรัฐสภานี้เป็นไปได้หรือไม่ได้ และอาจจะเกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีที่

รัฐสภาถูกยุบไป อำนาจหน้าที่ในการที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ ฎีกาต่างๆ ของศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองชั้นสูงสุด เวลาเกิดปัญหาขึ้นมาจะเอาใครเป็นผู้ใช้ดุลพินิจถ้าขณะนั้นเกิดไม่มีสภา กรณีที่จะให้ศาลปกครองไปขึ้นอยู่กับสภานั้นไม่น่าจะถูกต้อง แนวความคิดนี้คล้ายๆ กับให้ศาลไปขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมนั่นเอง และการที่จะให้ศาลปกครองไปสังกัดอยู่กับรัฐสภานั้น ก็เป็นการขัดกับเหตุผลที่แถลงไว้ในตอนต้นของร่างพระราชบัญญัติในข้อที่ ๑ ที่ว่า "เพื่อจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมมิให้ก้าวล่วงเข้ามาวินิจฉัยล้มล้างการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งถ้ายอมให้ศาลยุติธรรมใช้คำพิพากษาล้มล้างการกระทำของฝ่ายบริหารได้แล้ว ก็จะทำให้ฝ่ายบริหารต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม เพราะฉะนั้นการจัดตั้งศาลปกครองให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหารได้อย่างอิสระ จึงไม่เป็นการขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ" ซึ่งถ้าเข้าใจหลักแบ่งอำนาจตามที่ผู้ร่างตีความก็จะขัดกันอย่างมากกับการให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหารอย่างอิสระ และที่กล่าวว่าศาลยุติธรรมจะครอบฝ่ายบริหารแต่เอามาลงรัฐสภาเลย ดังนั้นจะไม่เป็นการที่รัฐสภาเข้าไปก้าวล่วงทั้งอำนาจบริหารและตุลาการตามความเข้าใจของผู้ร่าง หรือ^๒

^๑ ชีระ ศรีธรรมรักษ์, "วิจารณ์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายญาติ ไหวทิก" วารสารนิติศาสตร์, อ่างแล้ว., หน้า ๑๙๒.

^๒ โภคิน พลกุล, "วิจารณ์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของนายญาติ ไหวทิก", วารสารนิติศาสตร์, อ่างแล้ว., หน้า ๑๙๕.

โดยเฉพาะในส่วนเหตุผลต่อมาที่กล่าวว่า ".....หรือให้มีการใช้ดุล
 พินิจสั่งการให้เป็นการถูกต้อง" ตรงนี้กล่าวโดยฝ่ายบริหาร เต็มตัว เพราะในต่างประเทศศาลจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจสั่งการ ศาลจะทำเพียงว่าการใช้ดุลพินิจสั่งการของฝ่ายปกครองนั้นถูกต้องด้วยข้อเท็จจริงและ
 ข้อกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ถูกต้องก็ยกเลิคำสั่งนั้นแต่ไม่มีอำนาจไปสั่งให้ใช้
 ดุลพินิจใหม่ให้ทำให้ถูกต้องมิฉะนั้นศาลจะเป็นผู้บริหารเอง

ในมาตรา ๓^๒ เกี่ยวกับบทบาทของศาลปกครอง จะเห็นว่าขาดไป
 ลักษณะหนึ่ง คือศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมงานนักการเมือง คือคณะรัฐมนตรี
 หรือรัฐมนตรีซึ่งในบางกรณีอาจจะใช้อำนาจสั่งการผิดพลาดเกิดการเสียหายแก่
 ราษฎรได้ ทั้งนี้จึงควรต้องขึ้นอยู่กับศาลปกครองเช่นกัน

ในกรณีผู้พิพากษาศาลปกครองตามมาตรา ๑๗ ที่เสนอให้มีผู้พิพากษา
 ๒ ประเภท คือ ผู้พิพากษาศาลปกครองที่แต่งตั้งตามพระบรมราชโองการซึ่งเป็น
 ผู้พิพากษาอาชีพ และผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งคราวละ ๒ ปี ซึ่งตาม
 ความเห็นแล้วควรที่จะยกเลิกหลักการมีผู้พิพากษาสมทบไปแล้ว เพราะเห็นว่า
 ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาขอให้เป็นผู้พิพากษาโดยเต็มภาคภูมิและให้มีระยะเวลาในการ
 ดำรงตำแหน่งนานกว่านี้ เพื่อที่จะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ และที่สำคัญผู้
 พิพากษาจะต้องมีความรู้ความชำนาญในกิจการของฝ่ายปกครองและมีความรู้ใน
 กำนกฎหมายมหาชนเป็นอย่างดีอีกด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา ๔๔ ที่กำหนดหลักการให้มีทนายความในศาลปกครอง

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้าเดียวกัน.

^๒ ในคำจำกัดความ "คำสั่งของฝ่ายปกครอง"

เห็นว่าไม่เหมาะสมและขัดกับความมุ่งหมายที่เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาได้เร็ว
ควรใช้หลักไม่ให้มีพยาน คือหมายความว่าศาลรับฟัง เหตุผลจากทั้งสองฝ่ายด้วย
ความเป็นธรรมคือศาลจะซักถามหาข้อเท็จจริงเอง การที่ศาลถามเองนี้ได้ประ
โยชน์เพราะศาลรู้ว่าประเด็นไหนไม่อ่อนค้อมตรงไปตรงมา

ในมาตรา ๑๒ เกี่ยวกับกรณีเป็นปัญหาว่าคดีใดจะขึ้นอยู่ในอำนาจของ
ศาลปกครองหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นในศาลปกครองหรือศาลอื่นให้อธิบดี
ศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้วินิจฉัย และการวินิจฉัยของอธิบดีศาลปกครองนั้นเป็น
ที่สุด เท่ากับเป็นการให้ฝ่ายศาลปกครอง เป็นผู้ใช้อำนาจชี้ขาดแต่ฝ่ายเดียวซึ่ง
อาจเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายยุติธรรมได้ ทางออกที่ดีที่สุดคือจัด
ตั้งองค์กรกลางขึ้นประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งของฝ่ายศาลปกครองและฝ่ายศาล
ยุติธรรม ดังเช่น ศาลพิจารณาคัดแย้งของฝรั่งเศส (Le Tribunal des
Conflites)

นอกจากนี้ในมาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติให้ประธานรัฐสภาใช้อำนาจเหนือศาล
ปกครอง โดยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติและให้มีอำนาจออกกฎรัฐสภา
เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ มาตรา ๑๔ ให้อำนาจประธานรัฐสภาเป็น
ผู้กำหนดจำนวนผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ และมาตรา ๕๗ ให้ประธาน
รัฐสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการของศาลปกครอง
โดยให้สังกัดประเภทข้าราชการรัฐสภาสามัญ ซึ่งลักษณะดังกล่าว เป็นเรื่องของ

* สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, "วิจารณ์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครองของนายฤทธิ ไทวดี" วารสารนิติศาสตร์, อ่างแล้ว.,
หน้า ๑๕๓.

การแทรกแซงอำนาจอื่นจากรัฐสภา

ข้อบกพร่องอีกประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือที่มาและคุณสมบัติของผู้พิพากษาไม่มีลักษณะ เสริมสร้างผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีปกครองแต่อย่างใด ผู้พิพากษาหลักมาจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมโดยแต่งตั้งจากราชการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ (มาตรา ๑๕) ในทางปฏิบัติคงยุ่งยากมากเพราะผู้พิพากษาหลักยังคงสังกัดศาลยุติธรรม และยังขึ้นกับ ก.ค. ตรงกันข้ามผู้พิพากษาสมทบกลับได้รับแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ซึ่งจะเป็นการยุ่งยากมากที่ผู้พิพากษาส่วนหนึ่งสังกัดศาลยุติธรรมอีกส่วนหนึ่งสังกัดรัฐสภา และจะมีปัญหาสำหรับบทบาทของประธานรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนี้การให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองนั้นอาจจะไม่เหมาะสม เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน หลักกฎหมายที่ใช้ก็ต่างกัน

นอกจากนี้แม้ว่าผู้พิพากษาสมทบกับผู้พิพากษาหลักจะมีจำนวนเท่ากัน แต่ผู้พิพากษาสมทบก็มีอำนาจน้อยกว่า เช่นในมาตรา ๒๑ กำหนดว่า กระบวนการพิจารณานอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ผู้พิพากษาของศาลปกครองคนใดคนหนึ่งมีอำนาจกระทำหรือออกคำสั่งใดๆ ได้โดยจะมีผู้พิพากษาสมทบร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้

กล่าวโดยสรุปแล้วข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีอยู่หลายประ

* เรื่องเดียวกัน., หน้า ๒๐๔ - ๒๐๕.

การและไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเป็นอิสระ การกำหนดให้ศาลปกครองไปสังกัดอยู่กับรัฐสภา ก็เกิดปัญหา เช่น เกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม และที่สำคัญก็คือร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ช่วยส่งเสริมให้มีการผลิตบุคคลากรที่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองขึ้นเลย ซึ่งถ้าหากกำหนดศาลปกครองให้อยู่ในรูปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาในการให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้

๕.๑.๓ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ของนายเปรม มาลากุล ณ อยุธยา และนาย พินิจ จันทร์สุนทร *



โครงสร้าง

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๓ ให้ศาลปกครองสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม และให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญยุติธรรมมาใช้บังคับแก่ศาลปกครองโดยอนุโลม

จำนวนผู้พิพากษา

มาตรา ๑๔ ในศาลปกครองให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบตามจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะได้กำหนดตามความจำเป็น และให้มีจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน

ที่มาและคุณสมบัติของผู้พิพากษา

มาตรา ๑๕

* คู่คำร่างพระราชบัญญัติจากภาคผนวก.

๑. ผู้พิพากษาสภมทบจะไต่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่ระดับ ๕ ขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาการปกครองและระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน หรือกฎหมายมหาชน

๒. ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

๓. ดำรงตำแหน่งคราวละ ๒ ปี

มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

๑. มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตศาลปกครองนั้น

๒. มีอายุบรรลุนิติภาวะ

๓. ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าไต่กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วย

การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

๔. เป็นผู้มีความเลื่อมใสในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

๕. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา หรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือสมาชิกสภาเมืองพัทยา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ที่มาจากการเลือกตั้ง

อำนาจหน้าที่

มาตรา ๔

๑. คดีที่ฟ้องให้ยกเลิกคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายใดทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งได้ออกเกินอำนาจของกฎหมาย หรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ



บอกกล่าวการกระทำของ เจ้าพนักงานปกครองซึ่งกระทำการ เกินอำนาจ

๒. ฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

๓. ฟ้อง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือสั่งว่าคำสั่งของฝ่ายปก

ครองไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน

๔. คดีที่ฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้กระทำการตามหน้าที่พลเมืองที่ช่วยเหลือราชการขณะปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ จนเป็นเหตุทำให้ผู้เสียหายและหรือครอบครัวของผู้เสียหายถึงแก่ชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บทุพพลภาพ

๕. คดีที่ฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในกรณีเจ้าพนักงานของฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อผู้เสียหายเสมือนผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดจากศาลยุติธรรมแสดงว่า ผู้เสียหายได้กระทำความผิด

๖. คดีที่ฟ้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าทดแทนและบรรเทาสิทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ที่พิพากษาลงโทษผู้เสียหายให้ได้รับโทษทางอาญา แต่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ในภายหลังว่าผู้เสียหายมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งย่อมมีสิทธิจะได้รับค่าทดแทน และได้รับบรรเทาสิทธิที่คงเสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๗. คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่เจ้าพนักงานของฝ่ายปกครองกระทำการจับกุมคุมขังผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่ได้กระทำความผิดทางอาญา หรือไม่มีพยานหลักฐานยืนยันมาก่อนว่า ผู้เสียหายกระทำความผิดทางอาญา

๔. บรรดาคดีซึ่งมีกฎหมายมหาชนบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิร้องคัดค้านการกระทำของบุคคลอื่น ที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่เป็นการละเมิดทางอาญาหรือทางแพ่งส่วนเอกชน หากเป็นการละเมิดทางแพ่งส่วนมหาชนและเคยฟ้องต่อศาลยุติธรรมมาก่อนนั้น คอไปให้เปลี่ยนมาเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

๕. คดีที่มีพระราชกฤษฎีกาบัญญัติให้เป็นคดีปกครอง

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหานั้นในศาลปกครองหรือศาลอื่น ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นให้เป็นที่สุด คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

มาตรา ๑๐

๑. คดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์การกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป แต่ผู้เสียหายละเลยไม่ใช้สิทธินั้น

๒. คดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศ คำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

๓. คดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศ คำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองในระหว่างที่มีประกาศกฎอัยการศึก หรือประกาศภาวะฉุกเฉิน

๔. คดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งส่วนเอกชน ซึ่งมีใช้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่งส่วนมหาชน

๕. คดีที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรมได้รับไว้พิจารณาไปก่อนแล้วหรือวินิจฉัย

ถึงที่สุดแล้ว

จากโครงสร้างศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า กำหนดให้ศาลปกครองสังกัดอยู่กับศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติของกระทรวงยุติธรรม แต่ข้อน่าสังเกตก็คือว่าใจความในร่างพระราชบัญญัติส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดคล้ายคลึงกับร่างพระราชบัญญัติของนายฤทธิ ไหวติ คังจะเห็นได้จากที่มาและคุณสมบัติของผู้พิพากษา อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง เป็นต้น ข้อความเกือบทุกตัวอักษรจะเหมือนกันหมด สำหรับข้อบกพร่องในบทบัญญัติที่เหมือนกับของนายฤทธิ ไหวติ ก็ไคว้เคราะห์ไปแล้วไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง คุณสมบัติของผู้พิพากษา และในกรณีที่กำหนดโครงสร้างของศาลปกครองให้สังกัดกับศาลยุติธรรมนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมประการใดก็ไคว้เคราะห์ไปแล้วในร่างพระราชบัญญัติของกระทรวงยุติธรรม กล่าวโดยสรุปแล้วใจความทั้งหมดในร่างพระราชบัญญัติของนายเปรม และนายพินิจ คล้ายกับของนายฤทธิ ไหวติ เพียงแต่เปลี่ยนโครงสร้างของศาลปกครองแทนที่จะไปขึ้นกับรัฐสภาก็ไปขึ้นกับกระทรวงยุติธรรมแทน

๕.๒ ร่างพระราชบัญญัติอื่น ที่เคยเสนอต่อสภา

ในช่วงหลังปี ๒๕๑๖ ได้มีการตื่นตัวด้านแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง โดยเฉพาะหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ ได้ประกาศใช้แล้วก็ได้มีการมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายคน พยายามเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองต่อสภาเพื่อสนองตอบ มาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวซึ่งกำหนดให้มีศาลปกครองและศาลพิเศษในสาขาอื่น ๆ ขึ้น ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคติความในศาลปกครองของนายพินิช สัมภวคุปต์ สมาชิกสภาผู้แทน
 ราษฎรจังหวัดเพชรบุรี ร่างพระราชบัญญัติศาลปกครองของนายจารุบุตร
 เรืองสุวรรณ และนายสุชน ชื่นสมจิตรต์ และร่างพระราชบัญญัติศาลปกครอง
 ของนายเชวงศักดิ์ เศรษฐมาตย์ นายไชยวัฒน์ ไตรสุนันท์ และนายประกิจ
 รัตคณี ร่างพระราชบัญญัติทั้งสามได้เสนอเข้าสู่รัฐสภาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๕ แต่
 ไม่ทันได้รับการพิจารณาก็มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ในสมัยรัฐบาลของ ม.ร.ว.
 กิจกฤทธิ ปราโมช เมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๑๕ คดีเนื่องด้วยเหตุการณ์
 ปฏิวัติ เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๕ จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติทั้งกล่าวต้อง
 ตกไปก่อนจะได้รับการเสนอเข้าสู่รัฐสภา.

