

บทที่ 4

ศาลปกครองกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่รัฐ องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะฝ่ายบริหารจำเป็นต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอาศัยอำนาจปกครองหรืออำนาจมหาชนและอาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ ในปัจจุบันและอนาคตรัฐสมัยใหม่จะมีภาระหน้าที่มากในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงมีการขยายภารกิจของรัฐให้กว้างขึ้น ฝ่ายปกครองจึงมีภาระมากขึ้นและมีอำนาจมากขึ้นตามไปด้วย จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครองเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะกับการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นฝ่ายปกครองในความหมายสมัยใหม่แล้ว จึงควรถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ปัญหาจึงมีอยู่ว่าทำอย่างไรองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงจะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจและจะตรวจสอบได้มากน้อยเพียงใด

4.1 ความหมายของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นความหมายหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนอกเหนือจากการเยียวยา กล่าวคือ การตรวจสอบ หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำหรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่นี้การตรวจสอบจึงหมายถึงการควบคุมก่อนการกระทำ ซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น การตรวจสอบมีหลายรูปแบบ เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การได้สวนทั่วไป และการให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิของคู่ความที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น ส่วนการเยียวยา หมายถึง การแก้ไขข้อความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำ

โดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด¹ ดังนั้น การตรวจสอบจึงเป็นความหมายหนึ่งของการควบคุม สาเหตุที่จำต้องมีการจำแนกการควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนทั้งก่อนและหลังการกระทำทางปกครอง เพราะว่าโดยสภาพของการควบคุมและการคุ้มครองนั้น ได้ยึดระยะเวลาเป็นหลักในการจัดแบ่ง เช่น ในกรณีก่อนการกระทำทางปกครองนั้น จะมีวิธีการใดในการควบคุมและคุ้มครองให้ได้ผลดีที่สุด ซึ่งอาจต่างจากการควบคุมภายหลังการกระทำ วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนทั้งก่อนและภายหลังการกระทำนั้นจะต้องมีควบคู่กันไป จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งหาได้ไม่ กล่าวคือ การควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองเป็นด่านแรกที่จะช่วยระงับก่อนที่จะเกิดกรณีพิพาท ซึ่งมีผลดีคือ เป็นการสกัดกั้นมิให้มีการละเมิดกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและเกิดคดีความกันมากยิ่งขึ้น ถึงกระนั้นก็ตามก็ไม่เป็นการเพียงพอ เพราะว่าในบางครั้งวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองไม่สามารถสกัดกั้นมิให้ฝ่ายปกครองละเมิดกฎหมายได้ ดังนั้น จึงต้องมีวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนภายหลังการกระทำทางปกครองมาช่วยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ โดยไม่ถึงกับเป็นอุปสรรคต่อการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครอง²

ในระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากจะเป็นระบบการเมืองแล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายหรือระบบนิติรัฐอีกด้วย ซึ่งในระบบนี้รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใดก็ตาม นอกจากนั้นในกรณีที่รัฐ องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระ สามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้ ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายจึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

¹Guy Braibant, Nicole Questiaux, Celine Weiner, *Le Controle de l' Administration et la Protection des Citoyens*, Paris, Edition Cujas, 1973 อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 274.

²เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531) หน้า 2-3

แต่เนื่องจากในปัจจุบันองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายหลายร้อยฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ดังนั้นระบบควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี³

หลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจที่ดี ควรจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้⁴

ประการแรก จะต้องมืองค์กรและกระบวนการตรวจสอบหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจการต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันนี้มีประสิทธิภาพจริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยอาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้น ต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน ดังนั้น จึงควรกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน และไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

ประการที่สอง จะต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุมและต้องมั่นใจว่าสร้างคุณภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้ การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชนจนเจ้าหน้าที่ทำอะไรไม่ได้เป็นระบบที่ล้มเหลวดังเช่นการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสูญสิ้น ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบการควบคุมการใช้อำนาจให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั่นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย เพื่อการนี้การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลางและถูกตรวจสอบได้ก็ดี จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

³บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 (สิงหาคม 2537): 13-14.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

ประการสุดท้าย เมื่อองค์กรตรวจสอบมีลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้กว้างขวางขึ้น แต่ว่าต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ เพราะถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครองในทางหลักการของกฎหมายแล้ว ล้วนแต่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐทั้งสิ้น กล่าวคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.2 ประเภทของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การจำแนกประเภทของการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้น อาจแยกจำแนกได้หลายวิธี⁶ เช่น การจำแนกประเภทตามระยะเวลา การจำแนกประเภทตามองค์กร เป็นต้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม อาจพอสรุปได้ว่า การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้นอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁷ คือ

- 1) การควบคุมแบบป้องกัน
- 2) การควบคุมแบบแก้ไข

1) การควบคุมแบบป้องกัน (Les Controles preventifs)

การควบคุมแบบป้องกันนี้เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การควบคุมโดยองค์กรที่ให้คำปรึกษา การควบคุมโดยการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการโต้แย้ง การปรึกษาหารือ และไต่สวนทั่วไป หรือการควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2548), หน้า 19.

⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 273.

⁸โกคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 (2524) : 40.

2) การควบคุมแบบแก้ไข (Les Controles correctifs)

ไม่ว่าการควบคุมแบบป้องกันจะได้รับการจัดวางระบบที่ดีเพียงใด หากไม่มีการควบคุมแบบแก้ไขอีกชั้นหนึ่งแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนและความถูกต้องชอบธรรมในการบริหารงานของฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจมีหลักประกันที่แน่นอนเพียงพอ นอกจากนี้ ในการควบคุมแบบป้องกัน ประชาชนผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วย การควบคุมแบบแก้ไขจึงเป็นสิ่งจำเป็นและส่งเสริมให้การควบคุมแบบป้องกันมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

หลักการของระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าจะอธิบายในเชิงระยะเวลาหรือจะอธิบายในเชิงองค์กรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอแยกอธิบายดังนี้

4.2.1 ระบบการตรวจสอบภายใน

ระบบการตรวจสอบภายใน ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั่นเอง ผู้เขียนขอแยกออกเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจก่อนมีการกระทำทางปกครองและการควบคุมการใช้อำนาจภายหลังมีการกระทำทางปกครองแล้ว

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจก่อนมีการกระทำทางปกครองนั้น ได้แก่ การให้เอกชนสามารถทราบได้ว่าตนจะได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองอย่างไร เช่น ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาทางปกครองเสียก่อน หากว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไปกระทบสิทธิของบุคคลใด เช่น การไม่อนุมัติ การไม่อนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งให้ระงับการกระทำใด ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน เมื่อได้รับฟังคำชี้แจงหรือคำโต้แย้งคัดค้านของเอกชนแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการออกคำสั่งถูกต้องแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจที่จะทำคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ต้องให้เหตุผลด้วยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อเท็จจริงอะไรที่เป็นสาระสำคัญ มีข้อกฎหมายที่อ้างอิงและมีข้อพิจารณาและสนับสนุนการใช้ดุลพินิจอย่างไร และต้องแจ้งให้เอกชนผู้นั้นทราบด้วยว่า เขามีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อไปหรือไม่ อย่างไร ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งต่อผู้ออกคำสั่งหรืออุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อไป หรือฟ้องคดีต่อศาล

ส่วนการควบคุมการใช้อำนาจภายหลังมีการกระทำทางปกครองแล้ว ในระบบการตรวจสอบภายในนั้น ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา (Controle hierarchique) และการกำกับดูแล (Tutelle administrative)⁸

⁸วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 76.

การควบคุมบังคับบัญชาเป็นกรณีกับผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งคนมีอยู่เหนือผู้ได้บังคับบัญชาของตนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ได้บังคับบัญชา หากเห็นว่ากรกระทำใดของผู้ได้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาโดยพลการ (d' office) ก็ได้ หรือเมื่อเอกชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาดังกล่าวนั้นสามารถร้องเรียน (Recours hierarchique) ต่อผู้บังคับบัญชา⁹ ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ได้บังคับบัญชาได้¹⁰

ส่วนการกำกับดูแลนั้น เป็นกรณีที่องค์กรขององค์การทางปกครองส่วนกลางหรือองค์กรขององค์การปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivite Locale) และองค์การมหาชน (Etablissement public) เป็นต้น และจะต้องกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า Pas du tatelle sans taxe, pas de tutelle au-dela dutexte และจะก้าวล่วงไปควบคุมความเหมาะสม (Opportunité) ของการกระทำขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้ เพราะจะเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระ (autonomic) ซึ่งเป็นหลักการและเหตุผลของการกระจายอำนาจ (Decentralization)¹¹

4.2.2 ระบบการตรวจสอบภายนอก

ระบบการตรวจสอบภายนอก ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนขอแยกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

¹⁰มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

¹¹Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, อังโน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 77.

4.2.2.1 การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายความว่า คณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาทและหน้าที่ตามกฎหมาย¹² คณะกรรมการประเภทนี้ต่างจากคณะกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญซึ่งต่างจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติและเป็นคณะกรรมการในฝ่ายปกครอง ถึงอย่างไรคณะกรรมการทั้งสองประเภทนี้ต่างก็มีกระบวนการวิธีพิจารณาที่อยู่ในพระราชบัญญัติด้วยกัน และที่สำคัญคือความเป็น “อิสระ” ที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีการคัดเลือกหรือมีที่มาที่ค่อนข้างจะได้กรรมการที่เป็นกลางมากกว่ากรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งส่วนใหญ่จะมีที่มาจาก การแต่งตั้งร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายอีกครั้งภายหลังจากได้มีการอุทธรณ์แล้ว เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือมีความรู้ประสบการณ์ที่เป็นที่ยอมรับทำการพิจารณาอุทธรณ์อีกครั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีกระบวนการที่คล้ายคลึงแต่ยังขาดลักษณะขององค์กรตุลาการ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยอุทธรณ์อย่างไรแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้¹³

4.2.2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารภายหลังการดำเนินการซึ่งมีอยู่หลายวิธี ได้แก่

1) การตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรทางการเมือง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจใช้วิธีการติดตาม สอบถามเรื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาฯ อาจใช้วิธีการเชิญผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงและขอให้รับไปดำเนินการแก้ไขปัญหาก็แก่ประชาชน จากการร้องทุกข์ต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยร้องเรียนผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมือง หรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ช่วย

¹²มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

¹³มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

แก้ปัญหาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดแก่ตนจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร¹⁴ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ยอมดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ แม้องค์กรดังกล่าวจะไม่มีอำนาจที่จะสั่งการให้กระทำหรือละเว้นกระทำการได้ แต่ก็สามารถแจ้งผลการพิจารณาหรือแจ้งความเห็นของคณะกรรมการให้ผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องหรือรัฐบาลทราบเพื่อพิจารณาแก้ไขปัญหาคต่อไป¹⁵ หรือในกรณีที่พบว่าผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีพฤติการณ์ร้ายชัดผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาดูดอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ เป็นต้น

2) การตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและเพิ่มระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบหรือไม่ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเลือกตั้งภายหลังจากได้รับการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 147 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการติดตามและให้คำแนะนำปรึกษาแก่รัฐที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

4.2.2.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

สาเหตุที่แยกองค์กรตุลาการมาจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระโดยแท้จริง มีวิธีพิจารณาความเป็นกลาง และสามารถที่จะพิจารณาวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองใดๆ ได้โดยคำพิพากษา ซึ่งต่างจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กร

¹⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 275.

¹⁵เรื่องเดียวกัน.

ตุลาการนั้น หมายความว่า เอกชนคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองซึ่งตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนแล้วแต่กรณี¹⁶ และในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ดังนั้น จึงถือว่าประเทศใดที่ไม่มีระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล แม้ว่าประเทศนั้นจะมีการควบคุมฝ่ายปกครองระบบอื่น ๆ อยู่แล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างแท้จริง เมื่อพิจารณามาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่า ศาลปกครองในประเทศไทยก็มีอำนาจที่จะเพิกถอนการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าวได้เช่นกัน

4.2.3 ระบบการตรวจสอบของต่างประเทศ

ในประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐจะมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจที่รัดกุม เพราะระบบการตรวจสอบในแต่ละขั้นตอนอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ศึกษาถึงประเภทของการตรวจสอบการใช้อำนาจแล้ว ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงระบบการตรวจสอบของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจและทำให้การใช้อำนาจรัฐในการจัดการบริหารภาระหน้าที่ต่าง ๆ มีความเป็นธรรม โปร่งใส และถูกตรวจสอบได้ทุกระดับ โดยศึกษาถึงการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังนี้

4.2.3.1 ระบบการตรวจสอบของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสจะมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ครอบคลุมและมีสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ซึ่งพัฒนาหลักกฎหมายปกครองกว่าร้อยปี ผู้เขียนจึงขอศึกษาถึงระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝรั่งเศสอย่างค่อนข้างละเอียด

ในประเทศฝรั่งเศส การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de legalite) ซึ่งหมายถึง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมายและต้องเป็นไปตามที่

¹⁶วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (กันยายน 2537) : 42-54.

กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการทั้งหลายตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายความว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (loi) และกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (reglement) หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่เป็น “นิติรัฐ”¹⁷ ซึ่งประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง (les administrés) สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนเองจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของตนได้ การดำเนินการที่จะขอให้มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น สามารถทำได้หลายวิธี คือ การร้องขอให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours administratif) หรือการดำเนินการทางศาล (recours juridictionnel)¹⁸

ลักษณะการควบคุมฝ่ายปกครองอาจแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ¹⁹

ดังนี้

1) การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง²⁰ การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (la recours administratif) เป็นกระบวนการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเกิดจากการกระทำทางปกครองขั้นพื้นฐานที่สุด โดยบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองสามารถร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองให้เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ตนได้

การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองมีสองวิธีการ คือ วิธีแรก ได้แก่ การร้องเรียนต่อตัวเจ้าหน้าที่ (recours gracieux) ให้ทบทวนนิติกรรมทางปกครองของตนเสียใหม่ด้วยตนเอง เพราะนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอาจมีข้อบกพร่องทางด้านข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ส่วนวิธีการที่สอง ได้แก่ การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา (recours hiérarchique) ให้ทบทวนนิติกรรมทางปกครองของผู้บังคับบัญชาของตนเสียใหม่ การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้น บุคคลผู้ร้องเรียนสามารถร้องเรียนได้โดยยกมูลเหตุ (motif) ใดก็ได้ เช่น มูลเหตุ

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 147.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

²⁰ สรุปความจาก Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit Administratif*, (Paris : Dalloz, 18^e edition, 2000), หน้า 204-206 อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 149-150.

ทางกฎหมายที่ผู้ร้องเรียนสามารถอ้างถึงความบกพร่อง (inopportunité) ของคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ อนึ่ง เมื่อมีการร้องเรียนเกิดขึ้น องค์การฝ่ายปกครองอาจไม่ดำเนินการตามคำขอของบุคคลผู้ร้องเรียน หรือปฏิเสธไม่รับเรื่องร้องเรียนนั้น หรือสั่งการแก้ไขตามที่มีการร้องเรียนบางส่วน ทั้งหมดหรืออาจมากกว่าที่บุคคลผู้ร้องเรียนได้ขอมาก็ได้ คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องเรียนนี้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง (une décision administrative)

2) ความโปร่งใสในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง²¹
ความโปร่งใส (la transparence) เป็นมาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองถูกตรวจสอบได้โดยประชาชน ความโปร่งใสมีสามลักษณะ คือ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครอง การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง และการประชาสัมพันธ์

2.1) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครอง (l'accès aux documents administratifs) เป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีสิทธิรับรู้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วยการรับทราบหรือสามารถเข้าไปตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองได้

2.2) การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง รัฐบัญญัติลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง (le motivation des actes administratifs) โดยกำหนดประเภทของคำสั่งไว้หลายประเภทที่ต้องมีการให้เหตุผล เช่น คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัว คำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งห้าม รวมทั้งมาตรการของตำรวจด้วย นอกจากรัฐบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว สภาแห่งรัฐยังได้จัดทำหนังสือเวียนของนายกรัฐมนตรี (circulaires du Premier Ministre) เพื่อกำหนดบัญชีรายชื่อคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ที่จะต้องมีการให้เหตุผลของฝ่ายปกครองเอาไว้ด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ช่วยให้การทำงานของฝ่ายปกครองโปร่งใสและถูกตรวจสอบได้ ทั้งโดยประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือโดยศาลในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเหล่านั้น หากฝ่ายปกครองละเลยในการให้เหตุผลแล้ว ถือได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ถูกต้องตามรูปแบบ (vice de forme) เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้แล้วว่าต้องให้เหตุผล (คดี Societe des ciments de la porte de France) นอกจากนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ

²¹สรุปความจาก Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, *Le droit administratif francais*, (Paris : Presse de Sciences Po et Dalloz, 4^e edition, 1997), หน้า 439-441. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, หน้า 152-155.

ยังวางหลักไว้ว่า มติหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการทางบริหาร (commission administrative) ทั้งหลายที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต้องแสดงเหตุผลไว้เสมอ เนื่องจากการตัดสินใจของคณะบุคคลนั้นถ้าไม่แสดงเหตุผลไว้ เมื่อเกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลจะเป็นการยากที่จะทราบถึงเหตุผลของแต่ละคนหรือฝ่ายข้างมาก ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าไร ก็อาจจำไม่ได้หรือคลาดเคลื่อน จึงมีความจำเป็นโดยสภาพที่ต้องแสดงเหตุผล²²

โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ คำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งต้องให้เหตุผลประกอบต้องเป็นคำสั่งที่มีผลเป็น

- การจำกัดเสรีภาพ รวมทั้งมาตรการเกี่ยวกับการรักษา

ความสงบเรียบร้อยทางปกครอง

- การลงโทษ

- การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ

- การยกอายุความขึ้นอ้าง

- คำสั่งที่เป็นการเพิ่มเงื่อนไขในการให้อนุญาตหรือ

เป็นการกำหนดหน้าที่เพิ่มเติม

- การปฏิเสธประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิได้รับเนื่องจาก

ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายครบถ้วนแล้ว

- คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคลซึ่งมีผลเป็นการ

ยกเว้นกฎหมายทั่วไปที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

ในปัจจุบันการไม่ให้เหตุผลในการทำคำสั่งจะทำให้คำสั่งนั้น

ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ แต่ถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับความลับของการป้องกันประเทศ ความจำเป็นอย่างรีบด่วนหรือในกรณีคำสั่งที่ได้เด็ดขาดแล้ว กรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผล

2.3) การประชาสัมพันธ์ กระบวนการประชาสัมพันธ์ (les enquêtes publiques) เป็นกระบวนการสำคัญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นของตนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ กระบวนการประชาสัมพันธ์นี้ถือเป็นสิ่งเชื่อมต่อความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน

²² โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง,” หน้า 118.

กระบวนการประชาพิจารณ์เริ่มขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1810 ในเรื่องเกี่ยวข้องกับการเวนคืน (l'expropriation) ต่อมา มีกฎหมายอีก 3 ฉบับ มารองรับกระบวนการประชาพิจารณ์ ฉบับแรก ได้แก่ รัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 เกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสถาปัตยกรรมชาติ ซึ่งได้กำหนดให้โครงการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องทำรายงานศึกษาผลกระทบ (une etude d' impact) เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการต่าง ๆ ฉบับที่สอง ได้แก่ รัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดทำประชาพิจารณ์ (le déroulement des enquetes publiques) และการแต่งตั้งกรรมการประชาพิจารณ์ (le commissaire enquêteur) อันเป็นหน้าที่ของประธานศาลปกครองชั้นต้น (le president du tribunal administratif) แห่งพื้นที่ที่จะมีการทำประชาพิจารณ์นั้น ฉบับที่สาม ได้แก่ รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ได้จัดตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะแห่งชาติ (Commission nationale du debat public) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ประชาพิจารณ์ให้เป็นที่ไปตามกฎหมาย รวมทั้งยังมีหน้าที่ในการดูแลการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยวิธีการอื่น ๆ อีกด้วย กระบวนการประชาพิจารณ์นั้นเป็นกระบวนการสำคัญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ ระบบการตรวจสอบภายในของฝรั่งเศส ที่ทำให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโปร่งใสยังประกอบไปด้วยหลักการอีกบางรูปแบบ และเป็นกรณีที่เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครองขึ้นหรือเป็นการควบคุมแบบป้องกัน ได้แก่²³ การโต้แย้งคัดค้านและการปรึกษาหารือ

การโต้แย้งคัดค้าน (Contradictory Procedure) ตั้งอยู่บนความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งผลประโยชน์ของตนเสี่ยงต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากมาตรการทางปกครองมีสิทธิในการป้องกันตน (droits de la defense) หรือสามารถแสดงข้อโต้แย้งของตนก่อนที่จะมีการประกาศใช้มาตรการใด ๆ จากฝ่ายปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำทางปกครองดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อก่อนออกคำสั่งนั้น ได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิในการป้องกันตนเองหรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อน วิธีการโต้แย้งคัดค้านนี้มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโทษแก่บุคคลใดจากการปกครองโดยวิธีการคือตั้งถือดี (l' administration par contumace)²⁴ แม้ว่าหลักการโต้แย้งคัดค้านของฝรั่งเศสจะมีจุดเริ่มต้น

²³เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย, หน้า 103.

²⁴Guy Braibant, Nicole Questiaux Celine Wiener, Le Controle de l' Administration et la Protection des Citoyens, p. 236. อ้างใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.

มาจากกฎหมายที่ควบคุมวินัยของข้าราชการ (มาตรา 65 แห่งรัฐบัญญัติการคลัง วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905) ก็ตาม ต่อมาได้ขยายหลักการดังกล่าวไปใช้กับเอกชนด้วย เมื่อเอกชนได้รับความกระทบกระเทือนจากมาตรการลงโทษทางปกครอง²⁵ แต่ถ้ามิใช่เป็นเรื่องการลงโทษ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจะไม่ให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิในการป้องกันตนเองเลย เช่น การที่บุคคลห้ามเข้าสนามม้าแข่ง (คดี Cauderatz) กรณีคนต่างชาติถูกเพิกถอนใบแปลงสัญชาติ (คดี Albonico)

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีแม้จะเป็นการลงโทษแต่ก็ไม่สามารถนำหลักป้องกันตนเองหรือโต้แย้งคัดค้านมาใช้ได้ ถ้าเป็นเรื่องรักษาความสงบเรียบร้อย (la police) เช่น การปิดโรงเหล้า สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐให้เหตุผลในการตัดสินใจว่า “ในทัศนะของข้อเท็จจริงที่ปกติวินัยนั้น มีลักษณะเป็นนโยบายเพื่อรักษาระเบียบ สุขภาพ และศีลธรรมของสาธารณชน...” (คดี Dames Hubert et Crepelle) หรือการไม่อนุญาตให้คนต่างชาติดำเนินการในประเทศ ในกรณีที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (คดี Dame Bouvokba) เป็นต้น การที่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐไม่ถือว่าเป็นการลงโทษอันจะก่อให้เกิดสิทธิป้องกันตนเองหรือโต้แย้งคัดค้านฝ่ายปกครองได้ เพราะมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยถือเป็นมาตรการที่ทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม²⁶

นอกจากนี้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนั้น ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าการรับฟังคำโต้แย้งคัดค้านหรือการให้สิทธิป้องกันตนเองแก่ผู้เสียหายไม่มีผลต่อการทำคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังก็ได้ และอีกกรณีหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะไม่ให้สิทธิในการป้องกันหรือสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก็คือ การเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในกระบวนการโต้แย้งคือ เอกชนผู้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านต้องโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือโต้แย้งภายในเวลาอันสมควรก่อนที่เงื่อนไขต่าง ๆ จะเปลี่ยนแปลงก่อนมีคำสั่งทางปกครองนั้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์

ดังนี้

²⁵ โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง,” เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ ณ ห้องประชุมใหญ่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 26-27 สิงหาคม 2530, หน้า 132.

²⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

ก) ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงเจตนาของตนที่จะมีคำสั่งอันเป็นการลงโทษ แต่ศาลก็มีได้กำหนดรูปแบบการแจ้ง เพียงแต่ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงรูปแบบการแจ้งก็เป็นอันใช้ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่การแจ้งนั้นไม่อาจทำได้

ข) ผู้มีส่วนได้เสียต้องทราบถึงมาตรการและข้อเท็จจริงที่จะกระทบถึงสิทธิของเขาอย่างครบถ้วน ไม่เช่นนั้นคำสั่งที่ออกมาภายหลังจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค) การแจ้งเรื่องที่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลนั้นต้องชัดเจนพอที่จะให้เขาโต้แย้ง คือใช้สิทธิป้องกันตนได้และต้องให้เวลาพอสมควรที่จะให้เขาคัดค้าน

อย่างไรก็ตาม ถ้ามีสถานการณ์พิเศษ (Circstances exceptionnelles) เกิดขึ้น ศาลถือว่าอาจมีการยกเว้นกระบวนการโต้แย้งได้ซึ่งก็เป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส²⁷

การปรึกษาหารือ (Consultation) เป็นรูปแบบหนึ่งของวิธีการโต้แย้งคัดค้านโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมตัดสินใจและมีลักษณะเป็นการประนีประนอมอย่างหนึ่ง บ่อยครั้งที่การปรึกษาหารือมีความสำคัญซึ่งถ้าหากไม่ทำตามระเบียบแบบแผน คำสั่งทางปกครองก็จะถูกเพิกถอน (คดี Dubac) นอกจากนี้ ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองจะต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียและปราศจากอคติ (impartiality) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปของฝรั่งเศสอีกด้วย

3) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน²⁸ ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Le Mediateur de la Republiques) เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกสองครั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1989 ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นสถาบันที่ได้รับอิทธิพลมาจากองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) ของสวีเดน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ กระบวนการทำงานขององค์กรมีค่อนข้างยืดหยุ่นและไม่เป็นแบบพิธีมากนัก โดยทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน แต่ไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งหรือกฎหมายของ

²⁷ โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง,” หน้า 134-135.

²⁸ สรุปความจาก Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, *Le droit administratif francais*, (Paris : Press de Sciences Po et Dalloz, 4^e edition, 1997), หน้า 437-438. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, หน้า 150-152.

ฝ่ายปกครอง และไม่สามารถลงโทษเจ้าหน้าที่ได้เพราะมิได้เป็นองค์กรตุลาการจึงไม่มีอำนาจในการตัดสินใจขาด ทำได้แต่เพียงให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานเพื่อให้ดำเนินการลงโทษทางวินัยหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิด รวมทั้งจัดทำความเห็นและรวบรวมปัญหาต่าง ๆ ในรายงานประจำปีของตนด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี เป็นองค์กรมหาชนอิสระ (autorite administrative independante) ซึ่งมีความเป็นอิสระในการทำงาน รวมทั้งมีอำนาจทั่วไปในการสอบสวน (la pouvoir de l'enquete)

4) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาล การควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยกระบวนการทางศาล (recours juridictionnel) นั้น ประกอบด้วยสาระสำคัญสองประการคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

4.1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le controle de legalite) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การดำเนินกิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de legalite) ดังนั้น จึงทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินกิจกรรมใด ๆ เพราะต้องเคารพต่อกฎหมายทุกระดับนั่นเอง โดยการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องไม่ทำนอกกรอบที่กฎหมายกำหนด²⁹ กระบวนการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้แยกได้เป็นสองกระบวนการ คือ คดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจและมาตรการฉุกเฉิน

4.1.1) การฟ้องกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ (le recours pour exces de pouvoir) การฟ้องในกรณีนี้เป็นมาตรการตอบโต้เพื่อให้มีการเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและมีขอบเขตเนื้อหาการโต้แย้งเป็นการทั่วไป กล่าวคือ สามารถใช้กับคำสั่งที่มีอำนาจบังคับทุกประเภท การฟ้องคดีนี้จะแตกต่างกับการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองตรงที่การร้องเรียนนั้น เป็นการโต้แย้งที่วางอยู่บนพื้นฐานการพิจารณาเรื่องของความเหมาะสม (Opportunité) และความเป็นธรรม (equité) ซึ่งไม่ได้มุ่งแต่เพียงให้ฝ่ายปกครองเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเสมอไปเท่านั้น³⁰ การฟ้องคดีในกรณีนี้นอกจากมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิ

²⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 156.

³⁰ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลจาก Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit Administratif* โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2547) หน้า 218.

ประโยชน์ของเอกชนผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังเป็นกระบวนการสำคัญของระบบนิติรัฐ โดยปัจเจกชนที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เคารพต่อกฎหมายได้³¹

4.1.1.1) เงื่อนไขการรับคำฟ้องกรณีฝ่ายปกครอง
ทำเกินอำนาจไว้พิจารณา

ศาลจะพิจารณาถึงสาระสำคัญ 3 ประการ เพื่อประกอบการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้นสามารถรับไว้พิจารณา (recevabilite) ได้หรือไม่³²

ก) สาระสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบคำฟ้อง คือ ต้องเขียนเป็นภาษาฝรั่งเศสและติดอากรแสตมป์ และต้องยื่นต่อศาลภายใน 2 เดือนนับแต่ทราบนิติกรรมทางปกครอง หรือในกรณีการนิ่งเงียบไม่ตอบ (silence) ของฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นการปฏิเสธ กล่าวคือ ใต้ร้องเรียนเกี่ยวกับความเดือดร้อนเสียหายภายในฝ่ายปกครองแล้ว หากไม่ตอบภายในเวลา 2 เดือนนับแต่ร้องเรียนจะต้องฟ้องภายใน 2 เดือนนับต่อจากพ้นระยะเวลานั้น

ข) สาระสำคัญเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในการฟ้องคดีตามกฎหมาย (capacite d'ester en justice) และจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับนิติกรรมทางปกครองที่ตนขอให้ศาลปกครองเพิกถอน (annulation) โดยศาลจะตีความอย่างกว้างถึงการรับรู้ถึงความเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (un interet direct) และเป็นเรื่องเฉพาะตัว (personnel) ด้วย

ค) สาระสำคัญเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองจะต้องเกิดจากฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นคือการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) และสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) ที่ไม่อยู่ในอำนาจ เพราะเรื่องสัญญาทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) แต่ก็จะมีข้อยกเว้นอยู่ในบางกรณีที่นิติกรรมทางปกครองแยกออกจากสัญญาทางปกครองได้ (acte detachable) นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม (pouvoir judiciaire) องค์กรต่างประเทศ (d'autorites etrangeres) คำสั่งของรัฐสภา (autorites parlementaires) ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการร่างกฎหมายอีกด้วย

³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 158.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

4.1.1.2) เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มแรก เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับลักษณะภายนอกของคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ การกระทำโดยไม่มีอำนาจและการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ กลุ่มที่สองคือ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับลักษณะภายในของคำสั่งทางปกครอง หรือเหตุที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระอันได้แก่ การฝ่าฝืนกฎหมายและการบิดเบือนการใช้อำนาจ³³

หากมีการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว เอกชนอาจยกเหตุแห่งการละเมิดต่อกฎเกณฑ์เหล่านั้นเพื่อสนับสนุนคำฟ้องของตนได้ กฎเกณฑ์เหล่านั้น ได้แก่³⁴

- การฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (des lois organiques) รัฐบัญญัติ หรือรัฐกำหนดต่าง ๆ (ordonnance)³⁵

- การฝ่าฝืนบรรดาสันธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ประกาศอย่างถูกต้อง แม้ว่ารัฐบัญญัติที่ออกมาภายหลังนั้นจะขัดแย้งกับสนธิสัญญาเหล่านั้นก็ตาม

- การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์กฎหมายทั่วไป (reglement) ที่ออกมาตามลำดับชั้นกัน

- การฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็น reglementaire (คือ เป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจง) ที่อยู่ในรูปของการกระทำอื่นที่ไม่ใช่ reglement เช่น อยู่ในรูปของหนังสือเวียน (Circulaire) บรรดาแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายบริหาร (directives) และกฎเกณฑ์ที่มีอำนาจบังคับเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง (reglementaire) ซึ่งอาจอยู่ในรูปของเงื่อนไขที่เป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจงที่อยู่ในเอกสารที่กำหนดเงื่อนไขในสัญญาของฝ่ายปกครองไว้เป็นแบบแผน (cahier des charges) ซึ่งเป็นเอกสารที่ผนวกเข้าในท้ายสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างได้แก่ บรรดาเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน เอกชนสร้างและจัดบริการจราจรไฟฟ้า

³³หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 254.

³⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 254-258.

³⁵“รัฐกำหนด” นั้น ก่อนที่รัฐสภาจะให้สัตยาบันจะมีค่าเป็น “reglement” คือ เป็นกฎหมายของรัฐบาล (อันเป็นกฎหมายลำดับรอง) หากเทียบกับของไทยแล้ว บรรดากฎกระทรวงก็เป็นกฎหมายที่มีค่าเป็น reglement แต่เมื่อรัฐสภาให้สัตยาบันแล้ว รัฐกำหนดนั้นก็จะมีคุณค่าเท่าเทียมกับกฎหมาย

(tramway) และเงื่อนไขเหล่านั้นได้กำหนดว่าอะไรคือหลักเกณฑ์ในการให้บริการสาธารณะ (organisation du service) ดังนั้น ถ้าฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมจัดทำให้ผู้ใช้บริการได้ประโยชน์จากบริการตามที่กล่าวไว้ ผู้ใช้บริการอาจโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธนี้ได้ (CE., 21 ธันวาคม 1906 คดี Croix de Seguey-Tivoli) แต่เอกชนจะอ้างได้ก็เฉพาะการฝ่าฝืน cahier des charges เท่านั้น หากเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นสัญญาโดยแท้จริง เอกชนไม่อาจยกเหตุนี้มาสนับสนุนการฟ้องร้องเพิกถอนการกระทำเพราะเหตุเกินอำนาจของตนได้

- การฝ่าฝืนหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย เป็นเหตุที่มีการอ้างขึ้นบ่อยครั้ง โดยเฉพาะการฝ่าฝืนหลักแห่งความผูกพันของเรื่องที่ถูกพิพากษาไปแล้ว (principe de l'autorite de la chose jugee) ซึ่งหากมีการออกนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว เอกชนย่อมอ้างเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลได้ นอกจากนี้ เหตุที่จะอ้างต่อศาลได้แก่ การฝ่าฝืนหลักทั่วไปว่าด้วยการไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง (principe de non-retroactivite des actes administratifs) หรือการฝ่าฝืนหลักการห้ามละเมิดนิติกรรมทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

การฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้ง 4 เหตุ ย่อมทำให้เอกชนสามารถอ้างเหตุใดเหตุหนึ่งฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ทั้งนี้แล้วแต่ว่าการฝ่าฝืนดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับเรื่องอำนาจ รูปแบบ วัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ

ก. การขอให้เพิกถอนกรณีกระทำการ โดยไม่มีอำนาจ

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (l'incompetence) เป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดของเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจเท่าที่ตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย การกระทำที่เกินเลยไปกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่าเจ้าหน้าที่มิได้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ (puissance publique) ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยขอบเขตอำนาจจึงเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ordre public) เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลจึงต้องยกประเด็นเรื่องขอบเขตอำนาจขึ้นวินิจฉัยเองทันที (moyen susceptible d'etre releve d'office) แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้สนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตาม และการกระทำโดยไม่มีอำนาจนี้ไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์ได้ในภายหลังโดยการให้สัตยาบันโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแต่อย่างใด

การกระทำโดยไม่มีอำนาจมีหลาย

รูปแบบ คือ

ก.1) เมื่อผู้ออกคำสั่งนั้นไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ (agent public) ไม่เพียงแต่คำสั่งที่ออกมาจะเป็นโมฆะเท่านั้น แต่ยังถือว่าคำสั่งนั้นไม่เคยมีอยู่เลย (inexistant) เว้นแต่ถ้าสามารถใช้ทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการ โดยข้อเท็จจริง (theorie du fonctionnair de fait) มาใช้บังคับแก่กรณีนั้นได้ ทฤษฎีนี้กล่าวว่า “บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยตนเชื่อว่าจะได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องและประชาชนก็เชื่อเช่นนั้น หากความเชื่อเหล่านั้นมีอยู่จนถึงเวลาแห่งการเพิกถอนการแต่งตั้งนั้น การกระทำของบุคคลดังกล่าวถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานที่ที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย หรือในกรณีที่เกิดวิกฤติการณ์ร้ายแรง เช่น ภาวะสงคราม เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจำเป็นต้องออกจากการปฏิบัติการตามตำแหน่งหน้าที่ เอกชนคนหนึ่งอาจเข้าทำหน้าที่แทนเป็นการชั่วคราว การกระทำของเอกชนนี้อาจถือเสมือนว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจ”

ก.2) เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำเกินไปจากอำนาจหน้าที่อันเป็นของรัฐ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เห็นได้ชัดว่าไม่อยู่ในอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมาย การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นอาจเป็นเรื่องของทฤษฎี voie de fait ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ก.3) เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้ล่วงล้ำเข้าไปในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ

ก.4) เมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้กระทำโดยเข้าไปก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายปกครองอื่น เป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุดสำหรับการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ การก้าวก่ายอำนาจกันระหว่าง

ก.4.1) เจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะสภาพงานที่แตกต่างกัน เช่น ระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ (Organe deliberant) และองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงาน (Organe executif) เป็นต้นว่า นายกเทศมนตรีออกกฎทั้งที่เป็นอำนาจของสภาเทศบาล

ก.4.2) ระหว่างเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะสภาพงานที่เหมือนกันและอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ไม่ว่าจะลำดับชั้นเดียวกับในทางเนื้อหาสาระ (retione materiae) เช่น การก้าวก่ายอำนาจกันระหว่างรัฐมนตรี 2 คน หรือลำดับชั้นเดียวกันตามเขตพื้นที่ (ratione loci) เช่น การก้าวก่ายอำนาจกันระหว่างผู้ว่าการเขตที่อยู่ใกล้เคียงกัน 2 คน

หรือลำดับชั้นเดียวกันในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน (*ratione temporis*) เช่น ก่อนที่รัฐมนตรีคนเดิมจะออกจากตำแหน่งได้แต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่งไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นการก้าวล่วงอำนาจของผู้ที่จะมาเป็นรัฐมนตรีคนใหม่ หรือรัฐบาลที่กำลังพ้นวาระได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการทำคำสั่งในเรื่องใหม่แทนที่จะสะสางเรื่องที่กำลังค้างอยู่ ทั้งที่เรื่องใหม่ดังกล่าวนั้นโดยจารีตประเพณีแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องเป็นอำนาจรัฐบาลชุดใหม่ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 เมษายน 1952 คดี *Syndicat regional des quotidiens d'Algerie, Gr. Ar. n 85*)

ก.4.3) ระหว่างเจ้าพนักงาน

ต่างลำดับชั้น กรณีเป็นการที่เจ้าพนักงานผู้ได้บังคับบัญชาออกคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะเป็นการเข้าสวมอำนาจเอง (*proprio motu*) หรือเนื่องจากผู้บังคับบัญชามอบอำนาจให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (*delegation illegale*) เพราะว่าโดยหลักแล้วการใช้อำนาจต่าง ๆ จะใช้ได้เฉพาะผู้ทรงอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะมีการมอบกันเองไม่ได้ เว้นแต่รัฐบัญญัติจะกำหนดไว้ชัดเจนเป็นอย่างอื่น หากมีการมอบอำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งก็จะกระทำโดยไม่มีอำนาจ ส่งผลให้คำสั่งที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ควรคำนึงถึงด้วยว่า การมอบอำนาจเป็นการมอบในกรณีใด กล่าวคือ เป็นการมอบอำนาจโดยทั่วไปโดยไม่ระบุเฉพาะเจาะจง (*delegation de pouvoir*) ซึ่งในกรณีนี้เป็นการมอบอำนาจให้ทั้งหมด หรือเป็นการมอบอำนาจแบบให้ลงลายมือชื่อแทน (*delegation de la signature*) ซึ่งมีผลทำให้ผู้มอบอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบคำสั่งนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว การมอบอำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด สำหรับเหตุแห่งการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งอันเนื่องมาจากเพราะไม่มีอำนาจ

หากผู้บังคับบัญชาออกคำสั่ง

แทนผู้ได้บังคับบัญชา ก็ต้องถือว่าคำสั่งนั้นออกโดยผู้ไม่มีอำนาจเช่นกัน แม้ว่าผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจในการสั่งผู้ได้บังคับบัญชาก่อนที่ผู้ได้บังคับบัญชาจะทำคำสั่งและผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (*reformation*) หรือยกเลิกคำสั่งของผู้ได้บังคับบัญชาก็ตาม เว้นแต่คำสั่งนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชนไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาก็ไม่อาจตัดทอนอำนาจในการออกคำสั่งของผู้ได้บังคับบัญชา หลักการนี้ใช้บังคับได้แม้แต่ความสัมพันธ์ระหว่างนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

ก.5) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ

ในประเภทสุดท้าย คือ ความเข้าใจผิดพลาดในเรื่องขอบเขตอำนาจ กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ประเมินอำนาจของตนเองต่ำกว่าอำนาจขั้นสูงสุดที่ตนมีอยู่อย่างแท้จริง และปฏิเสธไม่ยอมออกคำสั่งใด ๆ โดยคิดว่าตนเองไม่มีอำนาจออกคำสั่ง ทั้งที่โดยแท้จริงแล้วเขามีอำนาจออกคำสั่งนั้น

ข. การกระทำผิดรูปแบบขั้นตอน (la

violation des formes)

การกระทำทางปกครองทุกประเภท ต้องทำความแบบวิธีใดวิธีหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องทำตามขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งและอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง สาระทั้ง 2 ประการนี้แยกออกจากกันได้ เพราะว่าขั้นตอนนั้นเป็นเรื่องของการจัดทำคำสั่ง ส่วนรูปแบบเป็นเรื่องของการนำเสนออย่างเป็นทางการของคำสั่งนั้น³⁶ อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีที่พิพาทกรณีกระทำความผิดอำนาจก็ได้รวมสาระทั้ง 2 ประการไว้ในเรื่องการกระทำผิดรูปแบบ (vice de forme) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่ระบุขั้นตอนและรูปแบบของคำสั่งแต่ละประเภท ประโยชน์ของกฎหมายในเรื่องขั้นตอนที่เห็นได้ชัดก็คือ เป็นการให้หลักประกันแก่เอกชนหรือเป็นการให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยเข้าใจเหตุและรู้สำนึก (statuer en connaissance de cause) ถึงอย่างไรกฎเกณฑ์ขั้นตอนแบบพิธีต่าง ๆ ก็มีคุณค่าไม่เหมือนกันซึ่งขึ้นอยู่กับแหล่งที่มา และยังขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพที่แท้จริงของกฎเกณฑ์เหล่านั้นด้วย³⁷ และเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว ศาลไม่ได้ทำให้ฝ่ายปกครองต้องลำบากกับแบบพิธีจนเกินความจำเป็น เพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ส่วนใหญ่การทำผิดรูปแบบขั้นตอนนี้เกิดจากผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองละเลยที่จะปฏิบัติตามกระบวนการ (la procedure) หรือรูปแบบ (les formalites) ที่กฎหมายกำหนด แต่ก็มีบางกรณีที่แม้ว่าฝ่ายปกครองจะไม่ทำนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ก็ไม่ใช่เหตุให้ศาลเพิกถอน เช่น ในกรณีที่รูปแบบของนิติกรรมทางปกครองเป็นรูปแบบเสริม (la formalite accessoire) และรูปแบบที่ไม่ได้เป็นสาระสำคัญ (substantielle) ของนิติกรรมทางปกครอง หรือรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของประชาชน เป็นต้น แต่ถ้ารูปแบบของนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่เป็สาระสำคัญ (la formalite substantielle) ซึ่งหมายความว่า การไม่ทำตามรูปแบบจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยหรือค่อนิติกรรมทางปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบนั้นเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้³⁸ เช่น การไม่ให้เหตุผลในคำสั่งเนรเทศฉุกเฉิน เป็นต้น

³⁶หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 263.

³⁷เรื่องเดียวกัน.

³⁸นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 166.

ก. การบิดเบือนการใช้อำนาจ³⁹ (la

detournement de pouvoir)

การบิดเบือนการใช้อำนาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามหลักกฎหมายทั่วไป การที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจและกระทำผิดรูปแบบขั้นตอนเป็นเพียงเหตุภายนอกที่ศาลจะควบคุมความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้น จึงต้องขยายไปควบคุมสาระภายในเพื่อให้การควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบเป็นการตรวจสอบเจตจำนงอันแท้จริงของผู้กระทำการที่ถูกควบคุม กล่าวคือ การควบคุมในกรณีนี้เป็นการควบคุมวัตถุประสงค์ซึ่งไปไกลกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเลยไปถึงการตรวจสอบความถูกต้องตามหลักจรรยาบรรณของการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย⁴⁰

การบิดเบือนการใช้อำนาจมีอยู่

2 กรณี คือ⁴¹

กรณีแรกการทำนิติกรรมทางปกครอง

เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'interet general) แต่อาจกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่น เช่น การแก้แค้นโดยตอบสนองความเกลียดชังส่วนตัว การตอบสนองความชอบด้วยการเมืองของตนหรือความคิดเห็นส่วนตัวของตน หรือกรณีการปกป้องผลประโยชน์ส่วนเอกชน เว้นแต่กรณีที่การปกป้องผลประโยชน์เอกชนสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของสาธารณะ

กรณีที่สอง การทำนิติกรรมทาง

ปกครองขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ไม่ได้เป็นประโยชน์สาธารณะประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งจำกัดความเร็วรถยนต์ในเขตเทศบาลเพื่อประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ทั้งที่กฎหมายที่ให้อำนาจจำกัดความเร็วเพื่อความปลอดภัยบนท้องถนน หรือนายกเทศมนตรีใช้อำนาจในการรักษาความสงบ (pouvoir de police) โดยไม่ใช่เป็นไปเพื่อความเรียบร้อย แต่เป็นไปเพื่อเพิ่มพูนประโยชน์ในทางทรัพย์สินของคนในท้องถิ่น เช่น การห้ามคนว่ายน้ำเปลี่ยนเสื้อผ้าในที่อื่นนอกจากตู้ที่เทศบาลจัดให้บนชายหาดซึ่งต้องชำระเงินด้วย (คดี Beauge)

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167.

⁴⁰ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 266.

⁴¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 167.

นอกจากนี้ การใช้กระบวนการพิจารณาไปในทางมิชอบก็ถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจโดยบิดเบือน กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้กระบวนการใช้บังคับกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่ง แต่กลับใช้กระบวนการใช้บังคับกฎหมายเป็นอีกอย่างเนื่องจากเห็นว่าเป็นประโยชน์มากกว่าในทางปฏิบัติ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและใช้อำนาจในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกระบวนการยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเตรียมการปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสิ่งพิมพ์ แต่กลับใช้กระบวนการนี้เพื่อการป้องกันการแพร่กระจายของสิ่งพิมพ์ที่ตนไปยึดมา ซึ่งวัตถุประสงค์ประการหลังนี้ต้องดำเนินการตามกระบวนการยึดทรัพย์ อันเป็นกระบวนการทางปกครอง เป็นต้น

ง. การฝ่าฝืนกฎหมาย⁴² (la violation de la loi)

ข้อกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นข้ออ้างที่กว้างที่สุดและมุ่งที่จะขอให้มีการถ่วงการพิจารณาต่อกฎเกณฑ์ทุกชนิดของคำสั่ง แม้ในส่วนที่นอกเหนือจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจ รูปแบบหรือวัตถุประสงค์ก็ตาม การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายนี้อาจมีได้ทั้งสองกรณีคือ เป็นเพราะความผิดพลาดในข้อกฎหมายและความผิดพลาดในข้อเท็จจริง

ความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (l'erreur de droit) อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย การฝ่าฝืนกฎหมายอาจมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น การไม่นำกฎหมายที่มีอยู่มาพิจารณา ฝ่ายปกครองไม่รู้ว่ามีความหมายนั้นอยู่ ฝ่ายปกครองตีความกฎหมายผิด (fausse interpretation) หรือฝ่ายปกครองใช้กฎหมายคนละฉบับมาเป็นฐานในการออกคำสั่งของตน ซึ่งในกรณีหลังนี้บางครั้งศาลใช้คำว่า “ขาดมาตรฐานแห่งกฎหมาย (manque de base legale) ในการออกคำสั่ง” และส่วนใหญ่ศาลปกครองจะไม่สั่งยกเลิกคำสั่งดังกล่าว แต่จะวินิจฉัยให้เปลี่ยนฐานของกฎหมาย (substitution de base legale) ในการออกคำสั่งใหม่และพิพากษายกฟ้อง พร้อมทั้งระบубทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ถูกต้องที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง ส่วนความผิดพลาดในข้อกฎหมายกรณีอื่นนั้น ศาลปกครองจะวินิจฉัยให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย การวินิจฉัยผิดพลาดทางกฎหมายยังเกิดขึ้นอีกในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจของตนตามกฎหมายในการวินิจฉัยกรณีใดกรณีหนึ่ง แต่กลับจำกัดอำนาจของตนเอง พร้อมทำคำสั่งที่ระบุแต่เพียงกฎเกณฑ์ทั่วไปโดยไม่ได้นำกฎหมายที่ตน

⁴²เรื่องเดียวกัน, หน้า 167-168.

มีอำนาจดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยสถานการณ์นั้นเป็นการเฉพาะ หากเกิดกรณีนี้ขึ้นคำสั่งก็ต้องถูกยกเลิก (คดี Ste Distillerie Brabant)

ส่วนข้อผิดพลาดในข้อเท็จจริง

(l'erreur de fait) นั้น เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนมาก โดยฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครองได้ก็แต่เฉพาะเพื่อเหตุการณ์บางอย่างเท่านั้น ซึ่งเรียกกันว่าเหตุผล (motifs) ในการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่จริงและไม่เคยเกิดขึ้นก็ได้ (materiellement inexistant) เช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกให้ออกจากงานเนื่องจากกระทำความผิดทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิด หรืออาจจะเป็นสิ่งที่ไม่มีเหตุผลทางกฎหมาย (juridiquement inexistant) ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ เหตุผลในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่มีความหมายที่ไม่มีเหตุผลทางกฎหมายที่เพียงพอ เช่น ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเพิกถอนมาตรการด้านตำรวจโดยศาลเห็นว่าเหตุผลในการออกคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยไม่มีเหตุผลที่เพียงพอสำหรับมาตรการดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งการที่ศาลเข้าไปวินิจฉัยดังกล่าวก็เป็นข้อโต้แย้งกันมากกว่า เป็นการที่ศาล “ก้าวล่วง” เข้าไปใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (pouvoir discreticnnaire) แทนฝ่ายปกครองหรือไม่⁴¹ การพิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลของการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองและศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมแต่อย่างใด ส่วนการที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองก็ต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งขึ้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองก็ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อเท็จจริงด้วย กล่าวได้ว่า ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงก็ดี ความสอดคล้องของข้อเท็จจริงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถือเป็นอำนาจผูกพัน (competence liee) ที่อยู่ในการตรวจสอบของศาลเช่นกัน การควบคุมของศาลจะเกี่ยวกับความถูกต้องทางด้านเนื้อหาของเหตุผลทางข้อเท็จจริง หากนิติกรรมทางปกครองระบุว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง ก็ต้องถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นปราศจากเหตุผลที่ถูกต้องอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ความไร้เหตุผลซึ่งเหตุทางกฎหมาย” (cause juridique inexistant) แม้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะมีอยู่อย่างกว้างขวางในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เหตุผลของคำสั่งต้องมีเนื้อหาสาระที่ถูกต้องซึ่งศาลจะทำการควบคุมเสมอ

⁴¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

4.1.1.3) ผลของการพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครอง

ทำเกินอำนาจ⁴⁴

การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอน การกระทำที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจนั้นเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้เพิกถอน นิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย ดังนั้น หากคำฟ้องกระทำโดยผิดแบบวิธีศาลก็จะไม่รับคำฟ้อง และเมื่อ พิจารณารับคำฟ้องแล้ว ศาลจะพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี โดยมีคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีคำสั่งให้ยกคำฟ้อง (rejeter la requete) เสีย หากเห็นว่านิติกรรมทาง ปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง (modifier) นิติกรรมทาง ปกครองที่มีผู้นำมาฟ้องคดีได้ รวมทั้งไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ใหม่แทน (substituer) นิติกรรมทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังไม่สามารถลงโทษปรับ (les condamnations pecuniaires) ได้ เพราะการลงโทษปรับ จะกระทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลประเภทที่มีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) เท่านั้น

ผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในคดีประเภทนี้มีความสำคัญมาก เพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นอำนาจเด็ดขาด (une autorite absolue) ของศาล นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนมิได้มีผลเฉพาะกับผู้ฟ้องคดี เท่านั้น แต่จะมีผลสำหรับบุคคลทั่วไป (erga omnes) ด้วย รวมทั้งยังมีผลย้อนหลัง (retroactive) ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยมีอยู่มาก่อน และหากมีการเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครองโดยศาลปกครองแล้ว ก็จะเป็นการยากลำบากสำหรับฝ่ายปกครองพอสมควรเพราะ ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาตามนิติกรรมทางปกครองนั้น “หายไป” ทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของ ศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์และฎีกาได้ โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (le tribunal administratif) จะต้องอุทธรณ์ (appel) ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (la cour administrative d' appel) ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง และเนื่องจาก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองมีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้น บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นจึงสามารถฟ้องคัดค้านคำวินิจฉัยหรือ คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นได้ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง (คดี Boussuge ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1912) ส่วนการฎีกา (cassation) นั้น สามารถ ทำได้โดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะไม่พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 169.

ข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลผู้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาสาระแห่งคดี (juge du fond) ซึ่งก็คือศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์⁴⁵

4.1.1.4) มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง⁴⁶

กระบวนการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ทำเกินอำนาจ (le recours pour excès de pouvoir) ในหัวข้อที่ผ่านมาอาจมีข้อบกพร่องในตัวเอง ทั้งในเรื่องของความล่าช้าในการพิจารณาคดีและในเรื่องของการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครองตลอดเวลาที่พิจารณาคดี เพราะมีหลักอยู่ว่า การฟ้องคดีไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับคดี ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงยังคงดำเนินการต่าง ๆ ตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องต่อศาลต่อไปได้ ข้อบกพร่องทั้งสองประการนี้อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในสถานะที่ลำบากได้ หากคำสั่งทางปกครองคำสั่งหนึ่งที่มีผลใช้บังคับมาช่วงเวลาหนึ่งแล้ว ต่อมาถูกศาลปกครองเพิกถอน เช่น คำสั่งทางปกครองให้เนรเทศคนต่างชาตินคนหนึ่งซึ่งศาลปกครองใช้เวลาร่วมสองปีในการพิจารณา และในที่สุดศาลปกครองก็มีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเนื่องจากไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลก็เกิดขึ้นไปแล้วก็คือ คนต่างชาตินั้นถูกเนรเทศไปแล้วสองปี เป็นต้น

ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2001 กระบวนการพิจารณาคดีปกครองมีมาตรการที่เรียกว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (le sursis a execution) ที่เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้หยุดการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราวก่อนศาลปกครองจะพิจารณาคดีเสร็จ แต่ในทางปฏิบัติ กระบวนการดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอและศาลปกครองเองก็ใช้มาตรการดังกล่าวอย่างจำกัด โดยมีหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาประกอบการสั่งการหลายประการ เช่น การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ก็จะต้องปรากฏชัดแจ้งว่า การดำเนินการต่อไปของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา (คดี *Mouvement sociale francais des Croix du feu*) หรือเป็นคดีที่ศาลพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เห็นว่าโจทก์มีแนวโน้มที่จะชนะคดี (คดี *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions*) เป็นต้น

⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 170.

⁴⁶ สรุปความจาก Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit Administratif*, (Paris : Dalloz, 18^e edition, 2000), หน้า 216-219. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 170-174.

ในทางปฏิบัติ มาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใช้ได้ผลไม่ดีมากนัก ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายคดีปกครอง (code de la justice administrative) ขึ้น⁴⁷ จึงได้มีการกำหนดให้มี “มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง” (les referes administratifs) ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง มาตรการฉุกเฉินทางปกครองประกอบด้วยสาระสำคัญคือ กำหนดให้มีตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉิน (un juge des referes)⁴⁸ เพื่อพิจารณากำหนดมาตรการฉุกเฉินทางปกครองเป็นการเฉพาะ กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคำขอมาตรการฉุกเฉินและกำหนดให้มีมาตรการฉุกเฉินทางปกครอง 3 ประเภทคือ

ก. le refere-suspension⁴⁹ มาตรการฉุกเฉินในกรณีนี้ ตุลาการสามารถสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้ (la suspension) นิติกรรมทางปกครองตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวได้ หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน (urgence) ที่จะต้องสั่งการดังกล่าว โดยเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดี Confederation nationale des radios libres เมื่อปี ค.ศ. 2001 ว่า ความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้ศาลสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ต่อสถานะของผู้ฟ้องคดี หรือต่อประโยชน์แห่งการฟ้องคดีนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้ ศาลก็ต้องเร่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยไม่ชักช้า คำสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อศาลเสร็จสิ้นการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น

⁴⁷มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการฉุกเฉินทางปกครองนี้อยู่ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายคดีปกครอง และเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายคดีปกครอง. อังโน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 172.

⁴⁸มาตรา 511-1 และมาตรา 511-2 แห่งประมวลกฎหมายคดีปกครอง กำหนดให้ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือบุคคลที่ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่งตั้ง หรือประธานแผนกคดีปกครอง (le section du contentieux) แห่งศาลปกครองสูงสุด หรือผู้พิพากษาแห่งศาลปกครองสูงสุดที่ประธานแผนกคดีปกครองแต่งตั้งทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคดีมาตรการฉุกเฉิน. อังโน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

⁴⁹มาตรา L 521-1 แห่งประมวลกฎหมายคดีปกครอง, อังโน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

ข. le referé-liberte⁵⁰ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและฝ่ายปกครองหรือองค์กรในระบบกฎหมายเอกชนที่ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ กระทำการที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (la liberté fondamentale)⁵¹ ตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉินสามารถสั่งการเพื่อกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการรักษาเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ โดยจะต้องสั่งการภายใน 48 ชั่วโมง คำสั่งของตุลาการในกรณีนี้อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งโดยศาลปกครองสูงสุดจะต้องพิจารณาคดีดังกล่าวใน 48 ชั่วโมง

ค. le referé-conservatoire ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและมีเพียงคำร้องขอที่อาจไม่มีแม้กระทั่งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องต้องการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉินสามารถสั่งการเพื่อกำหนดมาตรการใด ๆ ก็ได้เท่าที่จำเป็นโดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองใด ๆ

มาตรการฉุกเฉินนี้เป็นกระบวนการใหม่ที่เพิ่งใช้มาได้เป็นเวลาไม่นาน จึงจำเป็นที่จะต้องให้ความสนใจในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องดังกล่าวอย่างมาก เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนาความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองต่อไป

4.2) ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง⁵²

ระบบทั่วไปของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเกิดขึ้นบ่อยและมีความสำคัญมาก จากการที่ฝ่ายปกครองได้แทรกแซงด้านต่าง ๆ มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง กรณีนี้เป็นเหตุผลทางสังคมหรือในแง่ผลทางปฏิบัติ ส่วนเหตุผลในทางทฤษฎีนั้นส่วนใหญ่เห็นว่า ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักความเสมอภาคของ

⁵⁰มาตรา L 521-2 แห่งประมวลกฎหมายคดีปกครอง, อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

⁵¹เสรีภาพขั้นพื้นฐานในที่นี้ ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในการลี้ภัย (asile) หรือหลักว่าด้วยการบริหารงานโดยอิสระ (la libre administration) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น, อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

⁵²สรุปความจาก Philippe GEORGES et Guy SIAT, **Droit public**, (Paris : Sirey, 13^e edition, 2002), หน้า 321-343 ; Andre de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, **Droit administratif**, (Paris : L.G.D.J., 17^e edition, 2002), หน้า 141-171 และ Pierre-Laurent FRIER, **Precis de droit administratif**, (Paris : Montchrestien, 2001), หน้า 465-508. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 174-187.

พลเมืองต่อภาระของสาธารณะ (l'egalite des citoyens devant les charge publique) ซึ่งอธิบายว่า การดำเนินกิจการบริการสาธารณะก็เพื่อประโยชน์ของราษฎรทุกคน จะให้ราษฎรคนใดคนหนึ่ง รับภาระจากการดำเนินการดังกล่าวได้ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นก็ย่อมต้องมีการเยียวยาความเสียหายนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ในปัจจุบันนี้ระบบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองได้รับการยอมรับด้วยวิธีการฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าทดแทน ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนดังกล่าวให้แก่เอกชนผู้เสียหาย หลักดังกล่าวใช้กับฝ่ายปกครองทุกประเภทรวมทั้งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ด้วย ในช่วงตอนต้นศตวรรษที่ 19 มีหลักสำคัญอยู่หลักหนึ่งคือ ความไม่ต้องรับผิดชอบของอำนาจมหาชน (irresponsabilite de la puissance publique) ซึ่งหมายความว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นเอกสิทธิ์ (prerogatives) ประเภทหนึ่งของรัฐ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวก็ได้พัฒนาขึ้นจะเปลี่ยนเป็นฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน จากคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ที่ได้วางหลักสำคัญไว้ว่า รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชน อันเกิดจากการกระทำของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะ (คดี Blanco) โดยความรับผิดชอบดังกล่าวไม่เป็นเรื่องตามเกณฑ์ทั่วไป และต้องใช้กฎเกณฑ์พิเศษ หลังจากนั้น พัฒนาการด้านความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองก็เริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1905 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Tomaso Grecco ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1905 ว่า รัฐต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินกิจกรรมของตำรวจ จนกระทั่งในปัจจุบันความรับผิดชอบฝ่ายปกครองก็ขยายตัวกว้างออกไปครอบคลุมถึงกระบวนการยุติธรรม (รัฐบัญญัติลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972)

4.2.1) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ในระบบของฝรั่งเศสนั้นยอมรับทั้งแนวทางความรับผิดชอบส่วนตัว (la responsabilite personnelle) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (agents) ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น และต้องชดใช้ค่าเสียหายจากทรัพย์สินของตนเอง และแนวทางความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (la responsabilite de l'administration) ที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตน การยอมรับแนวทางทั้งสองก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมามากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul de responsabilite) และปัญหาเรื่องการแบ่งความรับผิดชอบ (partage des responsabilite) ระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของฝ่ายปกครอง

4.2.2) ประเภทของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอาจแยกออกได้เป็นสองประเภทคือ ความรับผิดกรณีที่มีความผิด (la responsabilite pour faute) และความรับผิดกรณีที่ไม่มีความผิด (la responsabilite sans faute)

(ก) ความรับผิดชอบที่มีความผิด (la responsabilite pour faute) แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำที่เป็นความผิด (la faute) เป็นแนวความคิดพื้นฐานของระบบว่าด้วยความรับผิดชอบ ทั้งในระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชน โดยหากไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ไม่มี ความรับผิดชอบ แต่ถ้าหากมีผู้กระทำความผิดก็ต้องมีบทลงโทษ ผู้กระทำความผิด รวมทั้งเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดนั้นด้วย ดังนั้น เงื่อนไขความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนก็เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง คือ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการคือ 1) มีความเสียหาย 2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีส่วนสัมพันธ์กับผู้ที่จะต้องรับผิด และ 3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันที่จะต้องชดเชยค่าเสียหาย

ส่วนความเสียหายที่จะเกิดความรับผิดนั้น ต้องมีลักษณะดังนี้คือ ความเสียหายต้องแน่นอน (เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง) เป็นความเสียหายที่พิเศษ กล่าวคือ กระทบกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง เป็นความเสียหายที่ไม่ปกติ กล่าวคือ เกินกว่าระดับความขัดข้องเล็กน้อยจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และประการสุดท้ายต้องเป็นความเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(1) ข้อแตกต่างระหว่างความผิดของเจ้าหน้าที่ และความผิดของหน่วยงาน ศาลคดีขัดกัน ได้สร้างหลักขึ้นในคำวินิจฉัยคดี Pelletier ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1973 ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมได้เฉพาะกรณีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีการแบ่งแยกความผิดของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานออกจากกัน โดยความผิดของหน่วยงาน (la faute du service) นั้นหมายรวมถึง ความผิดที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของหน่วยงานที่ไม่อาจแยกออกมาได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้ทำผิด หรืออาจเกิดจากความหย่อนยาน (inertie) ของการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานก็ได้ นอกจากนี้แล้ว ยังอาจเป็นกรณีที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนหนึ่งทำความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามปกติของหน่วยงานนั้น และเป็นความผิดที่เกิดจากหน้าที่ของหน่วยงานนั้นก็เป็นได้ ความผิดของหน่วยงานในที่นี้อาจเป็นความผิดประเภทการกระทำการออกคำสั่ง หรือการบริหารงานที่บกพร่องของฝ่ายปกครองก็ได้ ส่วนความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la faute personnelle) นั้น เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หย่อนสมรรถภาพหรือบกพร่องละเลยต่อหน้าที่ของตน หรืออาจเป็นความผิดที่สามารถแยกออกได้ (detachable) กับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งหมายความถึงเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ของตน (hors de la fonction) มีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน เช่น มีเจตนาตอบโต้หรือแก้แค้น เป็นต้น ดังนั้น ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่จึงอาจแยกได้เป็นสองกรณีคือ

ความผิดส่วนตัวอย่างแท้จริง (la faute purement personnelle) อันหมายถึง ความผิดที่เป็น ความรับผิดชอบอย่างแท้จริงของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำซึ่งความผิดดังกล่าวไม่มีความสัมพันธ์กับ หน่วยงาน และความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la faute personnelle) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินงานของหน่วยงาน แต่เกิดจากความบกพร่องของเจ้าหน้าที่นั้น ซึ่งในกรณีหลังนี้ทำให้ ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบ

(2) ความรับผิดชอบร่วมกัน (le cumul de responsabilite) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกัน (la theorie du cumul de responsabilite) เป็นสิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งของหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง เพราะว่าในบางกรณีอาจเกิดทั้ง ความผิดของหน่วยงานและความผิดของเจ้าหน้าที่พร้อม ๆ กัน ทฤษฎีนี้ก่อให้เกิดความเกี่ยวพัน สองลักษณะด้วยกันคือ ความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้เสียหาย กับความเกี่ยวพันระหว่าง ฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ โดยในส่วนของความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้เสียหายนั้น อาจเป็นไปได้ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากความผิดสองความผิดที่แยกออกจากกันได้ คือ ความผิดอันเกิดจากหน่วยงาน และความผิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วางหลักไว้ว่า ผู้เสียหายสามารถฟ้องหน่วยงานต่อศาลปกครองและฟ้อง เจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรม (คดี Anguet) ส่วนความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ของ ตนนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย สำหรับความผิดร่วมกัน (le cumul) โดยฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายทั้งในส่วนที่เกิดจากความผิด ของตนและในส่วนที่เกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองสามารถเรียกให้ เจ้าหน้าที่ผู้ชดใช้เงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นคืนให้ฝ่ายปกครองได้ (คดี Laruelle et Delville)

(๓) ความรับผิดกรณีไม่มีการกระทำ ความผิด ในระบบกฎหมายปกครอง หลักเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย ที่เกิดขึ้นอันมิได้มีที่มาจากกระทำความผิดของตนนั้นถูกนำมาใช้กับการดำเนินกิจกรรมของ ฝ่ายปกครองบางประเภท เช่น ความรับผิดชอบสำหรับการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (la responsabilite pour risque) โดยคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า รัฐจะต้อง รับผิดชอบต่อความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการทำงานให้แก่กรรมกรที่ทำงานในโรงงาน ของรัฐ (คดี Cames) จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ต่อมาในปี ค.ศ. 1898 ก็มีการออกรัฐบัญญัติ เกี่ยวกับอุบัติเหตุในการทำงาน

ในปัจจุบัน ความรับผิดกรณีไม่มีการกระทำ ความผิดถูกนำมาใช้ในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ (la responsabilite pour dommages de travaux publics) ได้แก่ กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการจัดทำงานโยธาสาธารณะประเภทต่าง ๆ เช่น การก่อสร้างทางด่วนใกล้เคียงกับอาคาร ทำให้อาคารเสื่อมราคาเนื่องจากเกิดความไม่สะดวกเกินกว่าปกติของผู้อยู่อาศัยในอาคาร หรือความเสียหายอันเกิดจากการก่อสร้างถนน หรือความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแลถนน ความเสียหายในกรณีนี้อาจเกิดกับบุคคลภายนอก (un tiers) ที่ไม่ได้รับประโยชน์จากงานโยธาสาธารณะนั้น บุคคลภายนอกสามารถเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครองได้ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เชื่อมโยงมาจากงานที่ฝ่ายปกครองดำเนินการอยู่และเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง ส่วนในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการสาธารณะ (les usagers) นั้นจะต่างจากกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก เพราะผู้ใช้บริการสาธารณะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากบริการสาธารณะ เช่น ผู้ใช้ถนนสาธารณะ อันได้แก่ คนเดินถนน คนขับรถยนต์ คนขี่จักรยาน เป็นต้น กรณีดังกล่าวความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีไม่มีการกระทำความผิดอาจมีขึ้นได้ ในกรณีที่เกิดจากการดูแลถนนหนทางนั้น ไม่ดี แต่ก็เป็นที่ของทั้งฝ่ายผู้ใช้บริการและฝ่ายปกครองจะต้องพิสูจน์ โดยฝ่ายผู้ใช้บริการจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความเชื่อมโยงกับงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น การตัดป้ายเตือนต่าง ๆ หรือสัญญาณต่าง ๆ บนถนนไม่เพียงพอ ทำให้เกิดอุบัติเหตุ ซึ่งฝ่ายปกครองเองก็จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าป้ายหรือสัญญาณต่าง ๆ นั้นเพียงพอแล้ว เป็นต้น

(2) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากวัตถุหรือกิจกรรมที่เป็นอันตราย (la responsabilite pour dommages causes par des choses et des activites dangereuses) เช่น การระเบิดในค่ายทหารที่ใช้เป็นที่เก็บอาวุธและวัตถุระเบิดจำนวนมาก ถ้าค่ายทหารดังกล่าวอยู่ไม่ไกลจากชุมชนเมืองเท่าใด เมื่อเกิดระเบิดขึ้นจึงทำให้ชุมชนเมืองดังกล่าวได้รับความเสียหาย แม้การระเบิดจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายปกครอง แต่ผู้เสียหายก็จะต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหาย (คดี Regnault-Desroziers) หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อาวุธปืนและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยบุคคลนั้นมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติการของตำรวจนั้น แม้การปฏิบัติหน้าที่จะไม่มี ความผิดฝ่ายปกครองก็ต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายนั้น (คดี Consort Lecomte)

(3) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดต่อผู้ร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ (la responsabilite pour dommages subis par les collaborateurs des services publics) หลักการในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายค่าทดแทน

ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อตัวเจ้าหน้าที่อื่นเนื่องมาจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ในกิจการที่เสี่ยงภัยของฝ่ายปกครอง แม้ฝ่ายปกครองจะไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม (คดี Cames) ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีนี้สามารถแยกพิจารณาได้สองกรณี กรณีแรก เป็นความรับผิดชอบที่ฝ่ายปกครองมีต่อข้าราชการหรือบุคลากรประเภทถาวร (les agents permanents) ซึ่งเป็นไปตามหลักการดังกล่าว ส่วนบุคลากรประเภทชั่วคราวหรือสมัครใจ (les collaborateurs occasionnels et benevoles) นั้นเป็นผู้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอย่างชั่วคราวหรือโดยสมัครใจ ที่มีได้มีฐานะเป็นข้าราชการ จึงมิได้มีสิทธิประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครอง ความรับผิดชอบที่บุคคลเหล่านั้นจะได้รับจึงตั้งอยู่บนฐานแห่งทฤษฎีว่าด้วยความเสี่ยงภัย (la theorie du risque) โดยศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า การที่ประชาชนได้ยอมช่วยเหลือเทศบาลโดยสมัครใจตามคำขอของนายกเทศมนตรีให้เป็นคนยิงพลูและดอกไม้ไฟเนื่องในโอกาสงานฉลองของเทศบาล และต่อมาได้รับบาดเจ็บเนื่องจากเกิดจากระเบิดของเครื่องดนตรีที่อยู่ใกล้ตัว โดยประชาชนนั้นมิได้ประมาท ค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงตกเป็นภาระของเทศบาลเนื่องจากการจัดทำภารกิจอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลและดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายจากนายกเทศมนตรี (คดี Commune de Saint-Priest-la-Plaine)

(4) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจาก

กฎหมายหรือนิติกรรมที่มีลักษณะทั่วไป (la responsabilite du fait des lois et decisions a caractere general) มูลฐานของความรับผิดชอบประเภทนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องของความเสมอภาคที่มีต่อกิจการสาธารณะ (la rupture de l'egalite devant les charges publiques) กล่าวคือ รัฐบาลผู้ญัตตินั้นโดยทั่วไปแล้วมักจะไม่มีข้อผิดพลาด (fautive) และไม่มีอันตราย แต่ในบางกรณีรัฐบาลผู้ญัตติอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายควรมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา โดยศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า หากรัฐบาลผู้ญัตติก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ปกติ (anormal) และเป็นพิเศษ (special) แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย (คดี Societe anonyme des produits laitiers La << Fleurette>>) ตามหลักที่เกี่ยวกับความบกพร่องของความเสมอภาคที่มีต่อกิจการสาธารณะ ความรับผิดชอบในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นซึ่งศาลจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดมาก เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอันเป็นผลงานของฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะโดยหลักแล้วฝ่ายนิติบัญญัติไม่ควรมีความรับผิดในความเสียหายดังกล่าว เนื่องจากการออกกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงควรเข้ามารับผิดชอบ

(5) การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาล (inexecution des decisions de justice) ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลสามารถขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับคู่ความฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลได้ หากฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าหากมีการบังคับตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสาธารณะ (l'ordre et la securite) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิเสธคำขอดังกล่าวนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ (คดี Couiteas)

(6) ความรับผิดชอบด้านโรงพยาบาล (la responsabilite hospitaliere) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยถึงความรับผิดชอบกรณีไม่มีการกระทำ ความผิดของโรงพยาบาลในเงื่อนไขที่ค่อนข้างเข้มงวด โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลที่จำเป็น แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ทราบว่าอาจเกิดขึ้นได้ แต่เป็นกรณีที่เกิดขึ้นยากมาก ความผิดดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดของแพทย์หรือโรงพยาบาล ในกรณีดังกล่าวโรงพยาบาลเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น (คดี Bianchi) หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับต่อมา ไม่ว่าในกรณีอุบัติเหตุที่เกิดจากการชลออวัยวะเพศ (คดี Hopital Josiph-Imberth d' Arles) หรือในกรณีความรับผิดชอบของศูนย์ถ่ายเลือดที่มีต่อผู้เสียหายซึ่งได้รับการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อเอดส์

4.2.3) วิธีการชดเชยค่าเสียหาย โดยหลักแล้วเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้มีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหาย ได้แก่ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น และต้องมีความเชื่อมโยงกันโดยตรงระหว่างการดำเนินกิจการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ส่วนกระบวนการชดเชยความเสียหาย สิ่งแรกที่จะต้องพิจารณาคือ ลักษณะของความเสียหาย (prejudice) ที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายโดยตรง อันหมายถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีส่วนสัมพันธ์กับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยตรง และเป็นความเสียหายที่แน่นอน อันหมายถึง เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว และเป็นปัจจุบันเป็นความเสียหายที่ทดแทนด้วยเงินได้ ในระยะหลังศาลปกครองได้ให้การยอมรับถึงความเสียหายทางจิตใจ (un dommage moral) ด้วย เช่น ความเสียหายทางจิตใจของบิดาที่เกิดจากการตายของบุตรชายก่อนวัยอันควร เป็นความเสียหายที่อาจได้รับการชดเชยได้ (คดี Letisserand) ส่วนการคำนวณค่าชดเชยความเสียหาย (l'evaluation du prejudice) จะต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนวิธีคำนวณค่าชดเชยความเสียหายนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล การคำนวณค่าชดเชยความเสียหายให้ถือเอาตามวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย (คดี Dame Aubry) ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินนั้น ให้คำนวณค่าชดเชยความเสียหายที่จะเริ่มนับจากวันที่

มีความเสียหายเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการชดเชยความเสียหายไม่อาจทำได้โดยเร็ว ศาลก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าเสียหายให้เหมาะสมได้ (คดี Compagnie generale des eaux)

4.3) ระบบพิเศษของหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง⁵³ หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ได้ศึกษาไปแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลคดีขัดกันซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง นอกเหนือจากหลักดังกล่าวแล้ว ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมีกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมพิเศษบางประเภท (les activites specifiques) ของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องนำหลักทั่วไปดังที่ได้ศึกษาไปแล้วมาใช้ เช่น การกระทำทางรัฐบาล (les actes de gouvernement) กิจกรรมทางไปรษณีย์ (เว้นแต่การส่งจดหมายบางประเภท เช่น จดหมายลงทะเบียน) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดจากการจลาจลหรือเหตุชุมนุมต่าง ๆ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักเรียนหรือโดยนักเรียนของรัฐ ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรถยนต์ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

4.2.3.2 ระบบการตรวจสอบของประเทศเยอรมัน

การควบคุมฝ่ายปกครองในเยอรมันเกิดจากผลการตีความหลักการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิทางกฎหมายมหาชนของประชาชนและข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ เพื่อให้มีการควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมฝ่ายปกครองสามารถแยกอธิบายได้พอสังเขปคือ วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีข้อพิพาทและหลังมีข้อพิพาท หรือวิธีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกันและในเชิงแก้ไข หลังจากการปฏิบัติฝรั่งเศส แนวความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเสมอภาคผลักดันให้มีการจำกัดอำนาจอใจของฝ่ายปกครอง โดยการกำหนดอำนาจในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมายและตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล เกิดหลักกฎหมายปกครองว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย (GesetzmaBigkeitsprinzip) พร้อมกันกับหลักการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชน (Rechtsschutz) แม้กฎหมายจะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ หลักนี้หมายความว่า การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย สารบัญญัติและวิธีบัญญัติทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่บริหารงานของตนตามที่

⁵³สรุปความจาก Philippe GEORGES et Guy SIAT, *Droit public*, (Paris : Sirey, 13^e edition, 2002), หน้า 340-343. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 187-191.

กฎหมายให้อำนาจและจะต้องระมัดระวังให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย⁵⁴ ระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในระบบนิติรัฐอาจแบ่งได้ดังนี้

4.2.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน (Praventiver Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในอำนาจของฝ่ายปกครอง ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตั้งแต่เริ่มดำเนินการรับเรื่อง สืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ จนถึงขั้นตอนของการวินิจฉัยและออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งหรือใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทุกขั้นตอนโดยชอบด้วยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติและชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติทางปกครอง ทำนองการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (justizmaBig) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกันภายใต้ชื่อเรียกร้องของหลักนิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของรัฐ ให้สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้ สหพันธ์รัฐจึงตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) กำหนดหลักวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจน เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ (Unbefangenheitsgrundsatz) หลักการพิสูจน์ความจริง (untersuchungsgrundsatz) หลักการรับฟัง (Anhorung) หลักการขอตรวจดูเอกสาร (Akteneinsicht) หลักการใช้เหตุผล (Begrundungszwang) เป็นต้น ซึ่งอาจเทียบได้กับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ⁵⁵

4.2.3.2.2 การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข⁵⁶ (Repressiver Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว อันมีผลไปกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิของประชาชนซึ่งได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอีกประการหนึ่ง อำนาจควบคุมตรวจสอบทั้งสองประการนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง (RechtmaBigkeitskontrolle) ส่วนการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองนั้นจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย

⁵⁴กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 71.

⁵⁵กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common law,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 (2528) : 1-17.

⁵⁶กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 73.

กฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์เนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครอง (Rechtmaßigkeit und Zweckmäßigkeitkontrolle)

ก) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขภายใน ฝ่ายปกครอง คือ สิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นก่อนที่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจะเสนอคำฟ้องของตนต่อศาลปกครอง โดยจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูง เพื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงจะได้ ทบทวนควบคุมและตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (Rechtmaßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes)

ข) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข ส่วนของอำนาจตุลาการ คดีปกครองของเยอรมันแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท⁵⁷ ได้แก่ 1) คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง 2) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง 3) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ 4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ 5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง โดยแยกอธิบายพอสังเขป ดังนี้

1) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก คำสั่งทางปกครองต้องมีอยู่ในการฟ้องเป็นวัตถุแห่งคดี ดังนั้น หากคำสั่งทางปกครองที่เป็น โมฆะจึงไม่อาจฟ้องในกรณีนี้ได้ ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ ไปกระทบสิทธิประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองสิทธิในทางมหาชนซึ่งเป็นอำนาจในทางกฎหมายที่มอบให้แก่ปัจเจกบุคคลเพื่อเรียกร้องจากรัฐให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นการคุ้มครองสิทธิที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย .

การฟ้องคดีกรณีนี้มีเงื่อนไขการฟ้องคดีว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 1 เดือนนับแต่ทราบคำสั่งก่อนที่จะฟ้องศาล เว้นแต่กฎหมายกำหนดยกเว้นว่าไม่ต้องอุทธรณ์ หรือเป็นการออกคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธ์หรือมลรัฐ หรือในกรณีที่คำสั่งไปกระทบบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก บุคคลที่สามนั้นไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องศาล

⁵⁷บรรเจ็ด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 91.

ส่วนการพิพากษาคดีนั้น หากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือคำสั่งทางปกครองมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่ว่าจะใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต ละเอียดการใช้ดุลพินิจ หรือใช้ดุลพินิจบิดเบือน หรือฝ่ายปกครองไม่กระทำการหรือละเว้นกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ชัดเจน คำสั่งทางปกครองที่อาศัยฐานเหล่านี้ศาลจะยกเลิกเสมอ

2) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

(Verpflichtungsklage)

คดีประเภทนี้มีได้เกิดจากการแทรกแซงของฝ่ายปกครอง แต่เป็นกรณีที่ประสงค์จะขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ กรณีนี้ต้องกล่าวอ้างว่าการปฏิเสธหรือการละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นการกระทบสิทธิและเป็นไปได้ที่จะเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ในกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการถูกปฏิเสธนั้น ต้องฟ้องภายใน 1 เดือนนับแต่ได้ทราบถึงการปฏิเสธคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี และหากการปฏิเสธการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิผู้ฟ้องคดี ศาลก็จะวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ต้องเป็นกรณีที่เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสำหรับการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวมีอยู่อย่างสมบูรณ์ แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายให้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ศาลจะไปก้าวล่วงใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองเพื่อวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไม่ได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองทุกกรณีล้วนเป็นดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีเพียงมาตรการเดียวที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้⁵⁸

ส่วนกรณีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการละเว้นนั้น กฎหมายกำหนดจะให้โอกาสผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องได้โดยไม่ต้องรอให้เจ้าหน้าที่วินิจฉัยคำร้องของตนก่อน การฟ้องคดีกรณีนี้จะไม่สามารถยื่นฟ้องภายใน 3 เดือนนับแต่ได้ยื่นคำร้อง และถ้าฝ่ายปกครองมีความผูกพันตามกฎหมายโดยปราศจากดุลพินิจแล้ว ศาลย่อมวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้

⁵⁸Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozessrecht*, 13. Aufl., Booberg Verlag, 1994, S. 185, Klaus Stern, *Verwaltungsprozessuale Problem in der öffentlich-rechtlichen Arbeit*, München 1987, S. 204. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

3) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

การฟ้องในกรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (รวมถึงละเว้นกระทำการ) เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยองค์กรศาลที่ได้ให้หลักประกันไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) หรือรัฐธรรมนูญ มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องให้กระทำการในทางกายภาพตามความหมายอย่างแคบ เช่น การทำลายเอกสาร การลบข้อมูล การให้ชำระเงิน เป็นต้น การใช้สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนา และให้ข้อมูลตามกฎหมายมหาชน หรือการใช้สิทธิเรียกร้องให้แก้ไขเยียวยาอันเกิดจากการกระทำ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องให้ละเว้นการกระทำต่าง ๆ ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ นี้ อาจมาจากรัฐธรรมนูญ กฎหมาย การให้ความยินยอมของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอศาลจะวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้

4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมากที่สุด เพราะสิทธิมีอยู่หลายประเภท ได้แก่ การฟ้องขอให้พิสูจน์ที่มีอยู่ทั่วไปซึ่งแสดงถึงการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะการป้องกันเพื่อมิให้มีการกระทำบางอย่างที่จะเกิดขึ้นในอนาคต การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว โดยเฉพาะในเรื่องพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว และการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในทางวิธีสบัญญัติ การพิพากษาคดีเหล่านี้ คำวินิจฉัยของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบหรือเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้น มิใช่เป็นการก่อตั้งสิทธิแต่อย่างใด เพราะเป็นการแสดงถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น⁵⁹

5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (กฎ) นี้ เป็นการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะกาววิสัยและมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยจะต้องยื่นฟ้องภายใน 2 ปีนับแต่ออกกฎดังกล่าว หากกฎใดไม่ชอบ ศาลก็จะวินิจฉัยให้เป็นโมฆะและประกาศให้ทราบถึงความเป็นโมฆะดังกล่าวด้วย

⁵⁹Hufen Friedhelm, *Verwaltungsprozeßrecht*, München 1994, S. 247. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

4.2.3.3 ระบบการตรวจสอบของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดกลุ่มประเทศที่ใช้ Common Law ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีใช้กฎหมายประเพณี เพราะว่าหลัก Common Law มีลักษณะเป็นการกีดกันกฎหมายประเพณีซึ่งใช้แพร่หลายโดยศาลท้องถิ่นในอดีตจนเกิดความแตกต่างของกฎหมายในแต่ละท้องถิ่น ดังนั้น จึงเกิดศาลหลวงขึ้นเพื่อให้มีวิธีพิจารณาแบบเดียวกันทั่วราชอาณาจักร โดยวิธีพิจารณาของศาลหลวงจะใช้เหตุผลไปพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาท แล้วศาลวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในข้อเท็จจริงนั้น หรือที่เรียกว่า หลักเหตุผลในคำพิพากษา (ratio decidendi) ทำให้มีการยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาที่มีมาก่อนไปใช้ในการตัดสินที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแบบเดียวกันในภายหลัง ตามหลักที่ว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ในราวปลายศตวรรษที่ 18⁶⁰ กฎหมายปกครองในประเทศอังกฤษนั้น ไม่ว่าจะวิธีบัญญัติในชั้นฝ่ายปกครองหรือในชั้นศาลจะใช้หลัก Natural justice ซึ่งมีคุณค่าสูงสุดมาใช้ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง นักกฎหมายอังกฤษ เช่น Wade เห็นว่า Natural justice มาจากความคิดที่ว่า อะไรคือสิ่งที่ถูกที่ควร และอะไรคือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ส่วน de Smith มองหลัก Natural justice ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่าง Common Law และศีลธรรม ในขณะที่ Wade มองในแง่ของความยุติธรรม หลักเกณฑ์ที่ได้ถูกนำมาใช้ในการควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้เขียนขอแยกทั้งการควบคุมภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมการพิจารณาบทพินโดยศาล (Judicial Review)

4.2.3.3.1 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมภายในฝ่ายปกครองนี้เป็นการคุ้มครองประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครองเกิดขึ้นหรือเมื่อมีการกระทำทางปกครองขึ้นแล้ว ก็อาจร้องเรียนต่อองค์กรที่อยู่ภายในฝ่ายปกครองได้ โดยวิธีการที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

ก. การปรึกษาหารือ (consultation)

การปรึกษาหารือ ได้แก่ มาตรการที่ฝ่ายปกครองมักจะใช้เมื่อจะตรากฎหมายลำดับรอง โดยฝ่ายปกครองจะขอให้องค์กรผู้แทนประชาชนให้ความเห็นในหลักการที่จะกำหนดในกฎหมายลำดับรองนั้น ๆ ว่าจะมีความเหมาะสม เป็นไปได้และไม่กระทบเอกชนจนเกินไปอย่างใดบ้าง ความเห็นนี้จะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร

⁶⁰ Allen, *Law in the Making*, (7th ed.), p. 232. อ้างใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในชีวิตลอร์ดและคอมมอนลอร์ด*, พิมพ์ครั้งที่สอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 61.

วิธีการนี้เกิดขึ้นจากธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ที่ฝ่ายปกครองอังกฤษนิยมปฏิบัติกันเองโดยมักไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ เพราะวิธีนี้จะมีผลดีหลายประการ กล่าวคือ ประการแรกทำให้ฝ่ายปกครองได้ข้อมูลและความเห็นมาเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องนั้น ๆ ให้รอบคอบ ประการที่สอง ในทางจิตวิทยาถือว่าเป็นการปฏิสัมพันธ์ในเชิงสนทนา (dislogue) ระหว่างผู้มีอำนาจกับเอกชน ไม่ใช่ใช้วิธีการสั่ง (command) ฝ่ายเดียว ประการที่สาม เมื่อกฎหมายลำดับรองนั้นออกมาใช้แล้ว ก็จะได้รับ การยอมรับและปฏิบัติตามจากผู้เกี่ยวข้องด้วยความเต็มใจจนมีการกล่าวว่า “ไม่มีรัฐมนตรีท่านใดที่จะตราบทกฎหมายโดยไม่ให้โอกาสแก่บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบที่จะพูดเกี่ยวกับสิ่งที่เขาต้องการเสนอ”⁶¹

นอกจากมีการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองแล้ว ในบางกรณีนั้น ฝ่ายปกครองต้องการทราบข้อมูลที่กว้างและลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาและแนะนำ (Advisory Committee) ขึ้นได้ เพื่อให้คำปรึกษาและแนะนำแก่ฝ่ายปกครองโดยทั่วไปแล้ว การปรึกษาหารือนี้พอจะแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ กล่าวคือ การปรึกษาโดยการบังคับ และการปรึกษาโดยความสมัครใจ

1) การบังคับให้ปรึกษา (Compulsory Consultation)

การปรึกษาโดยการบังคับนี้ ผู้มีอำนาจตัดสินใจมีอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่ตนว่าจะดำเนินการอย่างไร หากแต่กฎหมายได้กำหนดวิธีการให้ต้องมีการปรึกษาหารือกับองค์กรใดก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้ วิธีการนี้ได้มีการนำไปใช้โดยกว้างขวางทั้งในการออกกฎหรือออกคำสั่ง

สำหรับข้อกำหนดว่าด้วยการปรึกษาหารือ มีหลักว่า จะต้องมีการหารือจริง คือ ต้องส่งร่างกฎเกณฑ์หรือระเบียบที่จะปรึกษาให้ผู้เกี่ยวข้อง และต้องให้เวลาล่วงหน้าพอควรแก่การที่ผู้รับเอกสารจะให้ความเห็น เรื่องที่จะปรึกษาก็ต้องเป็นสาระสำคัญของเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษา ไม่ใช่ให้นำรายละเอียดปลีกย่อยมาปรึกษา⁶² การปรึกษานั้นต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นจริงจังไม่ใช่เพียงแต่แจ้งให้ทราบ

⁶¹H.W.R. Wade, *Administrative Law*, 5th ed (Oxford : Clarendon Press 1982) : p. 968. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 35.

⁶²คดี Rollo V. Minister of Town Planning ใน Foulkes, เรื่องเดิมหน้า 101-102. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

2) การปรึกษาโดยความสมัครใจ (Voluntary Consultation)

การปรึกษาวิธีนี้เป็นการศึกษาหารือที่ผู้ขอคำปรึกษาหารือสมัครใจ โดยมากแล้วผู้ที่ให้คำปรึกษาหารือจะเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลางหรือตัวแทนของรัฐบาล หากแต่กลุ่มดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับการบริหารงานสาธารณะ เช่น สหภาพการค้า สมาพันธ์แรงงาน สมาคมฟุตบอล สมาคมยานยนต์ เป็นต้น ตัวอย่างของการปรึกษาหารือโดยใจสมัคร เช่น The Road Traffic Act 1960 ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า ก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎระเบียบ รัฐมนตรีจะต้องปรึกษากับองค์กรตัวแทนที่รัฐมนตรีเห็นว่าเหมาะสม

3) การควบคุมการปรึกษาหารือให้เป็นไปตามกฎหมาย

โดยศาลยุติธรรม

หากรัฐมนตรีหรือฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้ถูกต้อง ศาลก็สามารถควบคุมได้ เพื่อให้วิธีการปรึกษาหารือชอบด้วยกฎหมาย เช่น

ประการแรก การปรึกษาหารือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อบุคคลที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ ดังนั้น การที่ส่งเพียงจดหมายและความพยายามที่จะปรึกษาหารือกันนั้นไม่เป็นการเพียงพอ ทั้งนี้ เพราะโดยความเป็นจริงแล้ว ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า (notice) ดังนั้น การที่ผู้รับไม่ได้รับจดหมายที่ส่งมาและไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้ว ศาลถือว่าไม่กระทำให้ถูกขั้นตอนของการปรึกษาหารือ ในกรณีที่ผู้รับได้รับจดหมายแล้ว แต่ไม่ได้ตอบรับกลับ ไปก็ถือว่าได้ทำถูกขั้นตอนของการปรึกษาหารือแล้ว แต่ในบางครั้งที่ไม่ได้รับคำตอบกลับไปในนั้นอาจเนื่องมาจากการไม่ได้รับจดหมายที่ขอคำปรึกษาหารือมา ดังนั้น ในกรณีนี้ได้มีการถือปฏิบัติกันว่าให้ส่งจดหมายตามไปอีกฉบับหนึ่งเพื่อถามว่าได้รับจดหมายฉบับแรกหรือไม่⁶³

ประการที่สอง ในการปรึกษาหารือกัน ได้มีการโต้เถียงกันว่าประเด็นอะไรที่ควรรวมอยู่ในหัวข้อของการปรึกษาหารือโดยไม่ถูกตัดหัวข้อนั้น ๆ ออกจากการปรึกษาหารือ พอจะกล่าวได้ว่าต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหา

ประการที่สาม การปรึกษาหารือในทุก ๆ คดีนั้น แสดงออกถึงการที่รัฐมนตรีเปิดรับความคิดเห็นของบุคคลที่ปรึกษาหารือด้วย รัฐมนตรีจะต้องเปิดใจกว้างในข้อคัดค้านที่เกิดขึ้นจากการไต่สวนทั่วไป เพื่อเป็นการรวบรวมข้อมูลยิ่งกว่าที่จะคุ้มครองผู้คัดค้าน

⁶³David Foulkes, *Administrative Law*, pp. 101-102. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

ประการที่สี่ ต้องให้มีเวลาอย่างพอเหมาะสมควรในการปรึกษาหารือ เพราะว่ามีกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติระบุช่วงเวลาไว้สำหรับการปรึกษาหารือเป็นการแน่นอน แต่บางฉบับก็มีได้บัญญัติกำหนดเวลาไว้หรือกำหนดเวลาไว้ให้แต่สั้นเกินไป

ข. การไต่สวนสาธารณะ (public inquiry)

การไต่สวนสาธารณะ (hearing หรือ public inquiry) ได้แก่ กระบวนการรับฟังความเห็นของผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งมักจะต้องกระทำโดยบุคคลหรือองค์กรที่มีความเป็นอิสระ (independent) ที่มีหน้าที่รับฟังความคิดเห็นดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลัก Common Law ที่ว่าต้องฟังความจากทุกฝ่าย (audi alteram partem) และต้องดำเนินการอย่างเปิดเผยด้วย

มีข้อสังเกตว่า การควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองในอังกฤษนั้น มักมีการทำให้กระบวนการนั้นมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือมีลักษณะกึ่งวินิจฉัยข้อพิพาท (judicial or quasi-judicial power) เพื่อประโยชน์ในการควบคุมของศาลยุติธรรม โดยนับนี้ต้องถือว่าเมื่อมีการรับฟังข้อโต้แย้งและตัดสินใจโดยองค์กรฝ่ายปกครองเท่ากับว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (judicial or quasi-judicial) นั่นเอง จึงมีผู้ให้ข้อสังเกตว่ากระบวนการของฝ่ายปกครองอังกฤษมักถูกทำให้คล้ายคลึงกับกระบวนการทางศาล (หรือที่เรียกว่า judicialization of administration) ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ในส่วนการไต่สวนทั่วไปนั้น ได้ยึดถือหลัก 3 ประการ คือ การไต่สวนทั่วไปนั้นต้องเป็นที่เปิดเผย (openness) มีความยุติธรรม (fairness) และปราศจากความลำเอียง (impartiality) กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นได้รับทราบถึงการทำความสั่ง ฯลฯ ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากที่รัฐมนตรีจะเป็นผู้ทำการไต่สวน ดังนั้น จะต้องมีการแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการไต่สวนแทนบุคคลผู้นี้เรียกกันว่าผู้ตรวจสอบ (inspector) แต่ในบทบัญญัติกฎหมายเรียกว่า “บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง” (the person appointed) อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวนี้มักจะรู้จักกันในนามของผู้ตรวจสอบ ซึ่งบุคคลนี้มีหน้าที่สืบเสาะหาข่าวสาร (information) และทำการไต่ถามบุคคลที่เกี่ยวข้อง หลังจากนั้นก็จะทำรายงานเสนอต่อไปยังรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ ผู้ตรวจสอบนั้นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของ Lord Chancellor แต่ทางรัฐบาลนั้นเห็นว่า ผู้ตรวจสอบนั้นควรจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีหลังจากได้ปรึกษาหารือกับ Lord Chancellor แล้ว และการตัดผู้ตรวจสอบออกก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก Lord Chancellor เช่นกัน

1) ประเภทของการไต่สวนสาธารณะ

การไต่สวนทั่วไปนี้มีหลายแบบซึ่งมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น การไต่สวนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ (statutory inquiry) คือ กฎหมายได้ให้อำนาจในการไต่สวนตามกฎหมาย การไต่สวนที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ (non statutory inquiry) คือ การไต่สวนที่ผู้มีทำการไต่สวนนั้นได้ทำการไต่สวนขึ้นโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การไต่สวนโดยการบังคับ (mandatory inquiry) คือ การไต่สวนที่ผู้ทำการไต่สวนต้องปฏิบัติการไต่สวนภายใต้บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการไต่สวนโดยมีดุลพินิจ (discretionary inquiry) คือ การไต่สวนที่ผู้ทำการไต่สวนมีดุลพินิจว่าจะทำการไต่สวนหรือไม่

การจัดแบ่งดังกล่าวข้างต้นเป็นการจัดแบ่งตามรายชื่อที่ตั้งขึ้น ซึ่งนำมาใช้อธิบายในตัวบทกฎหมายฉบับนั้น ๆ เท่านั้น แต่ถ้ามีการแบ่งรูปแบบของการไต่สวนตามภารกิจ (function) เช่น การไต่สวนในการใช้อำนาจบังคับซื้อซึ่งมีผลกระทบต่อทรัพย์สิน การไต่สวนในคำสั่งที่จำกัดอำนาจในการใช้ทรัพย์สิน การไต่สวนในคำสั่งของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคล การไต่สวนในโครงการของรัฐมนตรีหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น เช่นนี้ ก็จะมีประโยชน์มากกว่า

2) กระบวนการไต่สวนสาธารณะ

กระบวนการไต่สวนสาธารณะมักมีรูปแบบทั่ว ๆ ไปเหมือนกัน ซึ่งสามารถค้นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น กฎหมายปี 1958 ซึ่งเป็นแม่บทหลัก และในกฎหมายทั้งหลายเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่ตราขึ้นตั้งแต่ปี 1962

ในส่วนที่เกี่ยวกับการไต่สวน (inquiry) นั้น ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวนปี 1971 (Tribunals and Inquiries Act 1971) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ Lord Chancellor ในการออกกฎสำหรับกำหนดวิธีพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับการไต่สวน หลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารือกับสภาแห่งคณะกรรมการ (Council on Tribunals) แล้ว ได้มีการตรากฎที่เกี่ยวกับการไต่สวนในเรื่องการบังคับซื้อโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (Compulsory Purchase by Local Authorities (Inquiry Procedure) Rules 1962 (S.I. 1962 NO, 1424)) กับเรื่องผังเมือง (Town and Country Planning (Inquires Procedure) Rules 1969 (S.I. 1969 NO. 1092)) ออกมา โดยเนื้อหาสาระสำคัญจะมีดังนี้⁶⁴

⁶⁴บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทยอังกฤษ, หน้า 49-50.

ที่จะทำการไต่สวนไม่น้อยกว่า 42 วัน

บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

1. รัฐมนตรีต้องแจ้งให้ทราบถึงวัน เวลา สถานที่
2. ต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงการมีการไต่สวนแก่
3. เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือรัฐมนตรีต้องให้
ถ้อยแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องที่ต้องการรับฟังความเห็น (hearing) โดยไม่น้อยกว่า 28 วัน
ก่อนที่กำหนดเวลาการไต่สวน และในทำนองเดียวกัน ผู้ร้องขออาจอุทธรณ์ขอให้ถ้อยแถลงเป็น
ลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้น ๆ

4. บุคคลที่มีสิทธิปรากฏตัวในการไต่สวน
ได้แก่ ผู้ร้องขอ (appellant) หรือผู้มีอำนาจ (authority) ส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่จะปรากฏในการไต่สวน
ได้นั้น แล้วแต่ดุลพินิจของผู้ตรวจสอบ

5. เป็นดุลพินิจของผู้ตรวจสอบที่จะใช้วิธี
พิจารณาใดที่ผู้ตรวจสอบเห็นสมควรในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในกฎ

6. ผู้ตรวจสอบมีอำนาจเข้าไปตรวจตราสถานที่ได้
7. หลังจากที่ได้มีการไต่สวนแล้ว ผู้ตรวจสอบ
จะต้องทำรายงานซึ่งจะต้องมีข้อเท็จจริงและข้อเสนอแนะ

8. การไต่สวนต้องมีการเปิดอีกครั้งถ้ารัฐมนตรี
ได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมใหม่ ๆ

9. ต้องมีการแจ้งถึงคำสั่งของรัฐมนตรีซึ่ง
ประกอบไปด้วยเหตุผลและสำเนาข้อสรุป รายงานของผู้ตรวจสอบให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

ระบบวิธีพิจารณาการไต่สวนที่กล่าวมาทั้งหมด
9 ข้อข้างต้นนั้น ได้เป็นต้นแบบการไต่สวนทั่วไปอื่น ๆ ด้วย ซึ่งไม่ผูกมัดที่จะต้องสร้างเป็นระบบ
วิธีพิจารณาขึ้นมา

การไต่สวนสาธารณะจะเริ่มขึ้นมาจากการที่
รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบจะประกาศการไต่สวนสาธารณะให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป พร้อมทั้ง
กำหนดสถานที่ที่จะไต่สวน และแนวทางหรือนโยบายที่อยากรับฟังความเห็นประชาชน เมื่อ
ถึงวันที่กำหนดก็จะมีผู้ไต่สวน (inspector) เป็นประธานและกระทำเหมือนกับการไต่สวนในศาล
โดยมีผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย รวมทั้งทนายความหรือที่ปรึกษาทนายความและประชาชนทั่วไปที่เข้าร่วม
รับฟังการไต่สวน การตั้งคำถามก็ดี การสืบพยานก็ดี เคารพหลักการโต้แย้งของทุกฝ่าย เมื่อเสร็จแล้ว
ผู้ไต่สวนก็จะทำรายงานเสนอผู้มีอำนาจ รายงานดังกล่าวไม่มีผลผูกพันผู้มีอำนาจแต่อย่างใด และ

รายงานดังกล่าวยังคงส่งไปให้ผู้ร้องซึ่งนำพยานมาได้แย้งในการไต่สวนด้วย ทั้งนี้ ตามหลักในกฎหมายปี 1958 วิธีการดังกล่าวเป็นที่นิยมมากและมีข้อดีก็คือ ทำให้ฝ่ายปกครองได้ข้อมูลเพิ่มเติมและให้โอกาสผู้ที่เกี่ยวข้องได้แสดงเหตุผลประกอบข้อเท็จจริงด้วยวาจาต่อหน้าบุคคลที่มีคุณสมบัติมีกระบวนการที่เปิด (open) ให้ทุกฝ่ายโต้แย้งกันเต็มที่ ทำให้การตัดสินใจนั้น ๆ มีความสมบูรณ์ที่สุด อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวมีข้อเสียอยู่บ้างตรงที่การไต่สวนให้รอบคอบย่อมมีความล่าช้าเป็นธรรมดา และต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ยิ่งไปกว่านั้นอาจทำให้เอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์บางคนที่มิฐานะและโอกาสดีกว่าได้เปรียบคนอื่น และอาจทำให้ประโยชน์สาธารณะต้องเสียไปบ้าง ที่สำคัญที่สุดคือ ผู้ไต่สวนต้องเป็นกลางและมีคุณสมบัติที่รู้เรื่องทางเทคนิคนั้นเต็มที่

ค. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (administrative tribunals)

ในปี 1958 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทและการไต่สวนขึ้น (The Tribunals and Inquiries Act, 1958 และ 1971) เพื่อจัดระบบการพิจารณาข้อพิพาทของฝ่ายปกครองให้เป็นระบบกว่าที่จะกระจัดกระจายอย่างเดิม ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงถูกจัดตั้งโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราขึ้น มีวิธีพิจารณาที่คล้ายศาลและจัดตั้งขึ้นเพื่อรับการพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal) การกระทำทางปกครองจากประชาชนแทนการฟ้องคดีต่อศาล แต่ถึงอย่างไร หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาอย่างไรแล้ว ประชาชนไม่พอใจก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ เพื่อให้ศาลพิจารณาทบทวนได้ ซึ่งแล้วแต่ในกฎหมายนั้น ๆ ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยอุทธรณ์อีกชั้นหรือไม่ เพราะในบางกรณีมีทั้งการอุทธรณ์ชั้นเดียวและการอุทธรณ์สองชั้นก่อนที่จะฟ้องต่อศาลได้

การใช้คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายในฝ่ายปกครองให้ทำหน้าที่ตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (judicial or quasi-judicial act) มีมานานพอสมควรในกฎหมายอังกฤษ แต่เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกันไปตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่กฎหมายปี 1958 ได้พยายามจัดระบบโดยก่อตั้งสภาแห่งคณะกรรมการขึ้น (Council on Tribunals) เพื่อเสนอแนะการปรับปรุงคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้ทั้งในแง่องค์ประกอบและวิธีพิจารณา “Administrative Tribunals” ในอังกฤษมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น board, court, committee, commissioner ฯลฯ แต่ก็ถือว่าเป็นฝ่ายปกครอง ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน และบางครั้งก็วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ในบางเรื่อง เช่น ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้เช่า โดยคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้มีองค์ประกอบจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี แต่อาจถูกถอดถอนได้ก็แต่ด้วยความเห็นชอบของ Lord Chancellor เท่านั้น

คณะกรรมการเหล่านี้มีความเป็นอิสระและจะมีขอบอำนาจในเรื่องสำคัญ ๆ 3 เรื่องคือ เรื่องการประเมินภาษีอากรและที่ดิน เรื่องการให้ความคุ้มครองทางสังคม และในเรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวกับอำนาจอนุมัติ อนุญาต (licensing) ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น คณะกรรมการที่ดิน (Land Tribunal) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาค่าทดแทนการเวนคืนและการกำหนดราคาประเมินที่ดินของฝ่ายปกครอง หรือคณะกรรมการพิจารณาค่าเช่า (Rent Tribunals) ก็จะมีอำนาจพิจารณาการกำหนดค่าเช่าระหว่างเจ้าของกับผู้เช่า เป็นต้น เมื่อคณะกรรมการพิเศษพิจารณาแล้ว ผลเป็นประการใดก็จะอุทธรณ์ต่อไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องซึ่งมักมีทั้งอำนาจที่จะพิจารณาทั้งความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และความเหมาะสม (opportunity) ของการกระทำทางปกครองนั้น ๆ และหากยังไม่พอใจก็อาจนำคดีไปสู่ศาลยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายปี 1958 ได้กำหนดให้สิทธิเอกชนที่จะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายที่ผู้ตัดสินในฝ่ายปกครองชั้นสุดท้ายได้วินิจฉัยแล้วส่วนใหญ่ไปยังศาลยุติธรรม ซึ่งมักได้แก่ Divisional Court of the Queens Bench Division หรือศาลอื่น เช่น การอุทธรณ์คดีจาก Land Tribunal ต้องอุทธรณ์ไปยัง Court of Appeal เป็นต้น

วิธีพิจารณาของคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้คล้ายศาล กล่าวคือ ต้องมีการฟังคู่ความทุกฝ่าย (audi alteram partem) ต้องมีการสืบพยานโต้แย้งกันได้ คณะกรรมการต้องมีความเป็นกลางในการตัดสิน (rule against bias) กล่าวคือ ต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีและต้องถูกคัดค้านได้ รวมตลอดทั้งคำวินิจฉัยก็ต้องให้เหตุผล (motivation) ด้วย

4.2.3.3.2 การพิจารณาบททวนโดยศาล (Judicial Review)

การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลในประเทศอังกฤษได้เริ่มพัฒนาขึ้นในระยะหลัง กล่าวคือ การพิจารณาบททวนโดยศาลของการกระทำทางปกครอง (Judicial Review of Administrative Action) นั้น เป็นอำนาจที่มีมาตั้งแต่เดิมของศาล High Court (แผนก Queen Bench) ตามกฎหมาย Common Law (Inherent Power) มิใช่อำนาจที่ศาลได้รับมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ดังเช่นกรณีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Jurisdiction) การพิจารณาบททวนโดยศาลจึงเป็นอำนาจในการควบคุมดูแล (Supervisory Jurisdiction) ด้วยเหตุที่ว่า ศาลมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมาย ทั้งที่เป็นกฎหมาย Common Law และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลอังกฤษอาศัยหลัก natural justice และหลัก ultra vires เป็นเครื่องมือช่วยในการควบคุมการกระทำทางปกครอง ทั้งในเรื่องดุลพินิจและวิธีพิจารณาโดยยึดหลัก natural justice เป็นหลักที่มีผลบังคับอยู่เบื้องบน และหลักเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำภายในขอบเขตอำนาจของตน

เครื่องมือในการเยียวยา (Judicial Review Remedies) ของศาล⁶⁵ ซึ่งผู้เสียหายอาจขอได้จากการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) หมายหรือคำสั่งตามพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ (Prerogative orders) ประกอบไปด้วย

- หมาย Certiorari เป็นหมายหลักที่ศาลใช้ในการเพิกถอนสภาพบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตลอดจนคำพิพากษาของศาลล่างที่มีชอบด้วยกฎหมาย⁶⁶ อนึ่ง หากเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมายเพียงบางส่วนซึ่งมิใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยนั้น ศาลก็สามารถใช้หมาย Certiorari เพิกถอนคำวินิจฉัยเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้⁶⁷

- หมาย Prohibition เป็นหมายที่ศาลใช้สั่งห้ามฝ่ายปกครองมิให้กระทำการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย และ

- หมาย Mandamus เป็นหมายที่ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการสั่งให้ฝ่ายปกครอง ตลอดจนเอกชนกระทำการตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

หมาย Certiorari และหมาย Prohibition นั้น สามารถใช้บังคับได้เฉพาะกับฝ่ายปกครองเท่านั้น มิอาจใช้บังคับกับเอกชน ซึ่งหมายถึงองค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากนิติกรรมสัญญาได้⁶⁸

2) หมายหรือคำสั่งตามกฎหมายเอกชน (Private Law Remedies) ประกอบไปด้วย

- หมาย Declaration เป็นหมายที่ศาลใช้ประกาศว่าการกระทำทางปกครองใดมิชอบด้วยกฎหมาย แต่มิได้มีผลเป็นการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง และการไม่ปฏิบัติตามหมาย Declaration นี้ก็ได้ส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบละเมิด

⁶⁵คำว่า "Remedies" ในทางกฎหมายปกครองอังกฤษนั้น มีความหมายสองนัยด้วยกันคือ นัยแรก หมายถึง กระบวนการยุติธรรมทางปกครองอันประกอบด้วย การอุทธรณ์ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Appeal) และการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งถือว่าเป็นความหมายอย่างกว้าง และนัยที่สองคือ เครื่องมือที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย อันได้แก่ หมายและคำสั่งต่าง ๆ

⁶⁶R.v. Criminal Injuries Compensation Board, ex parte Lain (1967) 2 QB 864.

⁶⁷Wade & Forsyth, เรื่องเดิม, หน้า 595.

⁶⁸Webster v. Southwark LBC (1983) QB.698.

อำนาจศาล (Contempt of Court) ดังเช่นกรณีการละเมิดไม่ปฏิบัติตามหมายอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเมื่อศาลได้มีการประกาศออกมาเช่นนั้น รัฐมนตรีผู้ดูแลหน่วยงานดังกล่าวก็มักจะใช้อำนาจตามสายการบังคับบัญชาสั่งการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อมิให้ตนต้องเสี่ยงต่อความรับผิดชอบในทางการเมืองและการถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อมวลชน

- หมาย Injunction ศาลสามารถใช้หมายนี้ในการสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ก็ได้ นอกจากนี้ ศาลยังอาจใช้หมายดังกล่าวเป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Interim Relief) ได้

ในเรื่องค่าเสียหาย (Damages) ที่ผู้เสียหายมีสิทธิตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Rights) ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้นั้นได้ เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติกิจการความมั่นคง (The Security Service Act 1989) พระราชบัญญัติกิจการข่าวกรอง (The Intelligence Services Act 1994) ฯลฯ อย่างไรก็ตาม หากมิได้มีการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ศาลก็ไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่เอกชนได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้เสียหายได้ฟ้องคดีและสามารถพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวตามหลักกฎหมายเอกชน (Private Law Wrongs) เช่น การผิดสัญญา (Breach of Contract) หรือละเมิด (Tort)⁶⁹ เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลได้ให้เหตุผลไว้ว่า หมาย Certiorari และหมาย Prohibition มีไว้เพื่อเป็นเครื่องมือให้ศาลเข้าควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจตามกฎหมายให้กระทำภายในขอบอำนาจของตนและเป็นไปตามหลักการในเรื่องความยุติธรรม เช่น หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และป้องกันมิให้มีการกระทำเกินเขตอำนาจ (Excess of Jurisdiction) อนึ่ง คำว่า “เขตอำนาจ” (jurisdiction) และคำว่า “อำนาจ” (Power-ซึ่งใช้กับฝ่ายปกครอง) เป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาในเชิงวัตถุประสงค์ของการใช้หมายดังกล่าวแล้ว ทั้งหมาย Certiorari และหมาย Prohibition ก็ใช้เพื่อควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นไปอย่างปกติทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือการใช้อำนาจของรัฐมนตรี⁷⁰ หรือหากจะอธิบายในอีกแง่มุมหนึ่งก็คือ ศาลได้นำหลักการกระทำ

⁶⁹R. v. Northavon DC, ex parte Palmer *1996) 8 Admin LR 16.

⁷⁰Durayappah v. Fernando (1967) 2 AC 337.

นอกขอบอำนาจ (Doctrine of Ultra Vires) มาเป็นฐานในการให้เหตุผลในเรื่องนี้นั่นเอง⁷¹ นอกจากนี้ ศาลยังได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่า การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาที่กระทบต่อประชาชนฝ่ายเดียวตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ นั้น ศาลสามารถใช้หมาย Certiorari ในการเพิกถอนการกระทำดังกล่าวซึ่งมิชอบด้วยกฎหมายได้⁷² กระบวนพิจารณาคดีปกครองของอังกฤษมีดังนี้

ก. ขั้นตอนการฟ้องคดี (Procedure of Judicial Review)

ในกฎหมายปกครองอังกฤษ เครื่องมือในการเยียวยาความเสียหายหรือหมายคำสั่งต่าง ๆ นั้น มีความสำคัญอย่างมากถึงขนาดที่นักกฎหมายอังกฤษถือเป็นสุภาษิตกฎหมายว่า “เครื่องมือในการเยียวยามาก่อนสิทธิ” (Remedies Precede Rights) ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือการพิจารณาบททวนโดยศาล (Judicial Review) นั้น ได้แบ่งออกเป็นสองวิธีตามประเภทของเครื่องมือในการเยียวยา อันได้แก่ การฟ้องคดีเพื่อขอหมายตามพระราชอำนาจดั้งเดิมและการฟ้องคดีเพื่อขอหมายตามกฎหมายเอกชน การฟ้องคดีในแต่ละวิธีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างกัน หลักกฎหมายในเรื่องส่วนได้เสีย (standing/locus standi) และวิธีพิจารณาความก็แตกต่างกัน ที่สำคัญการบังคับคดีตามหมายและคำสั่งต่าง ๆ ก็แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด ผู้เสียหายจะต้องเลือกตั้งแต่เริ่มดำเนินคดีว่าจะฟ้องคดีด้วยวิธีใด ปัญหาก็คือ ศาลมิได้สร้างหลักกฎหมายที่ชัดเจนว่าคดีในลักษณะใดที่ควรจะต้องฟ้องด้วยวิธีการใด หากผู้เสียหายฟ้องคดีผิดวิธีก็เท่ากับว่าสิ่งต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการมานั้นมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ตามความประสงค์ของตน แต่ประการใด เช่น หากต้องการได้รับค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ไปฟ้องคดีเพื่อขอหมายตามพระราชอำนาจดั้งเดิม ดังนี้ เครื่องมือในการเยียวยาที่ศาลอาจให้ได้ก็คือ หมาย Certiorari อันมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น ศาลมีอาจกำหนดค่าเสียหายได้ ผู้เสียหายต้องกลับไปเริ่มต้นกระบวนคดีต่าง ๆ ใหม่ทั้งหมดนับตั้งแต่การฟ้องคดีเพื่อขอหมายตามกฎหมายเอกชนเลยทีเดียว ข้อจำกัดต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เกิดความล่าช้าสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอันมาก จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1977 จึงได้มีการออกคำสั่งที่ 53 ตามกฎหมายของศาลสูงสุด (Order 53 of the Rules of the Supreme Court) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีการรวมวิธีการฟ้องคดีเพื่อขอหมายทั้งสองประเภทเข้าด้วยกัน ภายใต้กระบวนคดีใหม่

⁷¹Wade & Forsyth, เรื่องเดิม, หน้า 596.

⁷²O' Reilly v. Mackman (1983) 2 AC 237.

ที่เรียกว่า การฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) และภายหลังก็ได้มีการบัญญัติรับรองการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนไว้ในมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติศาลสูงสุด ค.ศ. 1981 (The Supreme Court Act 1981)

อนึ่ง การฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองขั้นตอนด้วยกัน คือ

ก.1) ขั้นตอนการขออนุญาตให้ฟ้องคดี

(Application for Leave to apply for Judicial Review)

ผู้เสียหายจะต้องทำคำขอฝ่ายเดียว (an ex parte application) เพื่อขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี (Leave to apply) จากนั้นผู้พิพากษานายหนึ่งของแผนก Queen's Bench จะทำการพิจารณาคำร้องดังกล่าว ซึ่งอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ ปกติหากในคำขอมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่ชัดเจน หรือมีการขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็จะจัดให้มีการพิจารณาด้วยวาจา หากศาลปฏิเสธไม่ออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี ผู้เสียหายก็อาจยื่นคำขอใหม่ได้ โดยอาจยื่นต่อศาลนั่นเอง⁷³ หรือยื่นต่อศาลอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลปฏิเสธการออกหมายโดยมิได้มีการพิจารณาด้วยวาจา⁷⁴ นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ศาลปฏิเสธการออกหมายภายหลังจากการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้ชี้แจงแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ แต่ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาได้อีก อนึ่ง หากศาลอุทธรณ์เป็นผู้ออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี ศาลก็อาจพิจารณาคดีนั้นเองหรือส่งเรื่องกลับไปยังศาล Divisional Court เพื่อให้พิจารณาก็ได้

ก.2) ขั้นตอนการพิจารณา (The hearing)

เมื่อศาลได้ออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีแล้ว ศาลก็จะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาภายใน 14 วัน หากเรื่องที่ขอให้ศาลพิจารณาทบทวนนั้นเกี่ยวข้องกับคดีอาญา ผู้พิพากษาไม่ต่ำกว่า 2 นายจะประกอบกันเป็นองค์คณะ หากเกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง ผู้พิพากษาเพียงหนึ่งนายก็เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ปกติการนั่งพิจารณาและการสืบพยานหลักฐานจะกระทำผ่านคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบานแล้ว (Affidavit) แต่หากศาลเห็นสมควรก็อาจจัดให้มีการพิจารณาด้วยวาจาก็ได้

⁷³Statutory Instrument 1980 No. 2000 para. 2 และ R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Roberts (1980) 1 WLR 1317.

⁷⁴R. v. Income Tax Special Commissioner, ex parte Stipplechoice Ltd. (1985) 2 All 465

ข. เงื่อนไขในการฟ้องคดี

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอังกฤษ เงื่อนไขในการฟ้องคดีและผลของคดีจะได้รับการตัดสินชี้ขาดไปพร้อม ๆ กัน โดยเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา วิธีการนี้แตกต่างไปจากหลักกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่จะแยกเงื่อนไขในการฟ้องคดี (la recevabilite) ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาก่อนการตัดสินในเนื้อหาออกจากการตัดสินในเนื้อหาของคดี (le fond)⁷⁵ อย่างไรก็ตาม หากศึกษาถึงคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนแล้ว ก็อาจแยกเงื่อนไขในการฟ้องคดีออกมาได้เช่นเดียวกัน

ข.1) ขอบเขตของการพิจารณาทบทวน (Boundaries of Judicial Review)

ในกฎหมายปกครองอังกฤษ การกระทำของรัฐสภาในด้านนิติบัญญัติ เช่น การลงมติในความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติ หรือการกระทำของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐ (Act of State) เช่น การยุบสภา การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต หรือการประกาศสงคราม ฯลฯ ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม⁷⁶ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีการกระทำทางปกครองแล้ว ศาลยุติธรรมย่อมสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบผ่านกระบวนการการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดเกี่ยวกับสิทธิอุทธรณ์และกระบวนการอุทธรณ์ต่อศาลไว้ นอกจากนั้น ขอบเขตของการพิจารณาทบทวนโดยศาลยังได้รับการขยายความออกไปให้รวมถึงการกระทำขององค์กรตามกฎหมายเอกชนด้วย เช่น คณะกรรมการประจำเมืองว่าด้วยการควบกิจการและการเข้าครอบงำกิจการ (The City Panel on Takeovers and Mergers) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงอย่างไม่เป็นทางการ⁷⁷ คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ (The Press Complaints Commission) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยความตกลงของผู้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์และนิตยสาร⁷⁸ องค์กรมาตรฐานการโฆษณา (The Advertising Standards Authority)⁷⁹ คณะกรรมการ

⁷⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 81.

⁷⁶ Wade & Forsyth, เรื่องเดิม, หน้า 822-844.

⁷⁷ R. v. Panel on Takeovers and Mergers, ex parte Datafin Plc. (1987) QB 815.

⁷⁸ R. v. Press Complaints Commission, ex parte Stewart-Brady (1997) 9 Admin LR 274.

⁷⁹ R. v. Advertising Standards Authority Ltd, ex parte The Insurance Service Plc. (1990) 2 Admin LR 77.

ควบคุมจริยธรรมของผู้ประกอบกิจการเภสัชกรรมแห่งสหราชอาณาจักร (The Code of Practice Committee of the British Pharmaceutical Industry)⁸⁰ เป็นต้น ในการวินิจฉัยว่าองค์กรเอกชนใดที่ศาลสมควรจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบผ่านการพิจารณาทบทวนโดยศาลหรือไม่ ศาลอังกฤษได้สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาสองประการ คือ ประการแรก หากไม่มีองค์กรดังกล่าวแล้ว รัฐบาลจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ หากมีความจำเป็นเช่นนั้นแล้ว ศาลก็จะถือว่าการกระทำขององค์กรดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลตามกระบวนการพิจารณาทบทวนโดยศาล โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ประการที่สอง แม้ว่าองค์กรดังกล่าวจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน แต่หากกระทำการภายใต้กรอบหรือโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้แล้ว ศาลก็ย่อมเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้⁸¹

ข.2) ส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดี (locus standi/standing)

หลังจากการปฏิรูปกระบวนการการฟ้องคดีปกครองในปี ค.ศ. 1977 กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับส่วนได้เสียในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลพิจารณาทบทวนไว้เพียงว่า ผู้ร้องจะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนอย่างพอเพียง (sufficient interest) โดยมากศาลจะตีความคำว่า “ผลประโยชน์ที่พอเพียง” นี้อย่างกว้างขวาง เช่น กลุ่มกรีนพีซ (Green Peace) มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยพลังปรมาณู เนื่องจากกลุ่มกรีนพีซต้องการคุ้มครองสวัสดิภาพและสุขภาพของสมาชิกที่อาศัยอยู่ในบริเวณที่จะมีการก่อสร้างโรงงานดังกล่าว⁸² หรือกลุ่มนักโทษมีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของคณะผู้ตรวจการเรือนจำที่สั่งลงโทษทางวินัยโดยการตัดสิทธิที่จะได้รับการลดโทษด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ร้องทั้งสิ้นมีความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Expectation) ภายใต้แนวทางปฏิบัติทั่วไป (The General Practice) ที่พวกเขาจะได้รับการลดโทษตามกำหนดเวลาและมีความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมายที่พวกเขาจะได้มีโอกาสเสนอความเห็นและข้อโต้แย้งตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติก่อนที่คณะผู้ตรวจการจะทำคำวินิจฉัย⁸³

⁸⁰R. v. Code of Practice Committee of the British Pharmaceutical Industry, ex parte Professional Counselling Aids Ltd. (1990) Admin LR 697.

⁸¹Peter Cane, An Introduction to Administrative Law, (3rd eds, (Oxford : Clarendon Press 1997), p. 20.

⁸²R. v. H.M. Inspector of Pollution, ex parte Greenpeace Ltd. (No. 2) Z1994) 4 All E.R. 329.

⁸³O' Reilly v. Mackman (1983) 2 AC. 237.

ข.3) กำหนดเวลาการฟ้องคดี (Time limit)

ผู้เสียหายที่ประสงค์จะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวนนั้นจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี (leave to apply) โดยพลัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่เกิดเหตุอันอาจจะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวนได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นสมควร ศาลก็อาจขยายกำหนดเวลาดังกล่าวออกไปอีกได้ แต่ทั้งนี้ การขยายกำหนดเวลาจะต้องมิได้ก่อให้เกิดความลำบากเกินสมควรในอันที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเป็นการรื้อรอนสิทธิของบุคคลอื่นเกินสมควร หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารราชการแผ่นดิน⁸⁴ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยจะเคร่งครัดในเรื่องกำหนดเวลาการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวนมากเท่าใดนัก

ค. ปัญหาในการเลือกใช้กระบวนการเยียวยา

(Alternative Remedies)

แม้ว่าการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวน (Application for Judicial Review) จะเป็นกระบวนการหลักในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในกฎหมายปกครองอังกฤษ แต่ก็มิได้เป็นเพียงวิธีการเดียวที่เอกชนจะสามารถใช้ได้ หากบางกรณีที่ถูกกฎหมายลักษณะอักษรได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการอุทธรณ์ (Appeal) เรื่องดังกล่าวไว้ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ หากผู้เสียหายเลือกที่จะไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นต่อองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ซึ่งอาจจะเป็นรัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับสูงกว่า หรือแม้แต่ศาลยุติธรรม แต่เลือกที่จะนำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวมาฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวน ดังนี้แล้ว การฟ้องคดีดังกล่าวจะกระทำได้หรือไม่ ในปัญหาข้อนี้ได้มีคำพิพากษาและความเห็นของนักกฎหมายแตกออกเป็นสองแนวทางด้วยกัน คือ

แนวทางแรก เป็นกรณีที่กฎหมายลักษณะอักษรได้กำหนดสิทธิและกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลก็สามารถออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาบททวน (Leave to Apply for Judicial Review) และการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไปได้⁸⁵ เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาบททวนการกระทำทางปกครองของศาล

⁸⁴The Supreme Court Act 1981, section 31 และ Rule 4 as amended by statutory Instrument 1980 No. 2000.

⁸⁵R. v. Birmingham C.C., ex parte Ferrero Ltd. (1991) 3 Admin. L. R. 613, (1993) 1 SII E. R. 530.

High Court นั้น เป็นกระบวนการเยียวยาหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษเพื่อให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม⁸⁶ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ทำการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนโดยขอหมาย Certiorari ในเวลาที่ยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วได้⁸⁷

แนวทางที่สอง หากกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดสิทธิและกระบวนการอุทธรณ์ไว้ ศาลไม่สมควรที่จะอนุญาตให้มีการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนจนกว่าผู้เสียหายจะได้ดำเนินการผ่านกระบวนการอุทธรณ์จนเสร็จสิ้นแล้ว⁸⁸ ทั้งนี้ เว้นแต่องค์กรพิจารณาอุทธรณ์นั้นมิได้มีคำวินิจฉัยออกมาภายในเวลาอันสมควร⁸⁹

อย่างไรก็ตาม พบว่าในทางปฏิบัติแล้ว ทั้งสองแนวทางมิได้มีความแตกต่างกันเท่าใดนัก เพราะความเห็นที่ขัดแย้งกันนั้นก็คือ ปัญหาว่าแนวทางใดควรจะเป็นหลักทั่วไป และแนวทางใดควรจะเป็นข้อยกเว้น จึงไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ง. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

(Control of Legality)

โดยหลัก การอุทธรณ์ (Appeal) และการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review) เป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่แยกออกจากกันอย่างเด่นชัด การอุทธรณ์นั้นจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาเรื่องความเหมาะสม (Merit) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ส่วนการพิจารณาทบทวนโดยศาลจะเกี่ยวข้องกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้อุทธรณ์ (Appellant) มักจะยกปัญหาข้อกฎหมาย เช่น การไม่ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือการคัดค้านเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะในปัจจุบันหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) ได้รับการขยายความให้มีความหมายกว้างขวางออกไป กล่าวคือ ความผิดพลาดในข้อกฎหมายที่อยู่ภายในเขตอำนาจ (Error of Law within Jurisdiction) ก็ถือว่าเป็น

⁸⁶Wade, "Judicial review and alternative remedies", in **Public Law** (1997), p. 589.

⁸⁷The Supreme Court Act, Section 53.

⁸⁸R. v. Chief Constable of Mersyside, ex parte Calveley (1986) Q. B. 424.

⁸⁹R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Swati (1986) 1 W.L. R. 477.

เป็นความผิดในเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Error) ประการหนึ่งด้วย ดังนั้น ในปัจจุบันคำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” (legal) และคำว่า “ในขอบอำนาจ” (Intra Vires/within power) แทบจะเรียกได้ว่าเป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน (synonym)⁹⁰ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ง.1) บทบัญญัติเพิกถอนอำนาจพิจารณาคดีของศาล (Ouster clause)

นับเป็นเวลากว่าสามร้อยปีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างแนวความคิดว่าด้วยหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) ซึ่งได้รับการแสดงออกผ่านบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และแนวคิดว่าด้วยหลักนิติธรรมที่มุ่งให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระเข้าควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองพยายามที่จะใช้กลไกเสียงข้างมากในรัฐสภาตรากฎหมายให้มีข้อความหรือบทบัญญัติจำกัดอำนาจศาลในการเข้าควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษก็ได้ยืนยันตลอดมาว่าศาลมีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยการตีความบทบัญญัติเพิกถอนอำนาจการพิจารณาคดีของศาล (Ouster Clauses) เหล่านี้อย่างเคร่งครัด อาทิเช่น การห้ามมิให้นำคดีไปฟ้องต่อศาลนั้นหมายความว่าเฉพาะการกระทำที่อยู่ในขอบอำนาจ หากเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจแล้ว ศาลย่อมเพิกถอนได้⁹¹ โดยอาศัยหมาย Certiorari⁹² หรือศาลจะถือว่าคำสั่งใด ๆ ของเจ้าพนักงานที่อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติเสมือนว่าได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายก็ต่อเมื่อคำสั่งนั้นเป็นไปตามกฎหมายฉบับนั้น (Conform to the Act)⁹³ และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยถือเป็นที่สุดนั้น ศาลวินิจฉัยว่าผู้เสียหายไม่สามารถอุทธรณ์ (Appeal) คำสั่งหรือคำวินิจฉัยไปยังองค์กรใด ๆ ได้เท่านั้น หาได้มีผลเป็นการเพิกถอนอำนาจศาลในการพิจารณาคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Judicial Review) ไม่⁹⁴

ง.2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Error)

⁹⁰Peter Cane, *An Introduction to Administrative Law*, p. 139.

⁹¹Anisimic Ltd. V. Foreign Compensation Commission (1969) 2 AC 147.

⁹²R. v. Ruyton (Inhabitants) 1861 B&S 534.

⁹³Minister of Health v. R., ex parte Yaffe (1931) AC 494.

⁹⁴R. v. Medical Appeal Tribunal, ex parte Gilmore (1957) 1 QB. 574.

หลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในอังกฤษตั้งอยู่บนหลักการว่าด้วยการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) และมีขอบเขตอยู่อย่างจำกัด ดังนั้น ในอดีตที่ผ่านมาอำนาจของศาลในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจึงจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำเกินเขตอำนาจ (excess of jurisdiction) ความผิดพลาดที่เห็นได้ชัดจากรายงานกระบวนพิจารณา (error on the face of the record) การไม่ปฏิบัติตามกระบวนกรหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Failure to observe the mandatory procedural requirements and natural justice) เท่านั้น หากเป็นกรณีที่การกระทำทางปกครองมีความผิดพลาดอื่น ๆ ซึ่งได้กระทำลงภายในเขตอำนาจ (error within jurisdiction) และนอกเหนือไปจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่เรียกว่า หลักวัตถุประสงค (Principle of Objectivity) ที่ถือว่า การวินิจฉัยใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และการวินิจฉัยที่ถูกต้องนั้นถือว่าเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากเกิดกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยผิดพลาด แม้ว่าจะอยู่ภายในเขตอำนาจที่ตนมี ศาลก็ย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขการวินิจฉัยที่ผิดพลาดนั้นให้ถูกต้องได้ เพราะการวินิจฉัยที่ถูกต้องคือเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และศาลก็เป็นผู้มีหน้าที่นำไปสู่เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ หลักกฎหมายนี้ได้ถูกใช้เป็นข้ออ้างในการเข้าควบคุมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยจากต่างประเทศ (The Foreign Compensation Commission) ในคดี Anisminic⁹⁵ เป็นครั้งแรก และเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญสำหรับกฎหมายปกครองอังกฤษ ซึ่งในกรณีนี้เกิดความผิดพลาดภายในเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ ในคดี Pearman⁹⁶ Lord Denning ก็ยังได้ใช้หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นเหตุผลในการเข้าควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาล County ซึ่งเกิดความผิดพลาดขึ้นภายในเขตอำนาจด้วย ต่อมา คำพิพากษาของศาลอังกฤษในยุคหลังได้เลิกจำแนกความแตกต่างระหว่างความผิดพลาดที่อยู่นอกเขตอำนาจ (error outside jurisdiction) และความผิดพลาดที่อยู่ในเขตอำนาจ (error within jurisdiction) แล้ว และถือว่าไม่มีความผิดพลาดที่อยู่ในเขตอำนาจอีกต่อไป ความผิดพลาดทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (error of law) หรือความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (error of fact) ย่อมถือว่าเป็นการกระทำนอกเขตอำนาจทั้งสิ้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการว่าด้วยการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) มิได้มีขอบเขตที่จำกัดเช่นเดิมอีกต่อไปแล้ว ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ

⁹⁵ Anisminic v. Foreign Compensation Commission (1969) 2 AC 147.

⁹⁶ Pearman v. Harrow School Governors (1979) QB 56.

ทางปกครองในกฎหมายปกครองอังกฤษในปัจจุบันจึงเป็นไปอย่างกว้างขวาง และอาจสรุปหลักกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจได้ว่า ความผิดพลาดในข้อกฎหมายทุกอย่างที่อยู่ในคำวินิจฉัยขององค์กรที่ต่ำกว่าศาล High Court (ซึ่งได้แก่ ฝ่ายปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและศาลล่างต่าง ๆ) อาจจะถูกทบทวนตรวจสอบได้⁹⁷ หากว่าความผิดพลาดในข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องกับและส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยในตัวเอง ความผิดพลาดซึ่งได้ถูกกล่าวอ้างนั้นเกิดขึ้นในคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีได้มีอำนาจพิจารณาหรือกระทำการฝ่าฝืนหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือได้ใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ

- เขตอำนาจที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงและ

ข้อกฎหมาย (Jurisdictional Fact and Law)

โดยปกติกฎหมายจะกำหนดให้ฝ่าย

ปกครองมีอำนาจสั่งการหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีเขตอำนาจเหนือกรณีใดกรณีหนึ่งก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และมีการให้ลักษณะกฎหมายและข้อเท็จจริงนั้น โดยถูกต้องแล้ว ซึ่งศาลอังกฤษเรียกว่า “ปัญหาคาบเกี่ยวกับเขตอำนาจในการพิจารณาคดี” (Collateral Questions หรือ Point Collateral to the Case)⁹⁸ กล่าวคือ ถ้ามีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของอำนาจของหน่วยงานนั้นแล้ว หน่วยงานดังกล่าวก็จะไม่มีอำนาจในการพิจารณา ดังนั้น การวินิจฉัยสั่งการใด ๆ ซึ่งตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ผิดพลาดดังกล่าวจึงเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่มีความผิดพลาดในเรื่องเขตอำนาจ (jurisdictional error) ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการควบคุมค่าเช่า (Rent Tribunal) จะมีอำนาจในการควบคุมค่าเช่าก็ต่อเมื่อเป็นกรณีบ้านพักอาศัย (Housing) เท่านั้น ปัญหาว่าอาคารดังกล่าวเป็นบ้านพักอาศัยหรือไม่ ถือเป็นปัญหาคาบเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะกรรมการควบคุมค่าเช่า ทั้งนี้ ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าอาคารดังกล่าวเป็น โรงงานหรือเป็นห้างสรรพสินค้าก็ถือว่าคณะกรรมการควบคุมค่าเช่าไม่มีอำนาจควบคุมค่าเช่าอาคารดังกล่าว แต่ประการใด ศาลย่อมเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเพราะเหตุที่เกิดความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (error of fact) โดยถือว่าเป็นการกระทำเกินเขตอำนาจในทางข้อเท็จจริง (Jurisdictional Fact)⁹⁹ ในทำนองเดียวกัน หากเกิดความผิดพลาดในปัญหาข้อกฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการวินิจฉัยนั้นแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดในเรื่องเขตอำนาจ

⁹⁷R. v. Lord President of the Privy Council, ex parte Page (1993) A.C. 682.

⁹⁸Bunbury v. Fuller (1853) 9 Bx 111.

⁹⁹R. v. Hackney Rent Tribunal (1951) 2 KB 15.

เช่นกัน ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการควบคุมค่าเช่ามีอำนาจสั่งให้ผู้เช่าชำระค่าเช่า (premium) ให้แก่ผู้ให้เช่าได้ อย่างไรก็ตาม คำว่า “ค่าเช่า” ตามกฎหมายการเคหะนั้น มิได้หมายความรวมถึง “ค่าบริการอื่น” (service) ด้วย ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมค่าเช่าที่สั่งให้ผู้เช่าจ่ายค่าบริการอื่นให้แก่ผู้ให้เช่าจึงเป็นคำวินิจฉัยที่กระทำลงไปโดยปราศจากอำนาจ (Jurisdictional Law) เพราะเป็นความผิดพลาดในปัญหาข้อกฎหมาย (error of law)¹⁰⁰ หรือในคดี Anisminic คณะกรรมการจัดสรรเงินชดเชยจากต่างประเทศ (Foreign Compensation Commission) มีอำนาจจัดสรรเงินชดเชยที่ได้รับมาจากรัฐบาลต่างประเทศซึ่งได้ยึดกิจการของบริษัทที่มีสัญชาติอังกฤษมาเป็นของตน (Nationalization) และได้มีคำวินิจฉัยปฏิเสธการจ่ายเงินชดเชยให้แก่บริษัท Anisminic ด้วยเหตุว่า พระราชกฤษฎีกาในสภาองคมนตรี (Order in Council) ได้กำหนดให้บุคคลที่มีสัญชาติอังกฤษ “ในขณะนั้น” เป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องเงินชดเชยดังกล่าว เมื่อบริษัท Anisminic ได้ขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อที่มีสัญชาติอังกฤษไปก่อนที่ตนได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแล้ว ก็ย่อมถือว่าบริษัท Anisminic ไม่มีสิทธิที่จะได้รับจัดสรรเงินชดเชยดังกล่าว ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า คำว่า “ในขณะนั้น” หมายถึง ในขณะที่มีการยึดทรัพย์ เมื่อเหตุการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นในขณะที่ทรัพย์สินยังเป็นของบริษัท Anisminic ซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติอังกฤษ จึงต้องถือว่าบริษัท Anisminic มีสิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยตามพระราชกฤษฎีกา คำวินิจฉัยของคณะกรรมการจัดสรรเงินชดเชยจากต่างประเทศที่ปฏิเสธการจ่ายเงินแก่บริษัท Anisminic จึงเป็นคำวินิจฉัยที่มีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีความผิดพลาดในปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้นซึ่งถือว่าเป็นการกระทำเกินเขตอำนาจประการหนึ่ง¹⁰¹

ในกรณีความผิดพลาดที่เห็นประจักษ์
 ในรายงานกระบวนพิจารณา (Error on the face of the record) ซึ่งเป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจ รายงานกระบวนพิจารณานั้นประกอบด้วยเอกสารในการขอเสนอกดี คำฟ้อง คำให้การ คำพยาน คำตัดสินและเหตุผลในการตัดสิน ถ้ารายงานที่ปรากฏอยู่ในรายงานกระบวนพิจารณาแสดงให้เห็นได้ชัดว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยโดยขาดพยานหลักฐานหรือปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง แม้ว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่อยู่ภายในเขตอำนาจ ศาลก็สามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นได้ อนึ่ง ในปัจจุบันศาลมิได้อ้างหลักความผิดพลาดที่เห็นประจักษ์ในรายงานกระบวนพิจารณาเป็นฐานในการเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือศาลล่างอีกต่อไปแล้ว นอกจากนั้น การวินิจฉัย

¹⁰⁰R. v. Fulham Rent Tribunal, ex parte Phillippe (1950) 2 All RE 211.

¹⁰¹Anisminic v. Foreign Compensation Commission (1969) 2 AC 147.

โดยขาดพยานหลักฐาน (No Evidence Rule)¹⁰² พยานหลักฐานที่ปรากฏมิได้มีความสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะสนับสนุนผลการวินิจฉัย (the evidence not reasonably capable of supporting the finding)¹⁰³ ความผิดพลาดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (error material fact) ซึ่งได้แก่ กรณีที่มีความเข้าใจผิดหรือการเพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับการพิสูจน์แล้ว หรือการวินิจฉัยนั้นตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดและการปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐาน โดยมีชอบ (wrongful rejection of evidence) หากเกิดกรณีต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว ศาลก็ย่อมถือว่าเป็นความผิดพลาดในเรื่องเขตอำนาจ ส่งผลให้คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นได้ อนึ่ง โดยหลักแล้วจะเป็นกรณีที่มีการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ แต่ศาลก็มีอาจที่จะทำการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยนั้นใหม่ได้ตามหลักคำพิพากษายอมถึงที่สุด (Res Judicata) อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่พยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่นั้นเป็นข้อเท็จจริงที่จะส่งผลให้การวินิจฉัยดังกล่าวอยู่นอกเขตอำนาจ ศาลก็อาจพิจารณาทบทวนคดีนั้นใหม่ได้ตามหลักเขตอำนาจที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริง (Jurisdictional Fact) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ง.3) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจ

ดุลพินิจ (Discretionary Power)

ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น¹⁰⁴ สามารถแบ่งการพิจารณาออกได้เป็นสองกรณีด้วยกัน คือ กรณีแรก การหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจ (Retention and Fettering of Discretion) และกรณีที่สอง การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)

¹⁰²Wade & Forsyth, เรื่องเดิม, หน้า 274.

¹⁰³R. v. Criminal Injuries Compensation Board 1997 SLT 291.

¹⁰⁴คำว่า “ดุลพินิจ” (Discretion) ในกฎหมายปกครองอังกฤษนั้น หมายเฉพาะดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจหรือบางท่านอาจเรียกว่า “ดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย” “ดุลพินิจตัดสินใจ” หรือ “ดุลพินิจบริหาร” ส่วนดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายหรือการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายปกครองอังกฤษจัดว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจ (Jurisdiction) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

โปรดดู จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Administrative Discretion)” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพฯ : จริยการพิมพ์, 2542) หน้า 339-349.

- การหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดการใช้ดุลพินิจ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถหน่วงเหนี่ยวหรือจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจได้ เช่น การกำหนดเป็นแนวปฏิบัติไว้ล่วงหน้า และวินิจฉัยสั่งการตามแนวปฏิบัตินั้น โดยมีได้พิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่รัฐสภามอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่จะวินิจฉัยสั่งการให้สอดคล้องเหมาะสมกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปตาม “ขี้ต้อก” (Rule of Thumb) แทนที่จะใช้ดุลพินิจ ศาลก็ย่อมเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้¹⁰⁵ หรือหากดุลพินิจถูกจำกัดหน่วงเหนี่ยวโดยประกาศนโยบาย (Policy Statement) ศาลก็สามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยได้เช่นเดียวกัน¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม หากนโยบายหรือแนวปฏิบัติดังกล่าวมิใช่เป็นนโยบายที่เคร่งครัดจนเกินไป (Over-rigid Policies) แล้ว ศาลก็จะถือว่าคำวินิจฉัยนั้นชอบด้วยกฎหมาย

- การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)

โดยทั่วไป ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นที่ที่ศาลเองมีอำนาจเต็มในการทบทวนตรวจสอบการกระทำทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์ (Appeal) ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม ด้วยเหตุที่ศาลอังกฤษยอมจำกัดบทบาทของตนเอง (Self-restraint) มิให้ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจมากจนเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง อันเป็นบทบาทที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) แต่ทั้งนี้ หากเป็นที่ที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยปราศจากความเหมาะสมมากถึงขนาดที่ศาลมองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลก็จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว และหากศาลพบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (Improper Purpose) เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต (Bad Faith) เป็นการนำสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจ หรือการไม่นำสิ่งที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา (Relevant/Irrelevant Consideration) หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonableness) แล้ว ศาลก็จะถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนเสีย

¹⁰⁵R. v. Greater Birmingham Appeal Tribunal, ex parte Simper (1974) QB 543.

¹⁰⁶R. v. Criminal Injuries Compensation Board, ex parte RJC, The Times, 21 Jan 1978.

ง.4) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับ กระบวนการและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Procedural Impropriety and Natural Justice)

นับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (The Human Rights Act 1998) ก็ได้มีผลบังคับใช้ อย่างสมบูรณ์ ส่งผลให้หลักกฎหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Convention of Human Rights 1950) ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายอังกฤษ ดังนั้น ในปัจจุบัน ศาลอังกฤษสามารถพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามที่มาตรา 6 ของ อนุสัญญาได้บัญญัติรับรองไว้ได้โดยตรง ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ก็ย่อมมีผลผูกพันโดยตรงต่อศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบ กฎหมายอังกฤษด้วย แต่ว่ามาตรา 6 ดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายอังกฤษเท่าใดนัก เพราะมีพื้นฐานมาจากหลัก Natural justice นั้นเอง

- กระบวนการหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ

ในกฎหมายปกครองอังกฤษกระบวนการ หรือขั้นตอนในการทำคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กฎหมายได้กำหนด ไว้ นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ กระบวนการหรือขั้นตอนเชิงบังคับ หรือกระบวนการ หรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Mandatory Procedural Requirements) ประการหนึ่ง และกระบวนการ หรือขั้นตอนที่เป็นเพียงแนวทางหรือกระบวนการหรือขั้นตอนที่มีใช้สาระสำคัญ (Directory Procedural Requirements) อีกประการหนึ่ง การที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกระบวนการหรือ ขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอาจจะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้ แต่ว่าหากกระบวนการนั้นมีใช้สาระสำคัญแล้ว การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหาได้ก่อให้เกิด ผลกระทบแต่อย่างใดไม่ ในการวินิจฉัยว่ากระบวนการหรือขั้นตอนใดถือว่าเป็นสาระสำคัญ หรือไม่นั้น นักกฎหมายท่านหนึ่งได้อธิบายไว้ว่า “หากการไม่ปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าว กระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของเอกชนแล้ว ย่อมถือว่าการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่เป็น สาระสำคัญ นอกจากนั้น ขั้นตอนหรือกระบวนการซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้เอกชนสามารถ บังคับตามสิทธิของตนได้ กระบวนการนั้นก็น่าจะเป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกัน”¹⁰⁷ เท่าที่ผ่านมา ศาลได้มีแนวบรรทัดฐานว่าหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบถึงสิทธิในการอุทธรณ์กำหนดเวลาอุทธรณ์¹⁰⁸

¹⁰⁷De smith & Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, 8 ed. (LONDON : PENGUIN BOOK, 1998), p. 521.

¹⁰⁸London & Clydeside Estate Ltd. V. Aberdeen DC (1980) 1 WLR 182.

และองค์การพิจารณาอุทธรณ์นั้นถือเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ¹⁰⁹ การไม่แจ้งให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองทราบภายในเวลาอันควรก็ถือว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเช่นกัน¹¹⁰ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการ หากฝ่ายปกครองมิได้ให้เหตุผลในเวลาอันควร หรือเหตุผลที่ให้ไม่เพียงพอ หรือไม่ชัดเจน ศาลย่อมถือว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ¹¹¹ และอาจเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวได้

- หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 หลัก¹¹² คือ หลักปราศจากอคติลำเอียง (rule against bias หรือ nemo iudex in causa sua) และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย (right to fair hearing หรือ audi alteram partem) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมาย Common Law มาแต่ดั้งเดิม ศาลทุกระดับชั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และฝ่ายปกครองต่าง ๆ ย่อมต้องผูกพันและปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้โดยเคร่งครัด

(1) หลักปราศจากอคติลำเอียง เป็นหลักที่ใช้กันในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระบบกฎหมาย Common Law โดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่า ผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดีนั้น ๆ ไม่ได้ เพราะอาจจะเกิดความอยุติธรรม (bias) ได้ง่าย หลักปราศจากอคติลำเอียงจึงถูกนำมาใช้ในลักษณะอย่างเดียวกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีกรณีพิพาทกับเอกชนผู้เสียหายในผลของการกระทำในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทหรือคำร้องต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำของตน ตัวอย่างเช่น คดีนายแพทย์ Bonham ที่ศาลสูงวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการวิทยาลัยแพทยศาสตร์เรียกตัวนายแพทย์ Bonham มาพิจารณาได้ส่วนในกรณีที่มิได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการจากวิทยาลัยแล้วลงโทษปรับ โดยที่ค่าปรับกึ่งหนึ่งตกได้แก่คณะกรรมการ กรณีนี้คณะกรรมการไม่มีอำนาจกระทำเพราะว่าเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดีของ

¹⁰⁹ Agricultural etc. Training Board v. Kent (1970) 2 QB 18.

¹¹⁰ Lee v. Department of Education and Science (1967) 66 LGR 211.

¹¹¹ French Kier Development Ltd. V. Secretary of State for the Environment (1977) 1 All E. R. 296.

¹¹² De Smith & Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, p. 528.

ตนเองมีส่วนได้เสีย ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียกับการพิจารณาของตนนั้น แม้จะไม่ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงชี้ขาดในข้อที่ต้องพิจารณาก็ตาม หากแต่เข้าร่วมประชุมในวาระนั้น ๆ ด้วยแล้ว ศาลสูงพิพากษาว่าคำชี้ขาดของคณะกรรมการไม่มีผลใช้บังคับ¹¹³

(2) หลักการฟังความทุกฝ่าย เป็นหลักความยุติธรรมธรรมชาติที่สำคัญประการหนึ่งผู้ที่กระทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และมีสิทธิรับรู้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (right to a hearing) เพื่อที่จะได้มีโอกาสโต้แย้ง

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1963 ศาลสหราชอาณาจักรพิพากษาไว้บรรทัดฐานว่า การกระทำทางปกครองต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกใบอนุญาต การออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ หรือการวินิจฉัยข้อพิพาท (หรืออาจเรียกว่า การกระทำกึ่งตุลาการก็ได้) นั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเสมอ (คดี Ridge v. Baldwin) บรรทัดฐานในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า ผู้บังคับการตำรวจเมือง Brighton (Chief Constable) ได้ถูกคณะกรรมการตรวจสอบของเมือง Brighton (Brighton Watch Committee) ไล่ออกจากราชการโดยมิได้ให้โอกาสแก่เขาในการชี้แจง คำสั่งดังกล่าวข่มกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของเขาแน่นอน เพราะอย่างน้อยที่สุดก็กระทบสิทธิที่จะได้รับบำนาญ (Pension Rights) แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ คณะกรรมการตรวจสอบของเมือง Brighton นั้นมิได้กระทำการอย่างตุลาการ แต่ได้ทำหน้าที่บริหารหรือกระทำการทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ศาลสหราชอาณาจักรได้วินิจฉัยว่า หากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยใด ๆ ข่มกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของประชาชนแล้ว ไม่ว่าจะคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นจะกระทำขึ้นโดยองค์กรซึ่งทำหน้าที่ตุลาการหรือไม่ก็ตาม ก็จำต้องเคารพหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัด การที่ไม่ให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งชี้แจงและแก้ข้อกล่าวหาจึงขัดต่อหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลข่มเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ศาลในยุคต่อ ๆ มายังได้ขยายขอบเขตของการปรับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติให้ครอบคลุมการกระทำทางปกครองมากขึ้น โดยอาศัยวิธีการต่าง ๆ เช่น ในคดีหนึ่ง Lord Denning ได้วินิจฉัยว่า การปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตกระทบต่อสิทธิในการทำงานของประชาชน (right to work) จึงย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ¹¹⁴ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การขยายความค่านิยมของคำว่า

¹¹³R. v. Hendon R.D.C., ex parte Chorley, 1933

¹¹⁴Nagle v. Fielden (1966) 2 QB 633.

“สิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย” นั่นเอง ในทำนองเดียวกัน ศาลได้นำหลักความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Expectation) ที่ว่า ประชาชนย่อมคาดหวังว่าตนจะได้รับความยุติธรรมจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความคาดหวังว่าบุคคลผู้วินิจฉัยถึงสิทธิของตนจะวินิจฉัยโดยปราศจากความยุติธรรมจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความคาดหวังว่าบุคคลผู้วินิจฉัยถึงสิทธิของตนจะวินิจฉัยโดยปราศจากอคติ ความคาดหวังที่จะได้มีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผล¹¹⁵ ตลอดจนความคาดหวังที่จะรู้ว่าทำไมตนจึงถูกปฏิเสธมาเป็นฐานในการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ควบคุมการกระทำทางปกครอง¹¹⁶ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลอาศัยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้แทบจะทุกกรณี¹¹⁷ อนึ่ง หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ได้นำมาใช้กรณีที่มีได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดว่า ต้องมีการให้เหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการ ศาลก็ได้ขยายหลักการรับฟังความทุกฝ่ายซึ่งได้ให้การรับรองสิทธิที่จะถูกรับฟัง (right to be heard) ไปในแนวทางที่ว่า ผู้เสียหายจะสามารถชี้แจงแสดงเหตุผลและโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อเขาได้รับทราบถึงเหตุผลของการสั่งการหรือการวินิจฉัยนั้นแล้วเท่านั้น ซึ่งแนวบรรทัดฐานในเรื่องนี้เพิ่งจะเกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 90 ที่ผ่านมานี้เอง¹¹⁸ ในปัจจุบันเราอาจถือเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองอังกฤษได้ว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลในการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้

- หลักความยุติธรรม (fairness)

หลักความยุติธรรมนี้ ศาลยุติธรรม

อังกฤษถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีอยู่ แม้ว่าในบางกรณีฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติก็ตาม เพราะว่าการให้ความยุติธรรมทั่วไปนั้นมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการอาศัยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ฉะนั้น ฝ่ายปกครองในขณะที่กระทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจึงไม่อาจปฏิเสธการให้ความยุติธรรมไปได้เลย หากมีการฝ่าฝืน

¹¹⁵Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs (1969) 2 Ch. 149.

¹¹⁶R. v. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham (1991) 4 All ER 310.

¹¹⁷Hogan, **Constitution and Administrative Law**, 5 (London : Sweet & Mawell, 1999), p. 95.

¹¹⁸เช่น R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody (1994) 3 All ER. 277 ; R. v. Home Secretary, ex parte Hickey (No. 2) (1995) 1 All ER. 490 ; R. v. Westminster City Council, ex parte Ermakov (1996) 2 All ER. 302 ; R. v. Minister of Defense, ex parte Murray (1998) COD 134 และ Flannery v. Halifax Estate Agencies Ltd. (2000) 1 WLR 377.

เกิดขึ้นอาจเป็นการกระทำที่มีขอบได้และถูกเพิกถอนโดยศาลได้ ตัวอย่างของการกระทำที่ขาดความยุติธรรมเช่น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณีที่ต้องปฏิบัติอย่างเดียวกัน เป็นต้น

- หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)

หลักกฎหมายปิดปาก หมายถึง

หลักกฎหมายที่ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำของตน ในเมื่อตนเป็นฝ่ายหลงผิดในมูลเหตุอันเป็นข้ออ้างยกเว้นความรับผิดชอบ และเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจโดยเปิดเผยว่าการหลงผิดในมูลเหตุนั้น ไม่มีผลต่อการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากฝ่ายนั้น เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้กล่าวยืนยันหรือแสดงข้อความใดต่อประชาชนให้หลงเชื่อตามนั้น และปฏิบัติกรอันใดอันหนึ่งไป เช่นนี้ในภายหลังกฝ่ายปกครองจะกลับมาใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ผิดเพี้ยนไปจากที่แสดงไว้ อันจะเป็นผลให้ประชาชนผู้หลงเชื่อปฏิบัติตามต้องได้รับความเสียหายไม่ได้ หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายวางแผนหลงผิดคิดว่าตนมีอำนาจอนุญาตให้ได้อุญาตผู้เสียหายปลูกสร้างอาคารได้ เอกชนผู้ขออนุญาตจึงดำเนินการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ ต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนอาคารนั้นเสียเพราะเหตุที่ว่าตนไม่มีอำนาจอนุญาต กรณีนี้ถือว่าการกระทำโดยหลงผิดในมูลเหตุที่เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ แม้ไม่มีอำนาจอยู่จริงก็ไม่เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งอนุญาตได้ เพราะต้องด้วยกรณีหลักกฎหมายปิดปาก (คดีระหว่าง Well v. Minister of Housing and Local Government, 1967)

อย่างไรก็ดี การอ้างหลักกฎหมาย

ปิดปากดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจของกฎหมาย (ultra vires) เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปโดยกฎหมายไม่ได้มอบอำนาจไว้ แต่หลักกฎหมายปิดปากกลับรับรองให้มีผล โดยปริยาย ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการเพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปริยายอีกด้วย ศาลสูงของอังกฤษ (ในหลายคดี) จึงได้รับรองหลักกฎหมายปิดปากนี้ให้มีผลต่อความสมบูรณ์ของการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่แสดงออกโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยนัยแห่งการกระทำ

ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น แสดงให้เห็น

ถึงลักษณะและขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครองของอังกฤษซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งนับได้ว่าศาลยุติธรรมอังกฤษสามารถควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองได้มากพอสมควร แต่ก็ดูเหมือนว่าอำนาจการควบคุมของศาลยุติธรรมอังกฤษจะอ่อนด้อยกว่าอำนาจการควบคุมฝ่ายปกครองโดยสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองของฝรั่งเศสที่ซึ่งมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการกระทำของฝ่ายปกครองได้อย่างกว้างขวาง

4.2.3.4 ระบบการตรวจสอบของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าหน้าที่หรือการพิจารณาทบทวน โดยศาลจะใช้หลัก due process of law ในการตรวจสอบ ถ้อยคำของหลักการดังกล่าวกำเนิดมาจาก Magna Carta ของอังกฤษ (ทำนองเดียวกับหลัก natural justice) ซึ่งเป็นที่ยอมรับและเข้าใจว่าเป็นข้อเรียกร้องพื้นฐานที่สำคัญของหลักความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และใช้แพร่หลายนับแต่การปฏิวัติสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 รวมทั้งเป็นหลักพื้นฐานทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ เสรีภาพสิทธิ และทรัพย์สินของประชาชนจะได้รับการประกันโดยใช้หลักการดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.3.4.1 หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา

หลักวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่หลักการอยู่ว่า “หากรัฐจะออกกฎหมายหรือปฏิบัติการอันเกี่ยวข้องกับประชาชนอเมริกาเป็นที่เข้าใจทั่วไปว่า รัฐจะต้องแจ้งให้ประชาชนทราบและรับฟังความเห็นจากประชาชนเสียก่อน คำวินิจฉัยของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและกระจ่าง” ในกรณีนี้ประกอบไปด้วย

ก) หลักการรับฟัง เป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เก่าแก่ตั้งแต่สมัยโรมันและถือปฏิบัติกันมาในประเทศอังกฤษ ประเทศแม่ของกลุ่มประเทศที่ใช้ Common Law พร้อมกับหลัก “due process of law” ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสหรัฐอเมริกา วินิจฉัยตัดสินว่า หลัก “due process of law” เรียกร้องให้มีการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิซึ่งได้เริ่มใช้ในการพิจารณาคดีอาญาชั้นศาลก่อน โดยถือว่าเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำของวิธีพิจารณาความของรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองจะก้าวเข้าไปในสิทธิของประชาชนไม่ได้ หากไม่ได้ให้โอกาสประชาชนผู้นั้นในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว M. Justice Holmes เห็นว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิในทุกกรณี ในกรณีฉุกเฉินความจำเป็นในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ คดีมโนสาเร่ หรือในกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากรสามารถยกเว้นหลักการรับฟังได้

ข) หลักความไม่มีส่วนได้เสีย การรับฟังของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองข้างต้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ทั้งหลักการรับฟังและหลักการไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักสำคัญที่สุดของหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่หลัก “due process of law” เรียกร้อง เช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ศาลสหรัฐอเมริกานำเอาหลักทั้งสองนี้ไปใช้ในการควบคุมวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย ถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ปกครองจะไม่ได้บัญญัติเอาไว้ก็ตาม ศาลมีความเห็นว่าการใช้หลักกฎหมายทั้งสองนี้ย่อมขึ้นกับกาลเวลา สถานที่และสภาพแวดล้อมด้วย

ในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา (Administrative Procedure Act 1946) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาสำคัญต่าง ๆ ที่ปัจจุบันนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ละเว้นเสียไม่ได้ พัฒนามาจากหลัก “due process of law” และ “fairness” กฎหมาย APA ค.ศ. 1946 นี้ไม่ได้สร้างกฎหมายขึ้นมาใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นการอ้างอิงและยืนยันหลักกฎหมายเดิมที่ยังไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เช่น ในกรณีฉุกเฉินเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้โดยยังไม่ได้มีการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิเป็นการใช้มาตรการป้องกัน เช่น การยึดอาชญากรรมหรือการทำลายสิ่งของที่เสียหาย เป็นต้น

หลัก “due process of law” มีหน้าที่สำคัญในการขจัดอำเภอใจและการใช้อำนาจที่มิชอบของฝ่ายปกครองและเป็นศูนย์กลางความคิดของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ยิ่งกว่านั้นฝ่ายนิติบัญญัติยังมีแนวโน้มที่จะนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณามาบัญญัติไว้ในกฎหมายปกครองสารบัญญัติอีกด้วย เพื่อลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ลงไปอีก ฝ่ายนิติบัญญัติพยายามจะนำเอาแนวความคิด fairness ความสมเหตุสมผลและการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอเท่าเทียมกันในทุกเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาบัญญัติสอดแทรกไว้ในตัวบทกฎหมายสารบัญญัติ

4.2.3.4.2 การพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครองโดยฝ่ายตุลาการ

การพิจารณาคดีปกครองเป็นการควบคุมของฝ่ายตุลาการเพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจอยู่ในขอบเขตและวิธีพิจารณาทางปกครอง เพราะกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ อำนาจนั้นย่อมถูกจำกัดโดยตัวของอำนาจที่รับมอบมานั่นเอง การบังคับให้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดนี้ย่อมเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ หากฝ่ายปกครองก้าวออกมานอกขอบเขตอำนาจ ศาลย่อมต้องก้าวเข้าไปแทรก¹¹⁹ ดังนั้น การพิจารณาทบทวน (review) จึงมิใช่การพิจารณา (trial) อย่างคดีแพ่ง เพราะการพิจารณาทบทวนเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้ความเชี่ยวชาญของตนและศาลให้ความยอมรับนับถือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง

¹¹⁹Bernard Schwartz, *Administrative Law* (Boston, Mass. : Little, Brown and Company, 1976), p. 429. อ้างใน วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายปกครองอเมริกันกับแนวทางพัฒนากระบวนการปกครองไทย, เอกสารประกอบการสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 56-57.

(deference rule) ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างศาลและฝ่ายปกครองมีความสัมพันธ์กัน การพิจารณา ทบทวนโดยศาลแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. หลักการวินิจฉัยชี้ขาดชั้นต้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

หลักการวินิจฉัยชี้ขาดชั้นต้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

(primary jurisdiction rule) มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ เมื่อมีการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองโดยกฎหมาย ขึ้นมาเพื่อปลดปล่อยทุกแก่ผู้มีส่วนได้เสียที่มายื่นคำขอ องค์กรฝ่ายปกครองนั้นย่อมรับคำขอและมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดศาลชั้นต้นได้ ดังนั้น อำนาจรับคำฟ้องและวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นต้นที่เป็นของศาลอยู่เดิมจึงตกอยู่แก่ฝ่ายปกครองดังกล่าว ส่วนศาลชั้นต้นจะเปลี่ยนภาระจากการรับฟ้องและวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองศาลสูงพิจารณา ทบทวนคำพิพากษาศาลล่างเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมา แม้ว่ากฎหมายที่จัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ตัดอำนาจศาลชั้นต้น ศาลก็จะต้องตีความให้องค์กรฝ่ายปกครอง มีอำนาจแยกต่างหากจากศาลชั้นต้น¹²⁰

ที่มาของหลักการนี้คือ คดี Texas & Pacific Ry. V. Abilene Cotton Oil Co. (1907) ซึ่งเป็นการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองชื่อ “คณะกรรมการการค้าระหว่าง มลรัฐ” (Interstate Commerce Commission : ICC) ตามกฎหมายการค้าระหว่างมลรัฐ (Inter-State Commerce Act ค.ศ. 1887) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้คณะกรรมการทางการค้าระหว่างมลรัฐ ที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองอิสระเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ขนส่ง ตามกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจกำหนดการชดใช้ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืน ด้วย คดีนี้โจทก์เป็นผู้ส่งสินค้าและจำเลยเป็นผู้ขนส่ง โจทก์อ้างว่าจำเลยเรียกเก็บค่าขนส่งในอัตราที่ ไม่เป็นธรรมและสูงเกินสมควร ซึ่งตามกฎหมายเดิมโจทก์สามารถฟ้องศาลเรียกค่าระวางสินค้าที่ เกินสมควรได้ โจทก์จึงฟ้องศาลโดยได้ร้องขอต่อคณะกรรมการการค้าระหว่างมลรัฐ ศาลสูงสหรัฐ วินิจฉัยว่า เมื่อมีกฎหมายจัดตั้งและให้อำนาจคณะกรรมการการค้าแล้ว สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา จากศาลตามหลัก Common Law ตามที่โจทก์มีอยู่เดิมย่อมสิ้นสุดลง และผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการ เรียกเก็บที่ไม่เป็นธรรมได้แก่คณะกรรมการการค้าระหว่างมลรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว แม้ ด้วบทกฎหมายจะไม่ได้บัญญัติข้อนี้ไว้ชัดเจน แต่ก็ต้องตีความในลักษณะเปิดทางให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดชั้นต้นแยกเด็ดขาดจากศาล เพราะถ้าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอยู่ที่ทั้งศาลและ คณะกรรมการแล้ว ย่อมเกิดความไม่ลงรอยระหว่างคำวินิจฉัยขององค์กรทั้งสอง¹²¹

¹²⁰Ibid, p. 482-484. อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

¹²¹Ibid, อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ข. หลักการเสร็จสิ้นของวิธีเยียวยาทางปกครอง

หลักการเสร็จสิ้นของวิธีเยียวยาทางปกครอง (exhaustion of administrative remedy rule) นี้ มีสาระสำคัญอยู่ว่า บุคคลที่มีสิทธิขอให้ปลดเปลื้องทุกข์ทางศาลจะใช้สิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อวิธีเยียวยาทางปกครองที่มีอยู่ได้หมดสิ้นแล้ว คราใดที่วิธีเยียวยาดังกล่าวยังไม่ได้ใช้หมด ผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองจะขอให้ศาลพิจารณา ทบทวนการกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้ เช่น ตามกฎหมายคนเข้าเมือง ผู้ที่ถูกปฏิเสธให้เข้าเมืองสามารถอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ แต่ผู้ถูกปฏิเสธกลับฟ้องศาลโดยมิได้อุทธรณ์ การฟ้องศาลนี้ถือเป็นการดำเนินการข้ามขั้นตอน ผู้ถูกปฏิเสธจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล (คดี United State v. Sing Tuck, 1904)

ค. หลักการกระทำทางปกครองต้องสำเร็จบริบูรณ์

หลักการกระทำทางปกครองต้องสำเร็จบริบูรณ์ (ripeness rule) เป็นเงื่อนไขของการพิจารณาทบทวน กล่าวคือ กลไกของฝ่ายตุลาการควรจะมีขึ้นและสงวนไว้สำหรับปัญหาซึ่งเป็นจริงและมาถึงหรือใกล้จะมาถึง มิใช่ใช้สำหรับปัญหาซึ่งเป็นนามธรรมหรือสมมติฐานที่ห่างไกล ซึ่งหลักการนี้ใช้ทั่วไปสำหรับงานตุลาการ เพียงแต่ในปัจจุบันมีปัญหาอยู่เฉพาะที่การกระทำทางปกครองเท่านั้น การวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองจะสำเร็จบริบูรณ์หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่ากระบวนการสร้างคำวินิจฉัยทางปกครองได้บรรลุถึงขั้นที่การพิจารณาทบทวน โดยศาลจะไม่ทำให้กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงัก และสิทธิหน้าที่ที่ถูกชี้ขาดหรือผลในทางกฎหมายนั้นเกิดจากการกระทำทางปกครองแล้วหรือไม่ ดังนั้น ข้อทดสอบในกรณีนี้มีอยู่ 3 ประการคือ ประการแรก ต้องเป็นผลกระทบในทางปฏิบัติ ประการที่สอง ผลกระทบต้องเกิดอย่างเป็นรูปธรรม และประการที่สาม ต้องเป็นกรณีที่กำลังจะถึง

ง. ส่วนรวมความในการพิจารณาทบทวน

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาทบทวน ได้แก่ ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี กล่าวคือ กรณีที่การพิจารณาทบทวนไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ (non-statutory review) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาทบทวนคือศาลชั้นต้น ส่วนกรณีการพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (statutory review) ส่วนมากกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ศาลอุทธรณ์ภาคที่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้พิจารณาทบทวน โดยหลักแล้วศาลจะพิจารณาทบทวนจำกัดอยู่เฉพาะสำนวนและพยานหลักฐานที่องค์กรฝ่ายปกครองสืบมาแล้ว เว้นแต่กรณีที่ไม่มีสำนวนความในฝ่ายปกครองและกรณีที่เป็นการศึกษาทบทวนแบบพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมด (trial de novo)

จ. ประเด็นในการพิจารณาทบทวน

ศาลจะจำกัดการพิจารณาทบทวนอยู่แต่เฉพาะประเด็นที่ได้ยกมาขึ้นกันมาแล้วต่อหน้าองค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีวิธีพิจารณาที่เป็นระบบและการบริหารที่ดี ดังนั้น ประเด็นใด ๆ ที่มีได้หยิบยกในชั้นฝ่ายปกครองจึงไม่อาจได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลได้¹²²

ฉ. ขอบเขตของการพิจารณาทบทวน

มาตรา 706 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (Administrative Procedure Act : APA) ค.ศ. 1946 ได้บัญญัติขอบเขตของการพิจารณาทบทวนไว้ว่า “เพียงเท่าที่จำเป็นต่อคำตัดสินและเมื่อเสนอต่อศาลให้ศาลที่พิจารณาทบทวนตัดสินข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกข้อ ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายและชี้ขาดความหมายและการปรับใช้ซึ่งข้อกำหนดขององค์กรฝ่ายปกครอง ให้ศาลพิจารณาทบทวน

(1) บังคับให้ได้มาซึ่งการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่หนึ่งเห็นควรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถ่วงเวลาไว้โดยไม่สมเหตุผล และ

(2) วินิจฉัยว่ามีชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนการกระทำ การพิจารณาที่ได้ความ และการชี้ขาดสรุปขององค์กรฝ่ายปกครองที่ปรากฏว่า

(2.1) เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นไปโดยพลการ เป็นการใช้อุบายโดยมิชอบหรือไม่ต้องด้วยกฎหมาย

(2.2) ขัดต่อสิทธิอำนาจ สิทธิพิเศษ หรือความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ

(2.3) เกินเลขจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ หรือข้อจำกัดตามกฎหมาย หรือบกพร่องซึ่งสิทธิตามกฎหมาย

(2.4) โดยปราศจากการปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่บังคับโดยกฎหมาย

(2.5) ไม่มีพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญสนับสนุน ในกรณีอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 556 และมาตรา 557 ของหัวข้อนี้ หรือมิเช่นนั้นก็เป็น การพิจารณาทบทวนจากสำนวนการไต่สวนขององค์กรฝ่ายปกครองที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือ

¹²²Ibid, อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

(2.6) ไม่อยู่บนรากฐานของข้อเท็จจริง เพียงเท่าที่ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในบังคับที่จะพิจารณาใหม่ทั้งหมดโดยศาลที่พิจารณาทบทวน

ในการชี้ขาดข้อที่กล่าวมานี้ ให้ศาลพิจารณาทบทวนทั้งสำนวนหรือเฉพาะบางส่วนของสำนวนที่อ้างโดยคู่ความ และให้พิจารณาหลักว่าด้วยข้อผิดพลาดที่เกิดจากอคติ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดขอบเขตของการพิจารณาทบทวนไว้ 4 กรณีด้วยกัน¹²³ คือ (1) การพิจารณาทบทวนข้อเท็จจริง (2) การพิจารณาทบทวนข้อกฎหมาย (3) การพิจารณาทบทวนดุลพินิจ และ (4) การพิจารณาทบทวนข้อวินิจฉัย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การพิจารณาทบทวนข้อเท็จจริง

มาตรฐานของการทบทวนข้อเท็จจริงตามกฎหมายข้างต้นกำหนดไว้เป็น 3 ระดับ คือ การพิจารณาทบทวนแบบพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมด การพิจารณาทบทวนตามพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญ และการพิจารณาทบทวนว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีคำสั่งตามอำเภอใจหรือโดยผลการหรือไม่

การพิจารณาทบทวนที่สำคัญคือ การพิจารณาทบทวนตามพยานหลักฐานที่สำคัญ (Substantial evidence rule) ซึ่งเป็นการทบทวนว่าการฟังข้อเท็จจริงขององค์กรฝ่ายปกครองสมเหตุสมผลหรือไม่ มิใช่ทบทวนว่าการฟังข้อเท็จจริงถูกต้องหรือไม่¹²⁴ โดยมีรากฐานมาจากการพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครองของศาลนั้นเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อำนาจศาลจึงเป็นอำนาจในทางควบคุม (Supervisory Jurisdiction) มิใช่อำนาจเต็มบริบูรณ์ (plenary jurisdiction) แบบเดียวกับอำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลจึงตรวจสอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ในอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองที่ศาลไม่พึงแทรกแซง เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริงจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือไม่มีเกณฑ์พยานหลักฐานสนับสนุนซึ่งต้องถือว่าเป็นการพิจารณาทบทวนอย่างหนึ่ง¹²⁵

¹²³วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายปกครองอเมริกันกับแนวทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองไทย, หน้า 65-82.

¹²⁴Schwartz, *Administrative law*, p. 585

¹²⁵Mahendra P. Singh, *German Administrative law in Common law Perspective* (Berlin, Heidelberg : Springer-Verlag, 1985), p. 4-5.

พยานที่เป็นสาระสำคัญ หมายถึง พยานหลักฐานในประเด็นซึ่งความเห็นของวิญญูชนอาจยอมรับได้ว่าเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อใดข้อหนึ่ง (คดี Consolidated Edison Co. v. NLRB : 1938) และเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่มีสำนวนในการพิจารณาวินิจฉัยทางปกครองอย่างเป็นทางการ ส่วนการที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดที่ไม่เป็นทางการ โดยไม่มีสำนวนในการพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่มีสำนวนที่ศาลจะพิจารณาทบทวนได้ ย่อมไม่อยู่ในบังคับแห่งพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญ และตกอยู่ภายใต้บังคับของ APA มาตรา 706 (2) (A) กล่าวคือ คำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวต้องไม่เป็นคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจ (arbitrary) หรือโดยพลการ (capricious)

ส่วนการพิจารณาทบทวนแบบพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมด (trial de novo) หมายถึง การพิจารณาทบทวนแบบฟังข้อเท็จจริงตัดตอนจากการฟังข้อเท็จจริงในสำนวนขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยศาลจะฟังข้อเท็จจริงโดยอิสระจากข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง นักกฎหมายบางท่านจึงไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาทบทวน (review) ข้อเท็จจริงที่ศาลฟังใหม่หลังการพิจารณาทบทวน กรณีนี้มีอยู่ 2 ประเภทคือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหารัฐธรรมนูญและข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจ

(2) การพิจารณาทบทวนข้อกฎหมาย

การชี้ขาดข้อกฎหมายเป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะและต้องชี้ขาดโดยอิสระ โดยศาลสูงสหรัฐให้เหตุผลไว้ว่า กรณีนี้อยู่ในขอบเขตและเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการอย่างเด็ดขาดที่จะกล่าวว่าจะไรคือกฎหมาย (คดี *Mabury v. Madison* ; 1803) หากพิจารณาบทบัญญัติของ APA แล้วจะเห็นว่าทั้งส่วนที่เป็นอารัมภบทและมาตรา 706 วรรค (B) (C) และ (D) ต่างสะท้อนให้เห็นถึงการยืนยันหลักการนี้ ดังนั้น ตัวองค์กรฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง ในการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลจะกลับคำวินิจฉัยแล้วมีคำวินิจฉัยใหม่เสียเอง โดยไม่ต้องย้อนสำนวนให้องค์กรฝ่ายปกครองวินิจฉัยใหม่ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะให้การยอมรับนับถือองค์กรฝ่ายปกครองในระดับหนึ่งในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่บริหารกฎหมายดังกล่าว

(3) การพิจารณาทบทวนดุลพินิจ

ในสังคมรัฐที่ใช้หลักนิติธรรม ย่อมไม่คาดหวังว่าการเลือกใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเลือกใช้โดยปราศจากเหตุผลหรือเป็นไปตามอำเภอใจด้วยความคาดหวังนี้ หลักที่ได้รับการยอมรับนับถือมานานจึงมีอยู่ว่า เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบหมายอำนาจให้ใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย องค์กรฝ่ายปกครองจะทรงไว้ซึ่งอำนาจดังกล่าวก็ต่อเมื่อการใช้ดุลพินิจได้กระทำสมเหตุสมผล ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ถ้ามิได้มีการควบคุมโดยฝ่าย

ตุลาการแล้ว ก็จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยส่วนตัวซึ่งมีแนวโน้มที่จะเป็นไปตามอำเภอใจมากกว่าเหตุผล หลักการนี้เองทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาบททวนดุลพินิจทางปกครอง¹²⁶ หลักการควบคุมดุลพินิจนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ APA มาตรา 706 (2) (A) โดยให้ศาลควบคุมดุลพินิจให้สมเหตุสมผล และหลักการนี้ถูกกลั่นตัวเป็นหลัก “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” (abuse of discretion)¹²⁷ ซึ่งเกิดจากดุลพินิจที่ถูกใช้เป็นไปตามอำเภอใจหรือเป็นไปโดยพลการนั่นเอง

(4) การพิจารณาบททวนข้อวินิจฉัย

การพิจารณาบททวนข้อวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการเป็นการพิจารณาบททวนโดยอาศัยมาตรฐานเดียวกับการพิจารณาบททวนดุลพินิจคือ เกณฑ์ตามมาตรา 706 (2) (A) ของ APA ซึ่งเป็นการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อวินิจฉัย เช่น คดี Citizen to Preserve Overton Park v. Volpe (1971) ศาลฎีกาสหรัฐได้ทบทวนคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี (ตามกฎหมาย APA) ว่า รัฐมนตรีกระทำภายในขอบอำนาจหรือไม่ในการวินิจฉัยให้ความเห็นชอบแก่การใช้เงินทุนของสหรัฐเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในโครงการก่อสร้างถนนผ่านเมืองเมนพิส และถนนเส้นดังกล่าวต้องตัดผ่านสวนสาธารณะ Overton โดยศาลเห็นว่ารัฐสภาได้กำหนดแต่เพียงแนวทางแคบ ๆ ของทางเลือกที่รัฐมนตรีสามารถจะกระทำได้ ข้อที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยในเบื้องต้นนี้เป็นการชี้ขาดว่า ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีกล่าวได้อย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ว่าอยู่ในแนวทางดังกล่าว ศาลถูกบังคับให้พิพากษาว่ารัฐมนตรีได้กระทำภายในขอบเขตแห่งอำนาจหรือไม่... การพิพากษาในข้อนี้โดยปกติย่อมเริ่มต้นด้วยการวิเคราะห์ถึงขอบเขตแห่งอำนาจและดุลพินิจของรัฐมนตรี... ศาลที่พิจารณาบททวนต้องพิจารณาว่าการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในการให้ความเห็นชอบดังกล่าวโดยใช้ที่สวนสาธารณะเป็นการใช้อำนาจที่จำกัดอยู่เฉพาะสถานการณ์ที่ไม่มีเส้นทางอื่นที่จะเป็นทางเลือกที่เหมาะสม หรือทางเลือกดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดความยุ่งยากอย่างอื่นหรือไม่ และศาลที่จะพิจารณาบททวนจะต้องวินิจฉัยได้ว่า รัฐมนตรีเชื่ออย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ว่าในกรณีนี้ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมหรือทางเลือกดังกล่าวส่งผลให้เกิดความยุ่งยาก เมื่อปรากฏว่าสำนวนในการวินิจฉัยของรัฐมนตรีไม่มี ศาลฎีกาสหรัฐจึงต้องยื้อสำนวนให้ศาลชั้นต้นพิจารณาบททวนใหม่อีกครั้ง...

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาบททวนโดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด และจำกัดบทบาทของตนเองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบ ศาลก็จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจได้เสมอ

¹²⁶Schwartz, *Administrative law*, p. 606-607.

¹²⁷Ibid



4.3 ศาลปกครองกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในการดำเนินงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ในระดับต่าง ๆ ทุกระดับ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ภารกิจของรัฐลุล่วงในประเทศไทยซึ่งเป็นนิติรัฐ (Legal state) นั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าว ซึ่งรายละเอียดได้ศึกษาแล้วในบทที่ 2 ฝ่ายปกครองต่าง ๆ จึงไม่อาจจะใช้อำนาจหรือทำการใด ๆ ได้ตามอำเภอใจและต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ เหล่านั้น การใช้อำนาจในการบริหารรัฐกิจและการปกครองประเทศซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการดูแลรักษาประโยชน์ของประชาชนทุกคนเป็นส่วนรวม และในทางเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกฝ่ายปกครองใช้อำนาจกับตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย ดังนั้น ภารกิจและบทบาทของศาลปกครองคือการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองว่าการกระทำและคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินไปนั้น เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่ เพื่อป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น ฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในระดับต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในระดับนโยบายต่าง ๆ ที่ออกมาในรูปของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีย่อมถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองสูงสุดได้ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือในระดับอื่น ๆ ย่อมถูกตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นต้น

4.4 ความหมายของ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในทางกฎหมายปกครองเรามักเรียกรวม ๆ ว่า “ฝ่ายปกครอง”¹²⁸ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

¹²⁸ โภคิน พลกุล, สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, จัดพิมพ์โดยสวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2545), หน้า 38

ไม่ได้ใช้ถ้อยคำดังกล่าว แต่ใช้ถ้อยคำว่า “หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล”¹²⁹ จนเป็นเหตุ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ฝ่ายปกครอง” ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้น ต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น¹³⁰ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียน จึงได้ศึกษาถึงความหมายของฝ่ายปกครองโดยจำแนกลงในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง ภายหลังจากที่ ได้ศึกษามาบ้างแล้วบางส่วนในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4.2.2 และมีเนื้อหาค่อนข้างจะมาก ดังนั้น ผู้เขียน จะอธิบายถึงหลักในการพิจารณาว่าองค์กรใดคือหน่วยงานทางปกครองและบุคคลใดซึ่งถือเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

4.4.1 ลักษณะของหน่วยงานทางปกครอง

หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความ รวมถึงหน่วยงานที่รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง¹³¹

จากบทนิยามดังกล่าว อาจแบ่งพิจารณาหน่วยงานทางปกครองได้ สองลักษณะ¹³² คือ หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบหรือพิจารณาจากการจัดโครงสร้างองค์กร ของรัฐฝ่ายปกครอง และหน่วยงานทางปกครองในทางเนื้อหาหรือพิจารณาจากเกณฑ์การใช้อำนาจ มหาชน โดยพิจารณารายละเอียดดังนี้

4.4.1.1 หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบหรือพิจารณาจากการจัด โครงสร้างองค์กรขององค์กรฝ่ายปกครอง

ในหัวข้อนี้ ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 5 ส่วนคือ (1) ราชการบริหาร ส่วนกลาง (2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค (3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น (4) รัฐวิสาหกิจ และ (5) หน่วยงานอื่นของรัฐ โดยจะพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

¹²⁹ มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

¹³⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

¹³¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹³² อติเทพ อุยยะพัฒน์, “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบ ของศาลปกครอง” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2545), หน้า 41

(1) ราชการบริหารส่วนกลาง

ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ ส่วนราชการต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมแก่ประชาชนทั่วทั้งอาณาเขตของประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การศึกษา การเกษตร การยุติธรรม การคมนาคม การเงินและการคลัง เป็นต้น¹³³ องค์กรที่เป็นราชการบริหารส่วนกลางตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ทั้งนี้ สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง และส่วนราชการที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจหน้าที่ราชการตลอดทั้งประเทศ ส่วนใหญ่แล้วส่วนราชการเหล่านี้จะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งรวมถึงส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หน่วยราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ด้วย เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น หน่วยราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค

ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ ส่วนราชการที่ได้แบ่งอำนาจของราชการส่วนกลางออกไปจัดทำตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ โดยจัดตั้งขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในเขตการปกครองนั้น ๆ โดยที่มีลักษณะของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ออกไปประจำตามเขตการปกครองนั้น ๆ เพื่อบริหารราชการภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง¹³⁴ ลักษณะราชการบริหารส่วนภูมิภาคของไทยมีลักษณะเฉพาะ โดยเห็นกันว่า งานของส่วนราชการต่าง ๆ ระดับกรมอาำตั้งที่ทำการและกำหนดขอบเขตของงานของแต่ละที่ทำการอย่างไรก็ได้อันเป็นเรื่องภายในกรม การมีหน่วยงานเช่นนั้นอยู่ในพื้นที่เป็นเพียงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น ตามมาตรา 57 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ถ้าเป็นราชการ

¹³³ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 43

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143

ส่วนภูมิภาค ผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงที่จะสั่งการแก่หน่วยราชการนั้นได้ตามความเหมาะสมตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹³⁵ กล่าวโดยสรุปแล้ว ราชการบริหารส่วนภูมิภาคของไทยตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ได้แก่ จังหวัด อำเภอ และเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานทางปกครองที่ถูกต้องคดีต่อศาลปกครองได้ ส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคตามกฎหมายอื่น เช่น ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ได้แก่ ตำบลและหมู่บ้าน แม้จะเป็นราชการส่วนภูมิภาคก็ไม่อาจถูกต้องคดีต่อศาลปกครองได้

(3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจออกจากราชการส่วนกลางให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการดำเนินงานทางปกครองโดยเคารพการตัดสินใจเลือกพัฒนาของประชาชนในพื้นที่เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั่นเอง ซึ่งโดยหลักไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางเป็นผู้บริหารกิจการส่วนท้องถิ่นด้านงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ขณะเดียวกันหากการงานไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ประชาชนพึงมีพึงได้รัฐบาลย่อมต้องมีอำนาจแทรกแซงให้ปฏิบัติในทางที่ถูกที่ควร¹³⁶

ราชการส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยได้มีการปรับปรุงให้มีรูปแบบที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบสุขาภิบาลนั้น มีโครงสร้างที่ไม่เหมาะสมที่จะรองรับการกระจายอำนาจ (decentralization) ที่เพิ่มขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการตราพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลที่มีอยู่เดิมให้เป็นเทศบาล พร้อมทั้งยกเลิกการปกครองท้องถิ่นรูปแบบสุขาภิบาลในวันที่กฎหมายประกาศใช้บังคับ¹³⁷ การกระจายอำนาจทางปกครองเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้กับองค์กรอื่นนอกจากองค์กรปกครองส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยให้มีความเป็น

¹³⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 73.

¹³⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

¹³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 129.

อิสระ (autonomy) ในการดำเนินการและไม่อยู่ในบังคับบัญชาแต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล (tutelle) ของส่วนกลาง¹³⁸

(4) รัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจ (Public enterprise) ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองและถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองนั้น ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากระบบราชการมีข้อจำกัดและอาจก่อให้เกิดความไม่คล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ดังนั้น หากนำระบบราชการไปจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินธุรกิจเช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนก็จะเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เกิดผลดี¹³⁹ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจจะต้องจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (service publics industriels et commerciaux) และจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (service publics administratifs) ด้วย ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยอำนาจพิเศษในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งสองประเภท ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้¹⁴⁰

ความหมายของรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดคือความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

- (ก) องค์กรของรัฐบาล หรือหน่วยธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ
- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

¹³⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 170.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ”

นอกจากนี้ ยังมีความหมายของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายอื่น อีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติ แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ที่ใช้ กันอยู่อย่างกว้างขวางและแพร่หลายในปัจจุบันคือ คำนิยามที่ปรากฏอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณข้างต้น ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบการของรัฐวิสาหกิจมากที่สุดและ มีความสำคัญมากที่สุดสำหรับกระทรวงการคลัง อันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลตรวจสอบ รัฐวิสาหกิจทั้งระบบ¹⁴¹

รัฐวิสาหกิจอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ แบ่งตามวัตถุประสงค์ ของการจัดตั้งและแบ่งตามที่มาทางกฎหมาย กรณีรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ ศาลปกครอง ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาอันเป็น การแบ่งตามที่มาของกฎหมาย และเป็นการจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชนมิใช่จัดตั้งตามกฎหมาย เอกชน ดังนี้

(4.1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายอื่น ซึ่งเทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติ ส่วนใหญ่จะเป็น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจการสำคัญ มีขอบเขตกว้างขวางและมีความจำเป็นที่จะต้อง มีอำนาจและสิทธิพิเศษต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้¹⁴² เช่น การรถไฟ แห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การท่าเรือแห่ง ประเทศไทยจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 องค์การ โทรศัพท์ แห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

¹⁴¹สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542) : 173.

¹⁴²นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 187.

พ.ศ. 2511 การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 การประปานครหลวงจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2511 การประปาส่วนภูมิภาคจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 บรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540 การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515

โดยรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติล้วนแต่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและใช้อำนาจมหาชนอันเป็นอำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มี อำนาจดังกล่าวฝ่ายปกครองมิได้ไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจให้ลุล่วงไปด้วยตัวเองโดยมิต้องอาศัยอำนาจอื่น เช่น อำนาจศาลมาบังคับ โดยอำนาจเหล่านี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิพิเศษที่รัฐให้กับรัฐวิสาหกิจสามารถจำแนกได้ 3 กรณี คือ สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น และสิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี¹⁴³ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง ได้แก่ สิทธิพิเศษที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท ตัวอย่างเช่น สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี ได้แก่ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ. 2511 สิทธิพิเศษในการใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในการครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหสถานของเอกชนเป็นการชั่วคราว ได้แก่ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 สิทธิพิเศษในการกระทำภายในขอบเขตหน้าที่เหนือพื้นที่และแดนกรรมสิทธิ์ของพื้นดินนั้นของบุคคลใด ๆ เมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรียน ได้แก่ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2511 สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจทำการรื้อถอนหรือทำลายเท่าที่จำเป็น ได้แก่ มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

¹⁴³เรื่องเดียวกัน, หน้า 194-197.

ประการที่สอง สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น นอกจากกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว รัฐวิสาหกิจยังได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการให้แก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป ได้แก่ สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมหรืออากรต่าง ๆ เช่น มาตรา 6 ทวิ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 สิทธิพิเศษในการได้รับการค้ำประกันเงินกู้จากรัฐบาล เช่น พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 และการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง ได้แก่ สิทธิพิเศษในการบังคับให้ต้องฝากเงินหรือเปิดบัญชีกับธนาคารที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

ประการสุดท้าย สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี ได้แก่ การที่รัฐบาลได้ใช้อำนาจในทางบริหารกำหนดสิทธิพิเศษบางประการให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เช่น กรณีจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษไม่ต้องประกวดราคา หรือในกรณีให้สิทธิพิเศษเป็นการเฉพาะกรณีซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลในแต่ละเหตุการณ์

(4.2) รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกามีกฎหมายแม่บทในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496¹⁴⁴ โดยรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมักจะมีคำนำหน้าว่า “องค์การ” เช่น องค์การคลังสินค้าจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 เป็นต้น รัฐวิสาหกิจเหล่านี้กฎหมายให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มิได้ให้มีอำนาจพิเศษดังเช่นรัฐวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ คงมีสิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนั้น ประกอบกับสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่นและสิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นในหัวข้อรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

¹⁴⁴พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 6 เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ส่วนปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรรูปตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 นั้น ภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจแปรรูปแล้ว สิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่เดิมทั้งหมดก็จะโอนมาเป็นของบริษัท จำกัด (มหาชน) อย่างเต็มรูปแบบเหมือนเป็นองค์กรเดิมที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไป แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะมีใหม่เป็นรัฐวิสาหกิจตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแล้ว แต่เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) และเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองต่อไป จึงเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยเหตุนี้ หากเกิดมีข้อพิพาทใด ๆ ที่อาศัยอำนาจมหาชนจากรัฐวิสาหกิจไปกระทบเอกชนที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์แล้ว ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองดั้งเดิม แต่เมื่อใดก็ตามถ้าการกระทำใดของรัฐวิสาหกิจกระทำต่อเอกชนโดยมิได้อาศัยอำนาจมหาชนซึ่งทำให้มีฐานะดังเช่นเอกชนคนหนึ่งก็จะถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม¹⁴⁵

เนื่องจากว่าในกิจการบางประเภทที่เป็นการบริการสาธารณะที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่แสวงหากำไรเป็นหลักดังเช่นระบบรัฐวิสาหกิจเพราะเป็นกิจการที่เป็นการรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล การทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น แต่ยังคงต้องการความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดดังเช่นรัฐวิสาหกิจอยู่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทใหม่ขึ้นที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เรียกว่า “องค์กรมหาชน” ซึ่งกล่าวถึงในหัวข้อ (5.3) ต่อไป

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐ

ได้แก่ หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่มีได้อยู่ในสี่กรณีแรก ซึ่งตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมีอยู่หลายองค์กร ได้แก่ (5.1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (5.2) องค์กรต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ และ (5.3) องค์กรมหาชน ซึ่งมีในสาระสำคัญ ดังนี้

(5.1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.4 ส่วนในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเล็กน้อยเนื่องจากได้ศึกษาไปแล้วว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นฝ่ายปกครองในสมัยใหม่ ดังนี้

¹⁴⁵อดิเทพ อุยยะพัฒน์, หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง, หน้า 183.

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ กกต. มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ (กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น)

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่เข้าร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือในกรณีที่มีการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะกรณีนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น เพื่อให้เป็นที่มาในการดำเนินการต่อไป ไม่ว่าจะเป็กรณีการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 305 ของรัฐธรรมนูญฯ) หรือเพื่อส่งความเห็นไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญฯ) นอกจากนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและแนะนำการเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทาง

ปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด

5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(5.2) องค์กรต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

องค์กรเหล่านี้นอกจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้ว ที่ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองได้แก่ หน่วยราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีได้กล่าวถึงในหัวข้อราชการบริหารส่วนกลางและองค์กรอื่น ๆ

1) หน่วยราชการต่าง ๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม (มาตรา 275) สำนักงานศาลปกครอง (มาตรา 280) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 327 (8)) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 320)

2) องค์กรอื่น ๆ ได้แก่

2.1) องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

2.2) องค์กรอิสระศึกษาและประเมินผลกระทบคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

2.3) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีหน้าที่เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม

2.4) องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57
วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค

(5.3) องค์การมหาชน

องค์การมหาชนมีหน้าที่ปฏิบัติภารกิจใหม่ ๆ ของรัฐซึ่ง
ได้พัฒนาแตกแขนงออกไปสู่งานทางด้านการศึกษาวิจัยและค้นคว้าทางวิชาการในระดับสูง
การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเฉพาะด้าน หรือการให้บริการเฉพาะทางที่ไม่มีลักษณะ
เป็นกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้า อันเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้าน
หรือจัดทำให้แก่ประชาชนเฉพาะกลุ่ม ภารกิจเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับลักษณะขององค์กรทั้งที่เป็น
ส่วนราชการและทั้งที่เป็นรัฐวิสาหกิจ เพราะกิจกรรมบริการสาธารณะใหม่ ๆ เหล่านี้ต้องการ
ความคล่องตัวในการบริการจัดการ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้บริหารองค์กรซึ่งรูปแบบ
ส่วนราชการที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาและมีการตัดสินใจตามลำดับขั้นก็ไม่อาจจะสนอง
ความต้องการเหล่านี้ได้ และเมื่อพิจารณาจากกรอบขององค์กรในรูปแบบรัฐวิสาหกิจก็จะพบว่าไม่มี
ความเหมาะสมในการมอบภารกิจเหล่านี้ให้รัฐวิสาหกิจรับผิดชอบดำเนินการด้วยเช่นกัน เพราะ
ภารกิจขององค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าที่เด่นชัด อีกทั้งโดย
สภาพของภารกิจจะพบว่าไม่มีการประกอบการที่จะสามารถเลี้ยงตัวเองในเชิงพาณิชย์อันเป็น
ลักษณะที่เด่นชัดของรัฐวิสาหกิจได้¹⁴⁶

ดังนั้น องค์การมหาชนได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนอง
การจัดทำบริการสาธารณะ แต่ด้วยความจำเป็นที่แตกต่างกันในการจัดตั้งของแต่ละหน่วยงาน
ศ.ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ เห็นว่า องค์การมหาชนแบ่งออกเป็นสองประเภท¹⁴⁷ คือหน่วยงานที่มีลักษณะ
เป็นองค์การมหาชน และหน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542
ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนี้

(5.3.1) หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน

หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน คือ หน่วยงาน
ของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ
อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ

¹⁴⁶สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรภาคมหาชน : ความเป็นไปได้
และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ, รายงานการวิจัยเสนอ
สภาวิจัยแห่งชาติ, กรกฎาคม 2541, หน้า 123-130.

¹⁴⁷เรื่องเดียวกัน.

พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งหน่วยงานนั้น ๆ แล้วแต่กรณี และจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายกลางเพื่อการจัดตั้งองค์การมหาชน ตัวอย่างของหน่วยงานประเภทนี้ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535 กองทุนสนับสนุนการวิจัยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 เป็นต้น หากว่าต้องการจัดตั้งองค์กรใดขึ้นภายหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดเป็นกฎหมายต่างหากก็อาจทำได้ โดยองค์กรดังกล่าวก็จะเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน ได้แก่ บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 โดยที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เป็นพิเศษอันเป็นการมอบอำนาจมหาชนให้องค์กรดังกล่าว แต่ได้มีการกำหนดไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การกระทำที่อาศัยอำนาจดังกล่าว¹⁴⁸

ถึงอย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนดังกล่าวนี้แท้ที่จริงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้ก็คือหน่วยงานทางปกครองตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั่นเอง

¹⁴⁸พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544

มาตรา 11 ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้

(5.3.2) หน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติ

องค์การมหาชน พ.ศ. 2542

หน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อมีความต้องการดำเนินกิจกรรมเฉพาะด้าน บางกิจกรรม บางลักษณะที่มีความสำคัญสูง และเป็นกิจกรรมที่มีเทคนิควิธีการเฉพาะด้านซึ่งต้องการความรวดเร็ว ของการตัดสินใจและมีความต้องการประสิทธิภาพของการปฏิบัติอย่างทันที่ตามความเปลี่ยนแปลง ในเรื่องนั้น ๆ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จึงตราขึ้นและได้กำหนดลักษณะของ องค์การมหาชนไว้ในมาตรา 5 ว่า เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ให้แตกต่าง ไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและ บุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็น “องค์การมหาชน” โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ทั้งนี้ กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามข้างต้น ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและ สนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์ สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดย ต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก โดยกำหนดสถานะทางกฎหมาย ขององค์การมหาชนในโครงสร้างองค์การภาครัฐไว้อย่างชัดเจนว่าให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงาน ของรัฐและเป็นนิติบุคคล¹⁴⁹ โดยมีพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งในปัจจุบันมีองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นหลายองค์การ ดังนี้ สำนักงานปฏิรูปการศึกษา ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา สำนักงาน พัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ โรงพยาบาลบ้านแพ้ว สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน สถาบันระหว่างประเทศ เพื่อการค้าและการพัฒนา สำนักงานสนับสนุนการสร้างสุขภาพ กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง แห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมการจัดประชุมและนิทรรศการ สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร สถาบัน บริหารกองทุนพลังงาน องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน สำนักงาน บริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ ศูนย์ส่งเสริม

¹⁴⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ศิลปาชีพระหว่างประเทศ สถาบันวิจัยและพัฒนาอัญมณีและเครื่องประดับแห่งชาติ สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ สถาบันวิจัยและพัฒนาที่สูง ซึ่งองค์การมหาชนดังกล่าวนั้นได้มีการจัดตั้งขึ้นและอาจจัดตั้งได้อีกเพื่อสนองความจำเป็นในการบริการสาธารณะเพื่อประชาชน

องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีอำนาจมหาชนปรากฏออกมาในรูปของสิทธิพิเศษที่เอกชนไม่มีอำนาจดังกล่าว ซึ่งฝ่ายปกครองมีไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจให้ลุล่วงไปได้ด้วยตนเอง ได้แก่ สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ปรากฏตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

กล่าวโดยสรุปแล้ว หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบคือ การจัดองค์กรตามโครงสร้างตาม “หลักการรวมอำนาจ” และ “หลักการกระจายอำนาจ” ซึ่งสอดคล้องกับบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ดังนี้ หลักการรวมอำนาจแบ่งออกเป็นหลักการรวมอำนาจที่ส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และหลักการแบ่งอำนาจ ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ในส่วนหลักการกระจายอำนาจแบ่งออกเป็นการกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือการปกครองส่วนภูมิภาค ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา และการกระจายอำนาจทางกิจการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน ในส่วนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นฝ่ายปกครองในความหมายสมัยใหม่ที่มีรูปแบบพิเศษออกไป เนื่องจากมิใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาและกำกับดูแลของรัฐบาล แต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง หากการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เป็นการกระทำในทางปกครอง

4.4.1.2 ข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชน

ข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชนอันได้แก่องค์กรที่ได้รับอำนาจมหาชนมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ในหัวข้อเรื่องข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชนของหน่วยงานทางปกครองได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ คือ (1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และ (2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้¹⁵⁰

¹⁵⁰อดิเทพ อุยยะพัฒน์, หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง, หน้า 76-79.

(1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง

หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองเป็นองค์กรที่มีใช้ลักษณะที่เน้นอำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนที่ได้รับมอบหมายเพื่อให้จัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่ การจัดให้มีองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพที่กำหนดขึ้นตามกฎหมาย หากพิจารณาจากกฎหมายไทยในปัจจุบัน องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมประกอบวิชาชีพดังกล่าว ได้แก่ สภาวิชาชีพซึ่งองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอิสระ การดำเนินกิจการต่าง ๆ มีระเบียบเป็นของตนเองตามกฎหมายที่ได้มีการจัดตั้ง เช่น สภานายกความซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินายกความ พ.ศ. 2528 สภาสถาปนิกซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 สภาวิศวกรซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 แพทยสภาซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี (ก.บ.ช.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 เป็นต้น

ส่วนใหญ่แล้ว องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพจะประกอบด้วยสมาชิกอันได้แก่ บุคคลซึ่งมีความประพฤติดี โดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทแห่งวิชาชีพหรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ไม่มีความบกพร่องทางจิต และมีความรู้ในการที่จะประกอบวิชาชีพ โดยกฎหมายบางฉบับจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกว่าต้องมีสัญชาติไทย ทั้งจะยังต้องมีสมาชิกของสมาคมเอกชนของผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพด้วย โดยสภาวิชาชีพจะเข้ามาควบคุมและกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพในแขนงนั้น ๆ โดยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการออกใบอนุญาต รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรหรือวุฒิบัตรต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ ความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพและมีอำนาจในการสอบสวนผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติตนละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ว่ากล่าวตักเตือนและภาคทัณฑ์ ตลอดจนการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะกระทำได้อีกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยเฉพาะเท่านั้น (มาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ) นอกจากนี้ ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยทั่วไปมักจะกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ต้องตรากฎหมายนั้นในรูปพระราชบัญญัติ

(2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ได้แก่ หน่วยงานที่มีลักษณะที่เน้นกิจการทางปกครองหรือกิจกรรมทางปกครองที่ได้รับมอบหมายเป็นหลัก ซึ่งการมอบหมายให้หน่วยงานเอกชนจัดทำบริการสาธารณะอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ¹⁵¹ คือ (2.1) การกระทำในรูปของสัญญา (2.2) การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

(2.1) การกระทำในรูปของสัญญา

การกระทำในรูปของสัญญานี้จะเป็นกรณีที่ได้มีการมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งอาจทำได้เป็น 3 รูปแบบ คือ สัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาจ้างเอกชนจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ ตัวอย่างของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองข้างต้น ได้แก่ บริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด ซึ่งรับสัมปทานทางด่วนขั้นที่ 2 จากการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จัดเป็นสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ หรือสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์กับบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

(2.2) การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด

การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานมีการจัดทำบริการสาธารณะบางประการได้ โดยได้กำหนดให้ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องยื่นคำขอเพื่อขอเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วย อัน ได้แก่ ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 37 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น

4.4.2 ลักษณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้บทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ดังนี้

¹⁵¹ อ่ำพน เจริญชีวินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 17-19.

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

เมื่อพิจารณาจากบทนิยามข้างต้นแล้ว ย่อมสามารถแบ่งลักษณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง กลุ่มที่สอง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ กลุ่มที่สาม บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกลุ่มแรกหรือกลุ่มที่สอง ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

4.4.2.1 ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

ในหัวข้อเรื่องข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียว และ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปของคณะบุคคลซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียว

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียวเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นโดยสภาพที่แสดงถึงการใช้อำนาจมหาชนโดยบุคคลเดียวคนเดียว โดยได้จัดแบ่งออกเป็น (1.1) ข้าราชการ (1.2) พนักงาน (1.3) ลูกจ้าง และ (1.4) ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งรายละเอียด ดังนี้

(1.1) ข้าราชการ

ข้าราชการแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ได้สองประเภท¹⁵² คือ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ กล่าวคือ ข้าราชการการเมือง ได้แก่ ข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ส่วนข้าราชการประจำ ได้แก่ ข้าราชการฝ่าย

¹⁵² ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 240-241.

พลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท¹⁵³ ได้แก่ 1) ข้าราชการพลเรือนสามัญ 2) ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ และ 3) ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ

นอกจากนี้ ยังมีข้าราชการตามกฎหมายอื่นอีก ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ข้าราชการครูตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 ข้าราชการตำรวจตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ข้าราชการตุลาการตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ข้าราชการอัยการตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ข้าราชการฝ่ายรัฐสภาตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(1.2) พนักงาน

พนักงานเป็นผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นที่มีใช้ส่วนราชการ ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจและผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้

(1.2.1) ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือบุคลากรในรัฐวิสาหกิจ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ กรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ และพนักงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ

(1.2.2) ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการและไม่ใช้รัฐวิสาหกิจ ได้แก่ องค์การมหาชนและหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1.2.2.1) องค์การมหาชน ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีหลายประเภท เช่น กรรมการในคณะกรรมการขององค์การมหาชน พนักงานขององค์การมหาชน และพนักงานขององค์การมหาชนที่เป็นผู้บริหารขององค์การมหาชน

¹⁵³ มาตรา 29 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

(1.2.2.2) หน่วยราชการต่าง ๆ ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะ เป็นเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ควบคุมดูแลงานโดยทั่วไปของสำนักงานให้ เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้มีอำนาจบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อน ลดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัย พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงาน ตลอดจนให้พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานออกจากตำแหน่ง และได้กำหนดให้วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานรวมทั้งพนักงานหรือลูกจ้างซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁵⁴ หรือใน ส่วนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ควบคุมดูแลงานโดยทั่วไปของสำนักงานให้ เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และมติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และให้มีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อน ลดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงาน ให้พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานออกจากตำแหน่ง ตลอดจนวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงาน นอกจากนี้พนักงานหรือลูกจ้างซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น¹⁵⁵ เป็นต้น

(1.3) ลูกจ้าง

ลูกจ้าง ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในฐานะเป็นลูกจ้างใน ส่วนราชการ ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ และลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1.3.1) ลูกจ้างในส่วนราชการ ลูกจ้างในส่วนราชการมี 2 ประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งมีลักษณะเป็นไปตามที่กระทรวงการคลังจัดระบบตำแหน่งไว้ และอาจมีความแตกต่างกันบ้าง แต่ก็ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน

(1.3.2) ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้ให้บทนิยามของ “พนักงาน” ว่า หมายความว่าถึงลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้น ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจจึงมีคุณสมบัติดังเช่นพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

¹⁵⁴ มาตรา 30 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

¹⁵⁵ มาตรา 44 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

(1.3.3) ลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ ลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐนอกเหนือจากลูกจ้างในส่วนราชการหรือลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะเป็ นลูกจ้างในหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ลูกจ้างในองค์กรมหาชน หรือลูกจ้างในองค์กรอื่น ๆ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง กรณีนี้ลูกจ้างมีสถานะเป็นไปตามกฎหมายที่เข้ามาควบคุมซึ่งแตกต่างกัน แล้วแต่กฎหมายที่ได้จัดตั้งหน่วยงานดังกล่าว

(1.4) ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง หมายถึง บุคคล ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครองให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในหน่วยงานทางปกครองนั้น มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและความเห็นในเรื่องต่าง ๆ ทั้งนี้ การกำหนดบุคคลดังกล่าวขึ้น เพื่อเป็นการรองรับให้กว้าง หากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีโอกาสใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชน คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวก็ต้องดำเนินคดีในศาลปกครอง เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปของคณะบุคคล

คณะบุคคลในกรณีนี้ หมายถึง คณะบุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งผู้มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครองได้แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อทำการอย่างใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะบุคคลดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจในการออกคำสั่งใด ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ

4.4.2.2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีนี้สามารถจัดแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีบทนิยามไว้ในมาตรา 3 ของคำว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งบทนิยามดังกล่าวมีที่มาจากบทนิยามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงมีความหมายเดียวกัน ในทัศนะของผู้เขียนนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเป็นองค์กรในรูปแบบของ

คณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและได้รับการจัดตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเฉพาะเรื่อง ที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้และตามความเชี่ยวชาญ มีวิธีพิจารณาค้ายศาล โดยมีหลักประกันในด้านความเป็นอิสระและความเป็นกลางเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่ม ดังนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเป็นคณะกรรมการในฝ่ายปกครองที่จัดตั้งขึ้น โดยที่มีลักษณะ โครงสร้าง องค์ประกอบ และวิธีการดำเนินการที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการทางปกครองทั่วไป โดยมีลักษณะคล้ายศาลและมีกฎหมายกำหนดให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ อาทิ คณะกรรมการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

(2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

การจัดประเภทของคณะกรรมการต่าง ๆ สามารถใช้หลักเกณฑ์ในการจัดประเภทได้หลายประเภท เช่น การแบ่งโดยใช้กำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งเป็นเกณฑ์ ซึ่งจะได้เป็น 2 ประเภท คือ คณะกรรมการประจำ (standing committee) และคณะกรรมการพิเศษเฉพาะกรณี (ad hoc committee) หรือการแบ่งโดยใช้ความมุ่งหมายในการจัดตั้งเป็นเกณฑ์ ก็อาจแบ่งได้เป็นคณะกรรมการบริหาร (executive committee) และคณะกรรมการที่ปรึกษา (advisory committee)¹⁵⁶

คณะกรรมการในทางปกครองทั่วไปมักจะมีงานในหน้าที่ซึ่งสามารถจำแนกตามหลักการบริหารงานโดยทั่วไปได้ 4 ลักษณะ ได้แก่ “คณะกรรมการด้านนโยบาย” ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการที่อยู่ในระดับสูงขององค์กร มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายหลักให้แก่องค์กรนั้น ๆ ไปปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ และคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ เป็นต้น และยังมีคณะกรรมการที่มีลักษณะงานเป็นการให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร โดยเรียกกรรมการประเภทนี้ว่า “คณะกรรมการที่ปรึกษา” นอกจากนี้ ยังมี “คณะกรรมการบริหาร” ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการต่าง ๆ

¹⁵⁶สิริพันธ์ พลรบ, “คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 32.

ในองค์กรโดยตรงเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ กฎหมายมักจะกำหนดให้คณะกรรมการบริหารเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองโดยตรงและเป็นอิสระในทางบริหาร ซึ่งโดยมากจะพบในกลุ่มของคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพสาขาต่าง ๆ และคณะกรรมการประเภทสุดท้ายได้แก่ “คณะกรรมการปฏิบัติการ” ซึ่งเป็นองค์กรในระดับล่างที่จะเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ¹⁵⁷ โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่รับผิดชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการในทางปกครองทั่วไปจะมีอำนาจให้คณะกรรมการดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งได้ทุกเมื่อ เพื่อให้สามารถปรับปรุงองค์ประกอบเพื่อให้การทำงานสำเร็จตามเป้าหมายที่ผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งต้องการซึ่งจะแตกต่างกับกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการดังกล่าวในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ได้แก่ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ส่วนการจัดตั้งคณะกรรมการในงานต่าง ๆ อาจมีลักษณะที่แตกต่างกันบ้างเกี่ยวกับการจัดตั้งและวิธีการดำเนินงาน แต่โดยที่คณะกรรมการในการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะบางประการ สาเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองไว้โดยเฉพาะ

(3) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการกระทำ กล่าวคือ เป็นการบัญญัติให้เกิดความครอบคลุมเพื่อให้ศาลปกครองได้เข้าไปตรวจสอบของการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่กระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรือกระทำการในทางปกครองและไปกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินออกคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานและการบริหารงานตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกำหนดแผนการตรวจสอบ เรื่องที่จะต้องตรวจสอบ วิธีการ ขอบเขต แนวการตรวจสอบและการเสนอรายงานตรวจสอบสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ เป็นต้น นอกจากนี้ เอกชนซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เช่น ผู้จัดการสำนักงานข้างรังวัดเอกชนหรือผู้ทำการแทนที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน

¹⁵⁷ธิดา จารยาทิพย์สกุล, “องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 44-46.

พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรังวัดตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนเข้าไปร่วมจัดทำกับรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้มาก็ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกัน

4.4.2.3 บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 4.4.2.1 หรือ 4.4.2.2

บุคคลตามข้อนี้ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด และเอกชนซึ่งมิได้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองแต่อยู่ในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เอกชนที่เป็นกรรมการต่าง ๆ ในหน่วยงานทางปกครอง เป็นต้น

โดยที่การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาด้วยเหตุดังกล่าว การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองโดยผ่านบุคคลธรรมดาจึงอาจมิได้กระทำการอยู่ภายในขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการใช้อำนาจ อาจกระทำโดยมีเจตนาทุจริตต่อหน้าที่หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือพยายามบิดเบือนการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองในลักษณะดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีความบกพร่องทั้งสิ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองดำเนินไปเพื่อบรรลุภารกิจของหน่วยงานทางปกครองทั้งหลาย และป้องกันการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจดังกล่าว

โดยสรุปแล้ว หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้น ควรพิจารณาในแง่ของรูปแบบก่อนว่าองค์กรใดบ้างที่ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ในเบื้องต้น ในขั้นตอนต่อไปถึงจะพิจารณาในแง่ของเนื้อหาซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าการกระทำใดบ้างที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบได้ เพราะหากว่าเป็นการกระทำในทางแพ่งธรรมดาในฐานะที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีฐานะเสมือนหนึ่งเช่นเอกชนเข้าไปมีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนแล้ว ศาลปกครองก็ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ คงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ต้องเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9

และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากการศึกษาว่าองค์กรใดหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองอย่างแท้จริงจึงต้องพิจารณาในทางเนื้อหาว่าการกระทำขององค์กรนั้น ๆ ว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจกระทำการในทางปกครองหรือไม่

4.4.3 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลปกครอง

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครองด้วย ซึ่งต้องมีการจ่ายค่าเสียหายโดยเงินภาษีของประชาชน ดังนั้น คดีปกครองในแต่ละประเภทจึงเป็นเรื่องในทางกฎหมายมหาชน เอกชนอาจอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐในบางครั้ง ดังนั้น ในการพิจารณาจึงต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริงเพื่อที่จะไม่ให้เอกชนเสียเปรียบ เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

ในส่วนนี้ วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนมุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงประเด็นการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนของการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้น มิได้ศึกษาถึงกรณีสัญญาทางปกครองและละเมิดทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

4.4.3.1 การตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติของหน่วยปกครองและขององค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชน¹⁵⁸ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งประกอบไปด้วยคำสั่งทางปกครองและกฎ หรือจะเป็นการปฏิบัติตามทางปกครองก็ตาม การใช้อำนาจเหล่านี้ล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนที่อยู่ใต้บังคับของการใช้อำนาจทั้งสิ้น ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการกระทำดังกล่าว และเมื่อพิจารณาการตรวจสอบการใช้

¹⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” หน้า 147

อำนาจของฝ่ายปกครองในประเทศต่าง ๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ไม่ว่าจะเป็ระบบ Common Law หรือ Civil Law ก็ตาม จะเห็นได้ว่าในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรย่อมถูกตรวจสอบได้เสมอ เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และเป็นระบบศาลคู่ในปัจจุบัน ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ในทุกระดับ หากว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการกระทำทางปกครอง และเมื่อพิจารณาความหมายของหน่วยงานทางปกครองและความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว บุคคลหรือคณะบุคคลในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นฝ่ายปกครองสมัยใหม่ที่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกระทำทางปกครองแล้ว ศาลปกครองย่อมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

4.4.3.2 ลักษณะของอำนาจปกครอง

ตามที่ได้เขียนได้ศึกษาถึงลักษณะของอำนาจบริหารในหัวข้อที่ 2.4.7.2 แล้ว ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงอำนาจปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร เพียงแต่จะเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในฐานะ “ฝ่ายปกครอง” เพิ่มขึ้นอีก กล่าวคือ พัฒนาการของกฎหมายปกครองในทวีปภาคพื้นยุโรปจะมีลักษณะที่สำคัญคือ เปลี่ยนจากการเน้นอำนาจทางปกครองเป็นภาระหน้าที่ทางปกครองที่วางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย และไม่ใช้อยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบความยุติธรรมทางปกครองแต่เพียงอย่างเดียว แต่อยู่บนพื้นฐานของความมีประสิทธิภาพและความยุติธรรม¹⁵⁹ อำนาจในการปกครองของรัฐสมัยใหม่ยอมรับที่จะจัดการภารกิจต่าง ๆ โดยปราศจากแบบอย่างมาตรวัดในการจัดระเบียบการปกครองตามความต้องการของสังคมที่ซับซ้อนที่เราอาศัยอยู่เพื่อสนองความต้องการให้เป็นที่น่าพอใจ มีการถกเถียงเกี่ยวกับการเมืองการปกครองมากมายเกี่ยวกับขอบเขตและสิ่งที่รัฐสามารถเข้าไปถึง หรือไม่ก็ควรจะทำตามวัตถุประสงค์ที่แน่นอนชัดเจน ดังนั้น การปกครองดังกล่าวก็ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง อย่่างไรก็ตาม ขอบเขตภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นมีเพิ่มขึ้น จึงต้องมีการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือไม่เป็นธรรมจากการกระทำทางปกครอง¹⁶⁰ สภาพความท้าทายของระบบกฎหมายจะต้องได้รับการรับรองจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายในการทำหน้าที่ต่าง ๆ

¹⁵⁹G. Arena, “Rights vis-a-vis the Administration : Commentary”, in A. Cassese, A. Clapham and J. Weiler (eds), *Human Rights and the European Community : Methods of Protection* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991), 495, 498-502

¹⁶⁰Robert Thomas, *Legitimate Expectations And Proportionality in Administrative Law* (Oxford : Hart Publishing, 2000), p. 1

ในสังคมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจและอาจไปมีผลกระทบทำให้ประโยชน์เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่การกระทำดังกล่าวจะต้องถูกควบคุมดูแล อำนาจปกครองนั้นมีอยู่มากมาย และยักรวมถึงส่วนประกอบมูลฐานของการใช้ดุลพินิจซึ่งมีอยู่ในฝ่ายปกครองมากมายหลายประเภท อำนาจปกครองจึงมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นเพียงบางส่วนของอันน้อยนิดของการใช้อำนาจปกครอง¹⁶¹ ได้แก่

- อำนาจในการจัดเก็บภาษีและการใช้จ่ายเงินของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐบาลกลางโดยต้องได้รับการรับรองโดยรัฐสภา รวมถึงสภาท้องถิ่นอีกด้วย

- หน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ที่เห็นโดยชัดแจ้ง ได้แก่ หน้าที่โดยทั่วไปที่อยู่ภายใต้รัฐบาล ได้แก่ การจัดรองรับบ้านพักอาศัยให้เพียงพอ การสร้างถนน คมนาคมขนส่ง การอำนวยความสะดวกด้านการศึกษา ฯลฯ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจที่สำคัญอย่างกว้างขวาง การทำให้ภาระหน้าที่ของรัฐในการจัดหาสิ่งต่าง ๆ ก้าวไปข้างหน้าจำเป็นต้องใช้อำนาจมากเพื่อจัดหาและบำรุงรักษาสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ ด้วยเหตุนี้ จุดประสงค์ในการพัฒนาความจำเป็นพื้นฐานด้านต่าง ๆ จึงต้องใช้อำนาจเป็นส่วนประกอบในการจัดหาสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เช่นกัน

- อำนาจในการออกกฎ อำนาจปกครองเป็นจำนวนมากอยู่ในสภาพของการออกกฎ และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับที่ได้รับมอบอำนาจจะต้องทำตามมาตรฐานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

- การออกใบอนุญาต ในบางครั้งมีความสัมพันธ์กันระหว่างการออกกฎกับการออกใบอนุญาตจึงมีองค์กรหลายองค์กรที่มีหน้าที่ออกใบอนุญาต

นอกจากนี้ ในการออกกฎและการได้ส่วนของคณะกรรมการวินิจฉัยต่าง ๆ ล้วนเป็นอำนาจปกครองทั้งสิ้น หากจะกล่าวโดยหลักใหญ่ ๆ แล้ว อำนาจปกครองดังกล่าวมาอาจแยกได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

1) การกระทำทางปกครอง (Administrative Act)

หลักการนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิด “acte administrative” ของประเทศฝรั่งเศส ต่อมาประเทศเยอรมันได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้เป็น “Verwaltungsakt” และเป็น “แก่น” ของกฎหมายปกครองเยอรมัน¹⁶² และหลักการกระทำทางปกครองได้ถูกนำไปใช้

¹⁶¹Irving Stevens, *Constitutional & Administrative Law*, (Glasgow : Pintman Publishing, 1996), p. 201-202.

¹⁶²Mahendra P.Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (Heidelberg : Springer, 2001), p. 63.

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common law อีกด้วย โดยหลักแล้วการกระทำทางปกครองจะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด โดยอาจออกในรูปแบบการวินิจฉัย การสั่งการโดยเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ขึ้นในขอบเขตของกฎหมายมหาชน เป็นต้น

2) การกระทำอื่น

การกระทำอื่นนี้ ได้แก่ การใช้อำนาจปกครองในกรณีอื่น¹⁶³ ดังนี้

2.1) สัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)

2.2) การกระทำตามกฎหมายเอกชนของฝ่ายปกครอง (Administrative

Private – Law Act)

2.3) ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act)

2.4) งานนโยบายและการวางแผน (Plans and Planning)

ส่วนในประเทศไทยลักษณะของอำนาจปกครองนั้นคงมิใช่มีอยู่เฉพาะในหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาและกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น คงหมายถึงอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานอิสระต่าง ๆ รวมถึงองค์กรเอกชนที่ใช้อำนาจตามกฎหมายอีกด้วยตามที่ได้ศึกษาแล้วในหัวข้อที่ 4.4.1 และ 4.4.2 เพราะสภาพของสังคมย่อมแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ภาระหน้าที่ของรัฐจึงมีความหลากหลายมากขึ้น และอำนาจปกครองย่อมมีหลายรูปแบบมากขึ้นตามไปด้วย ภารกิจของรัฐต่าง ๆ ที่วางอยู่บนพื้นฐานของอำนาจตามกฎหมายจึงจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบ ตัวอย่างที่ชัดเจนของอำนาจปกครองที่ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้แก่ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือโดยเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้วอำนาจปกครองก็คืออำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบมาจากกฎหมายต่าง ๆ นั้นเอง

¹⁶³Ibid., p. 94.

4.4.3.3 ความแตกต่างระหว่างอำนาจรัฐและอำนาจปกครอง

อำนาจรัฐ (State Power) กับอำนาจปกครอง (Administrative power) มีความแตกต่างกันบ้างในทางเนื้อหา ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงขอศึกษาเปรียบเทียบถึงความแตกต่างระหว่างอำนาจทั้งสองประการพอสังเขป ในทางทฤษฎีแล้ว อำนาจรัฐ (State Power หรือ pouvoir etatique) ก็คืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุด (pouvoir constituant) นั่นเอง ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญและมีอยู่เหนือรัฐและได้สร้างรัฐธรรมนูญขึ้น จึงเป็นอำนาจสูงสุดและไม่มีข้อจำกัดตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ในหัวข้อที่ 2.1.3.2 เรื่อง ความหมายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจขององค์กรที่ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยสภาพของรัฐธรรมนูญ โดยการจำกัดที่แสดงออกโดยการกำหนดขอบอำนาจ (competence) การกำหนดกระบวนการ (procedure) และการกำหนดเนื้อเรื่องที่จะใช้อำนาจ (contenu) ซึ่งรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วางข้อจำกัดเหล่านี้ อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกจำกัด (competence limitee) และจะใช้อำนาจนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้ การตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความเจตนาของอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งอำนาจทางการเมือง⁶⁴

และเมื่อพิจารณาทฤษฎีอำนาจรัฐดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจปกครองเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจปกครองมีที่มาจากอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญขึ้น อำนาจปกครองจึงเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐ ดังนั้น อำนาจปกครองในทุกกรณีจะถูกใช้โดยองค์กรผู้ทรงอำนาจในทางที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ สาเหตุของการแยกอำนาจรัฐออกจากตัวบุคคลนั้น เพราะว่าในอดีตอำนาจดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์ของผู้มีอำนาจโดยเฉพาะและผูกขาดอยู่ที่บุคคลคนเดียว ความต่อเนื่องของอำนาจดังกล่าวจึงไม่เกิดขึ้นและโอกาสที่จะใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นบ่อยครั้ง จึงต้องมอบอำนาจให้กับบุคคลหรือคณะบุคคลให้ดำเนินการกิจของรัฐ โดยแยกอำนาจรัฐออกจากตัวบุคคลและให้อำนาจปกครองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงกระทำการใดที่เป็นการใช้อำนาจปกครองขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามที่กล่าวข้างต้น

⁶⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 19-20.

4.4.4 การเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือในกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เงื่อนไขของการฟ้องคดีจะต้องประกอบไปด้วย

1) ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้ศึกษามาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำฟ้องต่อศาล

2) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นต้องเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) คำฟ้องต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ได้ ศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องมีความสามารถตามกฎหมาย คำฟ้องต้องมีรายการสมบูรณ์ครบถ้วนและยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ รวมทั้งยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ หากว่าเป็นคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลอย่างถูกต้องและต้องไม่เป็นการฟ้องซ้อน ฟ้องซ้ำ หรือขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การเสนอคำฟ้องคดีปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะคดีและวิธีพิจารณามีความเหมาะสมที่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรของรัฐทุกประเภทและทุกระดับ และถ้าขอบเขตในการพิจารณาของศาลปกครองถูกจำกัดแล้ว การตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยก็อาจจะไม่สัมฤทธิ์ผลได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ แม้ว่าศาลปกครองจะไม่ใช่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั่วไปเหมือนเช่นศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ และการให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองของ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้หมายความว่าศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างสิ้นเหตือนอกจากนี้ วัตถุประสงค์ที่พิพาทจากการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรมก็คงจะไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็เพราะรูปแบบของวิธีพิจารณาที่ใช้ระบบกล่าวหาหรือคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่ยังมีความรู้และประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาคดีปกครองในประเภทดังกล่าว ซึ่งต้องใช้ประสบการณ์สูง ดังนั้น จึงสมควรให้ศาลปกครองซึ่งมีตุลาการที่มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินและใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาความจริงหรือพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นองค์กรศาลที่ตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งน่าจะดูเป็นเหตุเป็นผลมากกว่า

4.5 การตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง

การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีอยู่หลายประเภท เช่น ในส่วนของอำนาจบริหารนั้นจะประกอบไปด้วยการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) และการกระทำที่เป็นการกระทำทางปกครอง (Administrative Action) เป็นต้น ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นกรณีของการใช้อำนาจปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอเน้นการตรวจสอบองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยแยกอธิบายได้ ดังนี้

4.5.1 การตรวจสอบองค์กรทางการเมือง

ตามปกติแล้ว ศาลปกครองจะมีอำนาจตรวจสอบองค์กรทางการเมือง ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรีเฉพาะกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจปกครองเท่านั้น ตัวอย่างที่ชัดเจนได้แก่การออกกฎ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในคดีของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น กฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีและเป็นการออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี พระราชกฤษฎีกาต่าง ๆ กฎกระทรวง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีสภาพเป็นกฎ เป็นต้น ส่วนในกรณีอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีนั้น หากเป็นเรื่องการใช้อำนาจกำหนดนโยบายต่าง ๆ ในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา เช่น การบริหารราชการแผ่นดินในพระปรมาภิไธย การเสนอร่างกฎหมาย การประกาศสงคราม งานนโยบายต่างประเทศหรือการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกระทำของรัฐบาล เหล่านี้ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ

ศาลปกครอง ส่วนการใช้อำนาจในด้านนิติบัญญัติต่าง ๆ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐสภา อำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรในส่วน การตราพระราชบัญญัติใช้บังคับกับคนไทยหรือการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล การใช้อำนาจของวุฒิสภาในด้านนิติบัญญัติ ในด้านตรวจสอบคณะรัฐมนตรีและในด้านตรวจสอบ ผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมถึงการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ล้วนไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง เนื่องจากไม่มี ลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองนั่นเอง กล่าวโดยสรุปแล้ว อำนาจของศาลปกครองในการ ตรวจสอบองค์การทางการเมืองมีอยู่น้อยมาก เนื่องจากลักษณะขององค์กรและลักษณะการใช้อำนาจ ส่วนมากมิใช่ขององค์กรฝ่ายปกครองและมิได้ใช้อำนาจปกครองนั่นเอง

4.5.2 การตรวจสอบขององค์กรศาลอื่น

โดยหลักแล้ว ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการกระทำทางตุลาการ มิใช่การกระทำทางปกครองนั่นเอง ในประเทศฝรั่งเศสคำพิพากษาของศาลถือเป็นนิติกรรมทาง ตุลาการ มิใช่นิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่อาจตรวจสอบได้ ส่วนในกรณีของ การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้น หากมีคู่กรณียื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยกล่าวอ้างว่า การพิจารณาคดีเป็นไปโดยมิชอบ ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากการพิจารณาคดี ของศาลมิใช่เป็นการกระทำทางปกครองและผู้พิพากษาก็มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั่นเอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 600/2546, 629/2545)

4.5.3 การตรวจสอบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นองค์กร ที่มีทั้งอำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ เพื่อให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย อำนาจ บริหารในการบังคับใช้กฎหมายและระเบียบที่บัญญัติขึ้น และอำนาจตุลาการในการทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสิน ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือระเบียบที่ได้ออกใช้บังคับ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้จะมีลักษณะ การใช้อำนาจที่คล้ายกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Autorites Administrative Independantes : AAI) ของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเพียงแต่มีความเป็นอิสระในทางโครงสร้างและการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ได้ก่อตั้งขึ้นหรือกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับหน่วยงานอิสระ (Independent Regulatory Agency : IRA) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองมีสถานะ

และอำนาจหน้าที่คล้ายกับของฝรั่งเศส โดยที่องค์กรอิสระของทั้งสองประเทศถูกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมแล้ว จึงควรพิจารณาว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยควรถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครองหรือไม่ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้นำตัวอย่างของการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้เพื่อชี้ให้เห็นว่าการใช้อำนาจปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ

คดีที่เป็นแนวทางที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งรวมถึงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คดีของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ 695/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 ระหว่างนายกระมล ทองธรรมชาติ ที่ 1 นายผัน จันทรปาน ที่ 2 นายศักดิ์ เตชะชาญ ที่ 3 ผู้ฟ้องคดี กับพลตรี มนูญกฤต รูปขจร ในฐานะประธานวุฒิสภา ที่ 1 นายโอกาส อรุณินทร์ ในฐานะประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและในฐานะส่วนตัว ที่ 2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ 3 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ 4 นายกล้าณรงค์ จันทิก ในฐานะเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและในฐานะส่วนตัว ที่ 5 นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม ในฐานะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและในฐานะส่วนตัว ที่ 6 ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนี้

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสามออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกได้ดำเนินการต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ในฐานะส่วนตัวว่าได้ดำเนินการเป็นเหตุให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

จึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือไม่ เพราะเหตุเกี่ยวกับอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี โดยแยกเป็น 5 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 กรณีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังมีได้ทำการตรวจสอบคำร้องขอถอดถอนตลอดจนรายชื่อและคุณสมบัติของผู้เข้าชื่อถอดถอนนั้นให้ถูกต้องและครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีมติให้รับคำร้องขอให้ถอดถอนทั้งที่ทราบว่ามีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังมีได้ตรวจสอบคำร้องขอถอดถอนให้ถูกต้องครบถ้วน และมีได้พิจารณาเรื่องที่ผู้ฟ้องคดี

กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ส่งคืนคำร้องขอถอดถอนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วยนั้น เป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า โดยที่มาตรา 303 ถึงมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติในเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งไว้เป็นการเฉพาะ โดยได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวซึ่งรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์และวิธีการในการถอดถอน ตลอดจนได้บัญญัติให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อถอดถอนจากตำแหน่ง โดยให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและวุฒิสภา กระบวนการในการถอดถอนออกจากตำแหน่งดังกล่าวตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้จึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่งตั้งแต่มาตรา 58 ถึงมาตรา 65 ก็ได้มีการนำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาที่ดี อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ดี ในเรื่องเดียวกันนั้นมาบัญญัติไว้โดยมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดในการดำเนินการเพิ่มเติม กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ นั้น มาตรา 305 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับคำร้องขอตามมาตรา 304 แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว” และมาตรา 63 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาคำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 61 หรือมาตรา 62 หรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มทราบเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป” เห็นได้ว่าเป็นการนำเอาอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาในเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 305 ของรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ

นอกจากตำแหน่ง ในส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 305 ถึงมาตรา 306 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 63 ถึงมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยมีบทบัญญัติเพิ่มเติมรายละเอียดและขั้นตอนการดำเนินงานขึ้นมาเช่นเดียวกัน จึงเป็นกรณีที่ต้องยึดตามรัฐธรรมนูญดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนอกจากตำแหน่ง ดังนั้น กรณีตามคำฟ้องนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงกระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งตามที่มาตรา 303 ถึงมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับ มาตรา 58 ถึงมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ มิใช่ในฐานะที่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าวข้างต้น คำฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งได้

ประเด็นที่ 2 กรณีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเป็นประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับเรื่องร้องขอให้ถอดถอนผู้ฟ้องคดีจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่ได้ดำเนินการตรวจสอบให้ถูกต้องแล้ว ไม่ได้ส่งเรื่องคืนเพื่อดำเนินการให้ถูกต้อง กลับส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณามีมติรับเรื่องไว้ กับกรณีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ในฐานะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น เป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาได้หรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้อำนาจหน้าที่แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นรายบุคคลในกระบวนการการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จึงมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

ประเด็นที่ 3 กรณีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เป็นผู้พิจารณาคำร้องขอถอดถอนผู้ฟ้องคดีและเสนอเรื่องเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2, ที่ 3 และที่ 5 พิจารณาลงมติโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้จัดทำเอกสารเพื่อเผยแพร่ต่อสื่อมวลชนและสาธารณชน และยังได้จัดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และที่ 5

แถลงข่าวต่อสื่อมวลชนเพื่อออกรายการข่าวทางโทรทัศน์และเพื่อออกข่าวหนังสือพิมพ์ เป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาได้หรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้หากมีกรณีพิพาทตามมาตรา 9 ก็ตาม แต่กรณีตามคำฟ้องนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการต่าง ๆ จนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้รับคำร้องขอถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสามไว้พิจารณานั้น ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในการดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง การดำเนินการตามคำฟ้องเป็นเพียงการเสนอเรื่องให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นผู้พิจารณามีมติให้รับคำร้องขอถอดถอนไว้พิจารณาเท่านั้น ส่วนการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนก็เป็นเพียงการให้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกิดขึ้น มิได้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายใด ๆ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดังกล่าวข้างต้นจึงไม่ก่อผลกระทบใด ๆ ต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามอันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

ประเด็นที่ 4 คำฟ้องในส่วนที่ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ในฐานะส่วนตัวกระทำการไม่ชอบใด ๆ นั้นเป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ในฐานะส่วนตัว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 มิได้เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายได้ ดังนั้น จึงไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

ประเด็นที่ 5 คำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่ขอให้ศาลปกครองส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามีคำสั่งต่อไปนั้น เป็นเรื่องที่ศาลปกครองมีอำนาจดำเนินการหรือไม่

วิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยก็เพราะ ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น แต่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาบังคับแก่คดีนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเพราะเหตุที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ศาลจึงไม่มีอำนาจดำเนินการตามคำขอดังกล่าวข้างต้นของผู้ฟ้องคดีได้ จึงให้ยกคำขอดังกล่าวขึ้นเสีย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

เมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอดังกล่าวขึ้นเสีย

ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางนี้ ซึ่งให้เห็นว่าองค์กรหนึ่ง ๆ อาจมีการกระทำได้หลายสถานะซึ่งจะต้องพิจารณาจากที่มาของอำนาจว่ามีที่มาจากกฎหมายใด ซึ่งจะทำให้ง่ายต่อการพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรนั้น ๆ อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลใดหรือไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลเลย คดีนี้ศาลปกครองได้ยึดถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

4.5.3.1 การตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 5 เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นยุติมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางการบริหารหรือทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องประเภทนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยในแนวทางที่ว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ เช่น การออกคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งมิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นการบริหารจัดการภายในองค์กร (คำวินิจฉัยที่

5/2549) ศาลปกครองจึงรับคดีประเภทดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 713/2548, 381/2548, 841/2547, 681/2547) ดังนั้น หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญก็อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เช่น การใช้อำนาจในการออกคำสั่งขกเลิกบัญชีรายชื่อผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 (คดีหมายเลขดำที่ 1665/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 995/2548 และคดีหมายเลขดำที่ 2384/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 684/2548 ของศาลปกครองกลาง) หรือใช้อำนาจตามกฎหมายเดียวกันในการออกคำสั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง (คดีหมายเลขดำที่ 1991/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 297/2548 ของศาลปกครองกลาง) โดยการออกคำสั่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะในเรื่องการพิจารณาทางปกครองเพื่อให้ผู้รับคำสั่งมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานหรือถ้าเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คดีหมายเลขดำที่ 206/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 1230/2548 ของศาลปกครองกลาง) หรือในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งขึ้นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในการมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยห้ามมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้งอำนวยความสะดวกให้ประชาชนที่มาใช้สิทธิเลือกตั้งโดยจัดให้มีเฉพาะตารางไว้ในคูหาเลือกตั้งแต่เพียงอย่างเดียว และห้ามมิให้ประชาสัมพันธ์ใช้ตารางในการลงคะแนนเพียงอย่างเดียว แต่จะจัดให้มีทั้งตารางและทำเครื่องหมายกากบาทด้วยปากกาหรือวิธีอื่นก็ได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 126/2549) และศาลปกครองกลางมีคำสั่งรับคำฟ้องจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดคูหาเลือกตั้งโดยให้ผู้ลงคะแนนหันหลังให้เจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (คดีหมายเลขดำที่ 617/2549, 620/2549) เป็นต้น

4.5.3.2 การตรวจสอบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ในกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ก็ไม่ค่อยจะมีปัญหาเท่าใดนัก เพราะส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีอาญาซึ่งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง เช่น การดำเนินการตามมาตรา 88 มาตรา 89 มาตรา 91 มาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนที่รับเรื่องร้องทุกข์กล่าวโทษว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ดำเนินการส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนชี้มูลความผิดต่อไป หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหา นั้น มีความผิดทางอาญา ให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับเรื่องจากผู้เสียหายร้องทุกข์ กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนนั้น เป็นการดำเนินคดีทางอาญาซึ่งไม่อยู่ภายใต้การสอบสวนของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 429/2546) ส่วนกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (ตามมาตรา 303 ถึง มาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกอบกับมาตรา 58 ถึงมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น มิใช่ ในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545)

ส่วนตัวอย่างกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 505/2546 ประชุมใหญ่ 711/2546) ได้แก่ การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการฟ้องคดีอาญาที่อัยการสูงสุดแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนตามมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 949/2548) หรือการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสำนักงานบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลปกครองกลางจึงพิพากษาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 458/2549)

4.5.3.3 การตรวจสอบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ส่วนมากแล้ว กรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครองนั้น จะเป็นกรณีที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน แล้วแต่กรณี เช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินไม่แจ้งผลการตรวจสอบหรือข้อมูลอื่นตามที่ผู้ร้องเรียนร้องขอ เป็นการขัดต่อข้อ 43 ของข้อบังคับสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการตรวจสอบสืบสวนฯ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 37 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 732/2547) การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนของประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการลงโทษทางวินัย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2547 (ประชุมใหญ่)) เป็นต้น

4.5.3.4 การตรวจสอบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตัวอย่างกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภาในการบรรจุ แต่งตั้งข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (คดีหมายเลขคำที่ 973/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 567/2548 ของศาลปกครองกลาง) หรือการที่ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้อำนาจสั่งให้เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตอบกลับระยะเวลาการปฏิบัติราชการ เป็นการออกคำสั่งที่ไม่มีอำนาจ ศาลปกครองจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ 76/2547 คดีหมายเลขแดงที่ 1341/2547)

แต่ถ้าเป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใช้อำนาจในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 คณะกรรมการฯ มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพียงแต่การตรวจสอบการกระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงการกระทำภายในฝ่ายปกครอง ไม่ได้มีสภาพบังคับหรือเกิดผลในทางกฎหมายที่ศาลจะมีกำหนดคำบังคับให้ได้ ดังนั้น กรณีนี้ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (คดีหมายเลขคำที่ 205/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 183/2546 ของศาลปกครองเชียงใหม่)

จากตัวอย่างที่ได้ศึกษามาแล้ว จะเห็นได้ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครองได้ ถ้าได้กระทำในสถานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง และถ้าคำฟ้องได้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี ดังนั้น ในกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ใช้อำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในการปฏิบัติหรือละเลยการปฏิบัติต่อหน้าที่ซึ่งยังไม่มีผลกระทบต่อสภาพทางกฎหมายของผู้ถูกสอบสวน ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่น่าจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

4.6 ปัญหาในการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาล

ปัญหาในกรณีนี้เป็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาล โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.6.1 การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงเขตอำนาจของศาลปกครองในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้วินิจฉัยว่า “กฎ” ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะเป็นการวินิจฉัยเกินคำขอหรือนอกประเด็น จึงเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง เพราะว่าเมื่อตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว และต่อมาก็ได้มีคำวินิจฉัยต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งยังไม่มี ความชัดเจน และที่สำคัญคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวน และวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นที่ยึดตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เป็นคำวินิจฉัยที่มีปัญหาเป็นอย่างมาก และมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายและหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ จะได้ศึกษาอย่างละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป นอกจากนี้ ยังมีปัญหากลางแฉ่งใจต่อบุคคลทั่วไปในกรณีการวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอีกด้วย ส่วนกรณีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นที่ไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มักจะไม่ค่อยมีปัญหาเท่าใดนัก ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวบุคคลหรือพรรคการเมือง การวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างกฎหมายหรือกฎหมายต่าง ๆ กล่าวโดยภาพรวมแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญยังมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่อยู่และการที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร จึงจำต้องวินิจฉัยด้วยความระมัดระวังและให้อยู่ภายในกรอบอำนาจของตน เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะ ดังนั้น จึงไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

4.6.2 การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

โดยปกติแล้ว ศาลยุติธรรมในปัจจุบันจะมีบทบาทในการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ บุคคลหรือคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 โดยเฉพาะในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ลักษณะคดีและการฟ้องร้องคดีแต่ละองค์กรนั้นมีความยุ่งยาก กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลยุติธรรมที่มีบทบาทที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจในการตรวจสอบบุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำผิดกฎหมายแต่ปัญหาอยู่ตรงที่ว่าจะต้องมีการรับคำฟ้องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งการฟ้องคดีนั้นต้องอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะเสนอคำฟ้องด้วย และคดีประเภทนี้ก็มีน้อย นอกจากนี้ กรณีคดีดังกล่าวผู้ถูกดำเนินคดีล้วนแต่อยู่ในตำแหน่งระดับสูง จึงเป็นเรื่องยากที่จะมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อเสนอคำฟ้องดังกล่าว

ตัวอย่างที่สำคัญของการตรวจสอบการใช้อำนาจของบุคคลหรือคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คดีที่ศาลพิพากษาว่านายรักเกียรติ สุขชนะ ได้กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการซื้อขายและเวชภัณฑ์ จึงเป็นความผิดตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (คดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2546 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 2/2546) หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายและเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควร ได้โดยชอบด้วยกฎหมายในการออกระเบียบกำหนดเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ตนเอง จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157, 83 ประกอบกับมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลยุติธรรมนั้นมีอยู่ 5 กรณี ได้แก่

- 1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
- 2) กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้ง ไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- 3) กรณีผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งขอให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้ง
- 4) กรณีการบิดหรือขาดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้ง โดยมีขอบ
- 5) ความคิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าจะก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งหรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่เป็นการใช้อำนาจโดยเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวจะเป็นเรื่องต่างจากกระบวนการพิจารณาของศาล จึงต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะเป็นคณะกรรมการ แต่ถึงกระนั้น บุคคลภายนอกก็ไม่อาจทราบสำนวนการสืบสวนสอบสวนของ ก.ก.ต. ได้

นอกจากนี้แล้ว หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ใช้อำนาจทางการเมืองก็ไม่ได้อยู่ภายใต้การสอบสวนของศาลยุติธรรม ส่วนการใช้อำนาจปกครองนั้นแม้จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ก็มิมีระบบวิธีพิจารณาที่ไม่เหมาะสมและอาจเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลกับศาลปกครองอีกด้วย

4.6.3 การตรวจสอบโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองจะมีปัญหาในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่ล่าช้า ซึ่งในบางกรณีคดีปกครองบางประเภทอาจมีความสำคัญซึ่งต้องเร่งพิจารณาดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น และจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นโดยคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการใช้อำนาจตามกฎหมายสูงมาก โอกาสที่จะบิดเบือนการใช้อำนาจจึงมีสูงตามไปด้วย และถ้าหากคณะกรรมการต่าง ๆ ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์สุจริตและใช้อำนาจด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสม ก็จะทำให้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดผลสัมฤทธิ์สูงสุดอันจะเป็นประโยชน์แก่บ้านเมืองแต่ถึงอย่างไรก็ตาม ถ้าหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจแล้ว ก็

ทำให้ระบบนิติรัฐของไทยยังไม่สมบูรณ์ เพราะเมื่อพิจารณาระบบศาลของต่างประเทศแล้ว ในต่างประเทศจะมีการพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจได้เสมอ และการเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการ (Judicial remedies) นั้น ตรงกับภาษิตกฎหมายที่ว่า “ubi remedium, ibi jus” (ที่ไหนมีการเยียวยา ที่นั่นมีความถูกต้อง : where there is a remedy, there is a right) เป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุด¹⁶⁵ แต่ทั้งนี้จะต้องเกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และโดยที่การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงทำให้หลักการโต้แย้งคัดค้านและหลักการรับฟังซึ่งเป็นหลักสากลไม่ใช่บังคับกับการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแม้จะพิสูจน์แล้วว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นฝ่ายปกครองสมัยใหม่ก็ตาม ทำให้เอกชนไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร และถ้าศาลไม่อาจตรวจสอบได้ก็จะทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไม่เกิดผลตามเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญ

¹⁶⁵Irving Stevens, *Constitutional & Administrative Law*, p. 254.