การจัดตั้งศาลปกครอง

- แนวนโยบายของรัฐบาล
- ความเห็นของนักวิชาการ
- ความเห็นของคณะกรรมาธิการฯ สภาฯ

คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้ง
ศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY
3961128757

วันที่ ... /.../...
เลขทะเบียน ...
เลขหมู่ ...

ห้องสมุดกฎหมาย

การจัดตั้งศาลปกครอง

■ แนวนโยบายของรัฐบาล

■ ความเห็นของนักวิชาการ

■ ความเห็นของคณะกรรมาธิการ ฯ สภา ฯ

รมบดีห้องสมุดรัฐสภา

คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้ง
ศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คำนำ

ตามที่รัฐบาลของ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี (นายชวน หลีกภัย) ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2535 ว่า รัฐบาลมีนโยบายที่จะ "พัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยเกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี"นั้น

คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล ขอเรียนให้ท่านผู้อ่านทราบว่า นโยบายดังกล่าวของรัฐบาลเป็นการดำเนินงานที่สืบทอดพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯให้ตรา "พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปฤกษาราชการแผ่นดิน" ขึ้นในปี พ.ศ. 2417 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้จัดตั้งสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของพระองค์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในการร่างกฎหมาย กับพิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อนในลักษณะเดียวกันกับ "เคาน์ซิลออฟสเตต" (Council of State) หรือ "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" (Conseil d' Etat) ของกลุ่มประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปที่ใช้ระบบ ประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่น ประเทศฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ เบลเยี่ยม ลักเซ็มเบอร์ก อิตาลี กรีซ ฯลฯ ซึ่งสถาบัน "เคาน์ซิลออฟสเตต" ของกลุ่มประเทศดังกล่าวนั้นมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองระหว่างราษฎรกับรัฐ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2476 รัฐบาลโดยดำริของนายปรีดี พนมยงค์ มีความประสงค์ที่จะให้มีการจัดตั้ง "ศาลปกครอง" ขึ้นในประเทศไทยเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย "คดีปกครอง" (ข้อพิพาททางปกครองระหว่าง ราษฎรกับรัฐ) ในลักษณะเดียวกันกับ "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" ของประเทศฝรั่งเศส แต่ไม่กล้าเรียกว่า "ศาลปกครอง" ในขณะนั้นเพราะเกรงว่าจะเป็นช่องทางให้ประเทศตะวันตกซึ่งได้ทำสนธิสัญญาสงวนสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่คนชาติของตนไว้กับประเทศไทยยื่นมือเข้ามาแทรกแซงได้ รัฐบาลในขณะนั้นจึงเรียกชื่อสถาบันดังกล่าวว่า "คณะกรรมการกฤษฎีกา" โดยเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 จัดตั้ง " คณะกรรมการกฤษฎีกา" ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล กับมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา "คดีปกครอง" ตามที่จะได้มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากนั้นรัฐบาลได้จัดทำและเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาในคดีปกครอง พ.ศ. ..... และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรใน พ.ศ. 2478 แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวค้างการพิจารณาอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรและในปี พ.ศ. 2499 รัฐบาลซึ่งมีจอมพล ป. พิบูลย์สงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ดำริให้เสนอร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีก แต่ก็ระงับไปเพราะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล การพิจารณาจัดตั้งศาลปกครองจึงระงับอยู่เรื่อยมา ที่เป็นเช่นนี้ ดร. เดือน บุนนาค อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยกล่าวไว้ว่าอุปสรรคเป็นเพราะนักกฎหมายไทยส่วนมากได้รับการอบรมและมีความนึกคิดตามหลักของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าเรื่องการพิจารณาคดีนั้นมีแต่ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจ การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเกรงว่าจะเป็นการจัดตั้งศาลที่สองและอาจขัดแย้งกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมิได้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ได้บัญญัติไว้

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยที่ยังมิได้มีการจัดระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองและยังมิได้มีการเตรียมความพร้อมของบุคลากรและปัจจัยที่เกี่ยวข้องเสียก่อนย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบการบริหารราชการแผ่นดินขึ้นได้ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2522 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการกฤษฎีกาเดิมเสียใหม่ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตาม "ระบบร้องทุกข์" ซึ่งในระบบนี้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสามารถเสนอแนะต่อรัฐบาลให้พิจารณาสั่งการทางบริหารเพื่อแก้ไขเยียวยาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์ในเรื่องต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายังสามารถอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากการร้องทุกข์ของราษฎรมาศึกษาวิเคราะห์ เหตุแห่งการร้องทุกข์และเสนอแนะต่อรัฐบาลให้กำหนดแนวทางในการแก้ไขหรือป้องกันเหตุแห่งการร้องทุกข์ในเรื่องทำนองเดียวกันมิให้เกิดขึ้นอีก และเพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของคดีปกครองและขอบเขตการพิจารณาคดีปกครองของสถาบันที่จะทำหน้าที่เป็นศาลปกครองในอนาคตให้รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลโดยทั่วไปได้รู้จักและทำความคุ้นเคยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในระยะต่อไป

คำนำ

สำหรับแนวความคิดให้การพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองใน "ระบบศาลคู่" ในรูปแบบของ "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" ของฝรั่งเศสนั้น รัฐบาลที่ผ่านมาก็ได้เคยตัดสินใจเลือกรูปแบบนี้มาแล้ว กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ได้มีมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ของกระทรวงยุติธรรม และมอบให้สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีการับไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบอำนาจหน้าที่และการดำเนินการในลักษณะ ของศาลปกครองแทนการจัดตั้งศาลปกครอง

เพื่อสนองตอบนโยบายของรัฐบาลที่จะพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง และเนื่องจากในขณะนี้มีการกล่าวถึงการจัดตั้งศาลปกครองค่อนข้างมาก คณะทำงานฯ จึงเห็นควรนำเอาข้อมูลและข้อคิดเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลมาจัดพิมพ์เผยแพร่แก่ผู้ที่สนใจ ดังปรากฏต่อสายตาของท่านผู้อ่านนี้

คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้ง
ศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สารบัญ

คำนำ 2

ศาลปกครอง 5
อมร จันทรสมบูรณ์

ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ 13
บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่าง "สัญญาทางด่วน" 18
บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

การจัดตั้งศาลปกครอง : จะเดินหน้าหรือหยุดอยู่กับที่ 26
พนม เอี่ยมประยูร

"ศาลปกครอง" กับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ 42
วรพจน์ วิศรุตพิชญ์

ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย 57
สุรพล นิติไกรพจน์

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกา 65
สมคิด เลิศไพฑูรย์

เลิกเข้าใจผิดศาลปกครองเสียที 76
สมคิด เลิศไพฑูรย์

การสัมมนา เรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล 85

- *คำกล่าวเปิดรายงานของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี*
- *คำกล่าวเปิดการสัมมนาของ นายกรัฐมนตรี*
- *การบรรยาย เรื่อง ความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลเชี่ยวชาญพิเศษ โดย*
  1. *รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล*
  2. *ศาตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน*
  3. *ผู้ช่วยศาตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์*
- *คำกล่าวปิดการสัมมนาของรองนายกรัฐมนตรี*

ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล 145

- *บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...*
- *บันทึกวิเคราะห์สรุป ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...*
- *ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...*
- *บันทึกวิเคราะห์สรุป ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. ...*
- *ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. ...*

รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2535 สภาผู้แทนราษฎร (ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย) 192

- *รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534*
- *การปรับปรุงและเพิ่มเติมระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายในระบบรัฐสภาให้มีอิสระ ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐเพิ่มขึ้น และมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง*
- *การเพิ่มเติมองค์กรใหม่ในการตรวจสอบควบคุม*
- *เอกสารประกอบการพิจารณา เรื่อง ศาลปกครอง*

ศาลปกครอง*

อมร จันทรสมบูรณ์ **

บทความนี้ไม่มีความมุ่งหมายที่จะกล่าวถึงกลไกรายละเอียดของ "ศาลปกครอง" แต่มีเจตนาจะแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของ "ศาลปกครอง" ซึ่งนักนิติศาสตร์ของประเทศฝ่ายแองโกล - แซกซอน (อันเป็นประเทศที่มีรากฐานในระบบกฎหมายแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย) ได้ให้ความสนใจอย่างมากอยู่ในขณะนี้

1. ความทั่วไป

เราอาจจะเคยได้ยินคำว่า "ศาลปกครอง" มาแล้วไม่มากก็น้อย แต่ถ้าหากจะถามกันจริงๆ ว่าศาลปกครองคืออะไร มีอำนาจหน้าที่อย่างไร และมีประโยชน์อย่างไร ก็อาจมีบุคคลไม่มากนักที่พอจะตอบปัญหาเหล่านี้

ความจริงศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลอื่นๆ หรือแม้แต่ศาลยุติธรรมเองต่างก็มีข้อพิจารณาที่เหมือน ๆ กัน คือ "ชื่อ" ที่ให้เรียกศาลต่าง ๆ นั้นมีความสำคัญน้อย ความสำคัญของศาลไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไรอยู่ที่ "ที่มา" (คือคุณสมบัติและการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง) ของผู้พิพากษา อยู่ที่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา การจัดหน่วยงานของศาล อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาพิพากษาของศาล

แม้แต่ศาลยุติธรรมนั้นเองจะมีอำนาจมากหรือน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอันเกี่ยวกับ "ที่มา" ของผู้พิพากษาอยู่ด้วยข้อหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าหากที่มาของผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมมีลักษณะมาจากทางการเมือง เช่น ผู้พิพากษามาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน หรือมาจากการแต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกใน "นิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับพิเศษ" พ.ศ. 2517

** ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ก็อาจจัดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในทางการเมืองได้มากขึ้น คือให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภานิติบัญญัติได้ตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตัวอย่างของกรณีนี้ได้แก่ อำนาจของศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและของญี่ปุ่น แต่ตรงกันข้าม ถ้าหากที่มาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นลักษณะของการประกอบวิชาชีพตามวิธีการที่ใช้อยู่ในประเทศไทย ศาลยุติธรรมก็ไม่ควรมีอำนาจในทางการเมือง เพราะตามหลักรัฐศาสตร์ ศาลยุติธรรมจะไม่อยู่ในฐานะที่ใช้อำนาจขัดขวางการกระทำของสภานิติบัญญัติได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองอำนาจของศาลยุติธรรมนั้นเองได้อยู่ภายใต้อำนาจทางการเมืองของสภานิติบัญญัติ ดังนั้น ถ้าหากเรามีความเข้าใจดังกล่าวข้างต้นเราก็จะไม่ติดอยู่เพียง "ชื่อของศาล" หรือข้อสมมติต่าง ๆ เช่น ข้อสมมติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามอำนาจ[1] เป็นต้น

ความสำคัญของศาลมิได้อยู่ที่การเรียกชื่อว่าศาลนั้นหรือศาลนี้ ในการพิจารณาจัดตั้งศาลหนึ่งศาลใดขึ้นมา ข้อแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ "ความมุ่งหมายของการจัดตั้งศาล" ซึ่งได้แก่อำนาจหน้าที่ของศาล ว่าจะให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นนั้นวินิจฉัยข้อพิพาทอย่างใด ในลักษณะใด และเพื่อการนี้ จะต้องจัดให้มีผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเหมาะสมแก่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล การแต่งตั้งและการถอดถอนผู้พิพากษาก็ดี การจัดระบบศาลก็ดี กระบวนวิธีพิจารณาและพิพากษาก็ดี การอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลก็ดี จะต้องสอดคล้องเหมาะสมที่จะทำให้ศาลอยู่ในฐานะที่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ได้ผลดีที่สุด

ศาลปกครองก็เป็นศาลหนึ่งที่จัดระบบขึ้นด้วยความมุ่งหมายเช่นนี้

ระบบศาลปกครองมีอยู่หลายรูปแบบ การจัดตั้งศาลปกครองในระบบเต็มรูปตามรูปแบบของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแม้จะมีประโยชน์อยู่มาก แต่ก็อาจจะไกลเกินไปสำหรับประเทศไทย เพราะนักกฎหมายของเราในขณะนี้ส่วนมากเป็นนักกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นและในขณะเดียวกันนำนักกฎหมายเอกชนเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา อำนาจของศาลปกครองและคำพิพากษาของศาลปกครองจะกลายเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งต้องการความคล่องตัวด้วยการมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจตามสมควร หรือในทางกลับกัน ถ้าบุคคลที่เข้า

---

(1) เกี่ยวกับความพ้นสมัยของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย โปรดดูหนังสือพิมพ์ประชาธิปไตย ฉบับวันศุกร์ ที่ 24 - 25 มกราคม 2517 "อำนาจตุลาการและศาลยุติธรรม" โดย นายอมร จันทรสมบูรณ์

มาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นนักบริหารที่ขาดหลักกฎหมาย (มหาชน) ศาลปกครองก็อาจจะทำหน้าที่ไม่ได้ผล ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจมากเกินไป และทำให้ประชาชนทั่วไปเสื่อมศรัทธาในระบบศาลปกครอง เพราะการให้เหตุผลในคำพิพากษาไม่ก่อให้เกิดความเลื่อมใส

2. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญ คือการสั่งเพิกถอนมติ คำสั่ง คำวินิจฉัย กฎกระทรวง ฯลฯ ของ "ฝ่ายปกครอง" ที่เกินอำนาจหรือไม่ถูกต้อง ไม่ว่า "ฝ่ายปกครอง" นั้นจะได้แก่คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดี ผู้บังคับบัญชา นายกเทศมนตรี เทศมนตรี หรือแม้แต่คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่างๆ

บรรดามติ คำสั่ง คำวินิจฉัย ฯลฯ ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้น ในทางวิชาการของกฎหมายปกครองเรียกเป็นคำรวม ๆ กันได้ว่า "การกระทำของฝ่ายบริหาร" แต่เนื่องจากคำว่า "การกระทำ" ดูจะมีความหมายถึงการกระทำที่เป็นกริยามากกว่าเป็นการกระทำที่ปรากฏออกมาเป็นเอกสาร ในที่นี้ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า "นิติกรรมของฝ่ายปกครอง" ไปพลางก่อน เพื่อความเข้าใจง่ายแก่นักศึกษาซึ่งมีความเคยชินอยู่กับกฎหมายเอกชนหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนนิติกรรมของฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นอำนาจหลักของศาลปกครอง แต่ศาลปกครองยังมีอำนาจหน้าที่ขยายมากไปกว่านั้น ทั้งนี้แล้วแต่ระบบศาลปกครองของแต่ละประเทศ

ในระบบที่ศาลปกครองมีอำนาจกว้าง เช่น ระบบของประเทศฝรั่งเศส (ซึ่งพัฒนาหลักกฎหมายปกครองมากว่า 200 ปี) ศาลปกครองสามารถที่จะวางหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องต่าง ๆ ขึ้นได้เป็นจำนวนมาก เช่น หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชน ซึ่งเป็นหลักนอกเหนือไปจากหลักกฎหมายแพ่งเอกชนในทางละเมิด

ตัวอย่างที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างบ่อย ๆ ในการสอนวิชากฎหมายปกครอง ก็คือเมื่อประมาณ 4 - 5 ปีมานี้ ราษฎรคนหนึ่งขับรถยนต์ช่วยจับคนร้ายที่แถวสะพานขาว จนกระทั่งบุตรคนหนึ่งที่อยู่ด้วยในรถยนต์ถูกกระสุนปืนของคนร้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ราษฎรผู้นี้จะสามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองเรียกค่าเสียหายจากรัฐได้ และศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจที่จะพิพากษาให้รัฐจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ราษฎรผู้ช่วยเหลือรัฐในการจับคนร้าย โดยการคำนวณค่าเสียหายเช่นเดียวกับค่าเสียหายของการกระทำละเมิด ทั้งนี้ตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่วางไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ต้องปราบปรามโจรผู้ร้าย เมื่อราษฎรเข้ามาช่วยปราบปรามโจรผู้ร้ายจนตนเองต้องเสียหาย รัฐต้องรับผิด

กรณีเช่นนี้ที่เกิดในประเทศไทย ราษฎรผู้ช่วยเหลือจับคนร้ายอาจได้รับเงินสงเคราะห์จากรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือราชการ ฯลฯ ภายในวงเงินเท่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้

การให้ศาลปกครองของไทย (ถ้าหากจะจัดตั้งขึ้น) มีอำนาจเกี่ยวกับการวินิจฉัยตามหลักความรับผิดของรัฐคงจะเป็นการเร็วเกินไป เพราะนอกจากจะทำให้รัฐต้องเสี่ยงภัยรับผิดในเรื่องต่าง ๆ อย่างกว้างขวางแล้ว อาจจะก่อให้เกิดความสับสนในการทำงานของเจ้าหน้าที่เพราะหลักความรับผิดของรัฐดังกล่าว ยังประกอบด้วยหลักกฎหมายต่อเนื่องในการแบ่งความรับผิดระหว่างผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายกับหน่วยราชการอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองของเราในระยะแรกจึงควรเริ่มต้นด้วยอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียว คือ การสั่งเพิกถอนนิติกรรมของฝ่ายปกครอง และหากจะมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชนอันเนื่องมาจากนิติกรรมของฝ่ายปกครองที่ถูกเพิกถอน ก็เป็นเรื่องที่จะกล่าวกันในทางละเมิดต่อศาลยุติธรรม

สิ่งที่น่าแปลกใจก็คือ หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นเหตุผลเพื่อสั่งเพิกถอนนิติกรรมของฝ่ายปกครองนั้นไม่สามารถเขียนเป็นถ้อยคำตายตัวด้วยการตราออกมาเป็นบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างแน่ชัด เพราะ "เหตุผล" เหล่านี้มีลักษณะไม่ตายตัวคือพลวัตร ศาลปกครองได้พิพากษาโดยอาศัย "หลักกฎหมาย" หรือ "ทฤษฎีกฎหมาย" ซึ่งรวบรวมมาจากเหตุผลของคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองต่าง ๆ ทฤษฎีเหล่านี้มีทั้งทฤษฎีที่เป็นหลักทั่วไปและทฤษฎีที่เป็นข้อยกเว้น เช่น ทฤษฎีแห่งความชอบธรรม หลักแห่งการใช้ดุลพินิจ ทฤษฎีพฤติการณ์ยกเว้น และหลักแห่งการกระทำของรัฐบาล เป็นต้น

พูดอย่างง่าย ๆ ก็คือ ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใช้ในลักษณะเดียวกับที่ศาลอังกฤษเคยสร้างคอมมอนลอว์ เป็นแต่เพียงว่า ผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นผู้ที่มีความรอบรู้ในทางบริหารและมีแนวความคิดของกฎหมายมหาชน และนักนิติศาสตร์ฝ่ายมหาวิทยาลัยของประเทศที่มีศาลปกครองก็ได้ประมวลทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองไว้ในตำราวิชากฎหมายปกครอง

การเริ่มต้นการควบคุมฝ่ายบริหารในลักษณะนี้จึงต้องเริ่มต้นด้วยการจัดตั้งองค์กรศาลปกครองขึ้น ศาลปกครองจะนำหลักกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายมหาชนมาใช้ ความอ่อนตัวของระบบศาลปกครองจะบรรเทาการขัดแย้งระหว่างองค์กร และสามารถผ่อนคลายการใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาดของฝ่ายบริหารลงได้ตามลำดับขั้น

3. อำนาจของศาลปกครองจะรวมอยู่กับศาลยุติธรรมได้หรือไม่

ปัญหาต่อมาที่อาจมีผู้สงสัยก็คือ ถ้าจะให้อำนาจอิสระในการควบคุมฝ่ายบริหารแล้วจะให้อำนาจนี้แก่ "ศาลยุติธรรม" ได้หรือไม่

ปัญหานี้ตอบได้ไม่ยาก "ศาล" ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม เปรียบได้เสมือนภาชนะที่บรรจุของ เนื้อหาแท้ ๆ ของศาลคือ ผู้พิพากษา แนวความคิดของผู้พิพากษาคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษา ถ้าหากเราต้องการบรรจุของที่ต่างกันลงไว้ในภาชนะเดียวกันโดยมิให้ปะปนกันไม่ได้ฉันใด การสร้างศาลที่มีระบบต่างกันและมีจุดมุ่งหมายต่างกันโดยใช้ผู้พิพากษากลุ่มเดียวกันและมิให้แนวความคิดปะปนกันก็ทำไม่ได้ฉันนั้น เพราะผู้พิพากษากลุ่มเดียวจะมีแนวความนึกคิดแยกออกเป็นสองส่วนไม่ได้

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีกำเนิดขึ้นก่อนศาลอื่น ๆ ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ดั้งเดิมที่ติดตัวมาตั้งแต่สมัยโบราณอยู่สองประการ คือ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางร่างกายในคดีอาญา ประการหนึ่ง และอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายแพ่งส่วนเอกชนอีกประการหนึ่ง

หากจะพิเคราะห์ความเป็นจริงขณะนี้ ความสำคัญของศาลยุติธรรมขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ในทางอาญาซึ่งเป็นหลักประกันเสรีภาพในร่างกายเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายแพ่งส่วนเอกชนซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในทางทรัพย์สิน นับวันแต่จะลดความสำคัญลงไป เพราะรัฐในปัจจุบันนี้จำเป็นต้องตรากฎหมายมหาชนเพื่อคุ้มครองผู้ที่ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจ เพื่อคุ้มครองสังคม หรือเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นจำนวนมาก

ในปลายศตวรรษที่สิบเก้าและต้นศตวรรษที่ยี่สิบนี้ กฎหมายมหาชน (ส่วนแพ่ง) ได้ขยายตัวออกเป็นอันมาก กฎหมายเหล่านี้ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม กฎหมายภาษี กฎหมายปฏิรูปที่ดิน ฯลฯ และพร้อม ๆ กับการขยายตัวของกฎหมายมหาชน

(ส่วนแพ่ง) ศาลต่าง ๆ ก็เกิดขึ้นตามมา คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลประกันสังคม ศาลภาษี ศาลปฏิรูปที่ดิน ฯลฯ ศาลเหล่านี้เป็นองค์กรที่จัดขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้เกิดความเชี่ยวชาญ และเหมาะสมกับการวินิจฉัยข้อพิพาทตามสาขาของกฎหมายต่างๆ เหล่านั้นนั่นเอง โดยศาลเหล่านี้อาจมีความสัมพันธ์ในทางอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลยุติธรรมอย่างใดก็แล้วแต่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ตามความเหมาะสมและลักษณะของกรณีที่อยู่ในหน้าที่ของศาล

ศาลดังกล่าวไม่มีอำนาจหน้าที่ในทางอาญาที่เกี่ยวกับการควบคุม คุมขัง จำคุก มีแต่อำนาจในส่วนแพ่งซึ่งมิใช่เป็นเรื่องแพ่งเอกชน หากแต่เป็นแพ่งส่วนมหาชน คือ แพ่งส่วนที่รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจกฎหมายมหาชนเข้ามาคุ้มครองสังคม

ความเป็นอิสระของศาลพิเศษเกิดจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งเป็นเอกเทศ ส่วนงานธุรการของศาลเป็นแต่เพียงงานฝากไว้กับหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ฝากไว้กับสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงแรงงาน หรือกระทรวงการคลัง และศาลพิเศษจะมีผู้พิพากษาที่มีความรอบรู้เชี่ยวชาญในงานของตนและมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาท ศาลไม่ว่าศาลใด ๆ มิใช่มีความสำคัญอยู่กับการที่ต้องสังกัดอยู่กับกระทรวงหรือองค์กรแห่งหนึ่งแห่งใดโดยเฉพาะ

โครงสร้างของศาลเหล่านี้เป็นโครงสร้างของรัฐสมัยใหม่ซึ่งนับวันจะต้องตรากฎหมายมหาชนออกมาคุ้มครองสังคมมากขึ้น ความเชี่ยวชาญของนักกฎหมายก็ดี ระบบศาลก็ดี วิธีพิจารณาก็ดี จะต้องจัดให้ทันกับการวิวัฒนาการของหลักกฎหมาย

ความสับสนของบุคคลทั่ว ๆ ไป และของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ของเราก็คือการสับสนระหว่างความเป็นอิสระของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองตนเองในเรื่องเกี่ยวกับคดีอาญา กับอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องทางแพ่งซึ่งนับวันแต่จะต้องการผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้าน เช่นเดียวกับวิชาแพทย์ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา

ศาลปกครองมีความสำคัญที่อาจจะเทียบกับศาลพิเศษอื่น ๆ ได้ยาก เพราะอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองอาจก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนได้สองด้าน ด้านหนึ่งคือการกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของฝ่ายบริหารที่จะต้องบริหารประเทศ และอีกด้านหนึ่งคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหายเพราะการกระทำของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การจัดระบบศาลปกครองและที่มาของผู้พิพากษาศาลปกครองอันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการกำหนด "แนวความคิด" ที่จะออกมาในรูปคำพิพากษาของศาลปกครอง จึงไม่สามารถรวมอยู่กับการจัดระบบศาล

ยุติธรรมและที่มาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งเชี่ยวชาญในทางข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองได้

4. สรุป

ศาลปกครองมิใช่องค์กรใดอื่นไกล แต่ความจริงก็คือองค์กรรับเรื่องราวร้องทุกข์นั่นเอง แต่เป็นการร้องทุกข์ที่จัดระบบไว้อย่างดี

กล่าวคือ เมื่อมีการร้องทุกข์ ก็จะมีวิธีพิจารณาโดยรวบรัดและเปิดเผย บุคคลภายนอกมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ คู่กรณีฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายส่วนราชการจะมีทนายหรือตัวแทนไปแถลงเหตุผลสนับสนุนการกระทำของตน คำวินิจฉัยของศาลปกครองจะกระทำในรูปคำพิพากษาพร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัย คำพิพากษาศาลปกครองจะปิดประกาศให้ทราบทั่วกัน

ศาลปกครองมีสองระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้น (องค์กรรับเรื่องราวร้องทุกข์ประจำภาค) และศาลปกครองสูงสุดซึ่งรับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ประโยชน์ของการจัดตั้งศาลปกครองอาจสรุปได้ 5 ประการ คือ

ประการแรก ทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้มากขึ้น เพราะหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของศาลปกครองจะสร้างการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งปัจจุบันนี้หลักกฎหมายเอกชนไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้

ประการที่สอง ข้าราชการจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาได้มากขึ้น

ประการที่สาม ระบบศาลปกครองจะเปิดโอกาสให้มีการมอบหมายอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมอบหมายการสั่งการให้แก่ข้าราชการส่วนภูมิภาคอันจะทำให้เกิดความคล่องตัวในระบบบริหาร เพราะศาลปกครองจะเป็นกลไกตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของข้าราชการโดยคอยรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มิชอบเหล่านั้น

ประการที่สี่ เป็นการส่งเสริมระบบการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น เพราะศาลปกครองจะเป็นกลไกตรวจสอบการสั่งการหรือการควบคุมของกระทรวงมหาดไทยต่อเทศบาลให้ต้องอยู่ในกรอบของอำนาจหน้าที่

ที่กฎหมายได้ให้ไว้ มิให้กระทรวงมหาดไทยกระทำการนอกอำนาจ การควบคุมของศาลปกครองจะทำให้ท้องถิ่นมีความเป็นอิสระมากขึ้น

และ**ประการที่ห้า** เป็นการป้องกันคอร์รัปชั่น เพราะการใช้ดุลยพินิจของข้าราชการจะได้รับการตรวจสอบในความสุจริตใจของผู้กระทำเมื่อมีผู้มาร้องเรียน

ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ*

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ **

เมื่อไม่นานมานี้ ผมอ่านพบข่าวเล็ก ๆ ในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่ง พูดถึงการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยจึงคิดว่าน่าที่จะพูดถึงภาพรวมของระบบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า ศาลปกครองจะอยู่ ณ จุดใดในระบบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว บทความนี้จึงแยกเป็น 2 ตอน

1. ความจำเป็นที่ต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างครบถ้วน

ระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากเป็นระบบการเมืองแล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า "นิติรัฐ" ด้วย

ในระบบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในลำดับใด

นอกจากนั้น ในกรณีที่รัฐ องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระ สามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้

ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตยจึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้

---

* จากหนังสือ "กฎหมายกับทางเลือกของประเทศไทย" ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ "แนวหน้า" ฉบับวันศุกร์ที่ 27 สิงหาคม 2536

** รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แต่เนื่องจากในปัจจุบัน องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายทั้งหลายกว่า 600 ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมือง ตั้งแต่เกิดจนตายตั้งแต่ย่างเท้าออกจากบ้านจนกลับเข้าบ้าน ท่านผู้อ่านทุกคนก็คงมีประสบการณ์ดีอยู่ทุกคน

ดังนั้น ระบบควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน จึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี

2. หลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจ

ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดี ควรจะต้องมีลักษณะดังนี้

ประการแรก ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง **ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิผลจริงจัง** เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม **การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้น ต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน** ดังนั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญ

ไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น **ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม** และต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้น **ต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้**

การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจ จนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป

ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควมคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชน อันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น **ต้องมีลักษณะเป็น "อิสระ" ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย** เพื่อการนี้ การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลางและถูกตรวจสอบได้ก็ดี จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้น เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่นนั้น ถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเองก็ได้

ประการสุดท้าย เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบตามวิธีการข้างต้นแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

แต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่านี้ **ต้องไม่กว้างขวางเกินไป จนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้ มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ** ถ้าเป็นเช่นนี้ ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะ **"ผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรง หรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้"** จากการใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรควบคุมพิจารณาได้

3. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐอื่นๆ กับศาลปกครอง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ระบบควบคุมการใช้อำนาจต้องมีหลากหลายให้ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน แต่ต้องไม่ซ้ำซ้อน แต่เสริมซึ่งกันและกัน ทั้งยังต้องเหมาะสมกับกิจกรรมของรัฐแต่ละประเภทด้วย ดังนั้น ภาพรวมของระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทยจึงมีลักษณะดังนี้

- การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา มีสองลักษณะ คือ การควบคุมทางการเมืองโดยประชาชน (การเลือกหรือไม่เลือกคนที่เห็นว่าไม่เหมาะ การใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการแสดงความเห็น

วิพากษ์วิจารณ์ การชุมนุมโดยสงบสันติและปราศจากอาวุธ ฯลฯ) หรือโดยฝ่ายบริหาร (การยุบสภา ฯลฯ)

- การควบคุมการใช้อำนาจออกกฎหมายของรัฐสภาไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการควบคุมทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการควบคุมการออกกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษ จึงไม่นิยมใช้ศาลธรรมดา แต่ได้มีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทน หัวใจจึงอยู่ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีองค์ประกอบของบุคคลที่มีคุณสมบัติในการตัดสินรัฐธรรมนูญมีอิสระจริง ๆ ไม่มีอำนาจกว้างเกินไป และมีวิธีพิจารณาความที่ดี สามารถถูกตรวจสอบโดยมหาชนได้

- สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายบริหารและอำนาจปกครองของฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาฝ่ายบริหารนั้น ต้องพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจ

- ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองของรัฐบาล เช่น การดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทำสนธิสัญญา การตั้งทูต หรือการกระทำที่เกี่ยวกับสภา เช่น จะเสนอกฎหมายหรือไม่เสนอกฎหมายให้สภาพิจารณา จะยุบสภาหรือไม่ จะเรียกประชุมสภาอย่างไร เมื่อใด จะให้ถ่ายทอดโทรทัศน์การอภิปรายหรือไม่ กระบวนการควบคุมก็ต้องทำโดยทางการเมืองโดยสภา (เช่น เสนอญัตติ, ขออภิปรายไม่ไว้วางใจ) หรือโดยสื่อมวลชนหรือประชาชน (โดยอาศัยเสรีภาพในการแสดงความเห็นวิพากษ์วิจารณ์ ฯลฯ) ไม่ควรเอาวิธีการควบคุมทางกฎหมาย หรือโดยองค์การศาลเข้าไปเกี่ยวข้อง

มิเช่นนั้นศาลก็จะกลายเป็นองค์กรสูงสุดที่คุมได้ทั้งสภาและรัฐบาล

- แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ ก็ควรให้ศาลปกครองเป็นผู้ควบคุม

การควบคุมนั้นจะต้องเน้นความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจเท่านั้น ถ้าการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เพิกถอนได้ แต่ถ้าการใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่อาจไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมก็ไม่ใช่เรื่องของศาลปกครองอีก เพราะถ้าให้ศาลปกครองควบคุมได้ถึงดุลพินิจความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ทางเทคนิคด้วย ก็จะเกิดปัญหาเชิงปรัชญาว่าถ้าเช่นนั้นศาล ก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาที่คุมความเหมาะสมทางเทคนิคของเรื่องที่เจ้าหน้าที่ทำอยู่ และศาลเองก็อาจไม่มีความถนัดเลยในเรื่องทางเทคนิคนั้นๆ

ถ้าจะยังควบคุมความเหมาะสม หรือความเป็นธรรม ก็คงต้องให้องค์กรอื่นทำหน้าที่นี้

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย, อังกฤษ, ฝรั่งเศส, แคนนาดา, ออสเตรเลีย เขามี **ผู้ตรวจการรัฐสภา (Ombudsman)** คอยรับคำร้องเรียนของราษฎรที่ได้รับความไม่เป็นธรรม หรือเดือดร้อน

จากการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมได้

- ผู้ตรวจการรัฐสภาเขาจะไม่ลงไปดูว่า เรื่องนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเป็นหน้าที่ของศาลหรือศาลปกครองอยู่แล้ว แต่เขาจะดูความเหมาะสมหรือเป็นธรรม แล้วทำรายงานเสนอสภา, รัฐบาล แล้วพิมพ์เผยแพร่ให้สาธารณชนทราบเท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งอะไรเลย (ซึ่งต่างจากศาลที่มีอำนาจเพิกถอน)

พูดง่าย ๆ คือ ผู้ตรวจการรัฐสภาเป็นผู้แนะนำ และประจานหน่วยงานที่ไม่ดี การกระทำที่ไม่ดี เพื่อให้รัฐสภาและประชาชนใช้วิธีควบคุมทางการเมือง และการสร้างมติมหาชนวิพากษ์วิจารณ์หน่วยงานนั้น ๆ จนหน่วยงานต้องปรับปรุงตัวเอง

- ถ้าเป็นเรื่องการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ไม่ให้ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ก็เป็นเรื่อง ป.ป.ป.

ท่านผู้อ่านจะเห็นได้ว่า ระบบและองค์กรควบคุมการใช้อำนาจเหล่านี้ มีหลากหลาย ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน ไม่ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน ตลอดจนมีการเกี่ยวเนื่องกันทั้งระบบด้วย

ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่าง "สัญญาทางด่วน"*

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ **

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการปกครองของเจ้าหน้าที่โดยศาล ที่ประเทศทั้งหลายมีอยู่ปัจจุบันมี 2 ระบบ คือ

1. **ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ศาลยุติธรรมธรรมดาที่พิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญานี่เองเป็นผู้พิจารณาคดีที่รัฐหรือหน่วยงานเป็นจำเลย ระบบนี้ใช้อยู่ในอังกฤษและอเมริกา ตลอดจนประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา**

ระบบนี้มีข้อคิดตรงที่ศาล ๆ เดียวพิจารณาคดีทุกประเภทและใช้กฎหมายทุกกฎหมาย แต่มีจุดอ่อนตรงที่ ผู้ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่อาจเชี่ยวชาญกฎหมายทั่ว ๆ ไป เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา ต้องมาพิจารณาคดีที่มีลักษณะทางเทคนิค ที่ต้องอาศัยความรู้และประสบการณ์พิเศษ เช่นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ที่ต้องอาศัยความรู้ทั้งทางเศรษฐศาสตร์และธุรกิจอย่างดี เป็นเหตุให้การควบคุมของศาล ไม่เกิดประสิทธิผลที่พึงปรารถนาเท่าที่ควร

กล่าวคือ ถ้าศาลยุติธรรมไม่ควบคุมฝ่ายปกครองมากเกินไป จนประหนึ่งว่าฝ่ายปกครองไม่แตกต่างจากเอกชนเลย ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็อาจควบคุมฝ่ายปกครองน้อยเกินไปหรือไม่ควบคุมฝ่ายปกครองเสียเลย โดยถือว่าเรื่องนั้น ๆ เป็น **"ดุลพินิจ"** ของฝ่ายปกครองเสียหมด

---

* จากหนังสือ "กฎหมายกับทางเลือกของประเทศไทย" ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ "แนวหน้า" ฉบับวันศุกร์ที่ 3 กันยายน 2536

** รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลยุติธรรมไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแนวใหม่ อันว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยยึดหลักดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพประชาชนข้างหนึ่ง กับประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกข้างหนึ่ง การให้ความสำคัญกับเรื่องแรกมากเกินไปก็จะทำให้รัฐไม่สามารถบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะได้เต็มที่ ผลดีอาจได้กับเอกชนผู้เป็นโจทก์หรือจำเลย แต่สังคมส่วนรวมอาจเสียหาย ในทำนองกลับกัน การให้ความสำคัญกับเรื่องที่สอง ประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐอย่างเดียว ก็อาจทำให้เอกชนและประชาชนสูญสิ้นเสรีภาพได้ ซึ่งไม่ใช่เรื่องพึงปรารถนาทั้งสองทาง

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องสร้างระบบองค์กร กระบวนการวิธีพิจารณาในตรวจสอบควบคุมฝ่ายปกครองให้เกิดดุลยภาพให้เกิดสิทธิเสรีภาพประชาชน อันมีประสิทธิภาพในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะให้ได้ ดังนั้น ประเทศทั้งหลายในยุโรปจึงไม่ยอมรับให้ศาลธรรมดาควบคุมฝ่ายปกครอง แต่ตั้งศาลขึ้นเป็นพิเศษคู่ขนานไปกับศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีแพ่ง/คดีอาญาอยู่เดิม บางประเทศก็เคยลองให้ศาลปกครองขึ้นกับศาลธรรมดาแล้วก็ต้องเปลี่ยนกลับมาเป็นระบบแยกศาล เช่น อิตาลี เบลเยี่ยม

2. ระบบศาลคู่ : ศาลปกครอง

แนวความคิดพื้นฐานของการมีศาลปกครองก็คือ ศาลปกครองเป็นองค์กรศาลเชี่ยวชาญเฉพาะในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำการปกครองซึ่งเป็นปัญหาในกฎหมายมหาชน ในทำนองเดียวกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นศาลพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลปกครองซึ่งอาจเรียกชื่อเป็น "ศาลปกครอง" หรือชื่ออื่น (เช่นเดียวกับที่เรียกศาลที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญว่า "ตุลาการรัฐธรรมนูญ")

หลักการของระบบศาลปกครองที่ปรากฏในต่างประเทศนั้นมีหลักการกว้างๆ สรุปได้ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่

ศาลปกครองอาจจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ประชาชนและหน่วยงานของรัฐ (ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานรัฐอื่น ข้าราชการ หรือ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลาย) โต้แย้งหรือพิพาทกันว่า การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) เช่น การเวนคืนที่ดิน คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมการปกครอง (Administrative Act) เช่น การอนุมัติ อนุญาต การเพิกถอน ฯลฯ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้นอำนาจศาลปกครองจะครอบคลุม 3 ทางคือ ในแง่ผู้ถูกควบคุมต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (ซึ่งมิใช่องค์กรทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจควบคุมของตุลาการ**รัฐธรรมนูญ**) ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น หรือราชการอิสระ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองอื่นๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลาย เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีลักษณะเป็น **"ผู้ใช้อำนาจปกครอง" (The Administration)**

ในแง่สิ่งที่ถูกควบคุมได้แก่ การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) หรือ คำสั่งและนิติกรรมการปกครอง (Administrative Act) ทั้งหลายไม่ว่าจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโดยสงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ประชาชนเป็นการทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคล เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ ฯลฯ หรือคำสั่งเฉพาะเรื่อง เช่น คำอนุมัติ อนุญาติ เพิกถอน ฯลฯ สิ่งที่ไม่ใช่สิ่งเหล่านี้ เช่น นิติกรรมที่มีผลแต่ในราชการ ไม่มีผลถึงประชาชนรอบนอกก็ดี หนังสือเวียน หรือระเบียบภายในของหน่วยงาน ไม่อยู่ในควบคุมของการปกครอง

ในแง่ลักษณะการควบคุมนั้น ศาลปกครองจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Control of legality) ในแง่รูปแบบ อำนาจ วัตถุประสงค์การใช้อำนาจ วิธีการใช้อำนาจ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลปกครองไม่อาจควบคุมดุลพินิจ และความเหมาะสมของการกระทำ หรือนิติกรรมการปกครองได้ไม่ เพราะมิเช่นนั้นศาลปกครองก็จะกลายเป็น **"ผู้บังคับบัญชา"** ของฝ่ายปกครองไป **ซึ่งไม่มีประเทศใดยอมรับเช่นนั้น**

ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงไม่ได้ซ้ำซ้อนกับตุลาการรัฐธรรมนูญ (ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญควบคุมการกระทำขององค์กรทางการเมือง) และศาลยุติธรรมที่ตัดสินคดีแพ่ง คดีอาญาระหว่างราษฎรต่อกัน หรือระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย

ข. องค์ประกอบ

ศาลปกครองที่จะประสบความสำเร็จนั้น ต้องมีคณะผู้ปกครองที่มีความรู้และประสบการณ์ในกฎหมายปกครอง และการบริหารงานของฝ่ายปกครองสองสิ่งนี้จะต้องควบคู่กัน การมีเพียงความรู้กฎหมายปกครองโดยไม่มีประสบการณ์หรือไม่เข้าใจความจำเป็นของการบริหารงานของฝ่ายปกครองก็ไม่เพียงพอ การมีแต่ประสบการณ์ในการบริหารโดยไม่รู้กฎหมายปกครองก็ไม่เพียงพอ แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะต้องมีทั้งสองสิ่งนี้

ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาศาลปกครองจะเป็นสิ่งสำคัญคือต้องมีพื้นฐานดีในกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่กฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา (เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง

สมบัติห้องสมุดรัฐ
THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY
3961128757
ห้องสมุดกฎหมาย

กฎหมายการคลังและการภาษีอากร) และต้องมีประสบการณ์ในการบริหาร (เช่น เคยดำรงตำแหน่งระดับรองอธิบดีหรือเทียบเท่า) มาแล้ว และได้เคยบริหารงานในหน่วยงานของรัฐมาแล้ว

ที่จำเป็นต้องเป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลปกครอง **"รู้ใจ"** และ **"รู้ทัน"** ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการตัดสินคดีว่าเรื่องใดควรควบคุมและควบคุมเพียงใด การบริหารงานจึงจะไม่เสียหาย และสิทธิเสรีภาพประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครอง เรื่องใดควรปล่อยอยู่ในดุลพินิจฝ่ายปกครอง เพราะถ้าควบคุมทุกเรื่องก็จะเกิดปัญหาว่า ศาลก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองไป!

การสร้างผู้พิพากษาผู้มีทั้งความรู้และประสบการณ์เช่นนี้ จะต้องเป็นหลักของศาลไม่ใช่ใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบ เพราะถ้าผู้พิพากษาเต็มเวลาเป็นนักกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่นำคนมีประสบการณ์มาเป็นผู้พิพากษาสมทบเท่านั้น ผู้พิพากษาอาชีพก็จะครอบงำผู้พิพากษาสมทบอีก

เมื่อเป็นเช่นนี้ วิธีการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลปกครองจึงแตกต่างจากวิธีการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบสอบคัดเลือกจากนักกฎหมายแพ่ง และนักกฎหมายอาญาแต่อย่างเดียว อย่างไรก็ตามวิธีได้มานั้น ต้องให้มีการศึกษารายละเอียดกันอีก แต่ที่ผมต้องการเน้นคือ สิ่งนี้เป็นความสำคัญสูงสุดที่เสี่ยงต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของศาลปกครองโดยตรง

ค. วิธีพิจารณาความ

วิธีพิจารณาคดีปกครองจะต้องเป็นวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากคดีแพ่งคดีอาญาที่ถือหลักว่าการกล่าวอ้างหรือกล่าวหาต้องนำสืบ (Accusatorial System) มาเป็นวิธีการไต่สวน โดยศาลปกครองต้องลงไปหาข้อเท็จจริงจากฝ่ายปกครอง (Inquisitorial System) เพราะเอกชนและประชาชนอาจไม่รู้ทันฝ่ายปกครองและเครื่องไม้เครื่องมือตลอดจนบุคลากรเสียเปรียบฝ่ายปกครองมาก ศาลจึงต้องทำหน้าที่ไต่สวนโดยใช้อำนาจศาลหาความจริงจากฝ่ายปกครอง และเอกชน นอกจากนั้นระบบวิธีพิจารณายังจะต้องมีการดุลและคานตรวจสอบการใช้อำนาจศาลปกครองโดยสาธารณชนได้ เพื่อการนี้จะต้องแยกการชี้ขาด ข้อเท็จจริง (Fact Finding) ให้เป็นอำนาจขององค์คณะชี้ขาดข้อเท็จจริงและมีการทำความเห็นข้อกฎหมายเบื้องต้น (Preliminary conclusion) โดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของศาลและการชี้ขาดข้อกฎหมายในท้ายที่สุด โดยองค์คณะตัดสินคดี (Judgement) เพื่อไม่ให้ผู้พิพากษาคนเดียว หรือคณะเดียวมีอำนาจมากเกินไป จะเลือกฟังข้อเท็จจริงและเลือกใช้ข้อกฎหมายได้ตามใจ อนึ่ง คำวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริงความเห็นเบื้องต้น และคำตัดสินสุดท้ายต้องพิมพ์เผยแพร่ เพื่อให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ด้วย

ง. หลักกฎหมายที่ใช้ตัดสินคดี

เมื่อศาลปกครองมีเขตอำนาจที่เหมาะสม มีผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมแล้ว ปัญหาที่ตามมาคือ จะใช้กฎหมายใดตัดสินคดี? หลักมีอยู่ว่า เมื่อการใช้อำนาจรัฐไม่เหมือนกับการใช้สิทธิของเอกชนเพราะรัฐทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีอำนาจฝ่ายเดียว แต่เอกชนทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนยืนอยู่บนหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชน แต่การใช้อำนาจฝ่ายเดียวของรัฐเป็นการใช้โดยอาศัยความเหนือกว่าของประโยชน์สาธารณะ และอาจไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของเอกชนเลย เช่น การเวนคืน การอนุมัติ อนุญาต ดังนั้น กฎหมายที่ใช้จึงได้แก่ กฎหมายมหาชนในสาขากฎหมายปกครองเป็นหลัก การนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการตัดสินคดีปกครองจึงไม่ทำกัน เว้นแต่จะเป็นข้อยกเว้นบางประการ เช่น ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับลูกค้าอาจใช้กฎหมายเอกชนได้เพราะกิจการที่รัฐวิสาหกิจจัดทำมีลักษณะคล้ายกับกิจกรรมเอกชน กล่าวคือ เป็นกิจกรรมทางอุตสาหกรรม (ผลิตสินค้า/บริการ) และพาณิชยกรรม (จำหน่ายสินค้า/บริการ) จึงใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่เป็นข้อยกเว้น

นอกเหนือจากนี้ ศาลปกครองต้อง **"สร้าง"** และ **"ใช้"** หลักกฎหมายปกครองที่มีสภาพพิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ตัวอย่างที่เห็นชัดในฝรั่งเศสก็คือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) กับเอกชนโดยให้สัมปทานก็ดี โดยการร่วมทุนก็ดี อย่างสัญญาร่วมทุนสร้างทางด่วนระยะที่สองนั้น ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract) แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะก็ดี สัญญาร่วมทุนทำบริการสาธารณะก็ดี มี 2 ลักษณะซ้อนกัน คือ

ลักษณะแรก มีความเป็น "สัญญา" ที่อาศัยความสมัครใจของรัฐ/เอกชน เข้าผูกพันกัน และโดยหลักเมื่อผูกพันกันแล้วก็ต้องเคารพสัญญา เว้นแต่จะเลิกสัญญา หรือแก้สัญญา

ลักษณะที่สอง ก็คือ สัญญานี้ไม่ใช่สัญญาเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลระหว่างคู่กรณี อย่างสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ทั่ว ๆ ไป อาทิ สัญญาร่วมทุนระหว่างบริษัท ก. กับบริษัท ข. เพื่อจัดสรรบ้านขายเอา

กำไรมาแบ่งกัน แต่เป็นสัญญาที่มีประโยชน์สาธารณะของคนหมู่มากในสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง นั่นก็คือสัญญาร่วมทุนทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของคนส่วนรวม อันเป็นสาธารณประโยชน์

ลักษณะข้อสองนี้เองที่ทำให้ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะก็ดี สัญญาร่วมทุนทำบริการสาธารณะก็ดี มีลักษณะต่างจากสัญญาทางแพ่ง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่า เมื่อสัญญานี้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะคนหมู่มาก รัฐจึงมีทั้งอำนาจและมีภาระหน้าที่เพิ่มจากเอกชนเป็นพิเศษ กล่าวคือ

ประการแรก ถ้าประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนไป รัฐมี **"อำนาจ"** แก้สัญญาฝ่ายเดียวได้ เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการส่วนรวมได้อย่างเหมาะสม แต่รัฐก็ต้องมี **"ภาระหน้าที่"** จ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้เอกชนที่ต้องรับภาระที่เพิ่มขึ้นจากการใช้อำนาจแก้สัญญาฝ่ายเดียวนั้น ซึ่งต่างจากสัญญาแพ่งและพาณิชย์ที่คู่สัญญาเสมอภาคกัน คู่สัญญาเอกชนฝ่ายหนึ่งจะไปแก้ไขสัญญาโดยเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมไม่ได้ เพราะต่างคนต่างทำเพื่อ **"กำไรส่วนบุคคล"**

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส เมื่อต้นศตวรรษที่ 20 ก็คือ เทศบาลเมืองเดวิลล์ เลรูออง ทำสัญญาให้เอกชนเดิมไฟถนนด้วยแก๊ส ในปี 1874 สัญญาสัมปทานมีอายุ 10 ปี ต่อมามีการตกลงกันแก้สัญญาบางประการในปี 1877 แต่ไม่ได้ตกลงกันให้บริษัทเอกชนใช้ไฟฟ้า (ซึ่งเพิ่งเกิดและเริ่มนำมาใช้) ตามริมถนน ต่อมาประชาชนในเทศบาลอยากให้ใช้ไฟฟ้าริมถนนแทนแก๊ส เทศบาลก็ขอให้บริษัทเอกชนเปลี่ยนมาตามไฟฟ้าแทน บริษัทเอกชนไม่ยอมอ้างว่าสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ และตนมีสิทธิเติมไฟด้วยแก๊สตามเดิมต่อไปจนครบอายุสัญญา 10 ปี เทศบาลจึงจะเลิกสัญญาฝ่ายเดียว แล้วขอให้บริษัทอื่นมาทำแทน บริษัทเอกชนจึงมาฟ้อง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นสัญญาทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เมื่อความต้องการของส่วนรวมเปลี่ยนไป รัฐผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะมีหน้าที่ต้องเปลี่ยนบริการสาธารณะนั้นให้ทันความต้องการส่วนรวม จึงมีอำนาจแก้สัญญาฝ่ายเดียวได้ แต่ต้องแจ้งให้บริษัทปฏิบัติตามประโยชน์สาธารณะที่เปลี่ยนไปเสียก่อนโดยให้เวลาอันควร ถ้าบริษัทไม่ยอม เทศบาลก็อาจให้เอกชนรายใหม่เติมไฟด้วยไฟฟ้าได้ แต่เทศบาลต้องมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเกิดจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เป็นธรรมให้บริษัท

คดีนี้เป็นตัวอย่างที่เห็นชัดว่า มีดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ (คืออำนาจแก้สัญญาฝ่ายเดียวเพื่อสนองความต้องการมหาชน) กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน (คือหน้าที่ต้องใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เอกชน)

ประการที่สอง ถ้าฝ่ายปกครองผิดสัญญา เอกชนจะหยุดทำตามสัญญา หรือเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ฟ้องศาลปกครองไม่ได้ เพราะบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์มหาชนต้อง **"ต่อเนื่องไม่ขาดสาย"** ดังนั้นเอกชนจึงต้องฟ้องศาล และเรียกค่าเสียหายเท่านั้น จะใช้วิธีหยุดทำการตามสัญญาไม่ได้เพราะผู้เสียหายคือมหาชน ซึ่งต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ยอมให้คู่สัญญาหยุดปฏิบัติตามสัญญาได้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา (เพราะทั้งสองฝ่ายต่างทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และไม่กระทบมหาชน)

ประการสุดท้าย คือ ถ้าสถานการณ์ในสัญญาที่ไม่อาจคาดหมายได้ ทำให้คู่สัญญาที่เป็นเอกชนต้องเสียค่าใช้จ่ายมากถึงขนาดอาจล้มละลายเช่น เกิดสงคราม ทำให้ราคาน้ำมันเชื้อเพลิงสูงขึ้น 100 เท่าตัว แม้สัญญาจะกำหนดให้เอกชนต้องรับภาระนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ถือว่า รัฐมีหน้าที่ลงไปช่วยรับภาระที่เกิดจากเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ด้วย โดยการใช้เงินทดแทนพยุงไม่ให้เอกชนล้ม เพราะจะกระทบกับการบริการสาธารณะซึ่งอาจต้องชะงักไป และมหาชนเสียประโยชน์ ตรงนี้จะเห็นได้ว่าต่างจากสัญญาในกฎหมายแพ่งโดยสิ้นเชิง กล่าวคือกรณีนี้ในกฎหมายแพ่งถือว่าไม่ใช่การชำระหนี้พ้นวิสัยที่จะทำให้เอกชนพ้นจากการชำระหนี้ เมื่อสัญญาเป็นอย่างไรก็ต้องทำตามนั้น แม้จะขาดทุนล้มละลายก็ต้องทำ!

หลักกฎหมายปกครองเช่นนี้ จะเกิดได้จากการ **"สร้าง"** ของศาลปกครองที่มีผู้พิพากษาที่เข้าใจสภาพการบริหารงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเห็นใจเอกชน ต้องสร้าง **"ดุลยภาพ"** ในประสิทธิภาพในการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ กับสิทธิเสรีภาพของเอกชนให้ได้ การคุ้มครองรัฐมากเกินไป กฎหมายปกครองก็จะกลายเป็น **"กฎหมายอภิสิทธิ์ของรัฐ"** ที่กดขี่ประชาชนได้ตามใจชอบ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเอกชนเกินไป ก็จะกลายเป็น **"การลดประโยชน์สาธารณะ"** ลงมาให้เหลือเท่าๆ กับ **"ประโยชน์ส่วนบุคคล"**

นี่แหละครับ ที่กฎหมายปกครองต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นที่น่าเสียดายว่า เมืองไทยยังไม่รู้จัก **"หลักกฎหมายปกครอง"** ที่สร้างดุลยภาพที่ดีระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิส่วนบุคคล หลักสัญญาทางปกครองจึงไม่เคยปรากฏในคำวินิจฉัยขององค์กรใด พอพูดถึง "สัญญา" ก็นึกถึงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ดูว่าสัญญาระหว่างใคร สัญญามีวัตถุประสงค์โดยตรงในการทำกิจการประเภทใด กระทบใครบ้าง

ควรสร้างหลักกฎหมายสัญญาที่เหมาะสมกับกฎหมายแต่ละประเภทอย่างไร

สิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าเราไม่มีองค์กรชี้ขาดคดีปกครองที่มีผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติ และวิธีพิจารณาความที่ดี

สิ่งเหล่านี้ จะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าเรายังคงคิดและทำในกรอบเดิมของกฎหมายเอกชนโดยไม่สร้างหลักกฎหมายปกครองที่ดี

การจัดตั้งศาลปกครองไทย : จะเดินหน้าหรือหยุดอยู่กับที่*

พนม เอี่ยมประยูร **

คำนำ

รัฐบาลชุดปัจจุบันซึ่งมีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2535 ในข้อ 1.9 ว่า รัฐบาลมีนโยบายที่จะ "พัฒนาบุคลากร และกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อม เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี"

โดยในการเตรียมการนั้น คณะอนุกรรมการพัฒนางานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเป็นอนุกรรมการย่อยของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ได้ตั้งคณะทำงานการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณากำหนดแนวทาง และขั้นตอนในการจัดตั้งศาลปกครองให้แล้วเสร็จภายใน พ.ศ. 2538 ข้อเสนอของคณะทำงานซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริการราชการแผ่นดินแล้วนั้น สรุปได้ดังนี้คือ

(1) การตรากฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง[1] เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในทางการปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้โดยถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ไว้โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง เช่น การออกคำสั่ง การอนุญาตหรือการวินิจฉัย อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกใน "วารสาร รพี 37" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2537

** น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) (มธ.), D.E.A. (Droit public), Docteur en Droit (Regime) 1984) Strasbourg III ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[1] หรือกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครอง หรือที่บางท่านเรียกว่า วิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความสับสนกับ วิธีพิจารณาความคดีปกครองได้

และปกป้องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเป็นการลดข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชนได้ระดับหนึ่ง

(2) จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในส่วนภูมิภาค เพื่อให้ประชาชนในต่างจังหวัดได้มีโอกาสใช้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาคในฐานะที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น

(3) เร่งรัดการดำเนินการทำความเข้าใจกับประชาชนให้คุ้นเคยเกี่ยวกับระบบร้องทุกข์ คดีปกครองและศาลปกครอง และสามารถใช้สิทธิได้โดยถูกต้อง ในขณะเดียวกันก็จะสร้างความเข้าใจให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ และในเรื่องเกี่ยวกับคดีปกครอง

(4) เมื่อได้พัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องเรียบร้อยแล้ว ขั้นตอนสุดท้ายในปี 2538 คือ การใช้บังคับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบโดยให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยตรงต่อไป

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการสัมมนา เรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล ซึ่งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินได้จัดขึ้นเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2536 นั้น นายชวน หลีกภัย ได้กล่าวยืนยันในการเปิดสัมมนาว่า "รัฐบาลมีความตั้งใจจะให้มีองค์กรในลักษณะศาลปกครองที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ประสบการณ์ในกฎหมายปกครอง และการบริหารราชการของฝ่ายปกครองขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจของหน่วยงานของรัฐ และสร้างกฎเกณฑ์การบริหารงานของรัฐที่ไม่เกิดความเสียหายต่อการบริหารประเทศและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเร็ว ฉะนั้นการดำเนินการของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินที่จะให้มีการพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบ จึงเป็นการดำเนินการที่ตรงกับแนวนโยบายที่รัฐบาลกำหนดไว้"

คำยืนยันดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่า เราจะได้มีโอกาสเห็นศาลปกครอง ซึ่งจะจัดตั้งขึ้นในแนวทางดังกล่าวในอนาคตอันใกล้ แต่การณ์กลับปรากฏว่าได้มีการผลักดันแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งสังกัดศาลยุติธรรม ทำนองเดียวกันกับศาลแรงงานขึ้นมาอีก ด้วยเหตุผลดั้งเดิมไม่ต่างไปจากสมัยเมื่อ

มีการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ฉบับปี พ.ศ. 2517[2] ยังผลให้การดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองล่าช้าออกไป อย่างไม่มีกำหนด ทำให้เกิดความไม่แน่ใจขึ้นมาแทนที่ว่าจะลงเอยแบบเดิม คือ ระงับเรื่องไว้ดังเช่นเมื่อ 60 ปีก่อนอีกหรือไม่

อย่างไรก็ดี ในภาวะการณ์ปัจจุบันที่การขยายตัวของการดำเนินสาธารณกิจ (Public Service) เป็นไปอย่างกว้างขวางนั้น ความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ผู้ใดก็ไม่อาจปฏิเสธได้ จึงเห็นควรที่จะได้ศึกษาถึงหลักการแห่งศาลปกครองโดยสรุปและความเป็นมาของการจัดตั้งศาลดังกล่าวขึ้นในประเทศไทยโดยสังเขป

อนึ่งบทความนี้ไม่ประสงค์จะเน้นหนักไปในเชิงวิชาการ เพราะค่อนข้างจะมั่นใจว่าความล่าช้าของการสถาปนาศาลปกครองขึ้นในประเทศนั้นมิใช่เป็นปัญหาของความไม่ลงรอยกันในทางวิชาการดังเช่นในช่วงแรก อีกทั้งนับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา การให้เหตุผลทางวิชาการถึงความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยได้มีมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในรูปของการอภิปราย บทความ หรือวิทยานิพนธ์ที่เป็นภาษาไทยอย่างน้อย 2 ฉบับ ซึ่งอยู่ในวิสัยที่ผู้ใฝ่ใจทางวิชาการจะศึกษาทำความเข้าใจได้ อย่างไรก็ดีหากความไม่ลงรอยกันในทางวิชาการยังดำรงอยู่ จำเลยสำคัญก็ไม่คงไม่พ้นฝ่ายมหาวิทยาลัยซึ่งบกพร่องในการปลูกฝังความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น

บทที่ 1
ข้อความคิดว่าด้วยศาลปกครอง

ในทางนิติศาสตร์นั้น เมื่อเรากล่าวว่าประเทศใดมีศาลปกครองย่อมหมายความว่าประเทศนั้นใช้ระบบศาลคู่ (La dualite' des juridictions) คือมีศาลปกครอง (Administrative Court) ซึ่งแยกเป็นอิสระอย่างเด็ดขาดในทุกระดับชั้นจากศาลธรรมดา (Ordinary Court) มิใช่จะเป็นเพียงแผนกหนึ่งของศาลธรรมดาก็ได้ ดังที่มีผู้เข้าใจอยู่ [3]

---

[2] ผู้สนใจดูรายละเอียดใน ศาลปกครอง : บทความและวิเคราะห์ข้อขัดแย้งที่อภิปรายในสภานิติบัญญัติ, คณะนิติศาสตร์ มร., 2517

[3] สำหรับคำอธิบายภาษาไทย โปรดดู อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาส, "ระบบศาลปกครองฝรั่งเศสในหนังสือศาลปกครอง : บทความและวิเคราะห์ข้อขัดแย้งที่อภิปรายในสภานิติบัญญัติ หน้า 47-49 ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ก็เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรีย สวีเดน เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบอร์ก กรีซ ตุรกี อียิปต์

ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าว จะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการวินิจฉัยชี้ขาด**คดีปกครอง** ซึ่งเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งกฎหมายระบุให้มีอำนาจหน้าที่[4] ในการจัดทำกิจการเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะฝ่ายหนึ่งกับประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวอีกฝ่ายหนึ่ง[5] ซึ่งต่างไปจากคดีแพ่งธรรมดา กล่าวคือ

(1) เป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณีซึ่งมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครองนั้นมีอำนาจเหนือประชาชน สามารถสั่งการให้มีผลในทางซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่ประชาชนได้โดยหาจำต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนเสียก่อนแต่อย่างใดไม่

(2) ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการไปโดยสุจริตตามอำนาจหน้าที่อันมีอยู่ตามกฎหมายนั้น เนื้อหาของกรณีพิพาทกันในคดีปกครองจะเป็นความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individual Interest) กับผลประโยชน์มหาชน (Public Interest)

ดังนั้นการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง **จะต้องชั่งให้ดีว่าทำอย่างไรจึงจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลไว้ได้ ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน หรืออีกนัยหนึ่ง จะต้องตรวจสอบว่า การริดรอนสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปโดยอาศัยอำนาจกฎหมายนั้นสมดุลย์หรือไม่กับผลประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่จะพึงได้รับ**

เมื่อเป็นดังนี้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองจึงต้องการเงื่อนไขพิเศษอย่างแท้จริง กล่าวคือ นอกเหนือจากหลัก**ความเป็นอิสระขององค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด**อันเป็นหลักการพื้นฐานแล้ว ยังต้องมีองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย ซึ่งได้แก่

(1) ผู้พิพากษาต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

(2) มีวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมกับลักษณะของคดีปกครอง

---

[4] ในกฎหมายมหาชนนั้น ความสามารถของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายระบุไว้ถือเป็นอำนาจหน้าที่ มิใช่เป็นสิทธิ

[5] รวมถึงข้อพิพาท หรือข้อโต้แย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วย

(3) มีหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับใช้บังคับแก่คดี

1. ผู้พิพากษาต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization)

บุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ที่มีความรอบรู้ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นอย่างดี ทั้งมีความเชี่ยวชาญในหลักการและปรัชญาของกฎหมายมหาชนถึงระดับ นอกจากนี้จะต้องเป็นผู้ที่มิได้จำกัดตนเองอยู่แต่การเป็นผู้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับแก่คดีเท่านั้น แต่เป็นผู้ที่กล้าหาญที่จะกล่าวอ้างถึงหรือนำหลักกฎหมายทั่วไป (The General Principles of Law) มาใช้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพราะวิวัฒนาการของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในด้านกฎหมายมหาชนนั้นเป็นไปอย่างล่าช้าเมื่อเทียบกับพัฒนาการของกฎหมายแพ่ง ซึ่งก็เป็นเรื่องปกติธรรมดาในทุกประเทศ เพราะเป็นการยากที่ผู้ปกครองจะยอมรับการมีกฎหมายซึ่งควบคุมหรือจำกัดการใช้อำนาจของตน

ประการสำคัญองค์กรของผู้พิพากษาศาลปกครองจะต้องแยกเป็นเอกเทศจากศาลธรรมดาอย่างเด็ดขาดในทุกระดับชั้น ผู้พิพากษาศาลธรรมดาจะโอนมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองไม่ได้ เหนือสิ่งอื่นใดคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จะอุทธรณ์ได้ก็แต่เฉพาะต่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นคนละศาลกับศาลฎีกาเท่านั้น

2. วิธีพิจารณาคดีควรมีลักษณะเป็นแบบไต่สวน เปิดเผย หรือยืดรูปแบบน้อยกว่าศาลยุติธรรมในปัจจุบัน[6]

ในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน (procédure inquisitoire) ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการดำเนินคดีเสียเองตั้งแต่เริ่มคดี การส่งคำคู่ความ เอกสาร การแสวงหาพยานหลักฐานที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดี ซึ่งจะทำให้ศาลปกครองสามารถคุมฝ่ายปกครองได้มีประสิทธิภาพ ต่อจากวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (procédure accusatoire) ที่ศาลยุติธรรมใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งผู้พิพากษาเป็นเพียงคนกลางคอยกำกับ และดำเนิน

---

[6] โปรดดูรายละเอียดใน "บวรศักดิ์ อุวรรโณ : "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส" เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร "หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ" (26-27 สิงหาคม 2530) หน้า 4-5 ; กมลชัย รัตนสกาววงศ์, "ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่อง อำนาจฟ้องคดีปกครอง", รพีสาร ปีที่ 2, ฉบับที่ 6 (มกราคม-มีนาคม 2537), หน้า 65 เป็นต้นไป

คดี และการนำสืบพยานที่มาจากคู่ความ ซึ่งไม่เหมาะกับกรณีของคู่ความ ซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าประชาชนซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะฝ่ายปกครองอาจใช้ฐานะที่ได้เปรียบของตนหน่วงเหนี่ยว หรือถ่วงเวลาในการส่งมอบพยานหลักฐาน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้าได้

อย่างไรก็ดีศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาได้เอง หากไม่มีการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองแล้ว

3. หลักการของกฎหมายที่ใช้ปรับแก่คดีปกครองต้องต่างจากหลักการแห่งกฎหมายเอกชน

ด้วยเหตุที่คดีปกครองแตกต่างจากคดีแพ่งดังที่ได้กล่าวแล้ว จึงต้องนำหลักการแห่งกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง "หลักกฎหมายปกครอง"[7] ซึ่งเป็นอิสระจากกฎหมายเอกชน มาใช้ปรับแก่คดี เช่น

- หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
- หลักการว่าด้วยความรับผิดในทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งบังคับให้ฝ่ายปกครองซึ่งรับหน้าที่ซึ่งหนักกว่าหน้าที่ตามกฎหมายเอกชน เพื่อถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจเหนือประชาชน (อำนาจมหาชน)
- หลักการว่าด้วยสัญญาทางปกครองซึ่งให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาได้ เพื่อประโยชน์มหาชน แม้ว่าจะมิได้ระบุให้อำนาจไว้ในสัญญาก็ตาม
- หลักการว่าด้วยความต่อเนื่องของสาธารณกิจ (Public Service) เป็นต้น

หลักการแห่งกฎหมายมหาชนนี้อาจมีที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นหรือมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งผู้พิพากษาได้ประกาศถึงความมีอยู่แห่งหลักการนั้น ๆ ไว้ในคำพิพากษาของตน[8]

---

[7] การพัฒนาหลักการแห่งกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ดู อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาส "คำอธิบายในการประชุมทางวิชาการเรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย", วารสารนิติศาสตร์ (ฉบับศาลปกครอง) ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 (2524) หน้า 128-134

[8] ข้อถกเถียงกันในทางทฤษฎีว่า หลักกฎหมายทั่วไปนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้นหรือเป็นแต่เพียงประกาศถึงความมีอยู่ของหลักการเช่นว่านั้น โปรดดู พนม เอี่ยมประยูร : "หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส", ปรีดีทัศน์, สมาคมนักเรียนไทยในฝรั่งเศส

อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

โดยทั่วไปแล้วศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ[9]

(1) เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ไม่บังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่ง (l'exception d'illégalite')

(3) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดในทางแพ่งอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (การกระทำที่มุ่งจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย) หรือปฏิบัติการทางปกครอง (การกระทำที่มิได้มุ่งจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย)

(4) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดตามสัญญาที่ทำไว้กับปัจเจกชน

อย่างไรก็ดี นักนิติศาสตร์บางท่าน เห็นว่า ศาลปกครองไทย (ถ้าหากจะจัดตั้งขึ้น) ควรเริ่มต้นด้วยอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียวก่อน คือการสั่งเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายปกครอง การให้มีอำนาจวินิจฉัยตามหลักความรับผิดของรัฐจะเป็นการเร็วไป[10]

บทที่ 2
ความพยายามที่ยาวนาน และล้มเหลวในการสถาปนาศาลปกครองในประเทศไทย

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ได้มีความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศมาอย่างต่อเนื่องนับจนบัดนี้ได้ 60 ปีเศษแล้ว แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามที่ล้มเหลวซึ่งจะขอแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ

1. **ช่วงแรก** (2476-2516) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าควรหรือไม่ที่จะสถาปนาศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย

---

[9] อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาส, อ้างแล้ว, หน้า 93

[10] อมร จันทรสมบูรณ์, **ศาลปกครอง**, ศาลปกครอง : บทความ และวิเคราะห์ข้อขัดแย้งที่อภิปรายในสภานิติบัญญัติ, หน้า 17

2. ช่วงที่สอง (2517-ปัจจุบัน) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าศาลปกครองที่จะสถาปนาขึ้นนั้นควรแยกเป็นอิสระจากศาลธรรมดา (ศาลยุติธรรม) หรือไม่

ช่วงแรก ควรหรือไม่ที่จะสถาปนาศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย

เมื่อได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว รัฐบาลได้พยายามปรับปรุงบ้านเมืองในหลาย ๆ ด้าน เพื่ออนุวรรตให้เป็นไปตามหลัก 6 ประการของคณะราษฎร ข้อยืนยันประการหนึ่งก็คือ รัฐบาลในขณะนั้นโดยความดำริของนายปรีดี พนมยงค์ บิดาแห่งกฎหมายปกครองไทย พยายามที่จะนำระบบศาลคู่มาใช้ในประเทศไทย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ พยายามที่จะจัดตั้งศาลปกครองในลักษณะเดียวกันกับสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศสขึ้น ด้วยการเสนอให้มีการตรา พ.ร.บ. ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 ขึ้นใช้บังคับ

คณะกรรมการกฤษฎีกาที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากจะมีหน้าที่พิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย และให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลแล้ว ยังมีหน้าที่ในการ **"พิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่จะได้มีกฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา"** ด้วย[11] โดยได้วางหลักประกันของความเป็นกลางไว้อย่างเหมาะสม[12]

แต่แม้จะมี พ.ร.บ. ระบุไว้อย่างชัดแจ้งเช่นนี้ ก็ใช่ว่าจะทำให้ปัญหาควรหรือไม่ที่จะสถาปนาศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยลงเอยเรียบร้อยไป เพราะเมื่อได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยรัฐบาลใน พ.ศ. 2478 ก็ดี และโดยนายประมวล กุลมาตย์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ใน พ.ศ. 2489 ก็ดี ได้มีข้อสรุปว่าให้รอพิจารณาไว้ก่อนเนื่องจากเห็นว่ายังไม่ถึงเวลาอันควรสำหรับการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย โดยได้เลี่ยงไปจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องร้องทุกข์สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีขึ้นแทน ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492

---

(11) พ.ร.บ. ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 มาตรา 5

(12) เช่น มาตรา 12 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือทบวง และรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหรือทบวง นั่งเป็นกรรมการกฤษฎีกาในคดีที่มีผู้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของกระทรวงหรือทบวงนั้น

จนกระทั่งภายหลังเหตุการณ์เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ได้มีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้น ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2517 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งนั้น ได้มีการรื้อฟื้นแนวความคิดที่จะให้มีศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยอีกครั้งหนึ่ง การอภิปรายในที่ประชุมสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เป็นไปอย่างกว้างขวางระหว่างฝ่ายที่เห็นสมควรจัดตั้งศาลปกครองขึ้นและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายหลังยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (dogma) และการขาดหลักประกันถึงความเป็นอิสระของศาลปกครองหากพึงจัดตั้งขึ้น[13]

อย่างไรก็ดี ในที่สุดแนวความคิดแรกได้รับความเห็นชอบจากเสียงส่วนใหญ่ดังปรากฏพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ[14]

เป็นที่น่าสังเกตว่าหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มี พ.ร.บ. ถึง 5 ฉบับ ที่บัญญัติรองรับอำนาจของศาลปกครองไว้ เพราะเชื่อแน่ว่าคงจะต้องมีศาลปกครองขึ้นในอนาคตอันใกล้[15]

ช่วงที่สอง ศาลปกครองที่จะสถาปนาขึ้นควรแยกเป็นอิสระจากศาลธรรมดา (ศาลยุติธรรม) หรือไม่

ภายหลังเมื่อได้ข้อสรุปว่าสมควรสถาปนาศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแล้ว แม้ศาลปกครองในทางทฤษฎีจะหมายถึงศาลที่แยกเป็นอิสระอย่างเด็ดขาดจากศาลธรรมดา (ศาลยุติธรรม) ก็ตาม ก็ได้มีความพยายามที่จะผลักดันแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมขึ้นด้วย

---

(13) โปรดดูรายละเอียดใน ชิดา ชาลีจันทร์ "วิเคราะห์และสรุปแนวความคิดขัดแย้งเกี่ยวกับศาลปกครองของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ", หนังสือศาลปกครอง บทความและวิเคราะห์ข้อขัดแย้งที่อภิปรายในสภานิติบัญญัติ, คณะนิติศาสตร์, มธ. หน้า 86-132

(14) มาตรา 212 ศาลปกครอง และศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะจัดตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของศาล ตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น

(15) พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 107

พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 31, 90

พ.ร.บ. ผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 70

พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 42

พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 29, 101, 114

อนึ่งคงจะต้องระบุไว้ด้วยว่านอกจากนี้ ยังได้มีการเสนอแนวความคิดที่จะให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นนั้นเป็นองค์กรในสังกัดของรัฐสภาด้วย ดังปรากฏอยู่ในร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งเสนอโดย นายญาติ ไหวดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น (พ.ศ. 2523)

อย่างไรก็ดี ในที่นี้จะขอสรุปเฉพาะ 2 แนวความคิดหลัก คือ แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองตามทฤษฎีซึ่งแยกเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมกับแนวความคิดที่เห็นว่าควรจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรมเท่านั้น

I แนวความคิดที่เห็นว่าศาลปกครองควรเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม

แนวความคิดนี้มุ่งที่จะผลักดันให้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามแนวดั้งเดิมที่ได้วางไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2476 โดยมีพื้นฐานอยู่ที่ความตระหนักในข้อแตกต่างของคดีปกครอง และคดีแพ่งธรรมดา จึงควรจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ รวมทั้งมีวิธีพิจารณาความ ตลอดจนหลักกฎหมายซึ่งใช้ปรับแก่คดีต่างไปจากคดีแพ่งธรรมดา

ในปี พ.ศ. 2522 รัฐบาลซึ่งเห็นด้วยกับข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การจะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยทันทีนั้น เป็นกรณีที่เป็นไปไม่ได้ด้วยเหตุผลที่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองยังไม่พร้อมที่จะให้มีการตรวจสอบประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งองค์กรที่ควบคุมยังขาดความรู้และประสบการณ์ทั้งการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองยังต้องอาศัยเวลาอีกระยะหนึ่ง และประการสุดท้ายประชาชนยังไม่เคยชินกับการเรียกร้องสิทธิอันควรได้ตามกฎหมาย จึงเห็นควรพัฒนาระบบร้องทุกข์ ซึ่งเป็นหัวใจทางศาลปกครองขึ้น ด้วยการปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินงานของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งได้ตั้งมา 30 ปีแล้วนั้น[16] และโอนมาขึ้นกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการพัฒนาไปเป็นศาลปกครองในอนาคตนั่นเอง

สาระสำคัญของโครงสร้างใหม่นี้ จะมีพื้นฐานอยู่ที่ "ระบบร้องทุกข์" อันเป็นระบบที่ผสมผสานระหว่างการร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารกับการฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือ

---

[16] คณะกรรมการชุดนี้ตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. เรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 โดยมีหน่วยธุรการสังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

(1) มีวิธีพิจารณาคดีที่แน่นอนทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ในศาล[17] แต่การแก้ไขเยียวยาทุกข์นั้นใช้วิธีสั่งการทางบริหาร ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถสั่งการได้กว้างขวางกว่าการพิพากษาของศาลซึ่งถูกจำกัดโดยหลักที่ว่าศาลจะพิพากษาเกินคำฟ้องไม่ได้ และจะต้องพิพากษาตามกฎหมายเท่านั้น

อนึ่ง การสั่งการทางบริหารนี้ เป็นที่ยอมรับได้ของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นการสั่งการของนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค[18]

(2) มีการแบ่งแยกระหว่างอำนาจพิจารณา และอำนาจสั่งการ

ตาม พ.ร.บ. นี้ อำนาจพิจารณาจะตกอยู่แก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งเมื่อพิจารณาได้ข้อสรุปเช่นใดแล้ว ให้เสนอคำวินิจฉัยต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการต่อไป[19] ซึ่งจะเห็นว่าอำนาจชี้ขาดในขั้นสุดท้ายจะเป็นของนายกรัฐมนตรี หากเทียบเคียงกับวิวัฒนาการของ Conseil d'Etat ในประเทศฝรั่งเศสแล้วจะอยู่ในช่วงที่เรียกว่า la justice retenue (2334-2415) อันเป็นช่วง 80 ปีแรกของการจัดตั้ง

ครั้นเมื่อคำวินิจฉัยที่เสนอแนะได้รับการยอมรับนับถือ ทั้งจากประชาชนและฝ่ายปกครองด้วยกันเองว่าสามารถแก้ไขปัญหาการบริหาร และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสมแล้ว ก็จะได้มีการแก้ไขกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มีสถานะเป็นศาลปกครอง คือมีอำนาจชี้ขาดคดีปกครองได้อย่างสมบูรณ์แบบต่อไป ซึ่งเทียบได้กับวิวัฒนาการ Conseil d'Etat ในช่วงของ la justice déléguée (2415-ปัจจุบัน) นั่นเอง

อนึ่ง คณะรัฐมนตรีซึ่งมีพลเอกชาติชาย ชุณหวัณ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพิจารณา ปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจหน้าที่และการดำเนินการในลักษณะของศาลปกครองแทนการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรมตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติไม่รับหลักการในการประชุมคราวเดียวกันนั้น

แนวความคิดนี้ได้รับการตอกย้ำโดยนโยบายของรัฐบาลชุดปัจจุบัน ซึ่งมีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี โดยในส่วนของการดำเนินการนั้น ได้มีการดำเนินการจนมาถึงขั้นเสนอร่าง พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับใหม่ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2537

---

[17] พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 11(3)

[18] พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11

[19] พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา 49

II แนวความคิดที่เห็นว่าควรจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรม

เมื่อการคัดค้านแนวความคิดที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยไม่เป็นผล จึงเกิดความเคลื่อนไหวในทางที่ให้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม ซึ่งมีผู้เรียกว่า "ศาลปกครองแค่เพียงชื่อ"[20] เนื่องจากอยู่ภายใต้อำนาจของศาลฎีกา ดังจะเห็นได้จากภายหลังที่รัฐบาลชุดใหม่ได้แถลงนโยบายต่อสภาเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2523 ซึ่งมีนโยบายในการจัดตั้งศาลปกครองรวมอยู่ด้วยนั้น[21] ได้มีการเสนอร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในแนวทางนี้ โดยกระทรวงยุติธรรม ซึ่งภายหลังการแก้ไขแล้ว ครม. ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2525 แต่ภายหลังที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาแล้วเพียง 8 วัน ได้มีการยุบสภาขึ้น (19 มีนาคม 2526) ร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวจึงตกไป

อนึ่ง แม้รัฐบาลชุดใหม่ซึ่งได้เข้าแถลงนโยบายต่อสภา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2526 จะมิได้มีนโยบายเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองไว้ก็ได้มี ส.ส. เสนอร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมเข้ามาอีก กล่าวคือ ของนายสุทัศน์ เงินหมื่น และคณะ (26 มิถุนายน 2526) และของนายพินิจ จันทรสุรินทร์ (14 กรกฎาคม 2526)[22]

นอกจากนี้ยังมีร่างที่เสนอโดยนายมารุต บุนนาค (2531) และนายประยุทธ์ ศิริพานิชย์ (2532)

อย่างไรก็ดีคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหวัณ ได้มีมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 เกี่ยวกับเรื่องนี้ 2 ประการ คือ

(1) ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ของกระทรวงยุติธรรม (ที่เสนอให้จัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรม)

---

[20] ยุทธศิลป์ กระแสร์กุศล, อ้างแล้ว, หน้า 108

[21] ดังปรากฏในนโยบายกระบวนการยุติธรรม ข้อ 2.3 ซึ่งระบุไว้ว่า "จะจัดตั้งศาลปกครองและศาลสาขาอื่นตามความเหมาะสม จะอำนวยอรรถคดีโดยการจัดตั้งศาลเพิ่มขึ้นตามความจำเป็น และเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลให้แล้วเสร็จไปโดยเร็ว"

[22] โปรดดูความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง 2 ฉบับ ที่สมาชิกสภาผู้แทนเสนอใน พ.ศ. 2526 วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 1 (เมษายน 2527) หน้า 84 เป็นต้นไป

(2) ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพิจารณาปรับปรุง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจหน้าที่และการดำเนินการในลักษณะของศาลปกครอง แทนการจัดตั้งศาลปกครอง (ในระบบศาลยุติธรรมที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ)

บทสรุป

ในฐานะที่เป็นผู้สอนวิชากฎหมายปกครอง แม้อาจบรรยายในทางทฤษฎีได้ว่า ศาลปกครองจะอิงอยู่กับองค์กรใดก็ได้ ถ้าศาลปกค่รองที่จัดตั้งขึ้นนั้นมีลักษณะครบถ้วนตามหลักการคือ[23]

1) ต้องเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ

2) ผู้พิพากษาที่พิจารณาตัดสินคดีต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

3) มีวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครอง

4) มีหลักกฎหมายปกครองที่เป็นที่ยอมรับได้

แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้จริงสำหรับประเทศไทยแล้วก็เห็นว่าจะต้องเลือกเอาทางการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งอิงอยู่กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่กล่าวเช่นนี้มิใช่เป็นเพราะต้องการเอาใจรัฐบาลชุดนี้ ซึ่งมีนโยบายดังกล่าวตั้งแต่แรกเข้าบริหารประเทศ แต่เป็นเพราะการเตรียมการจัดตั้งศาลปกครองในแนวที่จะพัฒนาขึ้นมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้นยืนอยู่บนหลักการที่มีพื้นฐานทางวิชาการและประสบการณ์รองรับทั้งได้ดำเนินการมาเป็นเวลากว่า 10 ปีแล้ว คือตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจากนักวิชาการในทางกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ของทุกมหาวิทยาลัยที่เฝ้ามองปรากฏการณ์ซึ่งเกิดขึ้นกับศาลแรงงาน ซึ่งเมื่อแรกตั้งนั้นประสงค์จะให้เป็นศาลชำนัญพิเศษอย่างเป็นห่วงมาโดยตลอด

อย่างไรก็ดีแม้จะมีบางประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวอยู่คือให้ศาลยุติธรรมนั้นเองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครอง เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ผู้ที่มิได้ศึกษาข้อมูลอย่างลึกซึ้งอาจสรุปทันทีทันใดว่า ถ้า

---

[23] บันทึกการประชุม คณะทำงานจัดตั้งศาลปกครอง ครั้งที่ 1/2536 (26 กุมภาพันธ์ 2536) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ระบบศาลคู่ดีจริงประเทศมหาอำนาจอย่างเช่นสหรัฐอเมริกาก็คงจะนำไปใช้แล้ว ซึ่งผมคงจะไม่ได้แย้งในประเด็นดังกล่าว แต่ประสงค์จะให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าได้มีบรรดานักปราชญ์ นักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์รวมตลอดจนวุฒิสมาชิกของสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนไม่น้อย ที่เห็นว่าสหรัฐอเมริกาควรใช้ระบบศาลคู่ และได้เสนอความเห็นต่อเนื่องกันอยู่เสมอมา[24]

ประการสำคัญจะต้องไม่ลืมว่าประเทศไทยนั้นมิใช่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หากแต่เป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งมีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน[25]

ในประเด็นความเป็นอิสระของศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้น มีบางท่านเกรงว่าอาจไม่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ความเคลือบแคลงในข้อนี้จะหมดไป หากทราบว่าเฉพาะหน่วยธุรการของศาลปกครองเท่านั้น ที่สังกัดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำนองเดียวกันกับที่หน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนผู้พิพากษาศาลปกครองนั้นจะมีคุณสมบัติ[26] และวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งเป็นเอกเทศ[27] และอยู่ภายใต้การ

---

[24] โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย" วารสารนิติศาสตร์ (ฉบับศาลปกครอง) อ้างแล้ว, หน้า 168-169 อาทิเช่น Prof. Parker แห่งมหาวิทยาลัย Harvard เสนอให้มีการจัดตั้งศาลปกครองอย่างฝรั่งเศส (1909), Freund (1923), Ricsenfeld (1938), Schwartz (1951) นอกจากนี้ในขณะที่ Harold Laski นักรัฐศาสตร์ผู้ยิ่งใหญ่ของสหรัฐวิจารณ์ว่าศาลยุติธรรมสหรัฐฯ ไม่เข้าใจบริการของรัฐในศตวรรษที่ 20 อย่างเพียงพอ (1936) Roscoe Pound ได้ไปไกลถึงขนาดเสนอความเห็นต่อคณะกรรมาธิการพิจารณากฎหมาย Logan Bill ว่าการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระยะยาวจะทำให้ระบบกฎหมายปกครองมีความสอดคล้องและพัฒนาได้ดีกว่า (1938)

[25] ดู ยุทธศิลป์ กระแสร์กุศล, "ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย", วิทยานิพนธ์ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มธ. 2537 หน้า 80 เป็นต้นไป

[26] โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับพิจารณาร่วมกันระหว่างผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม และนักวิชาการจากมหาวิทยาลัย ซึ่งได้เสนอคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2537) มาตรา 22

[27] มาตรา 23

ควบคุมดูแลของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นระบบเปิด[28] อันเป็นระบบที่สร้างขึ้นใหม่โดยเฉพาะ และเชื่อแน่ว่าจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

สำหรับกรณีที่มีผู้กล่าวอ้างอยู่เสมอว่าถ้าจัดตั้งศาลปกครองขึ้นจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 188 ซึ่งบัญญัติว่า "การจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะกระทำมิได้" นั้น ขอสรุปสั้น ๆ ว่าคงไม่อาจตีความเช่นนั้นได้[29] มิฉะนั้นเราจะไม่สามารถอธิบายได้ถึงการดำรงอยู่โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร ซึ่งมีตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุดในทำนองเดียวกันด้วย เพียงเหตุผลที่ว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับอยู่

ข้อเด่นของการจัดตั้งศาลปกครองตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นจะอยู่ที่ความพยายามในการสร้างระบบการคานอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษาศาลปกครองขึ้นในรูปของ**ระบบการชี้ขาด 2 ชั้น** ด้วยการกำหนดให้มี **ความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น** (previous judgement) ซึ่งกระทำโดยบุคคลคนเดียว (ที่เรียกว่าผู้รับผิดชอบสำนวน) ขึ้นก่อน อันจะยังผลให้คำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเป็น**มติ**ขององค์คณะบุคคล (collective body) ในขั้นตอนต่อมานั้นเป็นไปอย่างรอบด้านและมีเหตุมีผล เพราะในกรณีที่ผู้พิพากษาข้างมาก

---

[28] มาตรา 35 ให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคณะหนึ่งประกอบด้วย

(1) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกันจำนวนหกคน

(3) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นด้วยจำนวนสี่คน

(4) กรรมการอื่นจำนวนสามคน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกขึ้นสภาละหนึ่งคน และคณะรัฐมนตรีเลือกขึ้นอีกหนึ่งคน ผู้ซึ่งได้รับเลือกตามอนุมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อาจารย์ผู้สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ซึ่งมิใช่ตุลาการศาลปกครอง

(5) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

การเลือกกรรมการตาม (2) และ (3) ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

[29] โปรดดูวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ", นสพ. ผู้จัดการรายวัน 18 กรกฎาคม 2537 หน้า 9

ในองค์คณะนั้นไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น ก็จะต้องสำแดงเหตุผลที่มีน้ำหนักเหนือกว่าและเพียงพอที่จะลบล้างความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการป้องกันการพิจารณาด้วยเหตุผลเพียงด้านเดียวมิให้เกิดขึ้น ทั้งจะทำให้นักวิชาการสามารถประเมินคุณภาพในเชิงเปรียบเทียบระหว่างความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น และคำพิพากษาของศาลปกครองในภายหลังได้ เพื่อการปรับปรุงไปสู่คุณภาพที่ดีกว่าในอนาคต

เหตุผลสนับสนุนอีกประการหนึ่งก็คือ บทบาทที่ได้เปรียบของคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบัน ทั้งนี้ภายใต้ข้อสังเกตทางวิชาการบางประการ[30] การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (ซึ่งเป็นองค์กรอิสระแยกจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) มีหน้าที่ทั้งในการร่างกฎหมาย และให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลรวมตลอดจนหน่วยราชการต่าง ๆ ตั้งแต่ พ.ศ. 2476 เป็นต้นมา ทั้งในภายหลังได้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องร้องทุกข์เพิ่มขึ้นด้วยอีกหน้าที่หนึ่งติดต่อกันมาประมาณ 15 ปี (ตั้งแต่ พ.ศ. 2522) แล้วนั้น ทำให้มีโอกาสรับทราบและเข้าใจปัญหาต่าง ๆ ของการบริหารราชการแผ่นดินได้เป็นอย่างดี ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายปกครองที่คณะกรรมการมีอยู่ย่อมเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครองได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักการพื้นฐานของความเป็นอิสระ ซึ่งสามารถสร้างขึ้นได้ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงขึ้นอยู่กับรัฐบาลชุดนี้ว่าจะกล้าหาญด้วยการเดินหน้าเพื่อสร้างประวัติศาสตร์ของการบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ราษฎร หรือจะหยุดนิ่งอยู่กับที่แล้วก็จากไป เฉกเช่นรัฐบาลชุดก่อน ๆ หลังปี 2476 เป็นต้นมา

---

[30] โปรดดู สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกา", รพีสาร, ปีที่ 2 ฉบับที่ 6 มกราคม-มีนาคม 2537) หน้า 50-53

"ศาลปกครอง" กับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ*

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์**

1. ความนำ

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ทั้งหลายวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญสองหลักด้วยกันคือ หลักการว่าด้วย "การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" (Principle of the Legality of Administrative Action) และหลักการ "ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" (Principle of Judicial Review of the Legality of Administrative Actiion)[1]

หลักการว่าด้วย "การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" หมายความว่า องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการที่มีลักษณะดังกล่าว

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์ "ผู้จัดการรายวัน" ฉบับวันที่ 18 กรกฎาคม 2537

อานิสงส์อย่างใด ๆ อันจะพึงมีพึงได้จากบทความนี้ ผู้เขียนขออุทิศให้ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ซึ่งผู้เขียนเคารพนับถือและรำลึกถึงพระคุณท่านอย่างไม่มีวันเสื่อมคลาย

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน

(1) Dominique LAGASSE, **L'Erreur manifeste d'appréciation en droit administratif : Essai sur les limites du pouvoir diiscrétionnaire de l'administration, Bruxelles, Bruylant,** 1986, pp. 355-361 ; Gilles PÉPIN, **Les tribunaux administratifs et la constitution**, Montréal, Les presses de l'Université de montréal, 1969, pp.7-24; Jean RIVERO, **L'Etat modern peut-il être encoré un Etat de droit** ? Annales de la Faculté de droit de Liège, 1957, pp. 65 et svtes.

ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด[2] โดยนัยนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้ง "แหล่งที่มา" (source) และ "**ข้อ**จำกัด" (limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และการกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง "การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย (Execution of Law) เท่านั้น[3]

ส่วนหลักการ "ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ" หมายความว่าเอกชนคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองซึ่งตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือขอให้ไม่ใช้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี[4]

ตามกฎหมายไทยปัจจุบัน องค์กรตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้แก่ ศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาด้วย ทั้งนี้โดยปัญหาว่าการกระทำทางปกครองอันใดอันหนึ่งชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายจะเป็นปัญหาซึ่งศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ตนกำลังพิจารณาพิพากษาอยู่ เช่น ในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงบังคับแก่คดีแพ่งหรือคดีอาญาใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์หรือเป็นจำเลยโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ พระ

---

(2) วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ", ใน สมยศ เชื้อไทย, (บรรณาธิการ) รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ, พี.เค.พริ้นติ้งเฮ้าส์, หน้า 194-208, Allan R. BREWER CARIAS, **Les principes de la procédure administrative non contentieuse**: Etude de droit comparé (France, Espagne, Amerique Latine), Paris, Economica, 1992, pp.21-32; Léon DUGUIT, **Traité de droit Constitutionnel**, 3 éd., t.III, Paris, 1928, p.594; Hans KLECATSKY, **Réflexions sur la primauté du Droit et le controle de la legalité de l'acton administrative,** Genêve, Revue de la commission internationale de juristes, 1963, pp.217-234; Vorapot VISRUTPICH, **Le contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les autorites administratives en droit francais et anglais,** Thèse, Toulouse I, 1988, pp.22-25

(3) Michel STASSINOPOULOS, **Traité des actes administratifs**, Paris, L.G.D.J. 1973, pp.18-19

(4) Michel FROMONT et Alfred RIEG (sous la direction de), Introduction au Droit allemand, tome II, Parts, Cujas, 1984m pp,13-36; Jean RIVERO, op.cit.; Vorapot VISRUTPICH, ibid.

ราชกำหนด หรือรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นว่า บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าหรือไม่ ถ้าเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า ศาลยุติธรรมก็จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นบังคับแก่คดี และพิพากษาคดีไปตามความในบทบัญญัตินั้น ตรงกันข้าม ถ้าเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า ศาลยุติธรรมก็จะไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นบังคับแก่คดี และศาลจะพิพากษาคดีประหนึ่งว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับนั้นใช้บังคับอยู่เลย[5]

อย่างไรก็ตาม ก่ารให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการซึ่งผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้[6] ดังนั้น จึงมีนักการเมือง นักวิชาการ และผู้สนใจในกิจการของบ้านเมืองจำนวนหนึ่งเสนอให้ "ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน" ดำเนินการให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยเฉพาะ เป็นระยะ ๆ [7] ศาลปกครองที่เสนอให้จัดตั้งขึ้นนี้ มีลักษณะเป็นระบบศาลชำนาญพิเศษและ "คู่ขนาน" กับศาลยุติธรรม กล่าวคือ มีศาลปกครองอยู่ 2 ระดับ ได้แก่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายมหาชนและมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจเป็นอย่างดี มี "คณะกรรมการตุลาการปกครอง" ทำหน้าที่บริหารบุคลากร เช่น แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครอง พิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน และควบคุมการรักษาวินัยของผู้พิพากษาศาลปกครองแยกต่างหากจาก "คณะกรรมการตุลาการ" (ก.ต.) ซึ่งทำหน้าที่แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน และควบคุมการรักษาวินัย

---

(5) โปรดดูคำพิพากษาศาลอาญาในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายสอง วัชรศรีโรจน์กับพวก ในข้อหาความผิดฐานปั่นหุ้นธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด หรือ บี บี ซี และเข้าครอบงำกิจการดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในน.ส.พ.สยามโพสต์ ฉบับวันอังคารที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2537, หน้า 2-3 (ศาลวินิจฉัยว่าประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต. อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 แห่งพ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ออกมานั้นมีข้อความขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 258 แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว) และโปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 (ประชุมใหญ่) และที่ 2383/2526 ประกอบ

(6) โปรดดู ยุทธศิลป์ กระแสร์ทุศล, "**ปัญหาในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย**" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537

(7) ibid.

ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตลอดจนมีหน่วยงานทางธุรการของศาลปกครองแยกต่างหากจากหน่วยงานทางธุรการของศาลยุติธรรม ในที่สุดรัฐบาลซึ่งมีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้สนองตอบข้อเสนอดังกล่าวโดยการบรรจุโครงการจัดตั้งศาลปกครองไว้ในนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของตน[8] แต่การดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลก็ถูกคัดค้านและขัดขวางจากนักกฎหมายบางกลุ่มเสมอมา นักกฎหมายกลุ่มนี้อ้างว่าการจัดตั้งระบบศาลปกครองเพื่อให้ทำหน้าที่พิพากษาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รวมทั้งฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ด้วย[9]

เมื่อพิจารณาความหมายและสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หลักการดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้จัดตั้งศาลปกครอง แต่บังคับว่าศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นจะต้องมีลักษณะของศาลหรือองค์กรตุลาการครบถ้วน

2. ความหมายและสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

วิชานิติศาสตร์เห็นว่า "รัฐสมัยใหม่" (Modern State) มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน หรืออีกนัยหนึ่งมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน มีเจตนาของตนเองแยกต่างหากจากเจตนาของปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน ฯลฯ[10] และเห็นว่ารัฐเป็น

---

[8] โปรดดูคำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย แถลงต่อรัฐสภา วันพุธที่ 21 ตุลาคม 2535 ข้อ 1.9

[9] ยุทธศิลป์ กระแสร์กุศล, อ้างแล้ว, หน้า 21, คนข้างศาล, "**ศาลปกครอง**" ในน.ส.พ.เดลินิวส์ ฉบับวันจันทร์ที่ 4 กรกฎาคม 2537, คอลัมน์ข้างศาล, หน้า 8

[10] Georges BURDEAU, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, Paris, L.G.D.J., 1977, p.18; R. CARRÉ de MALBERG, **Contribution à la théorie générale de l'Etat**, Paris, CNRS, 1962, pp.11-68; André HAURIOU, Jean GICQUEL et Patrice GELARD, **Droit constitutionnel et institutons politiques**, pp.128-140

เจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดินที่เรียกว่า "อำนาจอธิปไตย" (Sovereignty)[11] ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ J.K. Bluntschil ที่ว่า "ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้แก่การทำให้รัฐซึ่งมีสภาพบุคคลสามารถแสดงออกซึ่งเจตจำนงและดำเนินการให้เป็นไปตามเจตจำนงของตนได้ เจตจำนงของรัฐแตกต่างจากเจตจำนงของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง"[12]

รัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ 3 ประเภทด้วยกัน คือ การนิติบัญญัติ (Legislatiive Function) ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎร การบริหาร (Executive Function) ซึ่งได้แก่การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ และการตุลาการ (Judicial Function) ซึ่งได้แก่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรหรือพลเมืองด้วยกันเองหรือระหว่างราษฎรหรือพลเมืองกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อนึ่ง รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคล แต่ก็เป็นบุคคลในแง่นามธรรม หรือ "นิติบุคคล" เท่านั้น หาได้มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจดังเช่น "บุคคลธรรมดา" ไม่ ดังนั้น รัฐจึงย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทดังกล่าวข้างต้นได้ด้วยตนเอง รัฐจำต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทนี้แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐนี้ ผู้แต่งตำรากฎหมายมหาชนเรียกว่า "องค์กรของรัฐ" (Organ of State)[13]

รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ โดยทางองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่ลำพังเพียงพระองค์เดียว จริงอยู่ในการปกครองระบอบนี้ย่อมจะมีข้าราชบริพารคอยช่วยเหลือแบ่งเบาภาระของพระมหากษัตริย์อยู่บ้าง แต่บรรดาข้าราชบริพารต่างก็กระทำการในนามของพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น แต่ประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอ ๆ ว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คน ๆ เดียวหรือคนคณะเดียว ไม่ว่าคน ๆ นั้นหรือคนคณะนั้นจะได้อำนาจมาโดยการแย่งอำนาจ การแต่งตั้ง

---

(11) ibid.

(12) J.K.BLUNTSCHLI, **The Theory of the State**, Oxford, 3rd ed., 1921, pp.22-23

(13) R.CARRÉ de MALBERG, op.cit., p.256-258

ตาม "ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม" (Constitutionalism) อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินไม่ให้ผู้ปกครองว่าการแผ่นดินมีอำนาจมากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองนั่นเอง[17]

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า "การแบ่งแยกอำนาจ" หรือ "Separation of Powers" นั้นไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกมิได้ หรือการแบ่งแยกลักษณะของการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามเหตุผลของเรื่อง แต่หมายถึงการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง และดังนั้นคำว่า "อำนาจ" ในวลีไทยที่ว่า "การแบ่งแยกอำนาจ" และ "Powers" ในวลีอังกฤษที่ว่า "Separation of Powers" จึงหมายถึง "องค์กร" หรือ "Organs" ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย

อย่างไรก็ตามทั้งหมดนี้เป็นเพียง "หลักการ" หรือ "ทฤษฎีการเมือง" ซึ่งเป็น "แรงบันดาลใจ" (inspiration) หรือ "แนวทาง" (guidance) ในการจัดทำรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในทางปฏิบัติแล้ว "ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ" (Pouvoir Constituant) ย่อมนำเอาหลักการหรือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจไปใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ทางการเมืองและวัฒนธรรมที่ดำรงอยู่ในประเทศของตน ด้วยเหตุนี้การแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแต่ละรัฐ จึงมีสาระสำคัญทั้งที่เหมือนกันและแตกต่างกันออกไปพอสรุปได้ดังนี้

ก. รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะบัญญัติให้แยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหาร ซึ่งรวมเรียกว่า "การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางการเมือง" อย่างเคร่งครัด[18] กล่าวคือ

---

[17] อมร จันทรสมบูรณ์, **คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย**, กรุงเทพฯ, สถาบันนโยบายศึกษา, 2537, 77 หน้า

[18] Gerhard LEIBHOLZ, **La justice et le pouvoir dans la République fédérale d'Allmagne**, Revue de la commission internationale de Jurists, 1963, pp.252-260; International Commission of Jurists, **The Rule of Law in a Free Society**, A Report on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, 1959, Geneva, pp.270-312

- รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับศาล และในด้านกลับกัน ศาลก็จะต้องจำกัดตนเองอยู่แต่เฉพาะกับการใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้ศาลร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและ/หรือทางบริหารกับองค์กรอื่น

- บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกขององค์กรอื่น เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองในเวลาเดียวกันกับที่เป็นผู้พิพากษาไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การเป็นผู้พิพากษานั้นเป็น "ลักษณะต้องห้าม" (incompatibility) มิให้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น

การแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารอย่างเคร่งครัดเช่นว่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาล ทำให้ศาลอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากอคติลำเอียง และไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม แต่อย่างไรก็ตาม ลำพังแต่การแยกศาลออกจากองค์กรทางการเมืองอย่างเคร่งครัดไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลมี "ความเป็นอิสระ" และ "ความเป็นกลาง" อย่างแท้จริงได้ คงต้องขึ้นอยู่กับจิตสำนึกและวัตรปฏิบัติของผู้พิพากษาแต่ละคนด้วย

อนึ่ง สมควรกล่าวด้วยว่า ศาลซึ่งผูกขาดและจำกัดตนเองอยู่แต่เฉพาะกับการใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางนี้ ไม่จำเป็นต้องมีเพียงระบบเดียว คือระบบซึ่งให้ศาลสูงสุดเพียงศาลเดียวคอยควบคุมคำพิพากษาของศาลล่างทุกศาล ดังเช่นที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฯลฯ เสมอไป จะมีระบบศาลมากกว่าหนึ่งระบบก็ได้ เช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เบลเยี่ยม อิตาลี กรีซ ฯลฯ มีระบบศาลอยู่สองระบบด้วยกัน เรียกว่า "ระบบศาลคู่" ได้แก่ ระบบศาลยุติธรรมซึ่งมีศาลยุติธรรมสูงสุดคอยควบคุมคำพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา คดีแรงงาน ฯลฯ ของศาลล่าง และระบบศาลปกครองซึ่งมีศาลปกครองสูงสุดคอยควบคุมคำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้น หรือในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันมีระบบศาลถึงห้าระบบด้วยกัน คือระบบศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ระบบศาลปกครองซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ระบบศาลแรงงานซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน ระบบศาลสังคมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายประกันสังคม

และระบบศาลภาษีอากรซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร แต่ละระบบต่างก็มีศาลสูงสุดคอยทำหน้าที่ควบคุมคำพิพากษาของศาลล่างแยกต่างหากและเป็นอิสระจากกันและกัน[19] การให้มีศาลมากกว่าหนึ่งระบบนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อแบ่งเบาภาระการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม เพื่อให้คดีแต่ละประเภทได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีประเภทนั้น ๆ และเพื่อให้ศาลแต่ละระบบได้มีเวลาเพียงพอที่จะพัฒนาหลักกฎหมายได้อย่างเป็นระบบระเบียบและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมืองและเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้แล้ว การไม่ให้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีรวมศูนย์อยู่ที่ศาลเพียงระบบเดียว ยังเป็นการป้องกันมิให้ตุลาการซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชนเหมือนอย่างสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีมีอำนาจมากเกินไปอันจะยังผลให้เกิด "การปกครองโดยผู้พิพากษา" (Gouvernement des juges) ขึ้นอีกด้วย

ข. ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยมีบทบัญญัติแตกต่างกัน ตำราวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญได้จำแนกระบอบรัฐบาลโดยพิจารณาจากการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารออกเป็นสามระบบ คือ ระบอบสมัชชา (Assembly Government) ระบอบประธานาธิบดี (Presidential Government) และระบอบรัฐสภา (Parliamentary Government) ซึ่งจะกล่าวถึงโดยสังเขปตามลำดับดังต่อไปนี้ [20]

- ในระบอบสมัชชา ไม่มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารออกจากกันการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทั้งสองประเภทนี้จะรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น นั่นคือ อยู่ที่รัฐสภาซึ่งตามปกติแล้วจะเป็นระบบสภาเดียว (Unicameral System) จริงอยู่รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกเป็นจำนวนมากย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหารได้ด้วยตนเองตามลำพัง จำต้องแต่งตั้ง "คณะรัฐมนตรี" ขึ้น เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของตน แต่คณะรัฐมนตรีคงมีฐานะเป็นเพียง "เจ้าหน้าที่" (Agent)

---

[19] Michel FROMONT et Alfred RIEG, **Introduction au Droit allernand**, Tome I : **Les fondemonts**, Paris, Cujas, 1977, pp.95-143

[20] Julien LAFERRIERE, **Manuel de droit Constitutionnel**, Paris, Monchrestien, 1947, pp.247-823

ของรัฐสภาเท่านั้น ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินไปตามนโยบายที่รัฐสภากำหนดไว้ และต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา รัฐสภามีอำนาจถอดถอนรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งหรือทั้งคณะออกจากตำแหน่งได้ทุกเวลา แต่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐสภาหาอาจยุบสภาได้เหมือนอย่างคณะรัฐมนตรีในระบอบรัฐสภาไม่

- ระบอบประธานาธิบดี เป็นระบอบรัฐบาลซึ่งมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารออกจากกันอย่างค่อนข้างเคร่งครัด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ มอบหมายให้ประธานาธิบดีซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมจากประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหาร และเปิดโอกาสให้ทั้งสององค์กรนี้เข้าไปร่วมใช้อำนาจกับอีกองค์กรหนึ่งได้น้อยกรณีมาก ทั้งยังมีข้อห้ามมิให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งสมาชิกรัฐสภาเป็นรัฐมนตรี (Secretary) เพื่อช่วยเหลือตนในการดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย

- ในระบอบรัฐสภา มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารเช่นเดียวกันกับในระบอบประธานาธิบดี แต่แตกต่างจากระบอบประธานาธิบดีในข้อที่ว่า การแบ่งแยกอำนาจไม่มีลักษณะเคร่งครัดเท่า รัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ และมอบหมายให้คณะรัฐมนตรีซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหนึ่งคนและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงอีกจำนวนหนึ่งเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหาร แต่รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้รัฐสภาเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหารกับคณะรัฐมนตรี และเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติกับรัฐสภาได้ ไม่มีข้อห้ามมิให้แต่งตั้งสมาชิกรัฐสภาเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีความสัมพันธ์ในลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) ทั้งนี้โดยรัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา และอยู่ในตำแหน่งได้นานเพียงเท่าที่รัฐสภายังคงให้ความไว้วางใจอยู่เท่านั้น เมื่อรัฐสภามีมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีทั้งคณะหรือแต่ละคน แล้วแต่กรณี ต้องออกจากตำแหน่ง แต่ในขณะเดียวกัน คณะรัฐมนตรีก็มีสิทธิที่จะแนะนำและยินยอมให้ประมุขของรัฐซึ่งอาจเป็นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีก็ได้และซึ่งไม่จำต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา ยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่ก่อนที่จะครบอายุของสภาได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งสถาปนา "การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" (Constitutionnal Monarchism)[21] ขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง ก็ได้บัญญัติกำหนดการจัดระเบียบแห่งการใช้อำนาจอธิปไตย โดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยอื่น ๆ ทั้งนี้ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 3 ที่ว่า "อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" การแบ่งแยกรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้มีหน้าที่ถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตราพระราชบัญญัติ ออกจากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรผู้มีหน้าที่ถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหารและมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินโดยทั่วไป เป็นไปอย่างไม่เคร่งครัด รัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ และให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหาร แต่ก็เปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติกับรัฐสภาได้ เช่น ให้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติ (ดูมาตรา 137) มีสิทธิถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (ดูมาตรา 172 และ 173) ฯลฯ และเปิดโอกาสให้รัฐสภาเข้าไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางบริหารกับคณะรัฐมนตรี เช่น ให้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน (ดูมาตรา 145) ให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ (ดูมาตรา 149) ให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นกรรมาธิการสามัญและมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิก ตั้งเป็นคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อทำการสอบสวนการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องต่าง ๆ ได้ (ดูมาตรา 153) ฯลฯ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีก็มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 150 ที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ

---

[21] โปรดดู Hermann ROESLER ใน Johannes SIEMES, **Hermann ROESLER and the making of the Meiji State, Tokyo**, Sophia University, 1968, pp.16-35

และความในมาตรา 112 ที่ให้คณะรัฐมนตรีมีสิทธิถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ ส่วนการแยกศาลซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการออกจากรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นไปอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 186 ที่บัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ซึ่งแสดงว่าศาลผูกขาดการใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีไม่มีโอกาสเข้ามาร่วมใช้อำนาจนี้กับศาลได้ ความในมาตรา 191 ที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองมิได้" และความในมาตรา 190 ที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย"

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใดว่า ให้ "ศาลยุติธรรม" ผูกขาดการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง จริงอยู่มาตรา 188 บัญญัติว่า "การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะกระทำมิได้" แต่รัฐธรรมนูญหาได้ห้ามมิให้ตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลยุติธรรมที่มีอยู่ไม่ ตรงกันข้ามกลับบัญญัติเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ไว้ในมาตรา 187 ที่ว่า "บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ" และในความเป็นจริง ประเทศไทยเองก็ได้จัดตั้งศาลทหารขึ้นมาเป็นเวลาช้านานแล้ว จนรัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติรับรองความมีอยู่ของศาลนี้ไว้ในมาตรา 194 ว่า "ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ" อนึ่งศาลทุกศาลเมื่อจัดตั้งขึ้นมาแล้วย่อมอยู่ในลักษณะที่ "ลอยตัว" กล่าวคือไม่อยู่ในสังกัดของหน่วยงานทางบริหาร แต่เป็นอิสระอย่างสิ้นเชิงจากฝ่ายบริหาร ที่มีผู้กล่าวกันอยู่เสมอว่า ศาลยุติธรรมอยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรมนั้นเป็นความเข้าใจผิด คำกล่าวเช่นนี้เท่ากับยอมรับว่าศาลยุติธรรมอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งไม่เป็นความจริง แท้ที่จริงแล้วเฉพาะแต่หน่วยธุรการของศาลยุติธรรม เช่น กรมบังคับคดี สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ ฯลฯ เท่านั้นที่อยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม แต่ใช่ว่าหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมทุกหน่วยจะอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเสมอไป เช่น กรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีอาญาอยู่ในสังกัดกระทรวงมหาดไทยและในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และในทำนองเดียวกันหน่วยธุรการของศาลทหารอยู่ในสังกัดกระทรวงกลาโหมและในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม การให้หน่วยธุรการ

ของศาลใดอยู่ในสังกัดของกระทรวงใดขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและนโยบายของคณะรัฐมนตรี ไม่เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะพิจารณากันในแง่ทฤษฎีหรือในแง่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองในปัจจุบัน (Positive Law) ก็ตาม หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้ห้ามมิให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและมิได้ห้ามมิให้หน่วยธุรการของศาลปกครองอยู่ในสังกัดของกระทรวง ทบวง กรมอื่นนอกจากกระทรวงยุติธรรม เช่นมิได้ห้ามมิให้อยู่ในสังกัดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นส่วนราชการที่อยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ตาม หลักการแบ่งแยกอำนาจบังคับว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมนั้นต้องไม่เป็น "ศาล" แต่ชื่อเท่านั้น แต่ต้องมีลักษณะของ "องค์กรตุลาการ" ครบถ้วนด้วย ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปจึงมีอยู่ว่าองค์กรตุลาการหรือศาลนั้นต้องมีลักษณะสำคัญอย่างไรบ้าง

3. ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากองค์กรปกครอง (Administrative authorities) ที่เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารดังต่อไปนี้ [22]

ก. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดำเนินไปสี่ขั้นตอนด้วยกันคือ

- รับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อพิพาท การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่โจทก์และจำเลยกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การเกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้นย่อมเป็นไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบสนับสนุนข้ออ้างของตนหรือหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้าม

---

[22] กนิษฐา เชี่ยวิทย์, **การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ** วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533 หน้า 2-8, Maurice DUVERGER, **Instiitutions politiques et Droit constitutionnel**, Paris, P.U.F., 1980, Tome I, pp.195-208

- การตีความหรือการหยั่งทราบความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี
- การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่รับฟังเป็นยุติแล้ว และ
- การออกคำสั่งว่าตามกฎหมายคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

ข. คำสั่งขององค์กรนั้นที่ว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรต้อง "เป็นยุติ" (res judicata) กล่าวคือ เมื่อได้อ่านคำสั่งนั้นให้คู่ความฟังแล้ว องค์กรผู้ออกคำสั่งจะรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาเพื่อออกคำสั่งใหม่ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากคำสั่งเดิมไม่ได้ เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดหลงเล็ก ๆ น้อย ๆ คู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำสั่งนั้นมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าองค์กรผู้ออกคำสั่งเดิม และถ้าองค์กรสูงสุดได้อ่านคำสั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความฟังแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อม "เป็นที่สุด" หรือ "เสร็จเด็ดขาด" (Finality)

ค. กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Publicity) กล่าวคือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีโดยลับเป็นเพียงข้อยกเว้นซึ่งจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น และต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ปกป้องสิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของตน ทั้งนี้โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่ (audi alteram partem)

ง. องค์กรนั้นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งของตน (Duty to give reasons) เสมอ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งคือการแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ตนออกคำสั่งนั้นให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน คำสั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร จะเป็นที่ยอมรับของคู่ความและสาธารณชนหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเหตุผลที่องค์กรนั้นแสดงประกอบคำสั่งของตน "รับฟังได้" (Defendable) หรือไม่ เป็นสำคัญ

จ. องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง (Impartiality) หรืออีกนัยหนึ่ง ปราศจากอคติลำเอียง" (Freedom from bias) อนึ่ง องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะมีความเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรนั้นมีความเป็นอิสระ (Independence) กล่าวคือ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ขององค์กรอื่นและของกลุ่มผลประโยชน์

ต่าง ๆ วิธีการประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้นมีหลายวิธี เช่น การให้คู่ความซึ่งเห็นว่าสมาชิกขององค์กรนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในคดีมีสิทธิคัดค้านไม่ให้สมาชิกคนนั้นร่วมพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท การห้ามมิให้ผู้ใดแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างพิจารณา การกำหนดให้การแต่งตั้ง การถอดถอน การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัยสมาชิกขององค์กรนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและรัฐสภา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการโยกย้ายสมาชิก แม้ว่าจะเป็นการโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของสมาชิกผู้นั้นแล้วด้วย เป็นต้น

องค์กรของรัฐองค์กรใดไม่มีลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่ใช่องค์กรตุลาการหรือศาลอย่างแท้จริง แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการจะเรียกว่า "ศาล" ก็ตาม ในทางกลับกันองค์กรของรัฐองค์กรใดมีลักษณะดังกล่าวครบถ้วน แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการจะไม่เรียกว่า "ศาล" แต่ก็เป็นศาลอย่างแท้จริง

4. ความสรุป

การตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแทนศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้อยู่ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยธุรการของศาลปกครองอยู่ในสังกัดกระทรวงทบวง กรมอื่น นอกจากกระทรวงยุติธรรม ไม่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจทั้งในทางทฤษฎีการเมืองและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 แต่ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนี้จะต้องมีลักษณะขององค์กรตุลาการครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐสภาและรัฐบาลอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครองอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นกลางปราศจากอคติลำเอียง

ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ
กับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย*

สุรพล นิติไกรพจน์ **

ไม่ว่าทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออจะมีการศึกษา วิเคราะห์ ตีความได้หลากหลายนัยอย่างไร แต่ในภาพรวมแล้วการศึกษาทฤษฎีดังกล่าวได้นำไปสู่การยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยอาจแบ่งใช้ได้เป็นด้านหลัก ๆ 3 ด้าน ซึ่งเรียกกันภายหลังต่อมาว่า สามอำนาจ อำนาจอย่างที่หนึ่ง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจที่สอง ได้แก่ อำนาจบริหาร และอำนาจที่สาม ได้แก่ อำนาจตุลาการ

หลักการสำคัญของแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็คือเรื่องการใช้อำนาจยับยั้งอำนาจ กล่าวคือ ให้อำนาจทั้งสามนี้ตรวจสอบซึ่งกันและกัน และไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้รวมอยู่ในคน ๆ เดียวกันเพื่อป้องกันมิให้เกิดทรราชย์ขึ้น

แนวความคิดในเรื่องนี้ได้มีการแปลความ และนำไปใช้ในสังคมการเมืองของประเทศต่าง ๆ ในลักษณะที่แตกต่างกัน สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสซึ่งได้ชื่อว่ายอมรับและนำแนวความคิดนี้ไปใช้ก็มีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน สหรัฐอเมริกานั้นได้แยกความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทางการเมืองทั้งหลายออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาดจนเกิดเป็นระบอบการปกครองแบบประธานาธิบดีขึ้น ในขณะที่ฝรั่งเศสเองได้เริ่มต้นจากการแบ่งแยกอำนาจอย่างหลวม ๆ ในระบอบรัฐสภา ก่อนที่จะพัฒนามาเป็นระบอบการเมืองแบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ในที่สุด

ในประเทศต่าง ๆ ที่จัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทางการเมืองที่แตกต่างกันทั้งหลายนี้ หลักการสำคัญประการหนึ่งกลับมีความสอดคล้องต้องกัน คือหลักการรับประกันความเป็นอิสระปราศจากการ

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกใน หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันเสาร์ที่ 4 กันยายน 2536

** นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) เนติบัณฑิตไทย, D.E.A. de droit public (Strasbourg III, Doctorat de l'Universite Robert Schumann (mention tres honorable) : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

แทรกแซงจากอำนาจอื่นใด เพื่อให้สามารถดำรงตนในฐานะหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่

คุณค่าและความสำคัญของหลักความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษานี้ ได้รับการยอมรับนับถือในสังคมอารยะทั้งหลายอย่างหนักแน่นมั่นคง และถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานอันเป็นหัวใจของหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ของอังกฤษ ซึ่งมีนัยไม่แตกต่างจากหลักในเรื่องรัฐที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ (Etat de droit) ของฝรั่งเศส หรือนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของเยอรมนี

หลักการที่รับรองความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษานี้ มิได้มีความประสงค์จะคุ้มครองตัวผู้พิพากษาหรือยอมให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีได้ตามอำเภอใจหรือตามคำสั่งของผู้หนึ่งผู้ใดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย เพราะแท้ที่จริงแล้ว การรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้พิพากษาจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย และนำกฎหมายที่มีอยู่มาตีความปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบและโดยใช้วิจารณญาณแห่งวิชาชีพของตน เพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมให้เกิดแก่แผ่นดิน และเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับความยุติธรรมจากกฎหมายโดยเสมอหน้ากัน อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการปกครองโดยกฎหมายนั่นเอง

แต่การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างปัจเจกชนทั่ว ๆ ไป กับคดีที่ฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย หรือกล่าวให้ชัดคือคดีที่ฝ่ายปกครองตกเป็นจำเลยนั้น ก็มีความแตกต่างกันอยู่เป็นอย่างมาก เพราะตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ในฐานะส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารย่อมปรากฏและมีความสำคัญอยู่เหนือกว่าปัจเจกชนทั่วไปที่เป็นคู่ความในคดี

การตีความและรับเอาแนวความคิดเช่นนั้นมาใช้ จะเห็นได้ชัดมากในกรณีของฝรั่งเศสที่ยอมรับความจริงนี้มาตั้งแต่เมื่อระยะแรก ๆ ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในปี 1789 ในขณะที่อังกฤษเอง ซึ่งเคยประกาศหลักการเรื่อง "ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย" ที่ยืนยันว่าในสายตาของกฎหมายแล้ว ไม่ว่าฝ่ายปกครองหรือคนธรรมดาสามัญทั่วไปย่อมมีความเสมอภาคทัดเทียมกัน และได้รับการปฏิบัติต่อจากศาลเสมอเหมือนกัน ก็จำต้องยอมรับ "หลักความเหนือกว่าของฝ่ายปกครอง" ในการบังคับใช้กฎหมายในที่สุด โดยต้องยอมรับว่าในฐานะที่เป็นองค์กรที่ปฏิบัติงานให้แก่ส่วนรวม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์นั้น ฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมากกว่าประชาชนธรรมดา ทั้งมีอำนาจเหนือกว่าที่อาจบังคับเอากับประชาชนได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้

หรือการเลือกตั้งจากราษฎรหรือพลเมืองก็ตาม ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ทั้งนี้เพราะ "อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด" ("Power corrupts, absolute power corrupts absolutely")[14] คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น "ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าหวั่นเกรงว่า บุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบคั้นได้เต็มที่และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมด ถ้าบุคคลคนเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน ... เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม ... กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ และถ้าใครไม่กระทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่มีความสงบ..."[15] เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือของพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจาย (distriibution) การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน แต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น และก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันนี้ว่า "สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ"[16] คำว่า "รัฐธรรมนูญ" ในที่นี้หมายความถึงรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย หรือรัฐธรรมนูญ

---

[14] คำกล่าวของ Lord Acton, อ้างโดย André MOLITOR, ใน **L'administration de la Belgique,** Institut bélge de la Science Politique, CRISP, 1974, p.88

[15] MONTESQUIEU, **L'Esprit des lois,** livre XI, ch.IV, คำแปลเป็นของนายเดือน บุนนาค, **การแยกอำนาจ** โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ. 2487, หน้า 8-9

[16] ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 มาตรา 16

โดยที่ประชาชนทั่วไปไม่มีอำนาจเช่นว่านั้น ดังนั้น การปฏิบัติต่อฝ่ายปกครองที่เป็นคู่ความในคดี และจัดให้มีระบบหรือกลไกการพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องด้วยเหล่านี้ให้มีลักษณะแตกต่างไปจากคดีพิพาทระหว่างเอกชนทั่วไป

การยอมรับหลักการเรื่อง "ฐานะที่ไม่เสมอภาคของคู่ความในคดี" เช่นนี้มีระดับที่แตกต่างกันไปในประเทศต่าง ๆ แต่สำหรับกรณีของประเทศฝรั่งเศสซึ่งฝ่ายปกครองประสบกับปัญหาและอุปสรรคในการบริหารราชการจากอำนาจตุลาการมาโดยตลอดในยุคก่อนการปฏิวัติใหญ่นั้น การแก้ไขปัญหาซึ่งค่อย ๆ พัฒนามาสู่การยอมรับฐานะที่เหนือกว่าเอกชนในคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองที่สุดนั้น ได้เป็นไปอย่างเด็ดขาดและเฉียบพลัน

ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในปี 1789 ชาวฝรั่งเศสในสมัยนั้นได้เรียนรู้บทเรียนอันขมขื่นของฝ่ายบริหารเนื่องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของศาลทั้งหลายในระบบเดิมที่เรียกว่า ศาล Parlement ในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งปฏิเสธการใช้บังคับกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกมาโดยขัดแย้งกับผลประโยชน์ของผู้พิพากษาเอง โดยอาศัยกระบวนการปฏิเสธไม่รับลงทะเบียนกฎหมายของฝ่ายบริหารเพื่อมิให้ใช้บังคับได้ในเขตศาลนั้น ๆ จนเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงในการพยายามปรับเปลี่ยนโครงสร้างในทางเศรษฐกิจและสังคมในสมัยก่อนการปฏิวัติ ด้วยเหตุดังกล่าวสภาร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงได้ให้ความเห็นชอบในกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งมีผลสั่นสะเทือนระบบตุลาการของฝรั่งเศสนับแต่เมื่อกว่าสองร้อยปีมาแล้ว ซึ่งยังคงส่งผลมาจนถึงทุกวันนี้ กฎหมายดังกล่าวคือกฎหมาย ลงวันที่ 17-24 สิงหาคม 1790 ซึ่งประกาศหลักการสำคัญว่า

"อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการแตกต่างและแบ่งแยกจากอำนาจหน้าที่ทางปกครองโดยตลอดไป นอกจากการกระทำผิดทางอาญาของตัวข้าราชการแล้ว ผู้พิพากษาทั้งหลายไม่อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ แก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ทางปกครองมาศาลเพื่อไต่สวนเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ บุคคลผู้กระทำจะต้องได้รับโทษฐานใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ"

หลายปีต่อมาคือในปี 1795 ก็ได้มีกฎหมาย 16 Fructidor on 3 ยืนยันซ้ำในเรื่องเดียวกันว่า

"ห้ามอีกครั้งหนึ่งมิให้ศาลยุติธรรมทั้งหลายรับพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะในรูปลักษณะใด หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย"

ผลแห่งการประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็คือศาลทั้งหลายหมดอำนาจพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องเป็นคู่ความหรือตกเป็นจำเลยลงอย่างสิ้นเชิง คดีที่มีการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐก็ไม่อาจนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้อีกต่อไปหากแต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องมาร้องเรียนขอความเป็นธรรมเอากับฝ่ายบริหารเพื่อให้มีการพิจารณาทบทวนหรือแก้ไขความเดือดร้อนนั้น ๆ โดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารเอง การพิจารณาพิพากษาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยเนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองในฝรั่งเศสจึงกลายเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้ผู้พิพากษาทั้งหลายเข้ามาก้าวก่ายได้ ตั้งแต่นั้นมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 80 ปี จนในปี ค.ศ. 1872 เมื่อมีการให้อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีลักษณะเช่นนี้ให้แก่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) อันเป็นสถาบันศาลองค์กรใหม่ที่มีทั้งที่มา องค์ประกอบของผู้พิพากษา และวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากศาลยุติธรรมทั่วไป อำนาจพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยหรือเกี่ยวข้องด้วยจึงกลับมาสู่ระบบศาลอีกครั้งหนึ่ง หากแต่ในครั้งนี้เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะต่างจากศาลยุติธรรม และเป็นที่ยอมรับกันว่าศาลที่ตั้งขึ้นใหม่นี้เข้าใจเนื้อหาของอำนาจหน้าที่และภาระกิจของฝ่ายปกครอง และจะไม่มีปัญหาเรื่องการใช้อำนาจให้เป็นอุปสรรคแก่งานทางปกครองมากไปกว่าความจำเป็นที่จะต้องปกป้องรักษาความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนเท่านั้น

ศาลยุติธรรมในฝรั่งเศสจึงหมดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองไปโดยเหตุที่ตนใช้อำนาจก้าวก่ายฝ่ายปกครองมาโดยมิชอบตั้งแต่แรกเช่นนี้เอง

กรณีตัวอย่างของฝรั่งเศสนี้ นับเป็นการสะท้อนนัยการตีความทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจในอีกด้านหนึ่ง ที่พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทางตุลาการว่า นอกจากหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการที่เรียกร้องมิให้มีอำนาจอื่นเข้ามามีอิทธิพลเหนือศาล จนกระทบต่อดุลพินิจในการพิจารณาคดีแล้ว ฝ่ายตุลาการเองก็ชอบที่จะต้องเคารพหลักความเป็นอิสระของอำนาจอื่น และไม่ถึงก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงกระบวนการใช้อำนาจของอำนาจฝ่ายอื่น ๆ ด้วย

ภายในกระบวนการตีความเช่นนี้ การกล่าวอ้างทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจขึ้นเพื่อเป็นเกราะกำบังการแทรกแซงจากอำนาจอื่นของฝ่ายตุลาการ จึงมีความหมายในทางตรงกันข้ามด้วยว่าฝ่ายตุลาการจะต้องขีดวงแห่งอำนาจของตน มิให้ก้าวล่วงเข้าไปมีอิทธิพลหรือใช้ดุลพินิจแทนอำนาจอื่น ๆ ด้วยเช่นกันเพราะหากหลักการตีความเช่นนี้ไม่ได้รับการเคารพและหากฝ่ายที่ใช้อำนาจตุลาการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของตนโดยก่อให้เกิดผลร้ายหรือ

มีลักษณะเป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ในทางบริหารหรือในทางนิติบัญญัติแล้ว องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติก็ย่อมมีอำนาจตราพระราชกำหนดหรือพระราชบัญญัติให้มีผลในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการได้เช่นกัน ดังเช่นตัวอย่างกรณีการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องหรือตกเป็นจำเลยอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่มาเป็นเวลานานกว่าสองร้อยปีแล้วในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

แม้เหตุแห่งการตรากฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาดฉับพลันและปรับเปลี่ยนระบบการพิพากษาคดีในฝรั่งเศสไปอย่างสิ้นเชิงในครั้งนั้นจะเป็นไปโดยการสั่งสมความไม่พึงพอใจในบทบาทและการใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของศาลยุติธรรมที่มีมาเป็นเวลานานนับศตวรรษ ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงดุลอำนาจในทางการเมืองหลังการปฏิวัติที่ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของฝรั่งเศสมีความเข้มแข็งเพียงพอที่จะยืนยันการตรากฎหมายที่ตัดรอนอำนาจของศาลยุติธรรมลงได้ ทั้งมติมหาชนที่ได้รู้เห็นความไม่ชอบมาพากลในระบบศาลยุติธรรมก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญผ่านกฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับได้ก็ตาม แต่กรณีตัวอย่างของฝรั่งเศสที่เริ่มต้นจากปัญหาที่มีมาแต่ในระบบศาลยุติธรรมเองจนนำไปสู่การปรับเปลี่ยนอย่างรุนแรงในกระบวนการทางยุติธรรมก็เป็นตัวอย่างที่นักกฎหมายในทุกสังคมจะต้องตระหนักและสังวรไว้

สำหรับในสังคมไทย การย้อนกลับไปดำเนินตามตัวอย่างที่เกิดขึ้นเมื่อกว่าสองร้อยปีมาแล้วของฝรั่งเศสโดยการตรากฎหมายห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการฟ้องร้องฝ่ายปกครอง อาจเป็นเรื่องที่ไกลตัวและไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นหรือชัดเจนเพียงพอ แต่หากว่าในขณะนี้ได้มีความเห็นร่วมในทางกฎหมายเกิดขึ้นต้องตรงกันว่ากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองของเรากำลังประสบปัญหาและปัญหาดังกล่าวกำลังจะไปสู่ **"ภาวะวิกฤต"** แล้ว การพิจารณาศึกษาและการใช้ **"เหตุผลของเรื่อง"** ในการพิเคราะห์และจำแนกคดีที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องหรือถูกฟ้องร้องต่อศาลอยู่ออกเป็น 2 ประเภท คือ คดีที่มีการกล่าวหาว่าตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบกระทำความผิดประเภทหนึ่ง กับคดีอีกประเภทหนึ่งที่มุ่งจะฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือเพิกถอนการกระทำใด ๆ ที่ผู้ฟ้องร้องเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจจะต้องถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง

ในคดีประเภทแรกที่เรียกว่าเป็นคดีอาญานั้น ไม่ได้เป็นปัญหาอีกต่อไปเพราะการศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องนี้มีมาเป็นเวลาช้านาน จนกล่าวโดยสรุปได้ว่าคดีประเภทนี้คือคดีที่มุ่งจะฟ้องร้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนตัว ในฐานะที่ได้กระทำการโดยทุจริตมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยมิชอบซึ่งผลแห่งคดีนั้นประสงค์จะให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำเป็นราย ๆ ไป โดยไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการที่ได้กระทำไปโดยการใช้อำนาจหน้าที่นั้น ๆ เพราะถือว่าตัวของคดีมุ่งไปที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำให้สาสมกับความผิดที่ตนได้ก่อขึ้นไว้เป็นสำคัญ

สำหรับคดีประเภทที่สองที่เรียกว่า **"คดีปกครอง"** นั้น มุ่งต่อผลตรงกันข้าม คือมิได้มุ่งหวังจะให้มีการลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น หากแต่ผู้ฟ้องร้องคดีมุ่งที่จะให้ผู้พิพากษาสั่งการให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยมิชอบ และกระทบถึงสิทธิของผู้เสียหายนั้น ๆ เป็นหลัก ซึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบนั้นลงแล้วฝ่ายปกครองก็ต้องวินิจฉัยสั่งการใหม่ตามคำร้องขอของผู้เกี่ยวข้องเพื่อให้ผลการวินิจฉัยสั่งการนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามแนวทางที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้ว คดีลักษณะเช่นนี้จึงมุ่งผลไปที่การล้มล้าง การวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นหลัก โดยไม่ได้สนใจว่าฝ่ายปกครองผู้กระทำการนั้นจะมีความผิดความชั่วในทางอาญา สมควรจะต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจะต้องไปฟ้องร้องกันเองอีกส่วนหนึ่งต่างหากหรือไม่ เพราะการกระทำทางปกครองที่ผิดพลาดไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือเกิดจากการวินิจฉัยรับฟังข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนนั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่จำต้องมีการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแต่อย่างใด เพราะการกระทำดังกล่าวอาจเกิดด้วยเหตุแห่งความไม่รอบคอบการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือการตีความข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยมิได้ประสงค์จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะอันจะนำไปสู่องค์ประกอบของความผิดทางอาญาเลยก็ได้

แนวทางการยอมรับและทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดีประเภทที่สองนี้นี่เองที่ยังขาดอยู่สำหรับสังคมของเรา เพราะในทุกวันนี้การกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งการโดยผิดพลาด ปราศจากเหตุผลทางกฎหมายรองรับหรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายโดยไม่ถูกต้อง โดยไม่ปรากฏว่ามีเจตนากลั่นแกล้งหรือมีพฤติกรรมอันไม่สุจริตอันเป็นผลร้ายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเลยนั้น ยังไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิในการดำเนินการทางศาลโดยกลไกอื่นในขณะนี้ได้ นอกเสียจากการกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการ

ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามนัยมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งก็นับว่าเป็นการมุ่งที่จะนำเอาผลของการจะถูกพิพากษาลงโทษในทางอาญามาเป็นเครื่องบังคับเพื่อเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยแท้ และนับได้ว่าเป็นแนวทางที่น่าจะไม่ถูกต้องเพราะแม้ศาลทางอาญาจะเห็นด้วยตามคำฟ้องและพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นในทางอาญาลงไปก็ตาม แต่กรณีก็จะไม่มีผลโดยอัตโนมัติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการสั่งการนั้น ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด เพราะแม้เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้สั่งการหรือไม่สั่งการนั้น ๆ ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไปแล้ว หากเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ แทนยังคงยืนยันความถูกต้องและยืนยันที่จะใช้ดุลพินิจสั่งการหรือกระทำการไว้อีกกรณีก็จะต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐคนต่อ ๆ ไป และมีการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งดังกล่าวไปอีกเรื่อย ๆ โดยไม่มีผลกระทบกับการวินิจฉัยสั่งการที่เป็นสาเหตุแห่งการฟ้องร้องนั้น ๆ แต่อย่างใด

พฤติการณ์ที่จะต้องมีการฟ้องร้องซ้ำแล้วซ้ำเล่าในคดีอาญาตามที่สมมติขึ้นนี้ จึงนับเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ถูกจุดและนับเป็นการเอาผลจากการจะถูกลงโทษทางอาญามาเป็นเครื่องต่อรองหรือบีบบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือการกระทำของตนดังที่ได้มีการยอมรับความไม่ถูกต้องในลักษณะเช่นนี้มาแล้วในเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันในการดำเนินคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค การยังคงรับรองการดำเนินการลักษณะเช่นนี้ในเรื่องการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงนับได้ในทำนองเดียวกันว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ต้องตรงตามตรรกะของกฎหมายปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่ความโกลาหลวุ่นวายในกระบวนการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารและในกระบวนการใช้บังคับกฎหมายโดยทั่วไปอย่างแน่นอน

ทางออกที่น่าจะเหมาะสมสำหรับเรื่องนี้ หากประสงค์จะให้มีกระบวนการตรวจสอบควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยไม่ไปกระทบกระเทือนหลักการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตประพฤติมิชอบโดยอาศัยอำนาจหน้าที่อันเป็นหลักฐานพื้นฐานในทางอาญาและไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็คือการจัดวางระบบการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มุ่งเน้นไปที่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการโดยตรงโดยแยกต่างหากจากกระบวนการในทางแพ่งหรือทางอาญาขึ้นมาให้ได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการก้าวก่ายระหว่างอำนาจทั้งหลายและเพื่อมิให้เกิดความปั่นป่วน

วุ่นวายในกระบวนการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ทางปกครองของรัฐ อันจะเป็นอุปสรรคร้ายแรงในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ที่ล้วนแต่มีภาระรับผิดชอบต่อประเทศชาติตามหน้าที่และภารกิจของตนอยู่ในขณะนี้ทั้งสิ้น

ในที่สุดแล้วการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่งการโดยใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็นับได้ว่าเป็นการมองการณ์ไกล เป็นทางออกที่ถูกต้องตรงตามปัญหาที่มีอยู่และชอบด้วยตรรกะของกฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจมหาชนเป็นที่สุด ทั้งนี้ไม่ว่าแนวความคิดที่ปรากฏเป็นนโยบายของรัฐบาลในเรื่องนี้ จะเกิดจากความขมขื่นเนื่องมาจากการถูกกระทำแต่ฝ่ายเดียว หรือมาจากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในกระบวนการเช่นนี้ จากแง่มุมหรือการวิเคราะห์อย่างใดก็ตาม

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกา*

สมคิด เลิศไพฑูรย์**

ความคิดริเริ่มที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ได้มีมาเป็นเวลานานแล้ว ดังปรากฏเด่นชัดในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับรูปแบบของศาลปกครองว่าควรให้ศาลยุติธรรมทุกศาลเป็นผู้รับผิดชอบหรือที่มักเรียกกันว่า "ระบบศาลเดี่ยว" หรือ ควรจะจัดตั้งศาลปกครองในลักษณะเป็นศาลเอกเทศซึ่งมีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม หรือที่เรียกว่า "ระบบศาลคู่" เป็นผู้รับผิดชอบ จึงทำให้การจัดตั้งศาลปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองยังไม่เกิดขึ้น

ความจริงแล้ว ข้อถกเถียงเกี่ยวกับรูปแบบของศาลปกครองควรจะเป็นที่ยุติได้แล้ว ทั้งนี้เพราะว่าในสมัยรัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัน ก็ได้เคยมีมติในการประชุม เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 ในเรื่องนี้รวม 2 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... ของกระทรวงยุติธรรมที่เสนอให้จัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรม และประการที่สองมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจหน้าที่ และการดำเนินการในลักษณะของศาลปกครองแทนการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรมตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ นอกจากนี้รัฐบาลของ ฯพณฯ ชวน หลีกภัย ก็ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2535 ในข้อ 1.9 ว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะ "พัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี"

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกใน "รพีสาร" ปีที่ 2 ฉบับที่ 6 (มกราคม-มีนาคม 2537)

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ของสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมาธิการฯ ก็เห็นว่าควรมีศาลปกครองที่มีลักษณะชำนาญพิเศษ เพราะเห็นว่า "แม้ในปัจจุบันประชาชนจะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจกระทำการทางปกครอง" (administrative action) กระทบสิทธิและเสรีภาพของตนต่อศาลยุติธรรมได้อยู่แล้วก็จริงอยู่ แต่ศาลยุติธรรมปัจจุบัน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และใช้วิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาเป็นหลักนั้น ทำให้การควบคุมฝ่ายปกครองของรัฐไม่เกิดประสิทธิผลที่พึงปรารถนาเท่าที่ควร กล่าวคือ ถ้าศาลยุติธรรมไม่ควบคุมฝ่ายปกครองมากเกินไปจนประหนึ่งว่าฝ่ายปกครองไม่แตกต่างจากเอกชนเลย ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็อาจควบคุมฝ่ายปกครองน้อยเกินไป หรือไม่ควบคุมฝ่ายปกครองเสียเองโดยถือว่าเรื่องนั้น ๆ เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองเสียหมด ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลยุติธรรมไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแนวใหม่อันว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครองโดยยึดหลักดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้านหนึ่ง กับประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้านหนึ่ง การให้ความสำคัญกับเรื่องแรกมากเกินไปก็จะทำให้รัฐไม่สามารถบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะได้เต็มที่ผลดีอาจได้กับเอกชนผู้เป็นโจทก์หรือจำเลย แต่สังคมส่วนรวมอาจเสียหาย ในทำนองกลับกัน การให้ความสำคัญกับเรื่องที่สอง คือประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐอย่างเดียว ก็อาจทำให้เอกชนและประชาชนสูญสิ้นเสรีภาพได้ ซึ่งไม่ใช่เรื่องพึงปรารถนาทั้งสองทาง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องสร้างระบบองค์การ กระบวนวิธีการพิจารณาในการตรวจสอบควบคุมฝ่ายปกครองให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะให้ได้ เพื่อการนี้ ควรจะต้องมีศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรศาลเชี่ยวชาญเฉพาะในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาในกฎหมายของมหาชน ในทำนองเดียวกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น ศาลปกครองซึ่งอาจเรียกชื่อเป็น "ศาลปกครอง" ชื่ออื่น (เช่นเดียวกับที่เคยเรียกศาลที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญว่า "ตุลาการรัฐธรรมนูญ" ในอดีต) จึงควรมีบทบัญญัติรองรับไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเพียง มาตราเดียว ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ปี 2517 มาตรา 212 และควรมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญรองรับในรายละเอียด"

การดำเนินการใด ๆ เพื่อจัดตั้งศาลปกครองในรูปแบบอื่นจึงถือว่าขัดกับมติคณะรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2532 นโยบายของรัฐบาลในปี พ.ศ. 2535 และข้อเสนอของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ของสภาผู้แทนราษฎรอย่างแจ้งชัด

1. ทำไมต้องจัดตั้งศาลปกครองที่มีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะ

ถ้าเราพิจารณารูปแบบของศาลปกครองที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ เราจะพบว่าสามารถแยกแยะได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน

รูปแบบแรก คือ มอบหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองให้ศาลยุติธรรมทุกศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่โดยเห็นว่า คดีปกครองที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอยู่นั้น มิได้แตกต่างไปจากคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่น ๆ แต่ประการใด ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งจบนิติศาสตร์บัณฑิต และเนติบัณฑิต มีความสามารถเพียงพอที่จะพิจารณาคดีทุกคดี เพราะต่างก็เป็นการตีความกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น รูปแบบศาลปกครองนี้มักใช้อยู่ในประเทศคอมมอนลอว์ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าแม้แต่คดีรัฐธรรมนูญประเทศเหล่านี้ ก็มอบให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจเช่นเดียวกัน

รูปแบบที่สองซึ่งมีประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบจะมอบคดีปกครองให้ศาลที่มีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณา ระบบศาลปกครองจึงมีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด คู่เคียงไปกับศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในระบบศาลยุติธรรม ประเทศเหล่านี้เห็นว่า คดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป ทั้งนี้เพราะว่า ข้อพิพาทในคดีปกครองมิใช่ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจมหาชนอยู่ในมืออีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายและวิธีพิจารณาที่จะปรับใช้กับคดีปกครองจึงต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่ง คดีอาญาโดยทั่วไป เช่น จะต้องมีหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องความต่อเนื่องและความเสมอภาคของบริการสาธารณะ หลักฝ่ายปกครองสามารถเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว แม้การเลิกสัญญานั้นจะมิได้ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่เป็นการเลิกสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักศาลปกครองจะต้องมีบทบาทค้นคว้าหาข้อมูลเพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจทั้งนี้เพราะในคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนนั้น ประชาชนโดยทั่วไปจะเสียเปรียบฝ่ายปกครองเพราะข้อมูล

ต่าง ๆ มักเป็นข้อมูลของฝ่ายปกครองที่ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงได้ ฯลฯ หลักกฎหมายเหล่านี้จะไม่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายเอกชน การจะปรับใช้หลักกฎหมายเหล่านี้ได้อย่างถูกต้องจึงต้องอาศัยผู้พิพากษาผู้มีความรู้ในทางกฎหมายมหาชน และผู้มีความเชี่ยวชาญในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น ผู้พิพากษาที่มิได้มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชนหรือ การบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมจะตีความกฎหมายมหาชนไปในลักษณะเดียวกับกฎหมายเอกชนตามความเคยชินที่เป็นอยู่ ดังนั้น แม้จะมีการเขียนหลักกฎหมายมหาชนขึ้นใหม่ แต่ถ้าผู้พิพากษายังมิได้ปรับแนวคิดไปในทิศทางเดียวกันด้วย หลักกฎหมายมหาชนที่สร้างขึ้นใหม่ก็จะไร้ค่าอย่างสิ้นเชิง

ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่เหล่านี้ ตระหนักดีว่าการมีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมจะทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกัน บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำอยู่ก็จะมีความเป็นระบบและมั่นคง การสร้างระบบศาลสองศาลเคียงคู่กัน ไม่ได้ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในขณะเดียวกันก็มิได้สร้างความแตกแยกขึ้นในระบบอำนวยความยุติธรรมแต่ประการใด นอกจากนี้ ความเคยชินในแง่ที่มอบคดีรัฐธรรมนูญให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาโดยไม่ใช้ศาลยุติธรรมนั้น ก็เป็นเงื่อนไขที่ทำให้การจัดตั้งระบบศาลคู่เป็นไปด้วยความราบรื่น

รูปแบบที่สาม เป็นรูปแบบที่ใช้ในประเทศเยอรมัน ประเทศนี้ไม่ได้ใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่อย่างใน 2 กลุ่มแรก แต่จะแยกศาลออกเป็นหลายศาล เป็นเอกเทศกัน คือมีทั้งศาลแพ่ง ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ฯลฯ เคียงคู่กันไป อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองก็ยังเป็นศาลที่เน้นหนักไปในทางให้มีความชำนาญพิเศษ และมีกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ แยกต่างหากจากศาลแพ่ง

ถ้าจะกล่าวว่า ในประเทศไทย เหมาะสมที่จะใช้ระบบใดใน 3 ระบบดังกล่าวข้างต้น เราจะพบว่านับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2476 เป็นต้นมา การจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เพื่อมุ่งไปสู่ในรูปแบบที่ 2 นั่นเอง ระบบศาลเดี่ยวซึ่งไม่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านไม่อาจตอบสนองต่อการเป็นศาลปกครองที่มีระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาในทางมหาชนได้ ดังจะเห็นได้จากว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการฝึกฝนในเรื่องกฎหมายปกครองน้อยมากตามปกติก็มักจะเรียนวิชากฎหมายปกครองเพียงแค่ 3 หน่วยกิตในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เท่านั้น ในขณะที่ไม่มีการเรียนการสอนวิชานี้ในเนติบัณฑิตยสภา แต่ประการใด ข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นไม่ได้หมายความว่า ศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ความสามารถแต่ประการใด ความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาไทยในปัจจุบันต่างเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง ว่าเหมาะสมกับการตรวจสอบคดีต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่ไม่เหมาะสม

ที่จะพิจารณาคดีปกครองที่ต้องการความรู้ความชำนาญพิเศษ

2. ความพร้อมของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการเป็นศาลปกครอง

เมื่อรัฐบาลมีนโยบายในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐบาลได้มอบให้คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินทำการศึกษาและเสนอแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นให้ทันภายใน 4 ปี คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินได้เสนอมาตรการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ดังต่อไปนี้

1) การตรากฎหมายว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการปกครอง และการดำเนินการรองรับกฎหมายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้ได้ทำการร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเข้าสู่สภาต่อไป เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการฯ ได้เสนอแผนงานเพื่อรองรับ 2 แผนงาน คือแผนงานฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายฉบับนี้ และแผนงานประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เข้าใจและคุ้นเคยกับกฎหมายนี้เช่นเดียวกัน

2) การปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และอำนาจหน้าที่ เพื่อการจัดตั้งศาลปกครอง การที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะเป็นศาลปกครองได้นั้น จะต้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องเสนอคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีสั่งการอีกต่อไป ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2538 เป็นต้นไป แต่ก่อนที่มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการฯ ได้เสนอแผนงานเพื่อรองรับเรื่องดังกล่าวหลายแผนงานด้วยกัน คือ แผนงานกระจายกระบวนการวินิจฉัยร้องทุกข์ไปสู่ส่วนภูมิภาค แผนงานในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างราชการส่วนท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล แผนงานในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ แผนงานในการออกกฎกระทรวงเพิ่มกรณีแห่งการรับเรื่องร้องทุกข์

3) การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง แยกเป็น 4 แผนงาน คือ แผนงานฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ

กระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ คดีปกครองและศาลปกครอง แผนงานแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดส่วนราชการอื่นไปดำรงตำแหน่งในสำนักงาน แผนงานปรับปรุงอัตรากำลังข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แผนงานเพิ่มพูนความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองให้แก่ข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

4) การจัดเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง แยกเป็น 2 แผนงาน คือ แผนงานประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เข้าใจและคุ้นเคยกับกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ คดีปกครองและศาลปกครอง เช่น การจัดพิมพ์เผยแพร่รวมคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หลักเกณฑ์ในการร้องทุกข์ การอาศัยสื่อสารมวลชนของรัฐในการให้การสนับสนุนการประชาสัมพันธ์ เป็นต้น เพื่อที่ประชาชนจะได้ขอรับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของตนในกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ได้อย่างถูกต้องก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น แผนงานจัดหาสถานที่ทำการให้แก่สำนักงานคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค และจัดหาสถานที่ทำการเพิ่มเติมให้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และราษฎรผู้ร้องทุกข์

จากมาตรการทั้ง 4 ดังกล่าวข้างต้น มีข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับความพร้อมของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังต่อไปนี้ คือ

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายว่าด้วยระเบียบปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นเนื่องจากร่างกฎหมายฉบับนี้เคยเรียกกันว่า กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ทำให้มีความสับสนเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างกฎหมายฉบับนี้ว่าเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วร่างกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมก่อนที่นิติกรรมทางปกครองจะมีผลใช้บังคับ มิใช่เป็นการควบคุมนิติกรรมทางปกครองภายหลังจากที่นิติกรรมนี้มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง

การมีกฎหมายว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับการมีศาลปกครอง และวิธีพิจารณาของศาลปกครอง จึงเป็นคนละเรื่องกัน และสามารถจัดให้มีกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ควบคู่ไปได้ โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้จะส่งผลดีต่อกันและกัน การมีกฎหมายว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะทำให้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นมีภาระน้อยลง เพราะกระบวนการวินิจฉัยสั่งการต่างๆของฝ่ายปกครองจะถูกควบคุม

ในเบื้องต้น โดยกฎหมายฉบับนี้อยู่แล้ว นอกจากนี้ หากมีกระบวนการวินิจฉัยใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับนี้ ศาลปกครองก็จะเข้ามาควบคุมดูแลได้สะดวกมากยิ่งขึ้น

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และอำนาจหน้าที่เพื่อจัดตั้งศาลปกครองนั้นแผนงานกระจายกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ไปสู่ส่วนภูมิภาคเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพื่อขยายบทบาทของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นที่รู้จักในหมู่ประชาชนเพิ่มมากขึ้น และเป็นการเสริมสร้างบุคลากรใหม่ ๆ ให้แก่ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคต ในส่วนที่เกี่ยวกับการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์สามารถรับพิจารณาและรับอุทธรณ์คำวินิจฉัยได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นนั้น ก็เป็นสิ่งจำเป็นเช่นเดียวกัน ความจริงแล้ว การตราพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้น่าจะได้ทำมาก่อนหน้านี้แล้วเสียอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องข้อโต้แย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจกำกับดูแล ดังเราจะเห็นได้จากข้อขัดแย้งในรอบ 5 ปี ระหว่างส่วนท้องถิ่นกับส่วนกลางมีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ ศาลปกครองในหลายประเทศก็ทำหน้าที่นี้เช่นเดียวกัน

3. ในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองนั้นเป็นข้อที่น่าพิจารณามากที่สุด เป็นที่ทราบกันดีว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของไทยจัดขึ้นโดยนำระบบฝรั่งเศสมาใช้ แต่เป็นการนำมาใช้ที่ห่างไกลจากต้นแบบเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องขององค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

มาตรา 30 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

"ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เคยเป็นกรรมการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี

(2) เคยเป็นกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492

(3) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุดมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสองปี

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า มาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

(5) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองหรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าหกปี

(6) มีประสบการณ์ในการบริหารราชการไม่น้อยกว่าสิบปี ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

จากคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น เราจะพบว่า ในทางปฏิบัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเสนอรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมให้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จากข้าราชการที่เกษียณอายุแล้วเกือบทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำนวนข้าราชการตุลาการมีสัดส่วนมากที่สุด นอกนั้นก็กระจายไปยังผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น ด้านการศึกษา ด้านการบัญชี ด้านวิศวกรรม ฯลฯ อย่างละประมาณ 1 - 2 คน องค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวข้างต้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างสูงจากนักวิชาการ และผู้สนใจในเรื่องศาลปกครองในประเทศไทย ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 3 ประการด้วยกัน คือ

ก. คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งจะต้องพัฒนาเป็นศาลปกครองนั้น มีความต้องการผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครอง ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ แม้จะเป็นผู้มีคุณวุฒิความรู้ความสามารถสูงยิ่งก็ตาม แต่ก็เป็นความรู้ความสามารถและคุณวุฒิอันเหมาะสมกับการเป็นศาลยุติธรรมเท่านั้น ในต่างประเทศก็ไม่ปรากฏว่า มีการนำผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองดังเช่นที่ปฏิบัติในระบบของเรา ถ้าองค์ประกอบส่วนใหญ่ของคณะกรรมการวินิจฉัยยังเป็นเช่นนี้ ความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองจะอยู่ที่ใด หลักความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของศาลปกครองที่คณะกรรมการกฤษฎีกากล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธศาลยุติธรรมมิให้พิจารณาคดีปกครอง จะบังคับใช้ได้อย่างไร

ข. นอกเหนือจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่กล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังประกอบด้วยฝ่ายปกครองผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในสาขาต่าง ๆ ด้วย ระบบที่ให้มีการหมุนเวียนนำเอาฝ่ายปกครองมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองนั้น นับเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งของระบบศาลคู่ โดยเฉพาะ

อย่างยิ่ง ระบบที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะระบบนี้คาดหวังว่า ประสบการณ์ในการทำงานในฝ่ายปกครองนั้นจะเอื้ออำนวยต่อการวินิจฉัยคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าฝ่ายปกครองในประเทศไทยที่หมุนเวียนมาทำหน้าที่วินิจฉัยร้องทุกข์นั้น แม้จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารราชการแผ่นดินก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่บุคคลเหล่านี้ขาดไปก็คือ หลักกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นความรู้พื้นฐานในการตัดสินคดีปกครอง กรณีจะแตกต่างกับต่างประเทศ เพราะฝ่ายปกครองของประเทศต่างๆ ที่หมุนเวียนมาทำหน้าที่ศาลปกครองในระบบศาลคู่นั้น มักจะมีความรู้ในทางกฎหมายมหาชนเป็นอย่างดี โดยมักจะได้รับการศึกษามาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีหรือไม่ก็ได้รับการอบรมในเรื่องเหล่านี้ก่อนที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยตัดสินคดีปกครองต่าง ๆ ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งโรงเรียนนักปกครองขึ้น ซึ่งฝ่ายปกครองที่ไปดำรงตำแหน่งในศาลปกครองมักจะผ่านการหล่อหลอมวิชากฎหมายมหาชนจากโรงเรียนนี้

ค. ในปัจจุบันองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่จบปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขานี้โดยตรงมีน้อยมาก ในขณะที่ผู้ที่ไม่มีความรู้ในทางกฎหมายมหาชนกลับมีเป็นจำนวนมากกว่า 90% ของทั้งหมด ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพของคำวินิจฉัย ในอดีตการนำผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและฝ่ายปกครองผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ นับว่าเป็นความจำเป็น ทั้งนี้เพราะผู้ที่จบปริญญาโทและปริญญาเอกในสาขากฎหมายมหาชนนั้นมีน้อยมาก แต่ในปัจจุบันผู้ที่จบปริญญาเอกในสาขากฎหมายมหาชนโดยตรงหรือเคยศึกษาในวิชากฎหมายมหาชนในต่างประเทศซึ่งกระจายอยู่ตามหน่วยงานราชการต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมหาวิทยาลัยมีเป็นจำนวนมาก ในขณะเดียวกันผู้ที่จบปริญญาโทในสาขานี้ทั้งในและต่างประเทศก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน แต่กลับมิได้รับการยอมรับให้เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลของการอ่อนอาวุโส ดังนั้นการเลือกสรรคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ผ่านมาจึงมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายมหาชน แต่กลับตั้งอยู่บนพื้นฐานของความอาวุโสและเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงไม่เป็นเรื่องที่น่าแปลกใจที่ในจำนวนคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่มีอยู่ทั้งสิ้น 35 ท่าน จึงมีผู้ที่ผ่านการศึกษาในทางกฎหมายมหาชนไม่ถึง 10 ท่าน และส่วนใหญ่เป็นผู้เกษียณอายุราชการแล้ว โดยผู้มีอายุต่ำกว่า 60 ปี เพียง 5 ท่าน จึงเป็นเรื่องที่น่าแปลกใจที่องค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เช่นนี้กลับมิได้รับการเสนอให้ปรับปรุงในแผนการพัฒนาเพื่อจัดตั้งเป็นศาลปกครองแต่ประการใด

ในความเห็นของนักวิชาการแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องมีความกล้าหาญในการปรับปรุงองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น อย่างน้อยที่สุดการดึงนักวิชาการที่มีความรู้และสอนในทางกฎหมายมหาชนมากกว่าหกปีขึ้นไปซึ่งมีอยู่มากมาย เข้ามาร่วมในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในอัตราส่วนที่มากขึ้น แน่นอนว่านักวิชาการเหล่านี้ย่อมมีประสบการณ์น้อยกว่ากรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในปัจจุบัน แต่หลักทฤษฎีที่บุคคลเหล่านี้ร่ำเรียนมาย่อมสามารถเสริมสร้างและพัฒนาให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เติบโตเป็นศาลปกครองได้อย่างสมศักดิ์ศรี นักวิชาการบางท่านถึงกับเสนอว่าควรที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์คณะที่ 6 ขึ้น โดยให้คณะนี้ประกอบด้วยนักวิชาการล้วน ๆ เพื่อจะได้เปรียบเทียบคุณภาพของคำวินิจฉัยของคณะที่ 6 นี้กับคณะอื่น ๆ ซึ่งก็เป็นข้อเสนอที่เป็นไปในทางสร้างสรรค์เป็นอย่างยิ่ง

4. ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองนั้น การจัดพิมพ์เผยแพร่รวมคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ ในอดีตที่ผ่านมาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มิได้รับการเผยแพร่เท่าไหร่นัก การศึกษา วิพากษ์ วิจารณ์คำวินิจฉัยจึงมีน้อยมาก ซึ่งส่งผลกระทบทำให้ไม่มีผู้สนใจกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มากนัก การปรับปรุงต่าง ๆ จึงไม่มีผลตามมา ชื่อเสียง เกียรติคุณของคณะกรรมการฯ จึงจำกัดอยู่ในวงแคบเฉพาะผู้สนใจเท่านั้น การจะเป็นศาลปกครองได้จะต้องมีการเปิดเผยคำวินิจฉัยทุกคำวินิจฉัยไม่ว่าคำวินิจฉัยนั้นจะมีคุณภาพที่ดีหรือไม่ก็ตาม เพื่อให้ทุก ๆ ฝ่ายได้มองเห็นคุณค่าของคำวินิจฉัยอย่างแท้จริง ของดีที่แท้จริงต้องทนทานต่อการทดสอบมิใช่วิพากษ์วิจารณ์ผู้อื่น แต่ไม่ยอมให้ผู้อื่นวิพากษ์วิจารณ์ตนเอง

บทสรุป

ผู้เขียนมั่นใจว่าการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นแนวทางที่ถูกต้อง การปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามแนวทางของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินเป็นแนวทางที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนับสนุนอย่างจริงจังเพื่อบรรลุตามนโยบายที่ตั้งไว้ ในภาวะที่สถานการณ์ทุกอย่างเอื้ออำนวยเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องมีความกระตือรือร้นในเรื่องนี้ เพื่อผลักดันให้มีศาลปกครองที่เหมาะสม และสร้างความยุติธรรมให้เกิดกับประชาชนอย่างแท้จริง

ดู

- ชาญชัย แสวงศักดิ์ "ระบบศาลปกครองในต่างประเทศ" วารสารข้าราชการ ฉบับพิเศษ ปีที่ 38 ฉบับที่ 3 (เมษายน-มิถุนายน 2536) : 32-46

- สุรพล นิติไกรพจน์. "ทนทางตั้งศาลปกครองของรัฐบาล ชวน หลีกภัย" มติชนรายวัน 27 ตุลาคม 2536, น. 10

- อักขราทร จุฬารัตน. "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย." วารสารข้าราชการ ฉบับพิเศษ ปีที่ 38 ฉบับที่ 3 (เมษายน-มิถุนายน 2536) : 1-11

เลิกเข้าใจผิดศาลปกครองเสียที*

สมคิด เลิศไพฑูรย์ **

ความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองเกิดขึ้นตั้งแต่หลังการปฏิวัติ 2475 ใหม่ ๆ แต่ดูเป็นจริงเป็นจังเมื่อมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 เป็นครั้งแรก เมื่อพูดถึงศาลปกครองก็เป็นที่เข้าใจในหมู่นักนิติศาสตร์ ว่าหมายถึงศาลพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมหรือที่เราเรียกกันสั้น ๆ ว่าศาลคู่ เพราะถ้าไม่ได้มีความหมายเช่นนี้ก็ไม่มีความจำเป็นต้องพูดถึงศาลปกครองแต่ประการใด เพราะปัจจุบันศาลยุติธรรมก็ทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยอยู่แล้ว ซึ่งก็คือระบบศาลเดี่ยวนั่นเอง

สมัยรัฐบาล **พลเอกชาติชาย ชุณหะวัน** มีความพยายามจะนำศาลปกครองไปสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งถูกปฏิเสธโดยรัฐบาลชาติชาย แนวทางศาลคู่ได้รับการตอกย้ำมากขึ้นเมื่อรัฐบาลชุดปัจจุบันยืนยันให้ศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับที่เรามีศาลทหารหรือตุลาการรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมอยู่แล้ว โดยมีหน่วยธุรการอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งแนวทางนี้ได้รับการสรรเสริญจากทั้งนักวิชาการนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ในมหาวิทยาลัย กลุ่ม NGO นักธุรกิจ และข้าราชการต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามยังมีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นอยู่หลายกรณี

กรณีแรกมีผู้เข้าใจผิดว่า การจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองเนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจผ่านศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้น

เรื่องนี้ถ้าเพียงแต่พลิกดู**มาตรา 186** และ **192** ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเราก็จะได้คำตอบทันที **มาตรา 186** บัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ส่วนมาตรา 192 บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาใน

---

* ลงพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์สยามโพสต์ ฉบับวันที่ 1 กันยายน 2537

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง..." หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะใช้คำว่า **"ศาล"** เมื่อต้องการให้หมายถึงทุกศาล รวมทั้งศาลปกครองด้วย แต่ถ้าจะให้หมายเฉพาะศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญจะใช้คำว่า **"ศาลยุติธรรม" โดยเฉพาะการมีศาลปกครองระบบศาลคู่จึงมิใช่การเปลี่ยนแปลงการปกครองแต่ประการใด** เพราะมิฉะนั้นแล้ว การที่มีศาลทหารในปัจจุบันซึ่งไม่ได้สังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นกัน จะหมายถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครองด้วยหรือ ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นจึงพิพากษาคดีปกครองในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ได้เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

ในทางตรงกันข้าม นักกฎหมายทุกคนทราบดีว่า ระบบกฎหมายของเรานั้นเป็นระบบ **Civil Law** ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบ **Common Law** ประเทศที่ใช้ระบบ **Civil Law** เช่นเดียวกับไทยมีระบบศาลปกครองศาลคู่ทั้งนั้น การมีระบบศาลปกครองคู่ของไทยจึงสอดคล้องกับระบบกฎหมายของเราเป็นอย่างยิ่ง ในขณะที่ถ้าใช้ศาลปกครองระบบศาลเดี่ยวสังกัดกระทรวงยุติธรรมจะเท่ากับเปลี่ยนแปลงและขัดแย้งกับระบบกฎหมายของเราอย่างร้ายแรงทีเดียว ประเทศที่เจริญแล้วในทางกฎหมายจึงต่างมีศาลปกครองไม่เว้นแม้แต่ประเทศเบลเยี่ยมที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย

ประการที่สอง มีผู้เข้าใจผิดเช่นกันว่า ถ้าศาลปกครองมีหน่วยธุรการที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะทำให้ศาลปกครองไม่เป็นอิสระ เข้าข้างฝ่ายปกครอง ท้ายที่สุดประชาชนจะไม่ได้รับความยุติธรรม

การเป็นศาลกับการมีหน่วยธุรการนั้นเป็นคนละเรื่องกัน แน่นอนว่าศาลปกครองจะต้องมีอิสระมากเท่ากับหรือมากกว่าศาลยุติธรรม ในปัจจุบันไม่มีใครจะไปสั่งศาลปกครองได้ แต่หน่วยธุรการจะอยู่ที่ใดก็ได้ เช่นเดียวกับการที่ศาลยุติธรรมสังกัดกระทรวงยุติธรรม ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลยุติธรรมอยู่ภายใต้อำนาจของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง

การที่ศาลปกครองควรจะมีหน่วยธุรการอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแทนที่จะเป็นกระทรวงยุติธรรมก็เพราะสภาพของงานที่แตกต่างกันนั่นเอง ดังที่หน่วยธุรการของศาลทหารก็ไม่ได้สังกัดกระทรวงยุติธรรม หน่วยธุรการของตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้สังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นต้น นอกจากนี้ประสบการณ์การวินิจฉัยร้องทุกข์และการตีความกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาจะช่วยให้ศาลปกครองดำเนินไปได้ดีเป็นอย่างยิ่ง

ประการสุดท้าย มีผู้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติเรื่องศาลปกครองไว้ จะจัดตั้งศาลปกครองได้อย่างไร

เรื่องนี้ก็ไม่มีปัญหาเช่นกัน เพราะรัฐธรรมนูญ **มาตรา 195** เปิดช่องไว้อย่างชัดแจ้งว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับ ศาลอื่น หรือ ระหว่าง ศาลอื่น ด้วยเช่นกันให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย" "ศาลอื่น" นี้ต้องไม่ใช่ศาลยุติธรรมแน่ ๆ และไม่ใช่เฉพาะศาลทหารเช่นกัน เพราะถ้าเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร รัฐธรรมนูญก็จะเขียนไว้ชัดเจนเลย **มาตรา 187** ถึงขนาดเปิดช่องว่า **"บรรดาศาลทั้งหลาย (ซึ่งหมายรวมถึงศาลปกครองระบบศาลคู่ด้วย) จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ"** เพราะฉะนั้นแม้ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลปกครองไว้ การจัดตั้งศาลปกครองก็สามารถทำได้โดยการออกพระราชบัญญัติธรรมดานั่นเอง

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าศาลปกครองระบบศาลคู่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากฝ่ายปกครองได้ดีกว่าศาลยุติธรรมธรรมดา ยังไม่มีประเทศใดที่ศาลปกครองเข้าข้างฝ่ายปกครองจนมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ถ้าใครยังเข้าใจผิดศาลปกครองอยู่ ขอได้อ่านความเห็นของศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ปรมาจารย์ทางกฎหมายผู้ยิ่งใหญ่ของไทย ซึ่งได้บันทึกท้าย **คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2518** ไว้ว่า

"โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำมิชอบ คงหมายความว่า จงใจทำให้โจทก์เสียหาย จึงต้องรับผิดฐานละเมิด แต่คำขอให้ศาลเพิกถอนการประมูลและประมูลใหม่นั้นเป็นคำขอบังคับทางละเมิดหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า แม้จำเลยปฏิบัติโดยมิชอบ ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของเทศบาลได้ ข้อนี้ควรสังเกตไว้ว่า **นี่เป็นความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครองขึ้นเพื่อให้เป็นองค์การที่ใช้อำนาจที่ศาลยุติธรรมไม่มีอยู่ ซึ่งศาลถือดังนี้มาแต่ไหนแต่ไรแล้ว โดยพิจารณาเห็นว่า ไม่อยู่ในสภาพที่จะทำได้โดยมีประสิทธิภาพ เพราะต้องการผู้วินิจฉัยที่ฝึกและอบรมอีก ประเภทหนึ่ง** ไม่ใช่เรื่องที่จะสืบพยานให้ศาลวินิจฉัยได้เหมือนกรณีผู้ชำนาญการพิเศษทั่ว ๆ ไป"

คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2518

แพ่ง **นิติบุคคล (ม. 68)**

ละเมิด (ม. 420)

คณะกรรมการรับและเปิดซองประมูลของเทศบาลไม่ใช่นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่อาจถูกฟ้องคดีแพ่งได้

โจทก์ฟ้องเทศบาลให้ยกเลิกการประมูลและประมูลใหม่ ซึ่งเป็นเอกสิทธิของเทศบาลที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดประมูลได้ ข้อความในประกาศเรียกประมูลไม่ยกเว้นความรับผิดฐานละเมิด แต่โจทก์มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยมูลละเมิด หากขอให้พิพากษาให้ยกเลิกการประมูลซึ่งเป็นอำนาจของเทศบาลโดยเฉพาะที่จะวินิจฉัย ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงได้

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ 766/2518 **ศาลฎีกา**

วันที่ 30 เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช 2518

ความแพ่ง

นายพร เจียมตน **โจทก์**

ระหว่าง

เทศบาลนครกรุงเทพฯ โดยร้อยโทถวิล ระวังภัย นายกเทศมนตรี ที่ 1

คณะกรรมการรับและเปิดซองประมูล โดยนายวารินทร์ ราชมรงค์ ที่ 2 **จำเลย**

เรื่อง ละเมิด

โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ 2 เดือนสิงหาคม พุทธศักราช 2515

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ทราบประกาศของจำเลยที่ 1 เรื่องประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือท่าช้างวังหลวง จึงไปซื้อแบบประมูลจากเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 พร้อมกับรับแบบแปลนและรายการปรับปรุงซ่อมแซมท่าเรือเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2514 ในการเปิดประมูล จำเลยที่ 1 ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง คือ จำเลยที่ 2 โดยมีนายวารินทร์ ราชมรงค์ หัวหน้ากองรายได้ของจำเลยที่ 1 เป็นหัวหน้าคณะ ทำการเปิดรับซองประมูลในวันที่ 30 มีนาคม 2514 ระหว่างเวลา 10 ถึง 11 นาฬิกา ณ ที่ทำการของจำเลยที่ 1 โจทก์พร้อมด้วยทนายโจทก์คดีนี้ได้ไปกรอกรายการลงในแบบประมูล แล้วชำระเงินประกันซองประมูลจำนวน 3,000 บาท กับยื่นซองประมูลแก่เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ภายในเวลาที่กำหนด ครั้นถึงเวลา 11 นาฬิกาเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ได้ประกาศปิดรับซองประมูล ปรากฏว่ามีผู้ซื้อแบบประมูล 14 ราย และยื่นซองประมูล 13 ราย แต่หลังจากมีการประกาศปิดรับซองประมูลแล้ว คุณหญิงสุภัทรา สิงหลกะ ได้แอบติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ยื่นซองประมูลให้เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 อีก ทำให้ปรากฏผลออกมาว่ามีผู้ยื่นซองประมูลทั้งหมด 14 ราย และนายวัชรินทร์ วิชิตกุล เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ได้ประกาศว่า มีซองทั้งหมด 14 ซอง ไม่มีเงินประกัน 1 ซอง พร้อมกับชูซองให้โจทก์และประชาชนอื่นที่ไปชุมนุมกันอยู่ประมาณ 100 คนดู จากนั้นก็นำซองทั้งหมดเข้าไปในห้องทำงานของจำเลยที่ 2 เวลาประมาณ 12.15 นาฬิกา นายวารินทร์ ราชมวงศ์ ก็ถือแผ่นกระดาษออกมาประกาศว่า ผู้ให้ค่าเช่าสูงมี 2 ราย คือ โจทก์และนายประเสริฐ (ไม่ทราบนามสกุล) ต่างให้ค่าเช่าเกินปีละ 100,000 บาท โดยโจทก์ให้ค่าเช่าปีละ 101,500 บาท มีเงินบำรุงเทศบาล 300,000 บาท และซ่อมเสร็จภายใน 120 วัน นายประเสริฐให้ค่าเช่าปีละ 115,000 บาท ไม่มีเงินบำรุงเทศบาล และซ่อมเสร็จภายใน 300 วัน ฯลฯ แล้วประกาศว่าคณะกรรมการต้องพิจารณาอีกทีหนึ่ง ให้รอฟังผลเวลา 15 นาฬิกา โจทก์รออยู่จนถึงเวลา 15 นาฬิกา ก็ยังไม่มีการประกาศผลจึงเข้าไปสอบถาม นายวารินทร์ ราชมวงศ์บอกโจทก์ว่าประกาศไม่ได้ เพราะกรรมการยังไม่มา และว่าผู้ประมูลได้คือนายประเสริฐ สำหรับโจทก์ได้เป็นที่ 2 โจทก์เห็นว่า โจทก์ทำตามเงื่อนไขทุกประการแล้ว แต่นายประเสริฐซึ่งไม่ให้เงินบำรุงเทศบาลตามเงื่อนไขและเป็นผู้มีหนี้สินกลับประมูลได้ พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 เป็นการกระทำโดยมิชอบในหน้าที่ของพนักงานเทศบาล ทั้งคณะกรรมการก็มาไม่ครบองค์คณะ การเก็บซองก็มีเพทุบายให้เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 สามารถเปิดอ่านเพื่อรู้ยอดเงินประมูลได้ และมิได้เปิดซองต่อหน้าผู้เข้าประมูลทั้งหมด แต่กลับไปเปิดในห้องส่วนตัวของคณะกรรมการ กับคณะกรรมการบางคนได้สมยอมให้คุณหญิงสุภัทรา สิงหลกะ ซึ่งเป็นผู้เข้าประมูลที่มีนายประเสริฐเป็นหุ่นเชิด เข้าไปในห้องทำงานของคณะกรรมการ ซึ่งเข้าใจว่าจะมีการสับเปลี่ยน

กระดาษกรอกรายการประมูลของนายประเสริฐ แล้วกรอกรายการใหม่ด้วยลายมือชื่อซึ่งมิใช่ของนายประเสริฐ โจทก์ได้ทำหนังสือกล่าวโทษและขอให้ยกเลิกการประมูลยื่นต่อจำเลยที่ 1 แล้ว แต่จำเลยที่ 1 เพิกเฉยไม่ปฏิบัติการใดๆ การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นการกระทำอันมิชอบในหน้าที่ราชการทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องจ่ายเงินไปเพื่อการประมูลประมาณ 4,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 1 มีพฤติการณ์อันมิชอบในทางช่วยเหลือจำเลยที่ 2 จึงขอให้ศาลพิพากษาว่าการประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือท่าช้างวังหลวงในวันที่ 30 มีนาคม 2514 เป็นโมฆะ และมีคำสั่งให้จำเลยที่ 1 ยกเลิกการประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือดังกล่าวแล้วจัดทำการประมูลใหม่ กับให้จำเลยทั้งสองใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนโจทก์

จำเลยทั้งสองให้การและแก้ไขเพิ่มเติมคำให้การว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง จำเลยที่ 2 มิใช่นิติบุคคล เป็นเพียงคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เท่านั้น การรับซองประมูลและเปิดซองประมูลมีคณะกรรมการแต่ละชุดทำหน้าที่ ได้รับซองประมูลไว้รวมทั้งสิ้นเพียง 13 ราย และหลังจากปิดรับแล้วก็ไม่ได้เพิ่มรายชื่อผู้ใดอีก การประกาศผลการประมูล ได้ประกาศตามเวลาที่ประกาศไว้โดยคณะกรรมการทุกคนมาครบจำนวนตามระเบียบ และดำเนินการด้วยความสุจริตไม่มีบุคคลภายนอกเข้าเกี่ยวข้อง ได้พิจารณาโดยถี่ถ้วนแล้วจึงให้รายที่ให้ค่าเช่าสูงที่สุดเป็นผู้ประมูลได้ ไม่มีการให้ความช่วยเหลือหรือกระทำหน้าที่โดยมิชอบ ไม่มีการเปิดซองประมูลออกอ่านก่อน และไม่เคยให้มีการสับเปลี่ยนรายการประมูลหรือให้มีการกรอกรายการใหม่แต่อย่างใด หนังสือเสนอราคาประมูลทุกฉบับเป็นต้นฉบับที่แท้จริงปรากฏลายมือชื่อผู้เสนอราคาอยู่ทุกคน จำเลยไม่ทราบว่าผู้ประมูลคนใดมีความประพฤติเสียหายอย่างใด และที่โจทก์อ้างเสียหายเป็นเงิน 4,000 บาทนั้น จำเลยไม่ทราบและไม่รับรู้ ขอให้ศาลยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นสั่งงดสืบพยานโจทก์และจำเลย แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 มิใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย ไม่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 และการที่จำเลยที่ 1 ให้นายประเสริฐ (ไม่ทราบนามสกุล) เป็นผู้ประมูลได้ก็อยู่ในอำนาจของจำเลยที่ 1 ตามที่สงวนไว้ในประกาศประมูล ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ ทั้งโจทก์ยังไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยที่ 1 จึงยังถือไม่ได้ว่าโจทก์ถูกโต้แย้งสิทธิอันจะมาใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ขอให้ศาลสั่งยกเลิกการประมูล และให้จำเลยที่ 1 จัดการประมูลใหม่นั้นก็เป็นคำขอที่ศาลพิพากษาบังคับให้ไม่ได้ เพราะมีผลถึงนายประเสริฐ (ไม่ทราบนามสกุล) ผู้ประมูลได้ซึ่งมิใช่คู่ความในคดีนี้แม้จะสืบพยานกันต่อไป ศาลก็ไม่อาจบังคับให้ได้ พิพากษายกฟ้องค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีแล้ว ตามฟ้อง และคำให้การกับเอกสารที่โจทก์อ้างข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ได้ประกาศให้มีการประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือท่าช้างวังหลวงตามเอกสารท้ายฟ้อง โดยได้ตั้งคณะกรรมการคือจำเลยที่ 2 ขึ้น ทำการรับและเปิดซองประมูล มีนายวารินทร์ ราชมวงศ์เป็นหัวหน้าคณะกรรมการ โจทก์และผู้อื่นอีกหลายรายได้ยื่นซองประมูลต่อจำเลยที่ 2 แล้วจำเลยที่ 2 ให้นายประเสริฐ สิทธิกิจเป็นผู้ประมูลได้

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในชั้นศาลฎีกานี้มีว่า

1. โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 หรือไม่

2. โจทก์ขอให้ศาลสั่งยกเลิกการประมูลหรือพิพากษาว่า การประมูลเป็นโมฆะได้หรือไม่

3. ควรให้ศาลชั้นต้นสืบพยานและพิพากษาคดีใหม่หรือไม่

ในประเด็นข้อ 1 โจทก์ฎีกาว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องคณะกรรมการรับและเปิดซองประมูลโดยนายวารินทร์ ราชมวงศ์ จำเลยที่ 2 เพราะคณะกรรมการดังกล่าวเป็นบุคคลตามกฎหมาย โดยมีผู้ดูแลรับผิดชอบอยู่ คือ ประธานซึ่งควบคุมคณะกรรมการทั้งหมดนั้น ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าคณะกรรมการรับและเปิดซองประมูลโดยนายวารินทร์ ราชมวงศ์นั้น เป็นเพียงคณะกรรมการที่จำเลยที่ 1 แต่งตั้งขึ้นเพื่อการประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือท่าช้างวังหลวงโดยเฉพาะเท่านั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดรับรองให้คณะกรรมการชุดนี้เป็นนิติบุคคล หรืออยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาซึ่งอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่งได้ การที่คณะกรรมการชุดนี้จะมีประธานรับผิดชอบหรือไม่ ก็ไม่ทำให้คณะกรรมการชุดนี้ถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งได้เลย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2

ในประเด็นข้อ 2 โจทก์ฎีกาว่า การที่โจทก์ขอให้ศาลสั่งยกเลิกการประมูล หรือพิพากษาว่าการประมูลเป็นโมฆะ เพราะจำเลยร่วมกระทำละเมิดต่อโจทก์และโจทก์เสียหายนั้น ศาลฎีกาได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าตามประกาศเรื่องประมูลผูกขาดจัดการท่าเทียบเรือท่าช้างวังหลวงท้ายฟ้อง ข้อ 9 มีว่า "เทศบาลสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะไม่ทำสัญญาหรือทำสัญญากับผู้ที่ยื่นประมูลรายหนึ่งรายใดก็ได้ แล้วแต่เทศบาลจะพิจารณาเห็นสมควร ในกรณี

เช่นนี้ผู้เข้าประมูลจะคัดค้านหรือเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น" ตามคำบรรยายฟ้องของโจทก์ก็อ้างว่าได้ทราบประกาศนี้แล้วการที่จำเลยวินิจฉัยให้ผู้ใดเป็นผู้ประมูลได้นั้น ย่อมเป็นเอกสิทธิของจำเลยโดยเฉพาะ จริงอยู่ข้อความในตอนท้ายประกาศข้อ 9 นั้น ไม่ได้ตัดสิทธิของโจทก์ ในอันที่จะฟ้องร้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดโดยปฏิบัติไม่ชอบอันเกี่ยวกับการประมูลผูกขาดรายนี้ดังที่โจทก์บรรยายฟ้อง แม้กระนั้นก็ตาม ในคดีนี้โจทก์ไม่ได้ฟ้องให้จำเลยรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในมูลละเมิดแต่ประการใด หากแต่โจทก์ขอให้ศาลยกเลิกการประมูลหรือพิพากษาว่าการประมูลเป็นโมฆะ ดังนั้นถึงแม้จะฟังข้อเท็จจริงได้ตามที่โจทก์บรรยายฟ้องว่า เจ้าหน้าที่ของจำเลยปฏิบัติมิชอบในการประมูลรายพิพาทนี้ ศาลก็ไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของจำเลยที่ 1 อันเป็นอำนาจของจำเลยที่ 1 โดยเฉพาะได้เลย ดังนั้นจึงต้องถือว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของจำเลยที่ 1 นั้น ถึงที่สุดแล้ว กรณีไม่มีความจำเป็นจะต้องวินิจฉัยในประเด็นข้อ 3 ต่อไป ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้นทุกข้อ

พิพากษายืน ค่าทนายความชั้นฎีกาให้เป็นพับ

ธานินทร์ กรัยวิเชียร

สอน ไชยสูต

ศิริ อติโพธิ

หมายเหตุ - คณะกรรมการเป็นบุคคลหลายคนที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำกิจการ ไม่ใช่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้ทำกิจการอย่างหนึ่งเช่นพนักงานสอบสวน ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ฯลฯ ซึ่งเป็นบุคคลในตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นตัวคนธรรมดาผู้ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนด (corporation sole ตามกฎหมายอังกฤษ) คณะกรรมการจึงไม่ใช่บุคคลที่จะมีสิทธิหรือหน้าที่เป็นตัวคนที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องได้ ที่มีข้อความในประกาศยกเว้นไม่ยอมให้คัดค้านการไม่ทำสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายนั้นในแง่สัญญาไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกาศเชื้อเชิญให้ยื่นประมูล ทั้งยังไม่เป็นคำเสนออันเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวด้วย ส่วนที่ว่าไม่ยกเว้นความรับผิดฐานละเมิดนั้น คงเป็นหลักเรื่องความยินยอมไม่ทำให้เกิดความผิด ซึ่งเป็นปัญหาว่ายอมได้เพียงใด ป.พ.พ. มาตรา 373 บัญญัติว่าความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นความรับผิดเพื่อการฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ เป็นโมฆะ และมาตรา 220 ไม่ให้นำไปใช้แก่ผู้ที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่พอเทียบเคียงได้ สำหรับกรณียินยอมไว้ล่วงหน้าจะมีผลเป็นความยินยอมที่ยกเว้นความรับผิดฐานละเมิดไม่ได้ ก็แต่ที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่รวมถึงประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำมิชอบ คงหมายความว่าจงใจทำให้โจทก์เสียหาย จึงต้องรับผิดฐานละเมิด แต่คำขอให้ศาลเพิกถอนการประมูลและประมูลใหม่นั้นเป็นคำขอบังคับทางละเมิดหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า แม้จำเลยปฏิบัติโดยมิชอบ ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของเทศบาลได้ ข้อนี้ควรสังเกตไว้ว่านี่เป็นความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครองขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจที่ศาลยุติธรรมไม่มีอยู่ ซึ่งศาลถือดังนี้มาแต่ไหนแต่ไรแล้ว โดยพิจารณาเห็นว่าไม่อยู่ในสภาพที่จะทำได้โดยมีประสิทธิภาพ เพราะต้องการผู้วินิจฉัยที่ฝึกและอบรมอีกประเภทหนึ่ง ไม่ใช่เรื่องที่จะสืบพยานให้ศาลวินิจฉัยได้เหมือนกรณีผู้ชำนาญการพิเศษทั่ว ๆ ไป แม้ในประเทศที่ใช้ common law เช่นอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ไม่ทำ และหาทางออกโดยตั้งองค์การทางปกครอง (administrative agencies) ต่าง ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่นี้ โดยอุทธรณ์มายังศาลยุติธรรมในข้อกฎหมาย แต่จะตัดอำนาจศาลธรรมดาเสียทั้งสิ้นแบบพื้นทวีปยุโรปก็เกินไป นี่เป็นการกล่าวถึงหลักการโดยสรุป ศาลยุติธรรมอาจให้ใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดได้ แต่จะให้ประมูลใหม่นั้นทำไม่ได้ เป็นเรื่องของฝ่ายนโยบาย จะทำหรือไม่แล้วแต่จะวินิจฉัยเอง ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยได้ ศาลชั้นต้นกล่าวว่า โจทก์ไม่ได้ฟ้องผู้รับประมูลได้ด้วย จึงทำลายการประมูลนั้นไม่ได้ คงหมายความในแง่ละเมิดที่จำเลยกับผู้รับประมูลได้ร่วมกันกระทำโดยมิชอบต่อโจทก์ เป็นวิธีการใช้ค่าเสียหายสถานหนึ่ง ตามมาตรา 438 ซึ่งอาจทำได้ ถ้าฟ้องผู้รับประมูลด้วย เพราะคำวินิจฉัยเช่นนี้กระทบถึงผู้รับประมูลได้โดยตรง แต่ทั้งนี้เป็นคนละตอนกับกรณีการให้ประมูลใหม่ เป็นคนละเรื่องกัน

นิติ

การสัมมนา
เรื่อง
การจัดตั้งศาลปกครอง
ตามนโยบายของรัฐบาล

คำกล่าวรายงาน

ของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์

ในพิธีเปิดการสัมมนา

เรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล

ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล

วันศุกร์ ที่ 3 ธันวาคม 2536 เวลา 09.00 น.

กราบเรียน ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ท่านรัฐมนตรี ท่านผู้เข้าร่วมสัมมนาและท่านมีผู้มีเกียรติทุกท่าน

ในนามของคณะผู้จัดการสัมมนาเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล กระผมขอขอบพระคุณท่านนายกเป็นอย่างยิ่งที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาในครั้งนี้ กระผมขอรายงานถึงความเป็นมา วัตถุประสงค์ในการจัดสัมมนาเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลดังนี้

ตามที่ท่านนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 247/2535 แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชแผ่นดินขึ้น เพื่อทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์กำหนดแนวนโยบายเกี่ยวกับการบริหารราชแผ่นดิน ทำการเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาแนวทางการพัฒนาระบบราชการให้มีประสิทธิภาพนั้น คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินได้พิจารณาเห็นว่า ตามนโยบายของรัฐบาลที่ได้แถลงต่อสภาเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ในด้านการเมือง การบริหารราชการนั้นกำหนดให้มีการพัฒนาบุคลากร กระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลโดยเร็วที่สุดคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินจึงได้จัดตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์เสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายกลยุทธ มาตรการในการพัฒนาระบบงานบริหารบุคคลภาครัฐรวมทั้งการจัดตั้งศาลปกครอง

คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐจัดตั้งศาลปกครองได้ศึกษาความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแล้วพบว่า ประเทศได้จัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะของสภาแห่งรัฐหรือเคาน์ซิลออฟสเตด ตามแนวทางของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบกฎหมาย ระบบการบริหารราชการแผ่นดินคล้ายคลึงกับประเทศไทยมาตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยพระองค์ได้ทรงตรา "พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตด คือที่ปฤกษาราชการแผ่นดิน" ขึ้นตั้งแต่ พุทธศักราช 2417 ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วในปี พุทธศักราช 2476 ก็ได้มีการจัดตั้งองค์การที่เรียกว่า "คณะกรรมการกฤษฎีกา" ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้คำปรึกษาทางกฎหมาย วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ต่อมาในปีพุทธศักราช 2522 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน ซึ่งเป็นการเตรียมการพัฒนาระบบร้องทุกข์ไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง ดังนั้นตามความเป็นจริงองค์กรที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบดังเช่นศาลปกครองนั้น ได้มีการดำเนินการพัฒนาอย่างเป็นขั้นตอนตามลำดับอยู่แล้ว ในอดีตที่ผ่านมาได้เคยมีมติคณะรัฐมนตรีไม่รับหลักการการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรม และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครองอีกด้วย

ฉะนั้น เมื่อรัฐบาลนี้ได้แถลงนโยบายว่าให้พัฒนากระบวนการวินิจฉัยเรื่องการร้องทุกข์เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองอันเป็นการยืนยันแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองในรูปแบบขององค์กรเชี่ยวชาญพิเศษหรือในระบบศาลคู่เป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการสอดคล้องต่อเนื่องกับการพัฒนาองค์กรที่จะทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกับศาลปกครองที่ดำเนินการมาอย่างเป็นระบบดังกล่าวข้างต้น คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐจัดตั้งศาลปกครอง จึงได้กำหนดมาตรการแผนงานต่างๆ ในการพัฒนาบุคลากร กระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นให้ทันตามระยะเวลาที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ในการแถลงนโยบายโดยได้เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน

คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินได้พิจารณาแล้วเห็นชอบกับการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรการ แผนงานที่คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐจัดตั้งศาลปกครองเสนอ โดยกำหนดให้มีการดำเนินการพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2522 ให้เป็นองค์กรวินิจฉัยคดีในลักษณะศาลปกครองให้แล้วเสร็จในปี พุทธศักราช 2538 ได้นำ

เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

อย่างไรก็ตาม โดยที่คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ได้พิจารณาเห็นว่า การพัฒนาระบบวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบเพื่อให้มีลักษณะอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่าง เอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ นั้นอาจมีผลกระทบทั้งภาครัฐและเอกชน จึงเห็นสมควรให้มีการจัดสัมมนาในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจในแนวทางการจัดตั้งศาลปกครอง และเป็นการระดมความคิดเห็นจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลปกครองที่จะได้นำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป บัดนี้ได้เวลาอันสมควรแล้วกระผมขอกราบเรียนเชิญ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีได้กล่าวเปิดการสัมมนา พร้อมทั้งให้ข้อคิดเห็น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการสัมมนาในครั้งนี้ด้วย จักเป็นพระคุณ

คำกล่าวเปิดการสัมมนาของ

ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย

ในพิธีเปิดการสัมมนาเรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล

วันศุกร์ ที่ 3 ธันวาคม 2536 เวลา 09.10 น.

ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล

ท่านรองนายกรัฐมนตรี ท่านรัฐมนตรี และท่านผู้มีเกียรติทุกท่าน

ผมมีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่ได้มาร่วมสัมมนา และเป็นประธานในการเปิดสัมมนาเรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลในวันนี้ ซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินในอันที่จะผลักดันให้นโยบายที่สำคัญของรัฐบาลในเรื่องนี้เป็นผลสำเร็จ

การจัดตั้งศาลปกครองแม้ว่าจะเป็นเรื่องซึ่งมีความพยายามกันมาเป็นเวลานานแล้วก็ตามแต่ที่ผ่านมาในอดีต ยังมีปัญหาอุปสรรคที่ไม่อาจดำเนินการจัดตั้งขึ้นให้เป็นผลสำเร็จได้ ทั้งนี้อาจจะเกิดจากแนวความคิดในเรื่องกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแนวใหม่ที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์การปกครองยังไม่เป็นที่เข้าใจอย่างแพร่หลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งยังมีความวิตกกังวลของส่วนราชการบางหน่วยงานที่คัดค้าน และไม่เห็นด้วยในเรื่องนี้มาแต่ต้นเมื่อรัฐบาลนี้ได้เข้ามารับผิดชอบบริหารประเทศได้เล็งเห็นว่า ปัจจุบันความจำเป็นในการบังคับการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์เป็นสิ่งที่จะต้องรีบเร่งดำเนินการเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนในสังคมได้โดยทั่วถึงเพื่อสนับสนุนการพัฒนาประเทศให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสม และจัดระบบตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพสูงสุด และมีความเป็นธรรมในการใช้อำนาจทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงได้กำหนดเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องนโยบายการเมือง การปกครองในข้อที่ 1.9 ว่าจะพัฒนาบุคลากร กระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี

ขณะนี้สภาพการบริหารของประเทศไทยในบางส่วนยังคงขาดระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการที่เหมาะสมในสภาพการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่บางกรณีใช้กฎเกณฑ์เคร่งครัด แต่ในบางกรณีได้ปล่อยดุลพินิจไว้ให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมากเกินไปจนปรากฏว่าเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ หรือโดยทุจริตได้ สำหรับด้านของเอกชนก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน ในบางกรณีเอกชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากราชการ แต่ในบางกรณีเอกชนก็ได้รับประโยชน์มากกว่าที่ควรจะได้รับ และสังคมส่วนรวมกลายเป็นผู้เสียประโยชน์ ปัญหาเหล่านี้ทำให้เกิดการโต้แย้งหรือพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐมากขึ้น ซึ่งในการแก้ไขปัญหา นอกจากต้องมีระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน และประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐควบคู่กันไปแล้วยังจำเป็นต้องให้ระบบการวินิจฉัยดังกล่าวสามารถสร้างหลักเกณฑ์หรือ แนวทางเพื่อกำหนดกฎระเบียบแบบแผนการปฏิบัติงานที่เหมาะสมโดยจะต้องไม่เป็นการขัดแย้ง หรือทำให้การบริหารราชการแผ่นดินกระทบกระเทือนจนเป็นอุปสรรค

จากสภาพปัญหาดังกล่าวรัฐบาลเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่ต้องมีองค์กรในลักษณะศาลปกครองที่ประกอบด้วยบุคคลผู้มีความรู้ ประสบการณ์ในกฎหมายปกครอง และการบริหารราชการของฝ่ายปกครองขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในด้านการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ และสร้างกฎเกณฑ์การบริหารงานของรัฐที่ไม่เกิดความเสียหายต่อการบริหารประเทศ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐบาลได้มีความตั้งใจที่จะจัดให้มีองค์กรลักษณะนี้ขึ้นโดยเร็วซึ่งในปัจจุบันได้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีการดำเนินการในทำนองเดียวกับระบบศาลปกครองของต่างประเทศอยู่บ้างแล้ว แต่จะพัฒนาให้สามารถดำเนินการต่อไปในรูปแบบของศาลปกครองได้อย่างสมบูรณ์ ประกอบกับในช่วงหลังความยอมรับในเรื่องศาลปกครองได้มีมากขึ้นในส่วนราชการและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเอง ด้วยเหตุนี้การที่คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และกำหนดมาตรการแผนงานต่าง ๆ เพื่อเป็นการรองรับการพัฒนาองค์กร และวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ทำหน้าที่ศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบโดยมีเป้าหมายให้ดำเนินการแล้วเสร็จใน พ.ศ. 2538 จึงเป็นการดำเนินการที่ตรงกับแนวนโยบายที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว

ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลผมจึงขอขอบคุณในความพยายามดำเนินการของคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินที่ทำให้นโยบายของรัฐบาลในเรื่องนี้เริ่มต้นขึ้นเป็นไปตามเป้าหมาย

อย่างไรก็ตามการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลจะได้ผลสมบูรณ์นั้นจะต้องอาศัยความร่วมมือร่วมใจจากท่านทั้งหลายที่จะสร้างความเข้าใจที่ตรงกัน ช่วยเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม เพื่อให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ และประชาชนอย่างแท้จริงต่อไป

บัดนี้ได้เวลาอันสมควรแล้วผมขอเปิดการสัมมนา และขออวยพรให้การสัมมนาในครั้งนี้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

การบรรยาย เรื่อง ความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครอง ในระบบศาลเชี่ยวชาญพิเศษ

โดย

1. **รองศาสตราจารย์ ดร.โภคิน พลกุล**
2. **ศาสตราจารย์ ดร.อักขราทร จุฬารัตน**
3. **ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์**

รองศาสตราจารย์ ดร.โภคิน พลกุล :

กราบเรียนท่านรัฐมนตรี และท่านผู้มีเกียรติทุกท่าน วันนี้ก็คงเป็นวันสำคัญมากอีกวันหนึ่ง ที่เราจะมามองการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองและศาลปกครองในบ้านเรา เมื่อเช้าท่านรัฐมนตรีประจำสำนักนายกฯ ท่านนายกรัฐมนตรีได้พูดถึงแนวทางการพัฒนาคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่จะพัฒนาเป็นศาลปกครองต่อไป ซึ่งเราได้รับทราบแล้วว่านโยบายนี้เป็นนโยบายที่สืบทอดมาตั้งแต่ปี 2476 จนกระทั่งมาออกพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาในปี 2522 ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มีนโยบายในสมัยท่านนายกชาติชายฯ จนมาถึงรัฐบาลปัจจุบันก็จะพัฒนาองค์กรนี้ ในส่วนของผมซึ่งเป็นนายกสมาคมกฎหมายมหาชน ในขณะเดียวกันก็เป็นอาจารย์ที่สอนวิชาด้านนี้ ก็คงจะมีคำถามหลักประการแรกคือว่า ทำไมต้องมีศาลปกครอง และหากต้องมีศาลปกครองทำไมเราจึงเลือกพัฒนาคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยเฉพาะคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครอง ผมคิดว่านี้คือคำถามที่สำคัญที่สุดเพราะถ้าเราเข้าใจตรงนี้ได้เราก็จะได้รู้ทิศทางต่อไปว่าจะทำอย่างไร นอกจากนี้ก็คงจะต้องมองต่อไปอีกว่าเมื่อทิศทางเราต้องพัฒนาจุดนี้องค์กรนี้ถามว่ามันมีอุปสรรคมีปัญหามีแนวทางต่าง ๆ ที่จะแก้ไข ที่จะพัฒนาอย่างไร

ในประการแรกผมอยากกราบเรียนเป็นพื้นฐานสั้น ๆ ก่อน ซึ่งหลายท่านที่เป็นนักกฎหมายโดยเฉพาะที่สนใจกฎหมายมหาชนก็คงได้รับพื้นฐานเหล่านี้พอสมควร แต่หลายท่านที่อาจจะไม่ใช่นักกฎหมายหรือเป็นนักกฎหมายแต่ไม่ได้จบทางด้านกฎหมายมหาชนก็อาจมีความรู้สึกว่าทำไมให้ศาลยุติธรรมตัดสินคดีไป หากขาดตกบกพร่องก็อบรมผู้พิพากษาเพิ่มหลักสูตรต่าง ๆ เข้าไป ก็น่าจะตัดสินคดีปกครองได้ ผมอยากเรียนเบื้องต้น ณ จุดนี้ว่า ระบบกฎหมายแต่ละระบบนั้นมีปรัชญา และความคิดพื้นฐานอยู่ในระบบของมันเอง หลายครั้งที่ผมมีโอกาสไปบรรยายผมจะยกคำถามถาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีโอกาสไปบรรยายให้ท่านผู้พิพากษาฟังว่า เราเคยถามตัวเองไหมว่าในคดีแพ่ง เรามีการชี้สองสถาน แต่ในคดีอาญาไม่มีการชี้สองสถาน ชี้สองสถานหมายความว่า ในคดีแพ่งเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยเช่น ฟ้องจำเลยว่ายืมเงินไปแล้วไม่ใช้ จำเลยต่อสู้ว่ายืมจริงแต่ใช้แล้ว ปัญหาก็คือว่าประเด็นที่พิพาทกันได้แก่ประเด็นอะไร มีการยืมเงินกันจริงหรือไม่ ไม่เป็นประเด็นพิพาทเพราะรับกัน เหลือประเด็นที่พิพาท คือว่าคนหนึ่งบอกว่ายืมแล้วยังไม่ใช้ อีกคนหนึ่งบอกว่าใช้แล้ว นี่คือประเด็นพิพาท ด้วยเหตุนี้ในคดีแพ่งจึงมีการชี้สองสถาน คือกำหนดประเด็นพิพาท เพื่อที่จะได้ดูว่าเรื่องที่ทะเลาะกันนั้นเป็นเรื่องอะไร ใครมีหน้าที่นำสืบ โดยหลักแล้วคนที่กล่าวอ้างก็มีหน้าที่นำสืบก่อน เว้นแต่กฎหมายจะบอกเป็นอย่างอื่น ทำไมกฎหมายแพ่ง จึงได้บัญญัติวิธีการพิจารณาไว้อย่างนี้ คำตอบก็คือ เพราะว่าในเรื่องกฎหมายแพ่งนั้นตั้งบนพื้นฐานของความเท่าเทียมของคนในการก่อนิติสัมพันธ์ จะมาตกลงกันทำสัญญาซื้อขาย ทำสัญญาอะไรก็ตาม ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียม ฉะนั้นเราจะพบว่าถ้าหากไปหลอกเขา ไปข่มขู่เขา วิธีการนั้นจะไม่ถูกต้องและอาจทำให้นิติกรรมสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ได้ ตรงนี้องค์กรที่จะมาตัดสินชี้ขาดจึงค่อนข้างเป็นตราชั่งมากที่สุด คือฟังน้ำหนัก 2 ฝ่าย และชั่งน้ำหนักดูว่าตรงไหนมีเหตุมีผลมีพยานหลักฐานดีกว่ากัน จึงมีการชี้สองสถานกำหนดประเด็นพิพาท

ถามว่าทำไมคดีอาญาจึงไม่มี คดีอาญาสมัยใหม่ต้องยอมรับว่าเกิดจากการพัฒนาของสิทธิต่าง ๆ ของมนุษย์ ที่ปรากฏชัดคือการต่อสู้ในตะวันตกโดยเฉพาะในยุโรป ในอังกฤษก็ดี ในฝรั่งเศสก็ดี ซึ่งส่งผลไปถึงอเมริกา การต่อสู้ให้มีการยอมรับในสิทธิของมนุษย์มีมากขึ้น ท่านเคยสงสัยไหมครับว่า คดีอาญาสมัยก่อน ก่อนจะเป็นระบบสมัยใหม่ ไม่มีการแยกครับ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน พ่อไปกระทำความผิดอาจจะถูกประหารกันไปเจ็ดชั่วโคตร คนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องด้วยผิดเพราะเป็นญาติกัน แต่เดี๋ยวนี้ไม่ใช่ ต่อให้เป็นญาติใกล้ชิดกันเพียงใดจะผิดได้ก็ต้องเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำผิดแต่ละประเภทก็จะมีหลักมีนิยามต่างกันออกไป ว่าอย่างไรเรียกว่าเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน "ข้อความคิด" ของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเกิดขึ้นใน

ศตวรรษที่ 18 นั้นก็คือการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ หลักอันนี้เองที่มาปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ดี ในรัฐธรรมนูญก็ดี ทำให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด ดังนั้น เมื่อโจทก์ฟ้องกล่าวอ้างมาไม่ต้องมากำหนดประเด็นเพื่อชี้สองสถานว่าประเด็นพิพาทคืออะไร โจทก์ต้องนำสืบ ศาลก็ฟังโจทก์นำสืบ ถ้าเห็นว่าโจทก์สืบสมทุกอย่าง จึงจะลงโทษจำเลย ดังนั้นในคดีอาญาจำเลยปฏิเสธได้ว่าไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ในคดีแพ่งนั้นถ้าบอกว่าไม่ได้เป็นไปตามฟ้องแล้วไม่ยกข้อโต้แย้งอะไรเลย ประเด็นที่จะต่อสู้จึงไม่มี

ที่ผมกราบเรียนในชั้นต้นนี้ ท่านอาจเข้าใจได้ง่าย เพราะว่าเราคุ้นเคยคดีแพ่ง คดีอาญา และข้อความคิดของคดีแพ่ง ข้อความคิดของคดีอาญาที่กราบเรียนมาแล้ว แต่ทั้งหมดก็ตั้งอยู่บนระบบของการกล่าวหา คือต้องมีผู้กล่าวหาเสียก่อน ผู้กล่าวหาต้องพิสูจน์ ผู้ถูกกล่าวหาก็ต้องพิสูจน์ต่อสู้ เพียงแต่จะต่างกันตรงที่ว่าคดีอาญานั้น คือเป็นเรื่องของการกระทำความผิด การลงโทษ และเรามาวางหลักประกันให้แก่ผู้ต้องหา ให้จำเลยจึงเป็นหน้าที่โจทก์ฝ่ายเดียวที่จะต้องพิสูจน์ ในขณะที่คดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องของคนสองคน ถ้าคุณคิดว่าคุณไม่ได้ทำตามที่เขากล่าวหาฟ้องร้องมา คุณก็ต้องต่อสู้ไว้ ถ้าคุณไม่ต่อสู้ คุณก็ไม่มีประเด็นที่จะไปเถียงเขาทีหลัง

พอเรารู้ภาพนี้ เราจะเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาจะสะท้อนเนื้อหาของกฎหมายแพ่งออกมาในแง่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็จะสะท้อนเนื้อหาของกฎหมายอาญาออกมา ผมต่อให้อีกนิดหนึ่งคือกฎหมายแรงงาน กฎหมายแรงงานนั้นต้องการให้วิธีพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว ประหยัด เน้นบทบาทผู้พิพากษาในการเข้าไปตรวจหาข้อเท็จจริงพอสมควร แต่ไม่ว่าในคดีแรงงาน หรือในคดีอาญาเอง กฎหมายวิธีพิจารณาจะวางหลักใหญ่ ๆ ไว้แล้วก็บอกว่าถ้าไม่มีปรากฏในวิธีพิจารณาความอาญาก็ดีวิธี พิจารณาคดีแรงงานก็ดี ให้ไปใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่า เมื่อเรานำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้คดีอาญา หรือใช้ในคดีแรงงาน เราใช้บนข้อความคิดของกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา หรือกฎหมายแรงงาน ท่านเข้าใจประเด็นนะครับ สมมติในการพิจารณาคดีอาญา ในบางส่วนที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ เราบอกให้ไปยืมประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ผู้ที่จะใช้คือศาลนั้นได้ใช้ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งภายใต้บริบทของกฎหมายอาญา หรือภายใต้บริบทของกฎหมายแพ่ง เพราะถ้าหากไปใช้ภายใต้บริบทของกฎหมายแพ่งมันจะเกิดความขัดแย้งกันในข้อความคิดทันที เช่นเดียวกันในคดีแรงงาน หากเอาประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีแรงงาน ภายใต้บริบทของกฎหมายแพ่ง ไม่ใช่บริบทของกฎหมาย

แรงงานแล้วเกิดปัญหาทันที นี่ก็คือสิ่งที่เราต้องพึงระมัดระวังในสังคม

คราวนี้มาดูถึงสิ่งที่เราพูดคือ การที่จะมีศาลปกครองจุดใหญ่ก็เพื่อจะพิจารณา หรือตัดสินคดีปกครอง ถามว่าคดีปกครองคือคดีอะไร คำตอบง่าย ๆ ที่สุดคือ คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน หรือองค์กรของรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน และอาจจะมีปัญหาในระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างส่วนกลาง ภูมิภาค กับส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะในปัญหาการควบคุมกำกับต่าง ๆ เอาประเด็นที่สำคัญที่สุด ก็คือระหว่างรัฐกับเอกชนนี่แหละ ในสิ่งที่เกิดขึ้นของคดีปกครองจะมีกลุ่มประเทศกลุ่มหนึ่ง คือกลุ่มประเทศยุโรปภาคพื้นทวีป ซึ่งอาจจะมีฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ เขามองจากจุดเริ่มต้น โดยผมขอย้อนไปนิดหนึ่งจากความเข้าใจในเรื่องบทบาท หรือ Function หรืออาจเรียกว่าการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เราพูดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจนะครับ บ้านเรานั้นเรามีความเข้าใจมาตลอด ปัจจุบันนี้อาจจะมีอยู่บ้างบางส่วนว่า ถ้าหากเป็นเรื่องการตัดสินคดีแล้วจะมีองค์กรอื่น ๆ ไม่ได้นอกจากศาลยุติธรรม จะมีศาลแรงงานศาลภาษีได้ แต่ทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้ระบบ หรือกระบวนการของศาลยุติธรรม หากเป็นองค์กรอื่นแล้ว แปลว่าไม่ถูกต้อง เพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่เราเข้าใจ เราเข้าใจว่าอำนาจบริหารเป็นของคณะรัฐมนตรี ถ้าอำนาจตุลาการต้องเป็นของศาลเท่านั้น อำนาจนิติบัญญัติก็เป็นของสภา เรามองเป็นลักษณะค่อนข้างจะเคร่งครัดอย่างมาก ๆ ซึ่งเป็นความเข้าใจของเรา ในขณะที่ระบบฝรั่งเศสเองนั้นเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการบริหารราชการแผ่นดินแล้วจะให้ศาลยุติธรรมไปตัดสินคดีไม่ได้ ถามว่าทำไมเขาจึงเข้าใจอย่างนั้น เขาอ้างว่าเพราะมองเตสกิเออร์นั้นพูดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจว่าอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นหมายถึงข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ฉะนั้นศาลยุติธรรมที่มีจึงตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หากเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนเนื่องมาจากการบริหารราชการแผ่นดิน เช่นการไม่อนุมัติ ไม่อนุญาต ไม่ใช่เรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐไปยิงเอกชนตายอันเป็นเรื่องทางอาญา หรือไปโกงไปยืมเงินเขาแล้วไม่ใช้อันเป็นเรื่องทางแพ่ง ถ้าให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งมาชี้ขาดการบริหารราชการแผ่นดินได้ เขาก็มองว่ามันจะกลายเป็นว่าศาลได้เข้ามาก้าวล่วงชี้ขาดแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดิน เขาจึงออกกฎหมายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมชี้ขาดปัญหาดังกล่าว

เริ่มต้นจากจุดนี้ทำให้เขาต้องพัฒนาระบบการชี้ขาดปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินขึ้นมาด้วยการตั้งสภาแห่งรัฐ ที่เมื่อเช้าท่านรัฐมนตรีเทอดพงษ์ฯ ได้พูดมาแล้วว่าให้องค์กรนี้เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลขณะเดียวกันก็ให้ทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ เช่นเมื่อคนไปขออนุมัติ อนุญาต ไม่ได้รับความพึงพอใจก็ไปฟ้อง

ศาลยุติธรรมไม่ได้ ถามว่าทำอย่างไรโดยหลักก็ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา หรือจะร้องเรียนต่อเจ้าตัวก็ได้ ร้องเรียนต่อองค์กรต่าง ๆ ภายในระบบบริหาร ปัญหาที่ตามมาก็คือว่าการร้องเรียนอย่างนี้ตัวผู้บังคับบัญชา หรือแม้แต่องค์กรที่เรียกว่าสภาแห่งรัฐ เวลาจะวินิจฉัย เวลาจะตรวจสอบข้อเท็จจริงพยานหลักฐานต่างๆ นั้นมีแบบแผน มีวิธีการหรือไม่ คำตอบก็คือว่าในครั้งแรกไม่มี เหมือนอย่างกรณีที่เราไปร้องเรียนการทำงานของข้าราชการต่อผู้บังคับบัญชาต่อรัฐมนตรี ต่อนายกฯ ก็แล้วแต่จะพิจารณา ไม่ได้มีวิธีการ อาจจะมอบให้เลขาฯ ว่าให้ดูเรื่องนี้ให้หน่อย อาจจะถามไปยังหน่วยงานว่าเรื่องนี้ไปถึงไหน จุดนี้เองที่เชามองว่าต้องทำต้องพัฒนาขึ้นมา คือทำอย่างไรจะให้เรื่องการร้องเรียนร้องทุกข์ทั้งหลายได้รับการพิจารณาตรวจสอบเหมือนเช่นศาล แต่องค์กรที่ตรวจสอบนั้นไม่ใช่ศาล หากเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารเอง

ผมทิ้งคำถามตรงนี้ไว้ก่อน เพราะเราอาจจะสงสัยว่า เมื่อเป็นองค์กรตรวจสอบของฝ่ายบริหารที่เป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งนายกฯ เป็นประธาน ข้าราชการทั้งหลายเป็นข้าราชการฝ่ายบริหาร อย่างนี้จะไม่เข้าข้างฝ่ายบริหารหรือ นักกฎหมายอังกฤษที่มีชื่อเสียงเคยมองปัญหานี้มาแล้ว บอกว่าสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสนี้ใช้ไม่ได้เพราะไปเข้าข้างฝ่ายบริหาร ในยุคหนึ่งก็จริง สิ่งที่จะต้องตอบก็คือว่าถ้าไปให้คนซึ่งไม่ใช่ฝ่ายบริหารตัดสิน ก็จะเกิดปัญหาอีกทางคือว่า อาจจะเกิดปัญหาในทางบริหาร เพราะไม่เข้าใจการบริหาร ครั้นให้ฝ่ายบริหารตัดสินเองก็เกิดปัญหาใหม่ว่า คนที่ตัดสินนี้จะมีความเป็นอิสระได้อย่างไร ในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะคำสั่งของรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีของฝรั่งเศสเองถึงระดับประธานาธิบดีว่า ถ้าเขาไปฟ้องศาลปกครองว่าการกระทำหรือคำสั่งของรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือประธานาธิบดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถามว่าศาลปกครองกล้าวินิจฉัยว่าคำสั่งของบุคคลดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตรงนี้ผมตั้งคำถามไว้ก่อนว่าจะเป็นอย่างไร

ทีนี้มาดูต่อตรงสักครู่นี้ครับว่าในคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่พัฒนามาจากระบบร้องเรียน ระบบร้องทุกข์ต่าง ๆ ทำอย่างไรจะให้การพิจารณาเรื่องที่เขาร้องเรียนมา ร้องทุกข์มา มีระบบคล้ายศาลแต่คนที่นั่งฟังนั่งพิจารณาไม่ใช่ผู้พิพากษา ซึ่งถูกฝึกมาในระบบของกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา บนพื้นฐานความคิดแบบวิธีพิจารณาความแพ่งความอาญา แต่บนพื้นฐานของความคิดของการบริหารราชการ ท่านนายกฯ ได้พูดเมื่อเช้านี้ตรงประเด็นที่ว่า ทำอย่างไรจะมีระบบบริหารที่ดี ขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระบบบริหารที่ดีก็หมายความว่า ฝ่ายบริหารที่เขาถูกควบคุมเขารู้สึกปลอดโปร่ง รู้สึกสบายใจ รู้สึกว่าเขาถูกควบคุมแล้วยิ่งบริหารได้ดี ขณะเดียวกันประชาชนก็มีความสุขที่ว่า เขาได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย นี่คือความยาก

ที่สุดของการสร้างกลไก สร้างองค์กรตรงนี้ ทีนี้เมื่อคดีปกครองเป็นอย่างนี้พัฒนามาจากระบบร้องเรียนร้องทุกข์ของฝรั่งเศส ขออนุญาตย่อนิดเดียวคือว่า จากเริ่มต้นก็คือกรรมการในระบบสภาแห่งรัฐของเขา เขาพิจารณาเรื่องร้องทุกข์เหมือนกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของเรา พยายามใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบศาล คนที่จะมานั่งพิจารณาก็คัดคุณสมบัติที่จะต้องมี ความรู้ความเชี่ยวชาญ ทั้งในแง่กฎหมายและการบริหารราชการ เพราะจะต้องมาชี้ขาดปัญหาต่าง ๆ ขณะเดียวกันก็พยายามสร้างหลักสร้างเกณฑ์ขององค์กร ของบุคลากรที่สังกัดในองค์กรของสภาแห่งรัฐว่า การจะเลื่อนชั้นจากขั้นที่ 1 เป็นขั้นที่ 2 ขึ้นตำแหน่งสูงขึ้นไป จะใช้หลักเกณฑ์อะไรเพื่อให้เกิดหลักประกันว่า จะไม่ถูกฝ่ายบริหารด้วยกันเองขอมา เมื่อไม่ให้ ก็ไปย้ายเขาหรือทำอะไรต่าง ๆ สิ่งนี้ค่อย ๆ พัฒนาขึ้นมาจนกระทั่งเป็นที่ยอมรับว่า องค์กรนี้สามารถที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดระบบบริหารที่ดี และการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ทำได้ดีไม่ได้แพ้ศาลยุติธรรม จนเป็นสถาบันหลักอีกสถาบันหนึ่งของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งฝรั่งเศส และกลุ่มประเทศยุโรปภาคพื้นทวีป สิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ให้อำนาจสภาแห่งรัฐวินิจฉัยแล้วต้องเสนอหัวหน้าฝ่ายบริหารตัดสินชี้ขาดอีกทีหนึ่ง ซึ่งคือระบบร้องทุกข์ของเราในปัจจุบัน กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีมติอย่างไรแล้วต้องเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ใช้อำนาจทางบริหารตัดสินใจชี้ขาด หากนายกฯ ไม่เห็นด้วยกับกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ต้องให้เหตุผลว่าไม่เห็นด้วยเพราะอะไร ระบบอันนี้คือ ระบบฝรั่งเศสเมื่อ 100 กว่าปีก่อนครับ ทั้งนี้เพื่อจะให้มีการตรวจสอบกันด้วยเหตุผล แล้วต่อมาระบบของฝรั่งเศสได้พัฒนาไปสู่จุดที่ไม่ต้องเสนอไปยังนายกฯ ต่อไป คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐนั้นถือว่ามีผลบังคับทางกฎหมาย หมายความว่าสามารถบังคับคดีได้โดยตรงต่อฝ่ายบริหารเลย

หลังจากที่ได้ผ่านระยะเวลามาช่วงหนึ่ง ของเราขณะนี้ที่กฤษฎีกาทำอยู่ก็คือว่าตั้งแต่ปี 2522 ปีนี้ก็ปี 2536 ก็ 10 ปีเศษ คือใช้ระบบกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาตัดสินเรื่องร้องทุกข์ต่าง ๆ ที่เข้ามาโดยพื้นฐานเช่นเดียวกับศาล นั่นคือมีการโต้แย้งกัน แต่แตกต่างตรงที่ว่าเป็นระบบไต่สวนมิใช่ระบบกล่าวหา บทบาทของกรรมการก็คือผู้พิพากษานั่นเอง ถ้าใช้คำอย่างย่อ ๆ นะครับ จะพยายามตรวจสอบข้อเท็จจริงพยานหลักฐาน เพราะคดีปกครองนั้น พยานหลักฐานส่วนใหญ่นั้นอยู่ในความรับรู้ อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ไม่ได้อยู่ในมือของประชาชน จึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การสั่งการของฝ่ายปกครองนั้น สั่งฝ่ายเดียวก็ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแล้ว เพราะกฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้ในขณะที่ประชาชนทั่วไป เราไปตกลงฝ่ายเดียวไม่ได้นอกจากคำมั่น การตัดสินใจฝ่ายเดียวไม่เกิดผลทางกฎหมาย เป็นสัญญาได้ต้องอีกฝ่ายเขาตกลงด้วย ตรงนี้ก็คือ

จุดที่สำคัญ ปัจจุบันของเรานั้นเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อที่จะสั่งการ ของฝรั่งเศสนั้นจบแล้ว คือตัดสินแล้วเป็นคำพิพากษาบังคับคดีไปตามนั้น ที่ผมกราบเรียนตรงนี้เพื่อให้ท่านเข้าใจพื้นฐานที่เป็นมา

ในประเด็นที่ 2 ที่อยากกราบเรียนก็คือว่า สมมุติว่าถ้าเราไม่พัฒนากฤษฎีกา เรามีทางเลือกอื่นอีกหรือไม่ ก็จะพบว่ามีการเสนอทางเลือกอีก 2 ทาง ทางแรกก็คือให้ศาลยุติธรรมว่าไป ซึ่งในประเด็นนี้จะได้กราบเรียนต่อไปว่ามันมีข้อดีข้อเสียอย่างไร คือหมายความว่าคดีปกครองทั้งหลายแหล่ก็ไปฟ้องศาลยุติธรรมให้หมดเหมือนระบบประเทศแองโกล-แซกซอน คืออังกฤษ อเมริกา อีกวิธีหนึ่งคือให้มีศาลปกครองอิสระ อันนี้บางคนก็อ้างถึงระบบของเยอรมันนั่นก็หมายความว่า ศาลปกครองไม่ขึ้นกับศาลยุติธรรม มีศาลชั้นต้นและก็ศาลสูงสุดของตนเองสร้างระบบองค์กรของตนเองสร้างบุคลากรของตนเอง

ผมจะขออนุญาตวิเคราะห์สั้น ๆ ถึงสองวิธีนี้ว่ามันจะเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยมากน้อยเพียงไร ประการแรกผมอยากให้ดูสภาพพื้นฐานระบบการเมืองการปกครองของไทยย่อ ๆ นะครับว่า การปฏิรูประบบราชการตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ที่เมื่อเช้าท่านรัฐมนตรีเทอดพงษ์ฯ ได้อ้างไว้เล็กน้อยนะครับว่า เราปฏิรูประบบราชการจากระบบจตุสดมภ์ ผมใช้คำง่าย ๆ ว่าระบบกินเมืองคือ มีเมืองในวงราชธานีได้แก่เมืองหลวงแล้วก็เมืองรอบ ๆ มีเมืองพระยามหานครโดยส่งคนออกไปปกครอง แล้วเมืองพระยามหานครก็มีเมืองบริวาร อีกเมืองก็คือเมืองประเทศราช จุดนี้เองที่นักประวัติศาสตร์พูดเสมอว่าเมืองกรุงศรีอยุธยาแตก จึงแตกเป็นก๊กเป็นเหล่า เพราะเมืองพระยามหานครก็ดี เมืองประเทศราชก็ดี พร้อมจะตั้งตนเป็นใหญ่ เพราะระบบไม่ได้รวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง และเมื่อเราเผชิญกับวิกฤติของการคุกคามจากประเทศล่าอาณานิคมสมัยนั้น รัชกาลที่ 5 ที่เรายกย่องพระองค์ท่านว่าทรงพระปรีชาสามารถก็คือ ทรงปฏิรูประบบให้รวมศูนย์กลางได้ นั่นก็คือยกเลิกระบบเมืองพระยามหานคร เมืองประเทศราช ทั้งหมด จัดแบ่งกระทรวงทบวงกรมเสียใหม่จากระบบจตุสดมภ์ ซึ่งมีแค่เวียง วัง คลัง นา ก็มาเป็นระบบกรม กระทรวง ระบบภูมิภาคก็แบ่งเป็นมณฑลซึ่งต่อมาแบ่งเป็นจังหวัดอยู่ลงไปก็เป็นอำเภอ เป็นตำบลเป็นหมู่บ้าน ทุกอย่างจะรวมศูนย์กลางนะครับ เอาละไม่ได้หมายความว่าทุกวันนี้ต้องรวมศูนย์นะครับ ข้าราชการเป็นล้านคนมาจากส่วนกลาง ท้องถิ่นถูกละเลยงบประมาณ 100 บาท ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคใช้เสีย 95 บาท มีให้ท้องถิ่นแค่ 5 บาทไม่ใช่ว่าตรงนี้ดีในปัจจุบัน แต่ในเวลานั้นถ้าหากไม่รวมศูนย์การบริหารเข้ามาจะเกิดปัญหา หลังจากการรวมศูนย์แล้วการบริหารการปกครองต่าง ๆ ต้องยอมรับว่าราชการนั้นมีบทบาทอย่างยิ่งในการบริหารในการใช้อำนาจต่าง ๆ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมานั้นไม่ได้หมายความว่าเป็นสิ่งที่ไม่ดี หรือผิด

มันเหมาะสมในแต่ละช่วงเวลา จากสภาพนี้เองได้ก่อให้เกิดสภาพสังคมจิตวิทยากับข้าราชการจำนวนไม่น้อยว่า ถ้าหากจะมีองค์กรที่มีกลไกมาตรวจสอบขึ้น จะรู้สึกอึดอัด ถ้าหากเป็นการสั่งการวินิจฉัยต่าง ๆ ซึ่งขณะนี้ก็มีความพยายามที่จะให้มีกฎหมายซึ่งกำหนดถึงวิธีดำเนินงาน วิธีพิจารณาก่อนการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ว่า **ประการหนึ่ง**จะต้องฟังคนที่เขามีส่วนได้เสียโต้แย้งเสียก่อน แต่ฟังแล้วไม่ได้หมายว่าต้องไปตัดสินตามที่เขาเรียกร้อง แต่อย่างน้อยที่สุดมันอยู่ในระบบของการฟังก่อนจะตัดสินใจเพื่อให้เกิดความรอบคอบ **ประการที่สอง** การวินิจฉัยสั่งการที่จะไปกระทบสิทธิของบุคคลต่าง ๆ ที่เขาต้องเสียหาย เช่นเขาขออนุญาตแล้วไม่อนุญาตต้องให้เหตุผลไหมซึ่งหลักก็คือว่าต้องให้ **ประการที่สาม** เอกสารข้อมูลหลายอย่างซึ่งไม่ใช่ความลับทางทหาร หรือความลับสุดยอดทางเศรษฐกิจการค้า ประชาชนควรจะเข้าถึงได้ใช่ไหม สามสิ่งเหล่านี้ยังเป็นความแปลกใหม่กับสภาพจิตวิทยาสภาพความรู้สึกนึกคิดของข้าราชการ เพราะข้าราชการจะมีความรู้สึกว่า ต่อไปนี้ทำงานต้องฟังเขาแยะ ทำอะไรต้องให้เหตุผลที่แต่เดิมให้เหตุผลง่าย ๆ ว่าเพื่อความเหมาะสมไม่ต้องอธิบายอะไร แต่ต่อไปนี้ต้องอธิบายให้ได้ว่าที่ไม่ให้เขาเพราะอะไร ในยุโรปเขาจึงถือว่าการบริหารที่ดีคือการบริหารที่ไม่มีอะไรปิดบังและมีเหตุผล เพราะมันตรวจสอบได้มันชี้ถึงความสุจริตชี้ถึงสิ่งที่เรียกว่าโปร่งใสได้ เราคงไม่พูดคำว่าโปร่งใสเพราะว่าข้าพเจ้าเป็นคนโปร่งใส แต่โปร่งใส เพราะวิธีทำงานมันชี้ตรงนี้เอง ที่ผมคิดว่าข้าราชการอาจจะยังไม่เข้าใจก็เลยอาจมีความเกรงกลัวอยู่ว่า หากมีการควบคุมขึ้นมาโดยระบบศาลปกครองเช่นนี้แล้วไม่ได้เฉพาะพัฒนากฤษฎีกาแม้แต่ตั้งศาลปกครองให้อยู่กับศาลยุติธรรมก็กลัวว่ามันจะยุ่งกันใหญ่ คงจะถูกฟ้องกันเละเทะไปหมด นี่ก็คือความรู้สึกนึกคิดของข้าราชการไม่น้อยที่เป็นอยู่ขณะนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการทหารเองก็กลัวอยู่พอสมควร ตรงนี้เองที่ผมอยากกราบเรียนว่า เป็นสภาพที่เป็นอยู่ทั้งในแง่โครงสร้างองค์กร โครงสร้างระบบบริหารงานบุคคลและก็สภาพจิตวิทยาของข้าราชการภายใต้พื้นฐานอันนี้

ถามว่าเรามีความจำเป็นไหมที่จะต้องสร้างกลไกสร้างองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อทำให้การบริหารเป็นไปด้วยดี คำตอบคือจำเป็น เมื่อวานท่านดูโทรทัศน์นะครับ กรรมาธิการที่ศึกษาแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ได้ชี้ว่าได้มีการพัฒนาระบบขึ้นมาว่า แม้แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่เอาแล้วนะ เราจะมีศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมีศาลปกครองมีศาลต่าง ๆ ที่จะเข้ามาดูแล มีผู้ตรวจการรัฐสภา สรุปแล้วพยายามจะสร้างองค์กรหลาย ๆ องค์กรขึ้นมาเพื่อตรวจสอบทั้งก่อนจะมีการวินิจฉัยสั่งการ และหลังจากมีการวินิจฉัยสั่งการแล้ว เพื่อให้เกิดระบบการบริหารที่ดีที่เราเรียกว่าโปร่งใส ตรวจสอบ ได้และเป็นหลักประกันให้ประชาชนซึ่งนี่คือความพยายาม จากความพยายามตรงนี้ก็มาสู่คำถาม

ต่อมาว่า ความพยายามทั้งหมดเหล่านี้สามารถจะให้เป็นที่ยอมรับของระบบบริหารไทยและประชาชนได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด จึงมาสู่คำตอบวันนี้ว่า ระบบที่เราจะเลือกควรเป็นระบบอะไรที่น่าจะเหมาะสมสอดคล้องกับระบบราชการที่เป็นอยู่ ความเข้าใจความรู้สึกนึกคิดของข้าราชการที่มีอยู่ และความต้องการของประชาชนตลอดจนความต้องการขององค์กรปกครองท้องถิ่นเรื่องการกระจายอำนาจ สิ่งเหล่านี้จะต้องมีจะต้องสร้างขึ้นมา

เมื่อมาถึงจุดนี้ผมก็เลยขออนุญาตอธิบายความเห็นของผมในประเด็นสุดท้ายสั้น ๆ ว่าผมเห็นด้วยกับการพัฒนากฤษฎีกา โดยเฉพาะในเรื่องของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครองในรูปแบบสภาแห่งรัฐต่อไป เหตุผลประการแรก คือสภาพสังคมไทยที่ผมได้กราบเรียนย่อ ๆ มาแล้ว ประการที่สองก็คือหากให้ศาลยุติธรรมทำ จริงอยู่หากมองในเชิงของระบบที่เราคุ้นเคย ความยอมรับเชื่อถือต่าง ๆ นั้นก็อาจจะเป็นคำตอบในทางบวกได้ส่วนหนึ่ง แต่ถ้าหากมองในแง่ที่ท่านรัฐมนตรีเทอดพงษ์ฯ กล่าว ท่านนายกฯ กล่าวมาแล้ว คือมองในแง่ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมเป็นระบบที่ถูกฝึกฝนขึ้นมาภายใต้โครงสร้างของการตัดสินคดีในลักษณะของการกล่าวหา คดีแพ่ง คดีอาญา คนถูกฝึกฝนมาอย่างนั้นไม่ได้ถูกฝึกฝนมาให้เข้าใจระบบราชการ เราอาจพูดได้ว่าให้เพิ่มวิชากฎหมายปกครอง เรียนกฎหมายปกครองซะ ซึ่งนั่นเป็นส่วนหนึ่งเล็ก ๆ เท่านั้น แต่คนที่จะมาตัดสินปัญหาอันเนื่องมาจากการบริหารราชการแผ่นดินได้ต้องมีความเข้าใจ ที่สำคัญที่สุดที่จะมองข้ามไม่ได้ก็คือการตัดสินนั้นเมื่อตัดสินไปแล้ว ในทางบริหารมันต้องเข้าใจถึงความรับผิดชอบที่จะตามมาต่อไป ตรงนี้ คือหัวใจหากเราตัดสินคดีปกครองแล้วไปสร้างปัญหา สร้างภาระในการบริหารงานต่อไป หมายความว่าเราอาจจะเน้นเสรีภาพของประชาชนเหลือเกิน แล้วไปสร้างปัญหาทางการบริหาร อันนี้ก็เป็นอันตราย

เราคงเคยได้ยินคดีแรงงานในปัญหาเรื่องค่าชดเชย กรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจเกษียณอายุเมื่อ 60 ปี ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ มีปัญหาว่าได้ค่าชดเชยหรือไม่ ศาลฎีกาบอกว่าต้องได้เพราะออกจากงานโดยไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง คือ จริง ๆ แล้วมันเป็นเรื่องของกฎหมายปกครองเป็นเรื่องของการออก เพราะผลของกฎหมาย แต่พอไปตัดสินอย่างนี้จึงเกิดเป็นภาระของรัฐมากมายที่จะต้องให้ตรงนี้ กฎหมายเรื่องค่าชดเชยนั้นเขามีไว้เพื่อปกป้องลูกจ้างที่ต้องถูกออกจากงานโดยไม่ใช่ความผิดของตัว ระหว่างนั้นจะไปหางานที่ไหนทำต้องมีเงินชักก้อนหนึ่ง เพื่อให้พอที่จะอยู่ได้ระหว่างหางาน ซึ่งกรณีการเกษียณอายุดังกล่าวไม่ใช่ประเด็นนี้ ต่อไปถ้าเกิดปัญหาขัดแย้งทางความคิดความเข้าใจในการบริหารงานลักษณะนี้ไปเรื่อย ๆ มันจะเกิดความสับสนมากมาย แม้แต่ในร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองของกระทรวงยุติธรรมอาจจะบอกว่าให้มีผู้พิพากษาสมทบ คือเลือกจากผู้มี

ประสบการณ์มีความรู้ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่จากร่างที่ผ่านมาจะพบว่า ทั้งหมดขึ้นอยู่กับ ก.ต. ในการที่จะคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ และแม้จะมีศาลปกครองชั้นต้น ในที่สุดแล้วขึ้นอยู่กับศาลฎีกา คำพิพากษาที่ถึงที่สุดคือคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งในศาลฎีกานี้ไม่มีผู้เชี่ยวชาญที่เป็นผู้ชำนาญการในราชการแผ่นดิน เหมือนอย่างคดีแรงงานที่ยกมา หรือคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งในที่สุดแล้วก็คือไปที่ศาลฎีกา ซึ่งไม่มีผู้พิพากษาสมทบเข้ามาร่วมด้วย นี่คือโครงสร้างที่ได้เสนอกันมา ประการต่อมาก็คือโครงสร้างของระบบ ก.ต. ปัจจุบัน เป็นโครงสร้างของระบบข้าราชการล้วน ๆ ซึ่งอาจจะเหมาะสมกับบ้านเราในลักษณะหนึ่ง คือเฉพาะการตัดสินคดีระหว่างประชาชนกับประชาชน แต่พอเป็นคดีปกครองซึ่งจะมีผลกระทบต่อการบริหารต่อนโยบายของรัฐบาลด้วย เรื่องนี้ถามว่าเป็นเรื่องนโยบาย หรือเป็นเรื่องคดีปกครอง ถ้าเป็นเรื่องนโยบายการบริหารประเทศ เช่นการเปิดสัมพันธ์ทางการทูต เกิดมีคนมาบอกว่าทำไม่ได้ผิดอย่างนั้นอย่างนี้แล้วศาลไปตัดสินชี้ขาดว่าผิด ถามว่าอย่างนี้ทำได้ไหม หรือว่านี่เป็นเรื่องนโยบายในการบริหาร ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของศาล อยู่นอกเหนือระบบคดีปกครอง ถ้าหากเกิดไม่เข้าใจตรงนี้จะเกิดความขัดแย้งอย่างมโหฬาร จะกลายเป็นรัฐบาลภายใต้ศาลไปเลย ซึ่งสิ่งนี้หลายประเทศหลีกเลี่ยง

ในจุดนี้เองจึงมีความเป็นห่วงว่า คุณสมบัติก็ดี วิธีพิจารณาต่าง ๆ ก็ดี หรือองค์กรที่จะมาพิจารณาต้องเข้าใจและต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อระบบบริหารภายหลังจากตัดสินไปแล้ว ไม่ใช่ว่าตัดสินไปแล้วช่วยไม่ได้ใครจะเป็นอย่างไรก็ช่าง เรื่องของการบริหารทั้งระบบซึ่งมันจะมีปัญหาอย่างมหาศาล จุดนี้เองจึงเป็นจุดที่ต้องระวัง อีกประเด็นหนึ่งทำไมเราไม่สร้างระบบศาลปกครองอิสระแบบของเยอรมัน คือหมายความว่าเป็นผู้พิพากษาตามแนวนี้เลย คำตอบก็คือการจะสร้างอย่างนั้นต้องจัดระบบใหม่หมดไม่ใช่เรื่องง่ายเลย ของเยอรมันทำได้เพราะหลังสงครามมีรัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่หมด มีมหาอำนาจเข้าไปจัดระบบหมด มีศาลแรงงาน ศาลภาษี ศาลสังคม ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ทั้งหมดอยู่ภายใต้ศาลรัฐธรรมนูญ ต้องจัดระบบใหม่หมด ต้องแก้รัฐธรรมนูญเรื่องจะไปกันใหญ่โต ถามว่าจะทำได้มากน้อยเพียงใดในสภาพขณะนี้ ดังนั้นเมื่อประเมินดูทั้งหมดแล้ว การพัฒนากฤษฎีกาจึงเป็นหนทางที่น่าจะเหมาะสม น่าจะเป็นไปได้มากที่สุด และมิใช่เพิ่งเริ่มคิดเริ่มทำขณะนี้ กฎหมายกฤษฎีกาที่ท่านรัฐมนตรีเทอดพงษ์ฯ พูดถึง ได้วางหลักไว้ตั้งแต่เมื่อปี 2476 คือ 60 ปีมาแล้วว่าเดิมเป็นกรมร่างกฎหมาย ให้ยกกรมร่างกฎหมายเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ร่างกฎหมายขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองไปด้วย แต่การตัดสินคดีปกครองจะเป็นยังไงนั้น ก็รอกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง เรื่องวิธีพิจารณาเรื่องคนที่จะเข้ามาตัดสินอะไรต่างๆ ให้เป็นระบบที่ดี ปรากฏว่าไม่ได้เป็นไปตามนั้น มีปัญหา

ในเรื่องความเข้าใจตามที่ผมได้กราบเรียนไว้ คือเรื่องหลักแบ่งแยกอำนาจก็ดี ความเข้าใจอื่น ๆ ความรู้สึกของระบบราชการที่ว่าจะถูกควบคุมจะทำอะไรไม่ได้หรือความไม่เข้าใจของประชาชน เพราะเป็นเรื่องซับซ้อนเกินไป สิ่งเหล่านี้ทำให้หลายสิ่งหลายอย่างมันล่าช้าจนกระทั่งมาเริ่มต้นในปี 2522 คือกฎหมายกฤษฎีกาปัจจุบันที่ให้มีระบบกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้น นี่ก็คือจุดที่น่าจะเหมาะสม เหลือคำถามสุดท้ายว่าแล้วกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะไม่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารหรือ จะมีหลักประกันอะไรว่าเมื่อเอาคดีปกครองให้ฝ่ายบริหารตัดสินเองฝ่ายบริหารจะตัดสินบนพื้นฐานของการบริหารที่ดี และบนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นี่เป็นคำถามที่ใหญ่ที่สุด ถ้าถามผมองค์กรที่จะมาตัดสินชี้ขาดทุกองค์กรนั้น ประเด็นที่จะทำให้การตัดสินชี้ขาดมีความน่าเชื่อถือมีความน่ายอมรับ น่าจะถูกต้องนั้น ก็คงขึ้นอยู่กับ (1) ที่มาของตัวคนที่มาตัดสิน (2) วิธีพิจารณา (3) องค์กรที่รับผิดชอบ สามตัวนี้ต้องไปด้วยกัน ผมยกตัวอย่างของศาลสูงสุดสหรัฐที่มี 9 ท่าน ถามว่า 9 ท่านเป็นอิสระตรงไหน เขาเป็นอิสระตรงที่ว่า เขามาทางการเมืองโดยประธานาธิบดีเสนอ ให้วุฒิสภาพิจารณา บางครั้งเมื่อสมัยประธานาธิบดีเรแกนเสนอชื่อผู้พิพากษาท่านหนึ่ง เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมาก ถูกวุฒิสภาโต้แย้งมากเกี่ยวกับปรัชญาของนักกฎหมายท่านนั้นว่ามันจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอเมริกันหรือไม่ เพราะท่านไปเขียนบทความ ไปอภิปรายหลายแห่ง ในที่สุดเรแกนถอนชื่อออกไม่เสนอต่อวุฒิสภา และถ้าเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วถามว่าเป็นยังไงต่อ ก็คือดำรงตำแหน่งไปตลอดชีวิต เงินเดือนที่ได้รับตายตัว นี่คือหลักประกัน ด้วยเหตุนี้เองในสมัยประธานาธิบดีนิกสัน เราคงจำได้นะครับ คดีวอเตอร์เกท ช่วงนั้นที่นิกสัน ได้ตั้งผู้พิพากษาประมาณ 3-4 คน แต่ช่วยนิกสันไม่ได้เพราะระบบไม่สามารถจะทำให้คนที่ตัวเองตั้งเข้ามาช่วยตัวเองได้ เราอาจจะสงสัยอีกว่าแล้วผู้พิพากษาในอังกฤษเป็นอย่างไรนี่จะไม่พูดถึงศาลระดับท้องถิ่น ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ศาลในระดับศาลชั้นต้นของเขา ศาลอุทธรณ์ของเขาหรือแม้แต่ศาลฎีกาของเขาก็ได้แก่วุฒิสภา คนที่มานั่งตัดสินชี้ขาดก็คือ คนที่เป็นลอร์ดทางกฎหมาย ถามว่า แล้วประธานลอร์ดทางกฎหมายซึ่งคือ ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ร่วมคณะรัฐมนตรี เป็นประธานศาลฎีกาด้วย ถามว่าอังกฤษไม่เลอะเทอะหรือ ถามว่าอะไรคือหลักประกันที่ทำให้อังกฤษไม่เลอะเทอะ เราต้องมีคำตอบตรงนี้อังกฤษนั้น หนึ่งไม่เคยรู้เรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะอังกฤษไม่เข้าใจว่ามันคืออะไร อังกฤษรู้ว่าอำนาจของฝ่ายบริหารถูกคัดค้านถูกทัดทานให้เป็นระบบขึ้นเรื่อย ๆ แต่อังกฤษเองก็มีปัญหาอยู่พอสมควร จนต้องมีการพัฒนาปรับปรุงระบบคณะกรรมการต่าง ๆ ขึ้นมาว่า เวลาคนมาร้องทุกข์ร้องเรียนอะไรต่าง ๆ ไม่ใช่ให้ข้าราชการคนเดียวไปนั่งตัดสินใจคิดเอาเอง ต้องเป็นระบบ เป็นคณะกรรมการ มี

วิธีพิจารณา ถูกตรวจสอบได้ นี่ละครับคือสิ่งที่จะทำให้องค์กรเป็นอิสระ ของบ้านเราขณะนี้จะพบว่ามันมีองค์กรที่ชี้ขาดตัดสินอยู่แล้วทางบริหารได้แก่หนึ่ง คือพวกองค์กรต่าง ๆ ของส่วนราชการจะเป็น ก.พ. กตร. อะไรต่าง ๆ อย่างน้อยตัดสินชี้ขาดในเรื่องสถานภาพของข้าราชการ ถามว่าระบบกระบวนการวิธีพิจารณา การได้มาซึ่งคนมันเป็นหลักประกันไหม ว่าเป็นอิสระ อิสระในที่นี้ไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายการเมืองจะแตะต้องไม่ได้ หรือว่าไม่ต้องรับผิดชอบอะไร หรืออีกองค์กรหนึ่งก็คือองค์กรวิชาชีพทั้งหลายจะเป็นสภาทนายความ แพทยสภา ซึ่งจะเป็นคนกำหนด ว่าใครจะประกอบวิชาชีพเหล่านั้นได้บ้าง ใบอนุญาตจะออกอย่างไร ถามว่าวิธีการตรงนี้เป็นอิสระเพียงใด ถูกตรวจสอบได้เพียงใด หากมีการเบี่ยงเบนขึ้นมา ฉะนั้นสิ่งที่ผมจะฝากในเช้านี้ก็คือ เมื่อเราจะต้องเดินทิศทางนี้ภายใต้บริบทของสังคมไทยอย่างนี้ เราจะสร้างหลักประกันในเรื่องของตัวคน ในเรื่องของวิธีพิจารณา และองค์กรที่จะรองรับให้ดีที่สุดได้อย่างไร หากเราทำตรงนี้สำเร็จ องค์กรนี้ก็จะเป็นองค์กรที่เป็นที่เชื่อถือยอมรับของประชาชน ขณะเดียวกันสิ่งที่สำนักงานฯ กำลังทำอยู่จุดหนึ่งก็คือ การออกกฎหมายในเรื่องของวิธีพิจารณาก่อนที่จะมีการสั่งการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ ตัวนี้จะเป็นตัวช่วยอีกตัวหนึ่งให้ระบบนั้นถูกตรวจสอบทั้งก่อนและหลัง และหากแก้รัฐธรรมนูญสำเร็จ มีผู้ตรวจการรัฐสภาก็จะมีองค์กรซึ่งขึ้นกับสภาช่วยตรวจสอบอีก ฉะนั้นระบบบริหารในอนาคตถ้าข้าราชการเข้าใจก็จะบริหารแบบมีประสิทธิภาพ มีเหตุมีผล มีการศึกษา มีการดูถึงข้อดีข้อเสียแล้วตัดสินใจ ขณะเดียวกันก็ไม่ใช่ว่าดูข้อดีข้อเสียแล้วไม่เลือกทำอะไร เกิดการบริหารที่ชักช้าหนักเข้าไปอีก ตรงนี้ครับที่องค์กรที่จะเข้ามาตรงนี้ต้องสามารถวางหลักกฎหมายปกครองที่ไม่เป็นอุปสรรค นี่ก็คือภารกิจของเราที่จะต้องสานต้องทำต่อไป ขอบพระคุณครับ

ศาสตราจารย์ ดร.อักขราทร จุฬารัตน :

ในส่วนของการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายรัฐบาลที่กล่าวถึงกันอยู่ขณะนี้ ซึ่ง อ.โกคินกล่าวถึงพื้นฐานเบื้องต้นมาพอสมควร สิ่งที่คณะทำงานหรือคณะกรรมการได้พิจารณาเริ่มต้นเป็นประการแรก เมื่อได้รับมอบหมายให้ทำการศึกษา และเสนอแนะการจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี สิ่งหนึ่งที่มองเห็นว่าเป็นปัญหาเบื้องต้นที่ต้องทำความเข้าใจเสียก่อน คือต้องทำความเข้าใจระหว่างคนทั่วไป แม้ในวงการราชการหรือนักกฎหมายต้องเข้าใจก่อนว่า ศาลปกครองนั้นคืออะไรแน่ การเข้าใจไม่ตรงกันก่อให้เกิดปัญหามาก ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการบริหารราชการแผ่นดินที่สำคัญ ฉะนั้นจุดนี้ความไม่เข้าใจหรือเข้าใจไม่ตรงความจริงในบางครั้งส่งผลกระทบอย่างแรงในการแก้ปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินเป็นอย่างมาก

อีกปัญหา คือศาลปกครองกับการแก้ไขปัญหาบริหารราชการแผ่นดินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกันอย่างไร และแนวทางจัดตั้งศาลปกครองจะต้องดำเนินการกันอย่างไร

ศาลปกครองความจริงเป็นองค์กร สถาบันที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทโต้แย้งระหว่างราษฎรกับหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคดีเรียกว่าคดีปกครอง ต่างจากคดีทั่วไป ศาลปกครองเป็นเรื่องที่ราษฎรร้องเรียนกล่าวหา หรือโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้อำนาจไว้ ในเรื่องคดีแพ่งทั่วไปเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม อยู่ในกฎหมายประมวลแพ่ง ส่วนคดีปกครองเป็นเรื่องพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเป็นเรื่องกฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งมีอยู่มากมาย เช่นเจ้าหน้าที่ไม่ยอมออกใบอนุญาต เป็นการละเลยการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบข่ายคดีปกครอง เจ้าหน้าที่พิจารณาจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนให้ราษฎรล่าช้า เจ้าหน้าที่พิจารณาให้ราษฎรรายหนึ่งตั้งโรงงานได้ขณะเดียวกันไม่อนุญาตให้อีกรายหนึ่งที่ยื่นขอทำนองเดียวกันตั้งโรงงาน กรณีเหล่านี้หากเกิดความเสียหายกับราษฎรหรือรวมทั้งข้าราชการที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษสั่งการใด ๆ ในทางที่ไม่เป็นธรรมขัดต่อกฎหมาย หรือไม่มีอำนาจสั่งการ หรือลงโทษเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตขององค์กรชี้ขาดทางปกครอง การพิจารณาสั่งการขององค์กรชี้ขาดทางปกครองนี้ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นสิ่งที่กระทำหรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้ คือการพิจารณาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่ถูกต้องต้องสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวที่ได้สั่งไปโดยไม่ชอบเท่านั้น มิใช่ไปสั่งเป็นอย่างอื่นให้ทำอย่างนั้นอย่างนี้หากเป็นเช่นนั้นตัวองค์กร (ศาลปกครอง) คือผู้บริหาร

บางท่านคิดไกลไปถึงว่าหากมีศาลปกครองแล้วจะมีประสิทธิภาพถึงขนาดทำให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกร้องเรียนเป็นคดีปกครองรับโทษทางอาญาได้ ซึ่งจริง ๆ แล้วมันไม่ใช่ ฉะนั้นหากเป็นเรื่องผิดกฎหมายอาญา ก็เป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีกลไกขั้นตอนอีกอย่างหนึ่ง

เมื่อภารกิจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งการ การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับภารกิจนั้น ปัญหาที่คณะทำงานศึกษาอันหนึ่งที่เป็นปัญหาหลักของบ้านเมือง คือกฎหมายไทยให้ความสำคัญเน้นไปในทางกฎหมายแพ่ง อาญา วิแพ่ง วิอาญา ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ทางอาญาเป็นเรื่องเฉียบขาด เป็นที่ยอมรับว่าต้องเป็นเช่นนั้น การปลูกฝังเน้นหนักนั้นก่อปัญหามากมายกับประเทศ ฉะนั้นคงทราบปัญหาดีว่าปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารซึ่งมีมากมาย เมื่อเป็นปัญหาแนวคิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายทางบริหารกับความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายแพ่งธรรมดามีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนทางกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายปกครองนั้นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของคนส่วนรวมทั้งหมดกับสิทธิเสรีภาพ หรือความเสียหายในส่วนตัวของราษฎรเป็นราย ๆ ไป มิใช่ให้บุคคลทั้ง 2 ฝ่าย นำพยานหลักฐานมาเพื่อหักล้างกัน มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อบ้านเมือง ปรัชญาของกฎหมายซึ่งในสาขาต่างกันนั้นย่อมแตกต่างกัน เนื่องจากขาดสิ่งสำคัญที่สุดในการบริหารราชการแผ่นดิน คือกฎหมาย หรือนักกฎหมายในทางสาขามหาชนหรือกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่หากไม่แก้ไขในจุดนี้ ปัญหาจะพันมาถึงแนวคิดต่าง ๆ ในคณะกรรมการบริหารของสภาพัฒน์ได้คำนึงถึงในเรื่องผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนสำคัญของทุก ๆ ด้าน ทั้งเศรษฐกิจและสังคม การที่ประเทศจะพัฒนาอะไรก็ติดขัดที่ตัวกฎหมาย จึงพัฒนาไปไม่ได้

ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ความเข้าใจในเรื่องการที่ศาลสั่งกัดที่นั่นที่นี่ทำให้มีความคิดขยายผลในทางไม่ถูกต้องว่า ถ้าตั้งศาลปกครองแล้วสังกัดหน่วยงานนั้นหน่วยงานนี้จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งจริงแล้วรูปแบบของศาลเป็นลักษณะอิสระและเป็นกลางไม่สังกัดใคร หากสังกัดก็ไม่เป็นกลางไม่อิสระ ส่วนหน่วยธุรการเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ดูแลจัดการ เพื่อให้ศาลดำเนินการทางธุรการต่อไปได้ ความจำเป็นที่หน่วยธุรการอยู่ที่ใดนั้น ก็มีอยู่ เพราะฉะนั้นหน่วยธุรการต้องสัมพันธ์กับลักษณะงานที่ศาลนั้นทำหน้าที่

ปัญหาต่อไปของคณะกรรมการ ฯ คือแนวทางจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายคำนึงถึงว่าการจัดองค์กรของศาลปกครองนั้นมีแนวคิดมานานในปี พ.ศ. 2477 ตั้งที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน (Council of state) ต่อมาปี 2522 มีกฎหมายพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดโครงสร้าง แนวทางการดำเนินการไว้ในลักษณะที่พัฒนาเรื่องราวร้องทุกข์ไปสู่การเป็นศาลปกครองต่อไป แนวทางที่ดำเนินมาแนวหนึ่งมาจากฝรั่งเศส มีเหตุผลที่หลายท่านรู้สึกแปลกใจ เพราะรวมหน้าที่ที่ปรึกษารัฐบาลในการจัดทำร่างกฎหมายความเห็นต่าง ๆ และทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากการที่ราษฎรได้รับความเสียหาย โดยขณะเดียวกันก็เป็นอิสระจากกัน เป็นความคิดของคนที่คิดจัดตั้งองค์กรนี้ จากเดิมกฎหม่ายที่คิดว่าออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่จริง ๆ แล้วมีฐานะมาจากฝ่ายบริหารนั้นเอง เพราะฉะนั้นกฎหมายเกิดจากความประสงค์ของรัฐต้องการใช้เป็นเครื่องมือในการบริหาร เมื่อออกกฎหมายไปสิ่งที่จะสะท้อนกลับมาให้เห็นจะเป็นเรื่องการร้องเรียนร้องทุกข์การกระทำของเจ้าหน้าที่ เพราะฉะนั้นส่วนที่เป็นผู้รับเรื่องร้องทุกข์จึงเป็นผู้ได้เห็นปัญหาจะได้รู้ว่ากฎหมายที่ทำไปก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนอย่างไร

แนวทางดำเนินงานร้องทุกข์ตั้งแต่ 2522 นั้น จุดสำคัญคือคำนึงถึงตัวผู้วินิจฉัยชี้ขาด เพราะฉะนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากผู้ชี้ขาดเมื่อได้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีต่าง ๆ สิ่งเหล่านั้นจะเป็นบรรทัดฐานจะสร้างระเบียบแบบแผนที่วินิจฉัยต่อไปก็จะประมวลขึ้นเป็นหลักกฎหมายเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อีกกรณีหนึ่ง ในโครงสร้างการวินิจฉัยร้องทุกข์ มีความพร้อมที่จะพัฒนาเป็นศาลปกครอง คือวิธีพิจารณา ระบบวิธีพิจารณามีความสำคัญมาก ในประเทศเรามีความเคยชินต่อวิธีพิจารณาชี้ขาดต่าง ๆ ที่มีการสืบพยาน ชั่งน้ำหนักพยาน ดูเหตุผล ซึ่งอาจใช้ไม่ได้ดีกับการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องประโยชน์มหาชนกับสิทธิเสรีภาพประชาชนเฉพาะราย สิ่งที่จะต้องตรวจสอบให้ได้คือคำวินิจฉัยต้องอยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบ มีเหตุมีผล วิธีพิจารณาทางปกครองเป็นระบบตรวจสอบสองชั้น ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายจะถูกให้ความเห็นก่อนโดยบุคคลที่ได้รับการเลือกสรรแล้วว่า เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายดีพอสมควร เพื่อให้ความเห็น เปรียบเหมือนผู้พิพากษานายเดียวให้ความเห็นและเสนอเรื่องนั้นให้คณะผู้พิพากษาตรวจสอบ หรือมีความเห็นนายกรัฐมนตรีเป็นผู้สั่ง จะสั่งเห็นด้วยก็ได้ สั่งเป็นอย่างอื่นก็ได้ แต่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งและเปิดเผย ซึ่งส่วนใหญ่นายกฯ จะสั่งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

พื้นฐานเบื้องต้นของระบบบริหารราชการแผ่นดิน การไม่พร้อมที่จะให้ความสำคัญกับสาขากฎหมายที่เป็นอีกด้านหนึ่งที่มีความสำคัญมากต่อประเทศ ไม่พร้อมที่จะสนับสนุนส่งเสริมนักกฎหมายในอีกด้านหนึ่งมีแนวความคิด ปฏิภาณ ที่แตกต่างกันที่ผ่านมาถึงตอนนี้มหาวิทยาลัยมีส่วนผลักดันมาก เพราะฉะนั้นแม้มองเห็นปัญหานี้และพยายามสร้างสรรนักกฎหมายสาขานี้ แต่ก็ต้องใช้เวลา

แนวที่ คพร.เห็นชอบด้วย ได้กำหนดมาตราการไว้ 4 มาตรการ

1. การตรากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้เกิดความเข้าใจถูกต้องขึ้น เป็นมาตรการป้องกันการสั่งการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชนจะต้องมีหลักเกณฑ์การดำเนินการ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ถูกต้องเสียแต่ชั้นแรก หากผู้พิจารณาสั่งการนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง จะไม่ให้เป็นผู้พิจารณาสั่งการในเรื่องนั้น หรือการไม่อนุญาตนั้นต้องให้เหตุผลให้โอกาสชี้แจงเหตุผล ซึ่งขณะนี้ผ่านคณะรัฐมนตรีแล้ว เหมือนกับในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองต้องมีการจัดฝึกอบรมแก่ข้าราชการ ประชาชนที่เกี่ยวข้อง

2. การปรับปรุงคณะกรรมการร้องทุกข์แบ่งเป็น 2 ขั้นตอน

2.1 ก่อนปรับตัวกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองให้เป็นศาลปกครองแท้จริง

2.2 ระยะเวลาก่อนหน้านั้นสิ่งที่กำหนดไว้คือ การจัดตั้งคณะกรรมการร้องทุกข์ภูมิภาคในแหล่งใหญ่ ๆ เมืองศูนย์กลางที่ประชาชนสามารถเข้ามาร้องเรียนได้สะดวก เผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเข้าใจเป็นแผนที่รัฐบาลจะกำหนดเป็นรายละเอียดต่อไป

ในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นนั้น สิ่งที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยคณะกรรมการร้องทุกข์จะกลายเป็นระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ ในคดีเดียวนั้นจะมีผลให้ส่วนราชการต่าง ๆ ต้องถือปฏิบัติในแนวทางเช่นนั้น เช่น ความเห็นของคณะกรรมการร้องทุกข์โดยความเห็นชอบของนายกรัฐมนตรีจะสั่งการให้ส่วนราชการต่าง ๆ ออกระเบียบเรื่องนั้น ๆ อาจมีผลถึงการแก้ไขกฎหมาย

3. พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ฝึกอบรมทำความเข้าใจกับข้าราชการหรือผู้ที่ทำหน้าที่ในทางคดีปกครอง หรือนิติกรให้มีนักกฎหมายทางมหาชนมากขึ้น

4. เตรียมปัจจัยด้านวัตถุและสิ่งของ ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรู้ การจัดสถานที่ต่าง ๆ เป็นรายละเอียดซึ่งไม่มีความสำคัญมากนัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ :

จากที่ 2 ท่านได้มาบรรยายคงจะพอมองเห็นภาพปรัชญากฎหมายมหาชน โดยเฉพาะในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง ตลอดจนขั้นตอนการดำเนินงานของรัฐบาลที่ผ่านมาแล้วพอสมควร ในส่วนของผมจะลงมาในส่วนที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าการดำเนินการต่าง ๆ นั้นจะนำไปสู่รูปธรรมที่ออกมาในความรับรู้ของประชาชนทั้งหลายอย่างไรบ้างโดยสรุป 4 ประเด็น

1. นโยบายและการดำเนินงานเหล่านี้จะนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรขึ้นในลักษณะใด
2. การจัดตั้งองค์กรขึ้นตามนโยบายของรัฐบาลครั้งนี้ จะมีขั้นตอนการดำเนินการอย่างไรบ้าง
3. หากจะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาจริงตามนโยบายเช่นว่านั้น จะมีหลักประกันอย่างไรว่าฝ่ายบริหารจะไม่เข้ามาครอบงำศาลปกครองที่ตั้งขึ้นมาใหม่นั้น
4. การจัดตั้งศาลปกครองนั้น จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศและสังคมในลักษณะใดบ้าง

ประเด็นที่ 1

ในที่สุดแนวนโยบายรัฐบาลที่ประกาศต่อรัฐสภาว่า จะพัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายในเวลา 4 ปี ซึ่งเป็นนโยบายทางการเมืองและการบริหารราชการ จะนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองที่เป็นอิสระ ศาลนี้จะแตกต่างจากศาลยุติธรรมที่มีมาอยู่เดิม ไม่เหมือนกับที่เราจัดตั้งศาลแรงงาน ศาลคดีเด็กและครอบครัว ศาลภาษีอากร หรือจนกระทั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกำลังจะเกิดขึ้นต่อไป ที่แตกต่างเพราะศาลที่ระบุชื่อมานี้เป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม บุคลากรที่เป็นผู้พิพากษา ซึ่งมีการสอบคัดเลือกโดยมีคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ (ก.ต.) เป็นองค์กรบริหาร และมีการหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ และเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นตามลำดับอาวุโส และความเหมาะสม ถ้าหากมีการตัดสินคดีในศาลชั้นต้นแล้ว ถ้าต่อมามีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาขึ้นไปยังศาลสูง ก็จะมีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาในระบบเดียวกัน มีศาลฎีกาสูงสุดเพียงศาลเดียว ซึ่งผู้พิพากษาเลื่อนชั้นขึ้นมาจากผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งปฏิบัติราชการอยู่เป็นเวลานานมีประสบการณ์ มีความอาวุโสขึ้นมาตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์ในชั้นฎีกา นี่คือระบบศาลยุติธรรมที่มีมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ ศาลปกครองจะมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกและมีระบบผู้พิพากษาของตัวเอง จะมีการจัดระบบบุคลากรขึ้นใหม่ต่างหากโดยไม่ใช้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่มีอยู่เลย ซึ่งเป็นประเด็นแตกต่างที่ค่อนข้างสำคัญ ศาลปกครองจะมีระบบวิธีพิจารณาความโดยเอกภาพ ไม่ได้ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งหรือวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลสูง ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในระดับสูง คือในระดับอุทธรณ์หรือในระดับฎีกาขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์คำพิพากษานั้นโดยไม่ได้ส่งคดีไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาในระบบศาลยุติธรรมที่มีอยู่เดิม ซึ่งเป็นความแตกต่างที่ชัดที่จะเกิดขึ้นเมื่อนโยบายในเรื่องนี้บรรลุผล จุดที่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมนี้จะนำไปสู่สิ่งที่เรียกว่า "ระบบศาลคู่" คือมีศาลปกครองเป็นเอกเทศต่างหากจากศาลยุติธรรมคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมที่เคยมีเพียงศาลเดียวมาแต่ดั้งเดิม ถึงแม้ว่าจะได้เคยมีศาลชำนัญพิเศษออกเป็นศาลแรงงาน ศาลภาษี ฯลฯ ก็เป็นการแบ่งในระดับศาลชั้นต้น แต่ในที่สุดแล้วคดีก็ขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด ซึ่งระบบนั้นเรียก "ระบบศาลเดี่ยว" แต่ปัจจุบันกำลังพัฒนาไปสู่ "ระบบศาลคู่" คือมีศาลปกครองคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรม

ในประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งจะตั้งขึ้นใหม่ มีความแตกต่างไปจากศาลยุติธรรมที่มีอยู่เดิมค่อนข้างมาก โดยในขณะที่ศาลยุติธรรมเดิม ภารกิจหลักเป็นไปในทางแพ่ง ทางอาญา คือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างบุคคล ซึ่งนำไปสู่หลักความรับผิดทางแพ่ง คือการชดใช้ค่าเสียหาย และทางอาญาคือการพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด แต่ศาลปกครองไม่ได้มีบทบาทตามแนวทางดังกล่าวนี้ หากแต่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เอกชนฟ้องร้องรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทำคำพิพากษาออกมาในรูปการให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองจะไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงว่า เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างนั้นซึ่งถูกยกเลิกเพิกถอนไปแล้วนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ จะต้องถูกลงโทษหรือไม่ มีการรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เอกชนที่ถูกทำละเมิดหรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในประเด็นนั้น จะทำหน้าที่ประการเดียวคือยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง และเมื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งแล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลปกครองจะสั่งเอง เมื่อยกเลิกคำสั่งของอธิบดีที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบการโรงงานอุตสาหกรรม การที่ใบอนุญาตจะมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปไม่ได้ เพราะถ้าหากศาลปกครองก้าวล่วงไป ก็จะเท่ากับว่าศาลปกครองเข้าไปเป็นฝ่ายปกครองเองซึ่งไม่ชอบด้วยภารกิจและหน้าที่ตลอดจน

ปรัชญาของการจัดตั้งศาลปกครอง ภารกิจของศาลปกครองจึงเป็นเพียงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำในทางปกครองเท่านั้น เพราะฉะนั้นคำพิพากษาของศาลปกครองมุ่งเน้นไปในเรื่องการกระทำ หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง โดยไม่ได้สนใจหรือไม่ได้เกี่ยวข้องกับตัวเจ้าหน้าที่ ไม่ได้มุ่งที่จะลงโทษทางวินัย ที่จะเอาผิดทางอาญา หรือให้ชดใช้ค่าเสียหาย แต่มุ่งไปที่การกระทำของเจ้าหน้าที่เท่านั้น

ประเด็นที่สอง

ขั้นตอนการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งหากวิเคราะห์ตามนโยบายรัฐบาลและจากการดำเนินการที่ผ่านมาจะเห็นว่ามี 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่หนึ่ง ต้องมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการขึ้นมา โดยวางกรอบและกำหนดวิธีการสั่งการของเจ้าหน้าที่เอาไว้ว่า เจ้าหน้าที่ทางปกครองซึ่งมีอำนาจชัดเจนอยู่แล้วตาม พรบ. ต่าง ๆ นั้น หากจะสั่งการหรือดำเนินการจะต้องกระทำอย่างไร หากมีใบอนุญาตจะพักใช้ใบอนุญาต หรือจะเพิกถอนใบอนุญาตที่ตนเคยอนุญาตไว้ จะต้องกระทำการอย่างไรบ้าง โดยจะกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายว่าต่อไปนี้ไม่ว่ากฎหมายที่ท่านปฏิบัติอยู่จะเป็นอย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องของการอนุญาต การไม่อนุญาต การยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง การยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตจะต้องดำเนินการตามหลักการ ซึ่งจะกำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบปฏิบัติราชการฉบับนี้ หลักการกว้าง ๆ ที่จะกำหนดในกฎหมายก็เป็นไปตามที่ อาจารย์อักขราทรฯ ได้เรียนให้ทราบไปแล้ว เช่นการวางกรอบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหากจะเข้ามาวินิจฉัยสั่งการในทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือเป็นญาติกับคู่กรณี หากเป็นญาติก็ให้ส่งให้ผู้บังคับบัญชาสั่ง หรือวางกรอบการปฏิบัติว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสั่งการเรื่องใดที่เป็นผลกระทบต่อส่วนได้เสียของประชาชน ให้เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับการกระทบกระเทือนจากการสั่งการมีโอกาสแสดงหลักฐานชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแม้กระทั่งมีโอกาสที่จะเข้ามาโต้แย้งแนวทางซึ่งรัฐจะดำเนินการเช่นนั้นได้ ส่วนเมื่อทำตามขั้นตอนแล้วจะสั่งการอย่างไร เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการวินิจฉัย เพราะเจ้าหน้าที่ได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และมีมาจากทุกฝ่ายในกระบวนการตัดสินใจ หรือการกำหนดว่าต่อไปนี้ในนิติกรรมทางปกครอง การเพิกถอนใบอนุญาต ออกคำสั่งไม่อนุมัติ ต้องให้เหตุผลที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนลงไปในตัวคำสั่ง เพราะว่าถ้าประชาชนเขารู้สึกว่า เจ้าหน้าที่สั่งการโดยมิชอบไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะได้อาศัย

เหตุผลตรงนั้นเองมาโต้แย้งคำสั่งว่า เจ้าหน้าที่ให้เหตุผลไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กรอบตรงนี้จะเป็นการวางกรอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งประเทศที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ปฏิบัติเหมือนกันหมดในเรื่องอย่างเดียวกัน และในขณะเดียวกันกรอบซึ่งกำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนี้ยังจะเป็นบรรทัดฐานสำหรับศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นในเวลาต่อไปที่จะใช้ในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ด้วย เพราะปัจจุบันเราไม่เคยบอกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องสั่งการอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้นถ้าเกิดศาลปกครองขึ้นมาศาลปกครองจะวินิจฉัยอย่างไรว่า เจ้าหน้าที่สั่งการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลวินิจฉัยจุดนี้ไม่ได้ หรือวินิจฉัยจุดนี้ด้วยความยากลำบาก นอกจากกำหนดไว้ก่อนว่าเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อย่างไร และอาศัยหลักเกณฑ์นั้นมาตรวจสอบเจ้าหน้าที่อีกทีหนึ่งว่าทำไปตามหลักเกณฑ์หรือไม่ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์หลายอย่าง คือกำหนดกรอบหรือขั้นตอนในการทำงานของเจ้าหน้าที่ และขณะเดียวกันเป็นบรรทัดฐานของศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นมานำไปใช้ในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ขั้นตอนที่ 2 จะมีการจัดตั้งศาลปกครองเต็มรูปแบบตามนโยบายของรัฐบาล โดยในจุดนี้นั้นในเรื่องของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายนที่ผ่านมาให้เสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภาได้ ซึ่งโดยนโยบายรัฐบาลแล้ว ขั้นตอนนี้ต้องให้เสร็จสิ้นภายใน 30 กันยายน 2538 ซึ่งเราจะต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองมาใช้ เพื่อให้เกิดความคุ้นเคยต่อเจ้าหน้าที่และเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบขององค์กรศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นภายใน 30 กันยายน 2538 ด้วย การจัดตั้งศาลปกครองเต็มรูปแบบจะเกิดขึ้นโดยจะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น 2 ระดับ คือศาลปกครองชั้นต้นซึ่งจะจัดตั้งในกรุงเทพมหานครและในภูมิภาคต่าง ๆ อีก 4 ภูมิภาค มีฐานะเป็นศาลปกครองชั้นต้น คือเป็นศาลที่รับคดีไว้พิจารณาในระดับแรก และมีการจัดตั้งศาลปกครองสูงสุดขึ้น ทำหน้าที่เป็นศาลสูงในระบบศาลปกครอง ทำนองเดียวกับที่ศาลอุทธรณ์ศาลฎีกาเป็นศาลสูงในระบบศาลยุติธรรม ศาลปกครองสูงสุดที่จะตั้งขึ้นนี้ จากนโยบายที่ปรากฏตามที่ได้เรียนให้ทราบข้างต้นจะเป็นองค์กรที่พัฒนามาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขณะนี้โดยตรง ศาลปกครองสูงสุดนอกจากทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว ยังอาจทำหน้าที่ในฐานะศาลชั้นต้นและเป็นศาลสุดท้ายในคดีบางประเภท คือคดีที่มีความสำคัญอย่างมากซึ่งไม่ควรให้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยโดยตรงเช่น เป็นกรณีการร้องให้เพิกถอนคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือคำสั่งของรัฐมนตรีหรือเพิกถอนกฎกระทรวงหรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นงานที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมาก

จึงต้องกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมาทำหน้าที่นี้โดยตรง แทนที่คดีจะเข้าสู่ศาลปกครองชั้นต้น ตามขั้นตอนปกติ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการจัดตั้งศาลปกครองเต็มรูปแบบตามนโยบายของรัฐบาล คือให้มีศาลปกครอง 2 ระดับ

ประเด็นต่อไปที่อยู่ในเรื่องนี้ ก็คือเรื่องของหน่วยงานธุรการ ปกติแล้วเมื่อเราพูดถึงศาลจะหมายถึงผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องเป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับองค์กรหนึ่งองค์กรใด ศาลเป็นองค์กรที่ลอยตัวอยู่ ในเวลาเดียวกันก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ในทางบริหาร การจัดการงบประมาณ บุคลากร สถานที่ หรืองานธุรการต่าง ๆ จำเป็นจะต้องมีการจัดหน่วยงานธุรการสำหรับศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นมาอย่างเดียวกันกับที่กระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่หน่วยงานธุรการให้กับศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ตามนโยบายของรัฐบาลที่ปรากฏออกมาที่ค่อนข้างเป็นรูปเป็นร่างแล้วจากการปฏิบัติงานในช่วง 1 ปีเศษ ๆ เป็นต้นมานั้น งานธุรการของศาลที่ว่านี้ จะมอบให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ ซึ่งก็ไม่ได้เกี่ยวพันกับความเป็นอิสระ หรือการก้าวก่ายกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้วินิจฉัยในฐานะของศาลแต่อย่างใด การกำหนดหน่วยงานธุรการให้อยู่ที่หน่วยงานดังกล่าวก็เพราะว่าโดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พัฒนาบทบาท และดำเนินภารกิจในเรื่องนี้เป็นเวลานานพอสมควร มีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มามาก จึงมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับระบบคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการอยู่ในขณะนี้ เมื่อพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นเป็นศาลปกครองที่เป็นอิสระแล้ว ก็มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลตามไปด้วย ซึ่งขอย้ำว่าตรงนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และไม่ได้เกี่ยวโยงไปถึงหลักว่าศาลอยู่สังกัดที่ไหน เช่นเดียวกับที่วิทยากร 2 ท่านได้กล่าวไปแล้ว เพราะศาลนั้นย่อมเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ และไม่สังกัดหน่วยงานใด ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดโดยอิสระและเป็นกลาง แต่จำเป็นต้องมีหน่วยงานธุรการมารองรับช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่

ขั้นตอนที่ 3 การแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายที่จะกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่จะจัดตั้งให้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จเด็ดขาดและมีผลบังคับได้ในตัวคำพิพากษาเองโดยไม่จำเป็นต้องไปอาศัยอำนาจขององค์กรอื่น เช่นที่เป็นอยู่ในระบบปัจจุบัน เพราะเมื่อเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรมในปัจจุบันแล้ว คำพิพากษาศาลยุติธรรมนั้น เมื่อศาลตัดสินแล้วเด็ดขาดผูกพันคู่ความ ยุติตามนั้น องค์กรอื่นไม่จำเป็นจะต้องมาสั่งการ ถ้ามีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ศาลก็มีอำนาจบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้เลย แต่ปัจจุบันที่เป็นอยู่ตามกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องร้องทุกข์นั้น เรามีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เป็น

คล้าย ๆ ศาลปกครอง แต่เป็นศาลปกครองที่ยังไม่เต็มรูปแบบ เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นที่สุด เพราะเมื่อวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์มาอย่างไรแล้ว ยังต้องส่งมาที่นายกรัฐมนตรีให้สั่งการตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรอีก อำนาจบังคับของคำสั่งในฐานะของคำพิพากษาไม่มี แต่ออกมาในรูปอำนาจบังคับในฐานะที่เป็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารไม่ใช่คำสั่งศาลหรือคำพิพากษาศาล เพราะฉะนั้นเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครอง ก็ต้องกำหนดอำนาจหน้าที่องค์กรศาลให้ชัดเจนว่า คำพิพากษาของศาลปกครองให้เป็นเด็ดขาดถึงที่สุด และผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายบังคับให้เป็นไปตามนั้นได้โดยไม่จำต้องกลับมาที่นายกรัฐมนตรีอีก

นอกจากนั้น ยังต้องมีการแก้ไขกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาบางกรณี เพราะเดิมนั้นเนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ใช่ศาลปกครองเต็มรูปแบบ จึงมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องบางเรื่องซึ่งมีความสำคัญอาจกระทบกระเทือนงานฝ่ายบริหารมากไว้ว่า ยังไม่อนุญาตให้คณะกรรมการชุดนี้พิจารณาได้ อย่างเช่นเรื่อง ที่มีการวินิจฉัยโต้แย้งว่าคณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) มีมติในเรื่องใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (ครท.) ไม่มีอำนาจพิจารณา เพราะฉะนั้นถ้ามีการจัดตั้งศาลปกครองเต็มรูปแบบ ก็จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เหล่านี้เสียก่อน โดยกำหนดให้ข้อพิพาทในทางปกครองที่มีการโต้แย้งคำสั่ง การโต้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองสามารถนำมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ทุกกรณี ซึ่งปัจจุบันมีข้อจำกัดทางเทคนิคอยู่หลายข้อ จึงต้องมีการแก้ไขเพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจรับพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ทุกประเภทที่อยู่ในกรอบที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง

ประเด็นที่สาม

ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนี้ จะมีความเป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้หรือไม่ และอย่างไร

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองเต็มรูปแบบแล้ว ศาลปกครองจะมีหลักประกันอย่างไร ในเรื่องความเป็นอิสระปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ซึ่งพูดกันมากเพราะสำหรับคนทั่ว ๆ ไปนั้นเมื่อมีภาพศาลปกครองก็จะทำให้นึกว่าฝ่ายปกครองจะมาทำหน้าที่เป็นศาลเองจะมีหลักประกันอะไรหรือไม่ที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองโดยฝ่ายปกครองที่เป็นคู่ความในคดีจะไม่มามีอำนาจเหนือศาล ซึ่งจริง ๆ แล้ว

ในเรื่องนี้คงจะต้องเรียนชี้แจงว่า หลักความเป็นอิสระขององค์กรผู้ทำหน้าที่ตามกฎหมายนั้นล้วนแต่มีขึ้นและได้รับการรับรองจากกฎหมายทั้งสิ้น ไม่มีองค์กรใดที่เป็นอิสระหรือปลอดจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่นโดยกำเนิด หรือโดยฐานะของการเป็นองค์กรเช่นนั้น ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ตุลาการ รัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดก็ตามซึ่งกฎหมายกำหนดขึ้นให้ทำหน้าที่ที่ระบุไว้ตามกฎหมายนั้น ๆ จำเป็นต้องมีความเป็นอิสระในระดับที่สามารถปฏิบัติภารกิจที่กฎหมายมอบหมายให้ได้ เมื่อกฎหมายประสงค์จะให้องค์กรนั้นมีความเป็นอิสระระดับใด ก็จะจัดองค์กรและวางหลักเกณฑ์ที่จะรับรองคุ้มครองความเป็นอิสระเช่นว่านั้น หลักความเป็นอิสระนั้น ไม่ได้ผูกขาดไว้กับสิ่งที่เรียกว่า **"ศาล"** หรือ **"ผู้พิพากษา"** แต่เป็นผลมาจากการที่มีกฎหมายกำหนดรับรองขึ้นไว้ให้องค์กรนั้นมีอิสระมากหรือน้อยเพียงใดก็ตามเพียงแต่ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ความคุ้นเคยในอดีตในระบบศาลยุติธรรมทำให้คนทั่วไปเกิดความรู้สึกว่าในระบบศาลยุติธรรมเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระ ได้ความจริงแล้วความเป็นศาลของศาลยุติธรรมเกิดขึ้นจากคำรับรองของกฎหมายทั้งสิ้น ถ้าหากประสงค์ให้องค์กรศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นมีความเป็นอิสระก็จำเป็นต้องกำหนดกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์บางประการลงไปในกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อที่จะรับรองความเป็นศาลเช่นว่านั้น ในประเด็นนี้ ถ้าหากต้องการให้ผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นอิสระ ประเด็นสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณากำหนดไว้ก็คือ การกำหนดคุณสมบัติของผู้เป็นผู้พิพากษา วิธีการแต่งตั้ง การกำหนดภารกิจของผู้พิพากษา และวาระการดำรงตำแหน่ง ประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษาเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะกระบวนการตรวจสอบควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ คือการที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้เท่าเทียมกันกับประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งได้รับความเดือดร้อนได้ ถ้าหากว่าผู้พิพากษาไม่มีปรัชญาหรือขาดความเข้าใจในแนวทางในวิธีคิดของกฎหมายมหาชน สมมติว่าหากมีความจำเป็นจะต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาโดยออกกฎหมายให้อำนาจให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาแต่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษา แนวคำพิพากษาก็ย่อมไม่แตกต่างกับแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมที่มีอยู่ในเวลานี้ ถ้าเป็นอย่างนี้ก็ไม่จำเป็นต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาให้เปลืองงบประมาณโดยใช่เหตุ เพราะจะเป็นเพียงการตั้งองค์กรที่ไม่ได้มีวิญญาณของศาลปกครองวิญญาณของกฎหมายมหาชน

ในกรณีที่มุ่งรับรองความเป็นอิสระของศาลปกครองให้ปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารก็อาจทำได้โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาให้เข้มงวดกว่าคุณสมบัติปกติ ทำให้ฝ่ายบริหารมีโอกาสเลือกตัว

บุคคลได้น้อยลง ตัวอย่างเงื่อนไขที่กำหนดในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในปัจจุบัน เช่นกำหนดว่าตัวบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด ต้องเคยได้รับตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการศาลทหารสูงสุดมาแล้ว หรือมีประสบการณ์ในการร่างกฎหมายไม่ต่ำกว่า 10 ปี เป็นต้น เงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่จำกัดจำนวนบุคคลซึ่งจะเข้ามาสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลปกครองในระดับหนึ่งได้

ในขณะเดียวกัน วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ทำให้ความเป็นอิสระนั้นเป็นไปได้ ซึ่งก็อาจมีวิธีปฏิบัติได้หลายแนวทางเช่น อาจจะต้องมีการแยกตัวผู้เสนอชื่อผู้พิพากษากับตัวผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งออกจากกัน คือให้รัฐบาลเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามจำนวนและคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดแล้วให้รัฐสภาหรือที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาพิจารณาคัดเลือก หรือเพื่อให้ความเห็นชอบ การแยกองค์กรดังกล่าวทำให้เห็นว่า ฝ่ายบริหารมีโอกาสน้อยลงในการแทรกแซงผู้พิพากษา แต่ในระบบการเมืองปัจจุบัน ซึ่งฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภาโอกาสที่ฝ่ายบริหารจะควบคุมรัฐสภาในกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาก็เกิดขึ้นได้ หากจะลงถึงรายละเอียดในเรื่องเช่นนี้ก็อาจจะกำหนดวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาลงไปในกฎหมาย เพื่อที่จะเข้ามาช่วยเสริมกระบวนการในการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองให้สามารถรับประกันความเป็นอิสระได้มากขึ้น เช่นกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องเสนอชื่อผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติที่จะรับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษามีจำนวนไม่น้อยกว่า 3เท่าของตำแหน่งที่มีอยู่คือบังคับให้ฝ่ายบริหารส่งให้สภานิติบัญญัติเลือกมากกว่าตำแหน่งว่างที่มีอยู่ หรือการกำหนดให้กระบวนการลงคะแนนเสียงในการแต่งตั้งผู้พิพากษาจะต้องใช้กระบวนการลงคะแนนโดยลับ หรือกำหนดกระบวนการเลือกผู้พิพากษาโดยใช้ระบบคะแนนเสียงข้างมากสองรอบ ทำให้ความพยายามในการกำหนดตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าเป็นไปได้โดยลำบาก ลงคะแนนเสียงสองรอบหมายความว่าในรอบแรกถ้ามีการลงคะแนนเสียงแล้ว ผู้ที่ถูกเสนอชื่อเป็นผู้พิพากษารายใดได้รับคะแนนเสียงมากเกินกว่ากึ่งหนึ่งก็จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาทันที ถ้าได้รับคะแนนเสียงไม่เกินกึ่งหนึ่ง ให้นำผู้ที่ได้คะแนนมากที่สุดอันดับหนึ่งและอันดับสองมาเลือกกันใหม่ ผู้ใดได้คะแนนเสียงมากกว่า ก็ถือว่าผู้นั้นได้รับเลือก กระบวนการเหล่านี้จะจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารในการเข้าไปแทรกแซงการได้มาของผู้พิพากษาได้ในระดับอันน่าพอใจ ขั้นตอนต่อมาซึ่งจะเป็นกลไกในการป้องกันการแทรกแซงของฝ่ายบริหารอีกก็อาจได้แก่การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาให้ยาวอาจเป็น 6 ปี หรือ 9 ปี เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วไม่มีสิทธิได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งได้อีกเพื่อจะตัดความผูกพันระหว่างผู้แต่งตั้งและผู้ได้รับการแต่งตั้ง โดยผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าเมื่อตัวเองพ้นวาระแล้วจะถูกเสนอชื่ออีกหรือไม่ ความผูกพันระหว่าง

ฝ่ายบริหารกับผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งในแง่ที่จะต้องคิดว่าตนจะได้รับการเสนอชื่อในวาระที่สองอีกก็จะหมดไป

ประการสุดท้ายที่เป็นหลักประกันในเรื่องนี้ก็คือ การกำหนดรับรองในกฎหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ไม่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการใด ๆ และไม่อาจถอดถอน เพื่อให้ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ นอกจากเหตุผลพิเศษเฉพาะตัวผู้พิพากษา เช่น ตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือไร้ความสามารถ เป็นต้น ซึ่งการรับรองความเป็นอิสระนี้รวมตลอดไปถึงอำนาจในการให้คุณให้โทษ หรือเลื่อนเงินเดือนผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องกำหนดไว้โดยชัดเจนเป็นรายละเอียดในกฎหมาย เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารมาใช้ดุลพินิจหรือนำมาเป็นเรื่องต่อรองกับผู้พิพากษาได้ เช่น อาจจะกำหนดอัตราเงินเดือนผู้พิพากษาไว้ตายตัวในกฎหมาย หรือกำหนดให้มีระบบให้คุณให้โทษโดยองค์กรที่มาจากผู้พิพากษาด้วยกันเองในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ (ก.ต.) เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปในประเด็นนี้ก็คือ ถ้าหากว่ามีการตั้งศาลปกครองและมีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลปกครองอย่างเข้มงวด โดยคำนึงถึงปรัชญาของกฎหมายมหาชน และกำหนดวิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่จะต้องมีองค์กรสองฝ่ายตรวจสอบและคานซึ่งกันและกัน กำหนดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้ฝ่ายบริหารมาสั่งการได้ ตลอดทั้งมีคุณสมบัติในกฎหมายรับรองในเรื่องการให้คุณให้โทษผู้พิพากษาไว้โดยแจ้งชัด รวมตลอดไปถึงการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งให้ยาว และห้ามมิให้แต่งตั้งสองวาระ โดยที่ฝ่ายบริหารเข้ามาแทรกแซงไม่ได้ตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี หรือ 9 ปี เช่นนี้ ก็จะตัดการแทรกแซงของฝ่ายบริหารในศาลปกครองได้มากในระดับที่น่าพอใจ ซึ่งก็จะไปสู่การยืนยันแนวคิดที่ว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น จะได้มาก็โดยผลของกฎหมาย เพราะฉะนั้น ถ้าในระยะเวลาใดก็ตามที่สภาพความจำเป็นของรัฐนำไปสู่การกำหนดว่าต้องมีกฎหมายรับรองความเป็นอิสระขององค์กรหนึ่งองค์กรใดขึ้นมาพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมก็ย่อมสามารถกระทำได้ โดยตรากฎหมายรับรององค์กร ภารกิจและความเป็นอิสระเช่นนั้นเอาไว้ได้ โดยไม่จำต้องผูกพันกับการเป็นสถาบันหนึ่งสถาบันใดโดยเฉพาะเท่านั้น

ประเด็นที่ 4 ศาลปกครองที่จะจัดตั้งมามีประโยชน์อย่างไรบ้าง คงต้องแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ด้วยกัน คือ

1. ประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน
2. ประโยชน์ต่อประชาชน

1. **ประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน** คือ ศาลปกครองจะมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ คำพิพากษาของศาลปกครองจะกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินอย่างสำคัญมาก ดังนั้นการที่มีองค์กรที่เป็นอิสระไม่ผูกพันกับหน่วยงานใด และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกมาตามกระบวนการนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พระราชกฤษฎีกาในเรื่องหนึ่งเรื่องใดออกมาโดยชอบหรือไม่ชอบนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากและอาจเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงต่อการบริหารราชการแผ่นดิน จึงสมควรมีผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติมีความรู้ความสามารถที่จะเข้าใจงานของฝ่ายบริหารได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งหากผู้พิพากษาศาลปกครองขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายมหาชนเข้ามามีอำนาจชี้ขาดในเรื่องนี้ คำวินิจฉัยอาจไม่สอดคล้องกับประโยชน์มหาชนอย่างเต็มที่ ไม่ได้เป็นตามแนวทางที่ควรจะเป็นสำหรับการบริหารราชการแผ่นดินและเมื่อพิพากษาไปอย่างไรแล้ว ผู้พิพากษาไม่ต้องมารับผิดชอบอีกเพราะเป็นองค์กรอิสระ แต่ผู้ที่ได้รับผลร้ายก็คือฝ่ายบริหาร ซึ่งถูกยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งในที่สุดแล้วงานทางบริหารก็จะชะงัก ผู้มีอำนาจจะลังเลใจว่า คำสั่งที่ตัวเองสั่งการนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือยิ่งกว่านั้นการเพิกถอนนั้นอาจจะนำไปสู่การฟ้องร้องในคดีอาญาในฐานะเป็นเจ้าพนักงานที่ประพฤติโดยมิชอบหรือไม่ ซึ่งจะก่อให้เกิดความระส่ำระสายเป็นอย่างมากในระบบบริหารและในกลไกการบริหารงานของรัฐ

แต่หากว่าศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นนี้ ให้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนและเข้าใจปรัชญาการบริหารงานภาครัฐ การเกิดขึ้นของศาลปกครองก็จะเอื้อประโยชน์อย่างมากต่อการบริหารงานแผ่นดิน เพราะศาลจะเป็นผู้วางแนวทางในการปฏิบัติราชการให้มีความชัดเจนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยอาศัยกระบวนการสร้าง "แบบแผนของการปฏิบัติราชการ" โดยผ่านทางแนวคำพิพากษาที่จะพัฒนาไปตามยุคสมัย ตามวิวัฒนาการของสังคม และสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งการในเรื่องใด ๆ ไปโดยสุจริตและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่แล้วก็จะเกิดความมั่นใจว่าจะมีองค์กรที่เป็นกลาง ที่มีความรอบรู้และเชี่ยวชาญในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผู้วินิจฉัยความถูกต้องของการกระทำของตน โดยไม่ต้องวิตกกังวลว่าจะต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากการที่ตนได้สั่งการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของรัฐอีกต่อไป

2. **ประโยชน์ต่อประชาชน** การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นนั้นจะเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อประชาชนได้อย่างชัดเจนในแง่ของการกำหนดกระบวนวิธีพิจารณา ซึ่งในระบบศาลปกครองจะต้องเป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนโดยผู้พิพากษา ไม่ใช่ระบบการให้คู่ความกล่าวหาและพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตนด้วยตนเองดังที่ใช้อยู่ในกระบวนพิจารณาคดีแพ่ง การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้เป็นสถาบันที่ประชาชนจะสามารถนำความเสียหายที่เขาได้รับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้เขามีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหาย และในการที่ผู้พิพากษาไปค้นหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ไปตรวจสอบเรื่องราวต่างๆ ด้วยตัวเอง แทนที่จะเป็นระบบของการกล่าวหาอย่างที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันในกระบวนการทางแพ่งนั้น ตัวระบบของมันจะก่อให้เกิดคุณประโยชน์มากมายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน เพราะเมื่อเปรียบเทียบกับสภาพปัจจุบัน การที่ประชาชนคนหนึ่งไปยื่นฟ้องอธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม เพราะไม่ออกใบอนุญาตให้เขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพิกถอนใบอนุญาตของเขาด้วยความไม่เป็นธรรม โอกาสที่ประชาชนคนนั้นจะพิสูจน์ว่าข้อกล่าวหาของเขาเป็นความจริงภายใต้ระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบนั้น โอกาสที่ประชาชนจะนำพยานหลักฐานพิสูจน์โดยนำเอกสารบันทึกหรือหนังสือโต้ตอบของทางราชการมาพิสูจน์นั้น เกือบจะเป็นไปไม่ได้เลย เพราะประชาชนจะเข้าไม่ถึงเอกสารเหล่านี้ แต่ระบบของศาลปกครองจะมาแก้ไขปัญหานี้ เพราะศาลปกครองจะเป็นองค์กรกลางในการค้นหาข้อเท็จจริง เรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ส่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่กล่าวอ้างหรือไม่ มีบทกฎหมายใดหรือไม่ที่จะสนับสนุนข้ออ้างนั้น ดังนั้นโดยระบบศาลปกครองเอง จึงเปิดโอกาสให้ประชาชนมีช่องทางที่สามารถมีประโยชน์ในการพิสูจน์ข้อความจริงอันเนื่องมาจากการกระทำที่มิชอบหรือไม่สุจริตหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์มหาศาลและคุณูปการอย่างยิ่งแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ถูกต้องทั้งหลาย

การมีองค์การเฉพาะที่มีอำนาจพิพากษาคดี โดยคำพิพากษามีลักษณะเด็ดขาดผูกพันคู่ความกับการมีกระบวนพิจารณาที่เอื้ออำนวยต่อการแสวงหาความจริงที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่เท่ากัน หรือมีความไม่เสมอภาคระหว่างคู่ความเช่นนี้ จะเป็นการเปิดโอกาสอย่างสำคัญยิ่งที่จะให้เอกชนหรือปัจเจกชนแต่ละคนได้รับหลักประกันอย่างเต็มที่ในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของตน จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคสมัยปัจจุบันที่บทบาทและภารกิจของรัฐได้ขยายตัวกว้างขวางออกไปทุก ๆ ด้านเช่นนี้ โอกาสนี้การใช้อำนาจรัฐจะล้ำเข้าไปในแดนสิทธิของเอกชนก็ยิ่งย่อมมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้น

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว จึงนับว่าก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมหาศาล สำหรับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในท้ายที่สุดประโยชน์ต่อตัวข้าราชการซึ่งมีฐานะเป็นประชาชนคนหนึ่ง ในกรณีที่มีข้อพิพาทกับรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยต่อตัวข้าราชการนั้น ๆ โดยไม่ชอบ ไม่ว่าจะโดยการไล่ออกจากราชการ ลดขั้นเงินเดือน หรือลงโทษในทางวินัยสถานหนักอื่น ๆ ซึ่งไม่มีโอกาสได้โต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมติหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ๆ ในระบบศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ก็จะมีสิทธิที่จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่นี้ เพื่อโต้แย้งมติหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ ซึ่งตนเห็นว่าเป็นมติหรือคำสั่งที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้อีกส่วนหนึ่ง นอกเหนือไปจากการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งข้อกล่าวหาตามกระบวนการที่กำหนดอยู่ในกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทนั้น ๆ ที่มีอยู่แล้ว

การให้ข้อคิดเห็น เรื่อง "การจัดตั้งศาลปกครอง"

โดย

1. อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
2. รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
3. ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ :

กราบเรียน ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีและท่านผู้มีเกียรติทุกท่าน เมื่อเช้านี้ท่านวิทยากรทั้ง 3 ท่าน ได้ให้ข้อมูลแก่พวกเราทั้งหลายว่า การจัดตั้งศาลปกครอง ปัจจุบันเราเน้นหนักที่การสร้างระบบศาลเชี่ยวชาญพิเศษ โดยรัฐบาลได้มุ่งเน้นให้พัฒนาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วิทยากรทั้ง 3 ท่าน ได้ให้ภาพรวมต่างๆ แล้ว ภาคบ่ายนี้จะเป็นการลงไปในรายละเอียดว่า ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นจะมีองค์ประกอบ มีเขตอำนาจและวิธีพิจารณาอย่างไรบ้าง วันนี้เราได้รับเกียรติจากวิทยากร 3 ท่าน จะแนะนำทีละท่าน ท่านแรก ท่านอาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อยู่ขวามือผม ท่านจบการศึกษาจากประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นกรรมการร่างกฎหมายประจำของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ท่านมีบทบาทสำคัญในการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ท่านจะมาพูดในหัวข้อองค์ประกอบของศาลปกครองที่ควรจะเป็น ท่านที่สองท่าน รศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ จบการศึกษาทางด้านกฎหมายมหาชนจากประเทศฝรั่งเศส ความจริงแล้วพวกเราคงรู้จักท่านดี ท่านเป็นหัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชนจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่านยังเป็นกรรมาธิการวิสามัญปรับปรุงแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อวานนี้ท่านก็ยังพูดอยู่ในสภา โดยเฉพาะเรื่องศาลปกครองท่านจับมาโดยตลอด เข้าใจว่าเดี๋ยวท่านจะพูดให้เราฟังเรื่องเขตอำนาจของศาล ท่านสุดท้าย ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ การศึกษาปริญญาเอกจากประเทศเยอรมัน ท่านเป็นผู้พิพากษา แต่มีความสนใจด้านการเรียนการสอน เข้าใจว่ากำลังผันตัวเองไปสู่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่านเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องศาลปกครอง

อย่างดียิ่งคนหนึ่ง ทั้งสามท่านจบมาจากคนละที่เลย อย่างที่ผมบอกว่า ท่านแรกจบมาจากสหรัฐอเมริกา ท่านที่สองจบจากฝรั่งเศส ท่านที่สามจบจากเยอรมัน ทั้งสามท่านนั้นคงให้ความเห็นไม่แตกต่างกันนักในการพัฒนาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าจะพัฒนาไปอย่างไรบ้าง เวลาที่กำหนดให้ ท่านละประมาณ 15 นาที ในรอบแรก และจะเป็นการซักถามจากผู้สนใจจากข้างล่าง และให้วิทยากรตอบคำถาม คิดว่า 15 นาทีรอบแรกน่าจะพอ ท่านแรกผมขอเชิญท่าน อ.ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก่อนจะพูดถึงเรื่ององค์ประกอบของศาลปกครองว่าในปัจจุบันที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นอยู่ จะพัฒนาเป็นศาลปกครองจะดึงผู้พิพากษามาจากไหนได้บ้าง องค์ประกอบควรจะเป็นอย่างไร คุณสมบัติจะเป็นอย่างไรบ้าง จะเป็นจริงได้มากน้อยแค่ไหน ขอเรียนเชิญครับ

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ :

สวัสดีครับทุกท่าน สำหรับเรื่องศาลปกครองเมื่อเช้าก็ได้มีการพูดแล้วว่า ศาลก็คือตัวผู้พิพากษานั้นเอง ซึ่งต้องมีความอิสระ เพราะฉะนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ต้องพิจารณาก็คือว่า ผู้พิพากษาศาลปกครองต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีลักษณะอย่างไร มีที่มาและวิธีการจัดหาจากไหนนะครับ เมื่อพูดถึงผู้พิพากษาอยากเรียนว่าต้องมีองค์ประกอบ 2 อัน เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาอย่างมาก คือ อันที่หนึ่ง มีความรู้ในเรื่องที่ตนจะตัดสิน อันที่สอง ต้องมีความเป็นกลาง คือ ไม่เข้าข้าง ข้างใดข้างหนึ่ง ตัดสินด้วยความเป็นธรรม ทั้ง 2 ตัวหลักนี้จะเป็นแกนเพื่อประกอบการพิจารณา

ผมขอเริ่มในจุดแรกก่อน คือ จุดเรื่องความรู้ ปัญหามีว่าทำอย่างไรเราจะได้ผู้พิพากษาศาลปกครองที่มีความรู้ในเรื่องที่ตนเองจะต้องตัดสิน สำหรับเป้าหมายของการดำเนินคดีปกครองนั้น เมื่อเช้าก็มีการพูดกันบ้างเล็กน้อย ก็คือว่าต้องตัดสินคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐ ซึ่งจะมีความรับผิดชอบแตกต่างกัน โดยข้าราชการประจำจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐมนตรีซึ่งมาจากทางการเมือง ส่วนรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีก็จะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา ความรู้ในการตัดสินคดีเหล่านี้ จะมีขอบเขตเกี่ยวกับเรื่องอะไรนั้น จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาศาลปกครองหนีไม่พ้นจะต้องรู้ อันแรกก็คือ ทฤษฎีกฎหมายปกครอง อันที่สองคือ สภาพความเป็นจริงในระบบการปกครองของไทย ก็มีอยู่สองส่วน ซึ่งในสองส่วนนี้ผมเข้าใจว่า จริง ๆ แล้วก็มีปัญหาอยู่บ้างในอดีตที่ผ่านมา ในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองนั้น มหาวิทยาลัยในอดีตมีวิชาทางด้านกฎหมายมหาชนน้อย โดยเฉพาะวิชากฎหมายปกครอง เดิมศึกษากันก็เฉพาะการจัดตั้งกระทรวง ทบวง

กรม หมู่บ้าน อำเภอ จังหวัด ศึกษากันเพียงแค่นั้น เพิ่งประมาณสัก 7-8 ปี มานี้เอง ที่หลักสูตรมหาวิทยาลัยระดับปริญญาตรีเริ่มเปลี่ยน โดยเอาเรื่องทางด้านกฎหมายปกครองที่เป็นเนื้อหาโดยตรงเข้ามาศึกษากัน เพราะฉะนั้นบุคลากรทางด้านกฎหมายในขณะนี้ คือ นักกฎหมายทั่วไปทุกวงการ ทั้งในภาคราชการ มหาวิทยาลัย ในวงการอัยการผู้พิพากษาต่างๆ ส่วนใหญ่เป็นผลิตผลมาจากหลักสูตรแบบนั้น เพราะฉะนั้น มีผู้ที่รู้กฎหมายเอกชนเป็นหลักค่อนข้างมาก จะรู้กฎหมายปกครองค่อนข้างน้อย ตรงนี้ถือเป็นข้อจำกัดอันหนึ่งในการเลือกบุคคลมาเป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง อย่างไรก็แล้วแต่ ผมเข้าใจว่าต่อไปนักกฎหมายก็ต้องมีการก้าวหน้าพัฒนากันไป มีการแบ่งแยกเป็นสาขาออกไปตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพราะฉะนั้นเรื่องศาลปกครองคงจะเน้นไปทางด้านผู้ที่รู้ด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยตรง

อันที่สอง ที่ว่าต้องมีประสบการณ์ในทางปกครอง คือว่า จะรู้เฉพาะทฤษฎีกฎหมายปกครองก็ยังคงไม่พอ ผมอยากเรียนว่า ทฤษฎีกฎหมายปกครองก็คงเป็นส่วนหนึ่งที่เมืองไทยเรายังมีน้อย มียังไม่มากเพียงพอ คงจะต้องรับหลักมาจากต่างประเทศ ซึ่งหลักจากต่างประเทศที่ใช้อยู่ ผมเข้าใจว่าจะเหมือนกันสัก 85% ส่วนแตกต่างก็มีอยู่บ้างเป็นรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในบางจุด ประสบการณ์ในสิ่งเหล่านั้น นำมาใช้กับเมืองไทยจะเข้ากับระบบการปกครองของไทยได้หรือไม่ อันนี้เป็นส่วนที่เป็นเทคนิคค่อนข้างมาก เพราะฉะนั้นคนที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองได้คงต้องทราบสภาพข้อเท็จจริงในสังคมไทย เช่น หลักกฎหมายปกครองที่ดีจะต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย แต่จะต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งเสมอไปใช่หรือเปล่า หรือระบุยังไง ถ้าบอกว่าทุกคำสั่งที่ไม่ขึ้นเงินเดือนต้องระบุเหตุผล ผมเข้าใจว่าหลายเรื่องคำสั่งที่ผ่านมาในอดีตผิดหมด เพราะไม่เคยระบุเหตุผลอย่างที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอยู่เลย สภาพความจริงเป็นอย่างนั้น เพราะฉะนั้นการระบุเหตุผลอย่างที่ว่านั้น เมื่อกฎหมายไม่ได้เขียนชัดว่าจะต้องระบุไว้ที่เดียวกัน จึงเป็นไปได้ที่จะต้องพัฒนาหลักกฎหมายว่า อาจจะต้องให้ระบุเหตุผลทีหลังได้ แต่เหตุผลจะต้องมี ปัญหาเบื้องต้นมีว่าหลักกฎหมายปกครองที่จะนำไปใช้นั้น ทำอย่างไรจึงจะสอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคมไทย ไม่ใช่นำไปใช้แล้วทุกอย่างพังพินาศหมด ดังนั้นปัจจัยอันที่สองก็คือว่า ต้องมีความรู้ในการบริหารงานทางด้านปกครอง คือคนที่จะเป็นผู้พิพากษาคงจะต้องทราบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองให้ดีอีกด้วย ยกตัวอย่างที่เราพูดกันมากว่าผู้ที่เป็นผู้พิพากษาศาลปกครองต้องรู้ขอบเขตของตัวเองว่าเรื่องอะไรบ้างที่ตัวตัดสินได้ เรื่องอะไรอยู่นอกขอบเขตของผู้พิพากษา ซึ่งสิ่งที่อยู่นอกขอบเขตมีอยู่ 2 เรื่องที่สำคัญ คือนโยบายและดุลพินิจ เช่น นโยบายส่วนไหนเป็นนโยบายที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบ สมมติว่า

มีฝนแล้งหรือน้ำท่วม รัฐบาลจะเอาเงินไปแจกจ่ายช่วยเหลือประทังชีพ การใช้จ่ายเงินจำนวนนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จะเอาเงินไปใช้ส่วนตัวของนาย ก นาย ข ย่อมเป็นไปไม่ได้ ถ้าเป็นไปเพื่อส่วนรวมก็จ่ายได้ แต่ถ้าจ่ายแล้วจะจ่ายให้หัวละเท่าไหร่ 200 บาท หรือ 1,000 บาท หรือ 500 บาท นี้คงจะต้องเป็นดุลพินิจ ดังนั้นจะต้องมีการแบ่งแยกให้ทราบว่าตรงไหนเป็นส่วนนโยบาย ส่วนไหนเป็นเรื่องของดุลพินิจ ที่นักกฎหมายปกครองจะต้องไม่ก้าวล่วงไปตัดสินในจุดนั้น เพราะจุดนั้นคือเรื่องฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบตามสายการเมือง เพราะฉะนั้นตรงจุดนี้ที่ว่าทำให้การพิจารณาของผู้พิพากษาศาลปกครองจะต้องมีการคำนึงมากเป็นพิเศษ จากข้อจำกัดเหล่านี้แล้ว ผมเห็นว่าถ้าจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา ตัวบุคคลที่จะเข้ามาได้ในการเป็นผู้พิพากษาอาจจะต้องมาจากภาคราชการจำนวนหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งมีประสบการณ์ในการปกครองสูง หรือว่าคลุกคลีกับกฎหมายปกครองมาเป็นจำนวนมาก ต้องรับไว้พิจารณา กลุ่มที่สองก็คือกลุ่มอาจารย์มหาวิทยาลัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจารย์ในสายกฎหมายมหาชน ที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย กลุ่มที่สามก็อาจจะมีได้เหมือนกัน คืออาจจะเป็นผู้ซึ่งทำงานอยู่ในสายตุลาการ อัยการ ผู้พิพากษา เป็นข้อยกเว้นบางท่านที่อาจจะมีความรู้กฎหมายปกครองด้วย อันนี้ก็จะเป็นกลุ่มบุคคลที่สามารถจะนำเข้ามาร่วมในการพัฒนาให้มีศาลปกครองได้รวดเร็วขึ้น เพราะฉะนั้น เราจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งศาลปกครอง ควรจะต้องเป็นระบบเปิด อย่างปัจจุบันนั้นระบบผู้พิพากษาปัจจุบันค่อนข้างจะเป็นระบบปิด คือสอบเข้ามาและไต่เต้าขึ้นไป คือในระบบอันนั้นโอกาสจะได้ "เลือดใหม่" หรือสิ่งที่ดีจากภายนอกอาจจะยากหน่อย ในระบบเปิดอาจทำให้การจัดสรรหาผู้มีความรู้เป็นไปได้ง่ายขึ้น น่าคิดอยู่นิดหนึ่งว่าศาลปกครองที่สร้างขึ้นควรจะมีกี่ระดับ ซึ่งจริง ๆ แล้วในภาครัฐขณะนี้ มีคณะกรรมการอยู่ในฝ่ายปกครองก็เยอะ หลายเรื่องมีการพิจารณาตัดสินถึงขั้นรัฐมนตรี หรือแม้แต่ ครม. เพราะฉะนั้นหลายอย่างมีการพิจารณาโดยผู้เชี่ยวชาญมีความชำนาญเฉพาะด้านไปสู่ระดับสูง กรณีย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะเอาเรื่องเหล่านั้นมาให้ผู้พิพากษาจากศาลชั้นต้นตัดสิน เพราะฉะนั้นศาลที่จะมาเป็นศาลปกครองเข้าใจว่าควรจะได้มี 2 ระดับ ระดับหนึ่งควรเป็นระดับที่ผมอยากเรียกว่าชั้นแรกมากกว่าพอเรียกชั้นต้นแล้วอาจทำให้นึกถึงระดับผู้พิพากษาที่มีอายุ 20 กว่าปีเท่านั้น แต่น่าจะเป็นศาลปกครองชั้นแรกมากกว่า ซึ่งจริง ๆ แล้วมันก็ควรเป็นระดับคล้ายๆ ศาลอุทธรณ์ของงานทางด้านปกครอง ส่วนอีกระดับอาจเป็นระดับศาลปกครองสูงสุด รับพิจารณาวินิจฉัยเป็นชั้นที่สุด ระดับชั้นแรกผมเข้าใจว่าผู้ที่จะเข้ามาคงจะต้องเป็นคนรุ่นที่มีความรู้ค่อนข้างจะใหม่พอสมควร หรืออาจจะต้องนำมาจากหลายฝ่าย เพื่อให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นไปได้ง่ายขึ้น ส่วนในระดับสูงสุดนั้น เข้าใจว่าศาลสูงสุดของศาลปกครองไม่ควรจะมีผู้พิพากษามากจนเกินไป จริง ๆ แล้วศาล

สูงสุดในหลายประเทศก็มีผู้พิพากษาไม่มาก อย่างของอเมริกามี 9 ท่าน บางประเทศก็มี 10 กว่าท่าน แต่ของไทยเราที่เราคุ้นเคยอาจเป็นข้อยกเว้น มีกัน 40 กว่าท่าน 50 ท่าน จริง ๆ แล้วในศาลสูงสุดน่าจะมีจำนวนจำกัด และเป็นจำนวนซึ่งคอยควบคุมความถูกต้องในการตีความของศาลล่างอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นจุดนี้ผมเข้าใจว่า คงจะสามารถหาบุคลากรที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ อย่างเช่น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่อยู่แล้วในปัจจุบันจำนวนหนึ่ง นอกจากนั้นก็อาจแต่งตั้งมาจากสายวงการอย่างที่เรียนข้างต้น เช่น บางท่านอาจจะต้องเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย เคยเป็นอธิบดี เคยเป็นปลัดกระทรวง หรือเคยเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยมาก่อน เป็นต้น

สำหรับเรื่องความรู้ ผมอยากจะเรียนว่า มันก็มีความสัมพันธ์กับการจัดตั้งศาลปกครอง เมื่อพูดถึงผู้พิพากษา ผมจะแยกเป็น 2 อัน คือ ความรู้กับความเป็นกลาง ในแง่ความรู้ดังที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นเรื่องเริ่มต้นในการจัดหาคนเข้ามา คนประเภทไหนเป็นคนมีความรู้ในตอนเริ่มต้น ปัญหาว่าทำยังไงให้คนนั้นเป็นคนที่มีความรู้เหมาะที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองตลอดไปด้วย คือประวัติศาสตร์เคยเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส จัดตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองโดยให้ห่างเหินจากงานทางด้านอื่น อย่างการพิจารณาต่าง ๆ เพื่อทำการพัฒนาทางด้านการปกครอง เคยมีปัญหาเกิดขึ้นในฝรั่งเศสเหมือนกัน ท้ายสุดเขามองเห็นว่าการแยกเด็ดขาดอย่างนั้น มันทำให้ผู้พิพากษากลายเป็นบุคคลที่ปิดไม่รับรู้ความเจริญก้าวหน้าของสังคมของระบบการปกครองใหม่ ๆ เพราะฉะนั้นในระบบสภาแห่งรัฐ หรือเคาน์ซิลออฟสเตต หรือศาลปกครองของฝรั่งเศส จะแยกงานออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบงานทางด้านร่างกฎหมายกับให้ความเห็นทางกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร อีกส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของศาลปกครอง และองค์ประกอบของ 2 ฝ่าย ปนกันไม่ได้ต้องแยกกันเด็ดขาด แต่ว่าตัวเชื่อมข้างล่างระดับเจ้าหน้าที่ซึ่งจะเป็นคนพิจารณาเบื้องต้น ให้ความเห็นทางกฎหมายเบื้องต้น เป็นลูกมือให้กับพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนเหล่านั้น ซึ่งจะเป็นคนแถลงคดีเป็นครั้งแรก เพื่อชี้ว่าคดีเหล่านี้ควรเป็นอย่างไร ก่อนที่ผู้พิพากษาทั้งคณะจะตัดสิน ตัวนี้จะได้ใช้ร่วมกัน ตัวนี้เองแหละครับที่ทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนาก้าวหน้าไปเรื่อยตลอดเวลาและทันสมัย เพราะว่าความรู้ที่ได้จากฝ่ายร่างกฎหมายที่เข้ามา ตอนนี้ก็มีการปรับปรุงระบบใหม่อย่างไร สามารถ Absorb ความรู้ทางด้านนี้ได้ และสามารถถ่ายทอดความรู้นี้มาบอกอีกข้างหนึ่งได้ว่าขณะนี้เขาคิดกันแบบนี้ ระบบกฎหมายแบบนี้ อันนี้เป็นจุดหนึ่งที่ชี้ให้เห็นว่าเป็นเรื่องที่ทำให้เกิดความเหมาะสมที่ว่าควรจะพัฒนาศาลปกครองขึ้นมาในระบบของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิใช่พัฒนามาในระบบกระทรวงยุติธรรม ที่นี้ในจุดที่สอง ในแง่

ของความเป็นกลาง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของผู้พิพากษา ความเป็นกลางอาจมีได้ 2 จุด จุดแรกต้องไม่มีส่วนได้เสีย คือว่าการที่ถูกคัดค้านในคดีเป็นญาติเป็นอะไรกันคงเป็นเรื่องธรรมดา อีกอันหนึ่งคือว่า ทำอย่างไรให้คนเป็นผู้พิพากษามีงานด้านเดียวเท่าที่จะเป็นไปได้ ฉะนั้นการที่ผู้พิพากษาไปทำงานด้านอื่นได้ด้วยอย่างที่เรียกกัน Part-time judge ซึ่งในต่างประเทศก็มีใช้กันอยู่บ้าง ในศาลระดับต้น ๆ หรือบางศาล ที่มีความจำเป็นต้องจัด เนื่องจากหาคนไม่ได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการผิดหลักการในการเป็น "ศาล" แต่อย่างใด แต่ในระบบที่ดีแท้นั้น อาจจะต้องพยายามจัดให้เป็นระบบเต็มตัวที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ข้อสงสัยในความเป็นกลางไม่เกิดขึ้นเลย ตรงจุดนี้ทำให้มีแง่คิดว่า การพัฒนาของเรา คงต้องมาดูว่าบุคลากรที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองได้มีสักเท่าไร ในระบบศาลปกครองสูงสุดนั้นแน่นอนถ้าต้องการความเป็นอิสระและความเป็นกลางเต็มที่ สมควรจะเป็นตำแหน่งเต็มตัวไม่ให้ทำงานอื่นเลย เพื่อจะได้เป็นกลางที่สุด แต่ในระดับศาลปกครองชั้นแรกนั้น อาจเป็นไปได้ที่ว่า สมมติถ้ายังหาบุคลากรที่ทำงานเต็มตัวไม่ได้อาจต้องตั้งบุคลากรที่เป็น Part-time judge เข้ามาผสม แต่การผสมขึ้นอยู่กับการจัดองค์คณะในการพิจารณาด้วยว่าคนที่เข้ามาผสมอาจต้องเป็นฝ่ายข้างน้อยในแต่ละคณะ ที่จะพิจารณาตัดสินเพื่อรักษาความเป็นกลางให้มากขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ระบบอย่างที่ว่านี้จะถูกทบทวนอีกทีโดยระบบศาลสูง ซึ่งเป็นกลางและมีอิสระอยู่แล้วที่นี้ ในแง่ของความเป็นอิสระหรือ Independence คนที่จะมีความเป็นกลางได้นอกจากไม่มีส่วนได้เสียเข้าข้างใคร ตัวเขาต้องเป็นอิสระจากทุกอย่างไม่ให้มาใช้อิทธิพลกดดันเขา เขายังตัดสินคดีตามความเที่ยงธรรมได้ ตามที่ถูกต้องได้ ซึ่งความเป็นอิสระนี้แยกได้เป็น group ใหญ่ ๆ 4 ประการ

อันที่หนึ่งคือ substantive independence อิสระในการทำงาน การที่จะนั่งฟังการพิจารณาคดีที่ไหน หรือตั้งศาลที่ไหน นัดวันพิจารณาอย่างไร สิ่งเหล่านี้ต้องเป็นอิสระ เขาถึงจะดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งใครจะไปแทรกแซงไม่ได้

อันที่สอง คือ Internal independence ความเป็นอิสระภายในตัวผู้พิพากษา คืออิสระจากเพื่อนผู้พิพากษาด้วยกัน อิสระจากผู้พิพากษาอาวุโสกว่าตัวเอง ทำไมถึงได้เป็นเช่นนี้ขึ้นมา อย่างระบบที่ให้ผู้พิพากษาสามารถขึ้นเงินเดือนได้ มีผู้บังคับบัญชาอะไรเหล่านั้น ในระบบทำนองข้าราชการพลเรือนนั้น จะเห็นได้ว่าอิสระในแง่นี้ค่อนข้างจะน้อยหน่อย เพราะฉะนั้นตรงจุดนี้ถ้าอิสระน้อยโอกาสที่ผู้ใหญ่ขอคดีก็เกิดขึ้นได้ง่าย ระบบศาลที่จะสร้างขึ้นมาให้มีความเป็นธรรมเป็นกลางจริง ๆ ต้องคำนึงส่วนนี้ค่อนข้างมาก เพราะฉะนั้นถ้าระบบผู้พิพากษาไม่มีการขึ้นเงินเดือนขึ้นลง ยกตัวอย่างของญี่ปุ่น ผู้พิพากษาอยู่เทอมละ 10 ปี ครบ 10 ปี ทบทวนกันทีว่าใครจะขึ้นศาลสูง ฉะนั้น มันก็จะถูกแทรกแซงต่าง ๆ ได้น้อย ฉะนั้น อยู่ที่การจัดระบบ อิสระของผู้พิพากษาจะต้องวางระบบให้เกิดขึ้น

มันสัมพันธ์กับองค์กรที่จะสร้างขึ้นด้วย วิธีพิจารณาที่จะสร้างขึ้นด้วย

อันที่สาม Personal independence คือความอิสระส่วนตัวของเขาในตำแหน่งของเขา ว่าเขาจะเข้ามาได้อย่างไรโดยไม่ต้องไปเป็นหนี้บุญคุณใครเขาจะอยู่ในวาระโดยไม่ต้องถูกย้ายไปไหนได้อย่างไร ไม่ใช่ว่าจะพิจารณาคดีนี้ก็ต้องย้ายไปโน่นย้ายไปนี่ และเขาจะถูกออกได้อย่างไร โดยที่ว่าใครแตะต้องเขาไม่ได้ในกรณีที่การทำงานของเขาไม่ถูกใจใคร แต่การเอาผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งจะต้องถูกจำกัดว่าต้องเนื่องจากการกระทำความผิดเท่านั้น ผิดก็คือว่าบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง คือตัดสินผิดพลาดอย่างไม่น่าจะเกิดขึ้น หรือว่าประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง หรือเป็นเรื่องความบกพร่องทางกายภาพไร้ความสามารถ เป็นต้นเหตุให้ผู้พิพากษาออก ส่วนมากจำกัดไว้เพียงเท่านี้ ทีนี้กระบวนการในการเข้ามาทำอย่างไรให้เข้ามาเป็นบุคคลที่มีอิสระเต็มที่เป็นสิ่งที่น่าคิดในเมื่อจะวางเรื่องศาลปกครองที่ดีกันทั้งที ยกตัวอย่างในปัจจุบันระบบผู้พิพากษาที่มีอยู่ค่อนข้างจะเป็นระบบปิด เหมือนระบบการสอบเข้ามาของผู้พิพากษาซึ่งคล้าย ๆ ข้าราชการกลุ่มหนึ่งอย่างนั้น อันนี้ก็มีปัญหาถามลึก ๆ ว่าความชอบธรรมในระบบมีไหม ที่จะให้ข้าราชการกลุ่มหนึ่งสามารถตัดสินได้ว่าการออกคำสั่งของรัฐมนตรีบางคนไม่ถูกต้อง กรณีที่ผู้พิพากษาเหล่านี้ไปตัดสินคดีระหว่างเอกชนต่อเอกชน ปัญหา หรือคำถามเหล่านี้คงมีน้อย แต่ถ้าให้ผู้พิพากษาไปตัดสินคดีระหว่างเอกชนกับรัฐ คำถามนี้จะมากขึ้นเพราะว่าตัวอธิบดีคนนั้นตัวรัฐมนตรีคนนั้นเขาต้องรับผิดชอบในงานของเขาตามระบบการปกครองท้ายที่สุดก็คือรับผิดชอบต่อรัฐสภา ทีนี้ถ้าคนตัดสินบอกว่าเขาทำผิดเขาจะไปรับผิดชอบต่อใครได้ เพราะฉะนั้น การแต่งตั้งผู้พิพากษาผมเข้าใจว่าคงจะจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนในการคัดเลือกว่าฝ่ายบริหารเขายอมรับว่าคนนี้เป็นคนมีความรู้ทางด้านนี้จริงยอมรับได้ที่จะให้เป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง ขณะเดียวกันผมมีความรู้สึกว่าถ้าเป็นระบบศาลสูงควรจะต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยทั้งสองสภา ซึ่งสิ่งเหล่านี้ในอดีตมีผู้ใหญ่บางท่านบอกว่า เข้าสภาบางทีมันก็ไม่ดี อาจจะเป็นการเมืองได้ แต่ผมเองผมยังเชื่อในความเปิดเผย ผมมีความรู้สึกว่าการเข้าสภานี้ เมืองไทยเรายังไม่ค่อยมีประสบการณ์มากนัก การพิจารณาในสภาก็ค่อนข้างจะน้อย แต่ผมเข้าใจว่าคนเราถ้าไม่ทำอะไรบกพร่อง สาเหตุที่จะทำให้พูดมันก็ไม่มี อย่างเคยแต่งตั้งตำแหน่งมีเกียรติบางท่านก็มีการพูดในสภาว่าท่านนี้มีภรรยา 2 คน ควรไหม จะเห็นได้ว่าทุกอย่างถ้าเราทำอะไรที่มันแปลกกว่าชาวบ้าน เขาก็เอาไปพูดได้ เพราะฉะนั้นกระบวนการอันนั้นเข้าใจว่าเป็นการทดสอบหาคนดีที่มีประสิทธิภาพ ถ้าสมมติเป็นอย่างต่างประเทศรัฐบาลอยากเสนอคนนี้เป็นผู้พิพากษาศาลสูงขึ้นมา ในวงการมหาวิทยาลัยก็ดี วงการนักกฎหมายก็ดี จะมีการวิจารณ์ว่าคนนี้เป็นผู้พิพากษาเหมาะสมไหม อย่างเมื่อเช้าก็มีการยกตัวอย่างในอเมริกาเรื่อง Professor Bork ความจริงท่านนี้เป็นที่ยอมรับในวงการกฎหมาย

มาก ๆ เหมือนกัน แต่ทัศนะบางเรื่องของท่านค่อนข้างที่จะพิกลกว่าปกติสักนิดหนึ่ง รัฐสภาอเมริกันจึงไม่วางใจที่จะเห็นชอบให้ท่านเป็นผู้พิพากษา เพราะฉะนั้นเมื่อมีการกลั่นกรอง feed back เหล่านี้จะเป็นทั้งในระดับรัฐบาลจนถึงระดับสภา ขณะเดียวกันในเรื่องคุณธรรม คนนี้เคยมีเสื่อมเสียเรื่องอะไรไหม ก็ควบคุมกันได้ เพราะฉะนั้นการผ่านการรับรองโดยสภาเข้าใจว่าเป็นจุดซึ่งสำคัญที่สุดสำหรับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูง และเป็นการกระทำที่มันเปิดเผยด้วยประชาธิปไตย ที่ทุกคนเห็นกระบวนการตลอดว่าใครควรจะมาเป็นในตำแหน่งนั้น ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ค่อนข้างจะมีน้อยสำหรับคนที่มีความรู้จริง ๆ ทีนี้ในส่วนศาลล่างที่จะเข้ามาทางปฏิบัติถ้าคิดว่ามองในแง่ว่าเป็นองค์กรตุลาการในทางด้านศาลปกครองแล้ว การทำงานของศาลล่างก็อาจใช้วิธีคัดเลือกท่านองเดียวกัน แต่ว่าโดยการเสนอของคนที่อยู่ในศาลสูง หรือว่าต้องมีกรรมการคัดเลือกขึ้นมาสักชุดหนึ่ง ที่จริงศาลสูงมักมีบทบาทค่อนข้างมากในองค์กรคัดเลือกเหล่านั้น ตัวองค์กรคัดเลือกอย่างที่ว่า ก็ควรจะต้องเป็นองค์กรที่เปิดเหมือนกัน คือมีตัวแทนจากฝ่ายนักวิชาการ หรือฝ่ายมหาวิทยาลัย ฝ่ายปฏิบัติ หรือแม้นักกฎหมายในฝ่ายอื่นก็ตาม หรือแม้กระทั่งนักกฎหมายบางท่านที่รัฐสภา หรือวุฒิสภาเลือกขึ้นเพื่อมาเป็นหูเป็นตาให้เห็นว่านี้เป็นการคัดเลือกที่เป็นธรรม หรือไม่อย่างไร ซึ่งสิ่งเหล่านี้ผมเข้าใจว่าน่าจะเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับการเข้ามา เพื่อให้ผู้ได้รับการคัดเลือกเข้ามาโดยคุณภาพ และความเป็นธรรมจริง ๆ ไม่ใช่เข้ามาเพราะเป็นพรรคพวกคนนั้นคนนี้ ตรงส่วนนี้ผมเข้าใจว่ามันต้องมีองค์กรองค์กรหนึ่งตั้งขึ้นมาคล้าย ๆ คณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. แต่องค์กรนี้น่าจะมีองค์ประกอบพิเศษอย่างที่เรียนคือมีองค์ประกอบหลาย ๆ ส่วนให้ฝ่ายบริหารเองมีส่วนในด้านหนึ่ง และให้ฝ่ายสภามีส่วนในด้านหนึ่ง ส่วนสัดส่วนฝ่ายที่เป็นตุลาการด้วยกัน ควรจะต้องมากกว่าบุคคลอื่น จึงจะถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระ ทีนี้บุคคลที่เข้ามาแล้วการย้ายออกไปทำงานที่โน่นที่นี่ก็ควรต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรทำนองนี้เหมือนกัน เพราะฉะนั้นสิ่งเหล่านี้ผมเข้าใจว่าจะเป็นตัวประกันอันหนึ่งของความเป็นอิสระในการตัดสินคดี

มีอิสระอีกอันหนึ่งเรียกว่า Collective independence เป็นอิสระประเภทที่ 4 คืออิสระในตัวสถาบันของตนเอง ซึ่งมีข้อขอบเขตจำกัด ในปัจจุบันก็มีการเรียกร้องของสายตุลาการในระหว่างประเทศหลาย ๆ ประเทศว่าการแต่งตั้งก็ดี การดำเนินการด้านงบประมาณก็ดี ก็ควรมีอิสระพอสมควร แต่ในทางปฏิบัติอิสระส่วนนี้ส่วนใหญ่ในทุกประเทศต้องทำร่วมกันกับฝ่ายบริหาร

ตรงนี้ผมขอสรุปว่าปัจจัย 2 ประการ จากพื้นฐานของความรู้ และพื้นฐานของความเป็นกลางนี้จะเป็นตัวสำคัญในการวิเคราะห์ได้พอสมควรว่าองค์กรผู้พิพากษาศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นควรจะมีระดับอย่างไรและควรจะมีคุณสมบัติ และมีวิธีการคัดเลือกอย่างไร ผมขอจบเพียงเท่านี้ก่อน

รองศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ :

ท่านรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่เคารพ และท่านผู้มีเกียรติที่เคารพทุกท่านครับ ผมคงมีเวลาประมาณ 15 นาที ซึ่งจะต้องพูดเรื่องใหญ่มาก ถ้าหากว่ารีบเร่งไปบ้าง หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็กรุณาให้อภัยด้วย มีการขอให้ตั้งข้อสังเกตในเรื่องศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้น ในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง กระผมคงจะต้องแยกพิจารณาเป็น 3 คำถามหลัก ๆ คือ

1. ตัดสินอะไร ตัดสินเรื่องอะไร
2. ตัดสินใคร
3. จะใช้อำนาจตัดสินยังไง

คำถามสั้น ๆ เป็นคำถามที่จะพิสูจน์ความสำเร็จ หรือความล้มเหลวของกฎหมายปกครองในศาลปกครองพอสมควร แต่ก่อนที่จะเข้าไปสู่รายละเอียดใน 3 ประเด็นนั้น ทีละประเด็น ๆ ละ 5 นาที กระผมขอกราบเรียนตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าปรัชญาพื้นฐานของการมีศาลปกครองแท้ที่จริงแล้วเกิดจากหลักตรรกะง่าย ๆ ว่า เมื่อกฎหมายมีลักษณะพิเศษควบคุมองค์กร หรือบุคคลที่มีนิติสัมพันธ์พิเศษก็จะต้องมีระบบการชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่เหมือนกับข้อพิพาทอื่น พอตรรกะเป็นอย่างนี้ก็จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของประเทศส่วนหนึ่งโดยเฉพาะที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ปฏิเสธไม่ยอมรับอำนาจศาลยุติธรรมให้เข้าไปพิจารณาคดีที่มีกฎหมายพิเศษที่ต้องการระบบกฎหมายพิเศษแยกออกมาตัวอย่างง่าย ๆ คดีที่ตัดสินองค์กรทางการเมือง โดยเฉพาะรัฐสภาว่าออกกฎหมายมาขัดรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นหรือไม่ เป็นคดีที่ต้องใช้ความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ และทางการเมืองการปกครองคงจะให้ผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญทางคดีแพ่งคดีอาญาตัดสินได้ยาก ระบบนี้จึงบอกว่าจะต้องมีองค์กรชี้ขาดแยกออกมาเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญบ้าง ตุลาการรัฐธรรมนูญบ้าง ศาลปกครองเกิดขึ้นโดยตรรกะนี้ กฎหมายปกครองไม่ใช่กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา เพราะฉะนั้นจะต้องมีความเข้าใจ มีความรู้ในหลักกฎหมายปกครองในการบริหารราชการแผ่นดิน และที่สำคัญ คือต้องมีประสบการณ์ที่รู้ทัน และรู้ใจฝ่ายปกครอง รู้ว่าเมื่อไรตัวควรจะเข้าไปคุมเขา เมื่อไรตัวควรจะถอยออกมา เมื่อไรไม่คุมเขาประชาชนจะเดือดร้อน เมื่อไรคุมเขามากเกินไป บ้านเมืองประโยชน์สาธารณะจะเดือดร้อน เพราะฉะนั้นระบบชี้ขาดที่เป็นพิเศษจะอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะ และคุณสมบัติของคนที่ตัดสินซึ่งไม่ใช่นักกฎหมายธรรมดา

ทั่วๆ ไป ที่เรียนกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา ท่านผู้มีเกียรติครับ หมอยังมีการแยกออกเป็นหมอที่มีความเชี่ยวชาญทั่วไป อายุรกรรม หมอสูตินารี หมอสมอง ศัลยกรรม ทันตกรรม นักกฎหมายก็เหมือนกันล่ะครับ มิได้หมายความว่าคนจบกฎหมาย 4 ปี หรือจบปริญญาเอกจะรู้กฎหมายทุกเรื่อง และเชี่ยวชาญกฎหมายทุกเรื่อง ระบบศาลพิเศษจึงเกิดขึ้นอย่างที่กราบเรียน ขออนุญาตเข้าสู่ประเด็นแรก ที่นี้ระบบศาลพิเศษที่แยกการตัดสินออกมาจะต้องมีเขตอำนาจที่มีหลักง่าย ๆ ว่าจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกับกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทเดิมที่มีอยู่แล้ว ก็คือการตั้งคำถามว่าตัดสินอะไร หลักที่กราบเรียนว่าจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกับระบบชี้ขาดข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วมีแต่จะต้องเสริมกันเป็นหลักที่สำคัญมากซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็นย่อย ประเด็นแรก คือว่าเรื่องไหนที่ไม่ควรอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ประเด็นที่สองคือเรื่องไหนที่โดยสภาพอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ผมคิดว่าเรื่องแรกคดีที่ไม่ควรจะอยู่ในอำนาจศาลปกครองก็คงมี 3 ประเภทใหญ่ ๆ ประเภทแรกคือ คดีทางรัฐธรรมนูญ หรือคดีทางการเมืองที่มีระบบชี้ขาด และมีระบบควบคุมการเมืองอยู่แล้ว ศาลปกครองไม่ควรจะเข้าไปก้าวก่าย หรือรวบอำนาจมาตัดสินคดีที่เป็นคดีทางรัฐธรรมนูญ และคดีทางการเมือง สิ่งใดก็ตามที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นระบบชี้ขาดองค์กรทางการเมืองควบคุมความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองไม่ควรจะเข้าไปตัดสิน เช่น พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ควรจะเป็นอำนาจของศาลปกครอง หากมิเช่นนั้นแล้วก็จะกลายเป็นศาลนี้เข้าไปทำหน้าที่มิใช่ควบคุมฝ่ายปกครอง แต่เป็นผู้ควบคุมฝ่ายการเมือง คดีที่ศาลปกครองไม่ควรเข้าไปควบคุมอีกประเภทหนึ่งเป็นคดีทางการเมืองที่มีระบบการตรวจสอบควบคุมอยู่แล้วในกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาปัจจุบันนี้ เขียนไว้กว้าง ๆ ซึ่งอาจจะนำไปสู่ความเข้าใจผิดได้คือใน มาตรา 20(1) บอกว่า เรื่องร้องทุกข์ต่อไปนี้ไม่ให้รับไว้พิจารณา เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะไปในทางนโยบายโดยตรงซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อสภา แท้ที่จริงแล้วผมเข้าใจว่าผู้ร่างฯ หมายถึงสิ่งที่เป็นการกระทำขององค์กรทางการเมืองซึ่งไม่ใช่องค์กรทางปกครอง เป็นองค์กรทางการเมืองที่มีระบบตรวจสอบควบคุมตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว โดยเฉพาะการควบคุมทางรัฐสภา และโดยประชาชน เพราะฉะนั้นสิ่งที่เราเรียกว่า การกระทำของรัฐบาล Act of Government หรือ Act of State ศาลปกครองไม่ควรจะก้าวก่ายไปควบคุมเป็นอันขาด เพราะถ้าทำอย่างนั้น ศาลปกครองกำลังทำหน้าที่มากไปกว่าศาลปกครอง คือ ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญและกำลังเป็นรัฐสภาเอง ตัวอย่างการกระทำของรัฐบาลที่ปืนการกระทำทางการเมืองโดยตรง อย่างแรกคือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา รัฐบาลจะเรียกประชุมสภาเมื่อไร เขาจะแถลงนโยบายกับสภาอย่างไร เป็นเรื่องที่ศาลปกครองไม่ควรจะเข้าไปเกี่ยว และก็

ไม่มีศาลปกครองประเทศไหนเกี่ยวด้วย อันที่สองคือ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จะถอนทูตกลับ จะให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาหรือไม่ ก็ไม่ควรจะเข้าไปเกี่ยวข้อง อันที่สามก็คือ การตัดสินใจสำคัญ ๆ บางเรื่องในทางเนื้อหาของนโยบาย เช่น การประกาศใช้กฎอัยการศึกจะประกาศใช้เมื่อไร ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าไปดูว่าประกาศใช้ได้หรือไม่ได้ เพราะว่าถ้าหากว่าเข้าไปดูได้ถึงขั้นนั้น จะมีปัญหาว่าศาลเข้าไปทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเอง แต่ว่าประกาศแล้วออกมาตรการอะไรมาบ้างนั้นอีกเรื่องหนึ่ง นี่คือคดีประเภทแรกที่ศาลปกครองไม่ควรจะก้าวล่วงไปพิจารณา คดีประเภทที่สอง คือคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของศาลยุติธรรมได้แก่คดีแพ่ง และคดีอาญาทั้งหลาย ถ้าหากว่ามีระบบศาลที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเอกชน และกฎหมายอาญาอยู่แล้วก็ต้องยอมรับว่าศาลยุติธรรมท่านเชี่ยวชาญเรื่องกฎหมายเอกชน และกฎหมายอาญามากกว่าศาลใด ๆ เรื่องที่เป็นเรื่องอำนาจของศาลในคดีแพ่ง และคดีอาญาจึงไม่ใช่หน้าที่ของศาลปกครองที่จะเข้าไปดูถ้าเป็นคดีแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชน นาย ก. เคยทำสัญญากับนาย ข. แล้วผิดสัญญาก็รับผิดกันตามสัญญา หรือว่านาย ก. ขับรถไปชนนาย ข. เป็นละเมิด ก็รับผิดกันตามกฎหมายละเมิด ศาลปกครองเข้าไปดูไม่ได้ แต่ว่าฟังดูตรงนี้มันง่ายถ้าเอกชนเป็นคนธรรมดา แต่ปัญหาคือว่ามันมีนิติบุคคลที่เป็นหน่วยงาน จะเกิดปัญหาขึ้นว่า ถ้าเป็นหน่วยงานบางหน่วยงานที่มีสภาพคล้าย ๆ ไม่ใช่บริษัทไม่ใช่ห้างหุ้นส่วนจำกัด มีสภาพกึ่ง ๆ ที่ทำให้ต้องฉงน เช่น องค์กรวิชาชีพ สภาทนายความ แพทยสภา สภากาชาดไทย สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ องค์กรเหล่านี้จะว่าเป็นหน่วยงานของรัฐก็ไม่ได้รับงบประมาณแผ่นดิน บุคลากรก็ไม่ใช่ข้าราชการ โดยสภาพควรจะเป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ คดีข้อพิพาทเหล่านี้โดยหลักต้องขึ้นศาลสถิตย์ยุติธรรมแต่เนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์กรเหล่านี้ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย และกฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายเดียวที่เป็นอำนาจรัฐกับองค์กรเหล่านี้ในบางกรณี เช่น สภาทนายความมีอำนาจถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ แพทยสภามีอำนาจถอนใบประกอบโรคศิลปเหล่านี้ถ้าเป็นอำนาจฝ่ายเดียวที่รัฐให้ไป และไปใช้เหนือเอกชนก็จำเป็นอยู่เองที่ใช้อำนาจรัฐ ทั้ง ๆ ที่ตัวองค์กรเป็นลักษณะเอกชนมากก็ขึ้นศาลแพ่งหรือศาลอาญาก็แล้วแต่ แต่พอมาเฉพาะการใช้อำนาจฝ่ายเดียวอย่างนี้เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐแทน ก็คงต้องขึ้นศาลปกครอง การถอนใบอนุญาตทนายความถ้าหากว่าถอนไม่ชอบก็ต้องฟ้องศาลปกครองได้ โดยถือว่าเฉพาะการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการควบคุมวิชาชีพเป็นสิ่งที่เรียกว่า การกระทำการปกครองที่ขึ้นศาลปกครองได้

อันที่สองที่เป็นคดีแพ่ง และที่จะเกิดประเด็นปัญหาขึ้นก็คือว่า คดีแพ่งที่โดยสภาพกิจการมีลักษณะที่เป็นกิจการที่ทำโดยหน่วยงานของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ ไฟฟ้า ประปา พนักงานเป็นพนักงานของรัฐ แต่ว่ากิจกรรมที่เขาทำหลาย ๆ อย่างคล้าย ๆ เอกชน เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตขายไฟฟ้า องค์การโทรศัพท์รับบริการติดตั้งโทรศัพท์ และเก็บค่าบริการ กิจกรรมอย่างนี้ โดยสภาพคล้ายกับเอกชนมาก คือเป็นกิจกรรมทางการผลิต หรือพาณิชยกรรม ระบบกฎหมายปกครองหลายประเทศ ถือว่าต้องขึ้นศาลเอกชน ถ้าพิพาทกันระหว่างตัวผมผู้ขอใช้โทรศัพท์กับองค์การโทรศัพท์ผู้มีหน้าที่ให้บริการว่า ท่านติดตั้งได้ช้าเก็บค่าโทรศัพท์แพงไป จะไม่ขึ้นศาลปกครอง เพราะการติดตั้งโทรศัพท์เหมือนกิจกรรมทางการค้าของเอกชน ถ้าหน่วยงานของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ ไปใช้อำนาจฝ่ายเดียวของรัฐ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตไปเวนคืนที่มาสร้างเขื่อน ตรงนี้กลับมาสู่หลักกฎหมายมหาชน เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว จึงขึ้นศาลปกครองได้

ในทางกลับกันคดีอาญา เป็นคดีประเภทที่สองที่ศาลปกครองจะต้องทำตัวให้เข้าใจว่าจะไม่เข้าไปก้าวก่ายกระบวนยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการกระทำความผิดทางอาญามีพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนอยู่แล้ว มีพนักงานอัยการสั่งฟ้องไม่ฟ้องอยู่แล้ว มีศาลสถิตย์ยุติธรรมตัดสินอยู่แล้ว และมีราชทัณฑ์บังคับคดี ฉะนั้นเรื่องไหนเป็นเรื่องอาญา ศาลปกครองไม่มีอำนาจ หากเป็นกระบวนการทางยุติธรรมทั้งหมด ตำรวจจับคนมาสอบสวน คนถูกจับมาฟ้องตำรวจ จะขึ้นศาลปกครองได้หรือไม่ ต้องแยกเป็นเรื่องการสอบสวนใช้ได้หรือไม่ ต้องขึ้นศาลอาญา เพราะว่ามีระบบศาลอาญาอยู่แล้ว แต่การไปซ้อมและทำให้เขาเสียหายในหน้าที่ หากยอมให้ศาลปกครองมีอำนาจให้ค่าสินไหมทดแทนได้จะเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็น่าพิจารณาว่าอำนาจนี้สมควรให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ การที่เข้าใจว่าเมื่อตำรวจซ้อมผู้ต้องหาจะนำมาขึ้นศาลปกครองนั้น ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตำรวจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีวิธีพิจารณาความอาญารองรับ มีอัยการดำเนินอำนาจ และมีศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) ตรวจสอบความชอบของการสอบสวนอยู่แล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักประกันชั้นสูงแก่ผู้ต้องหา หากตำรวจไม่ใช้อำนาจสืบสวนคือการป้องกันการกระทำความผิด สอบสวนจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่กลับไปใช้อำนาจทางปกครองอื่น ๆ เสมือนหนึ่งเป็นพนักงานทางปกครอง เช่น ถ้าพนักงานจราจรออกกฎจราจร หรือพนักงานตำรวจไปออกใบอนุญาตปืน การให้ใบอนุญาตปืนหรือไม่ และออกกฎจราจรหรือไม่ ตำรวจคนเดียวกันทำก็จริง แต่ทำในฐานะต่างกัน ใน 2 กรณีนี้ ไม่มีส่วนเกี่ยวกับคดีอาญาโดยตรงเป็นคดีปกครอง กฎจราจรชอบหรือไม่ขึ้นศาลปกครอง ตำรวจออกใบอนุญาตอาวุธปืนชอบหรือไม่ชอบขึ้นศาล

ปกครอง การเปลี่ยนแปลงกฎจราจรซึ่งเดิมใช้มานานแล้วมาเปลี่ยนแปลง เช่น เดิมให้เลี้ยวรถกลับได้ แต่มาเปลี่ยนเป็นไม่ให้เลี้ยว หากคนที่เคยใช้ที่ดังกล่าวเลี้ยวกลับรถมาเกินกว่า 5 ปีแล้ว จะเลี้ยว ตำรวจไม่ยอมให้เลี้ยวกลับ การเอาป้ายจราจรไปวางที่ตรวจจุดเลี้ยวไม่วางไว้ล่วงหน้าก่อนถึงจุดเลี้ยว คำสั่งนี้ชอบหรือไม่ต้องขึ้นศาลปกครอง แต่หากฝ่าฝืนป้ายสัญญาณ ถูกจับกุม ตรงจุดนี้ต้องขึ้นศาลอาญา ตำรวจจับในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อขึ้นศาลจำเลยต่อสู้ว่ากฎจราจรไม่ชอบ ควรวางป้ายห้ามเลี้ยวล่วงหน้าก่อนถึงจุดเลี้ยว ตามหลักกฎหมายปกครองว่าการประกาศต้องประกาศให้ตัวผู้ที่ต้องถูกกระทบสิทธิทราบล่วงหน้าในเวลาพอสมควรที่จะปฏิบัติได้ หากจำเลยต่อสู้ว่าคำสั่งไม่ชอบ ศาลอาญาไม่มีอำนาจพิจารณา ศาลอาญาต้องหยุดพิจารณาคดีอาญา และรอฟังความเห็นศาลปกครองว่าคำสั่งชอบหรือไม่

เรื่องหนึ่งที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจคือเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

คดีที่เป็นคดีปกครองโดยสภาพ มีหลักคือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจแยกเป็นการกระทำ 3 อย่าง คือ

1. การกระทำฝ่ายเดียวที่เป็นคำสั่ง หรือการอนุมัติ อนุญาต (นิติกรรมทางปกครอง) ก่อให้เกิดหรือระงับสิทธิหน้าที่ของเอกชน

2. สัญญาทางปกครอง

3. ละเมิดทางปกครอง

ไม่ว่าจะเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งอนุมัติ อนุญาต คำสั่งที่ออกจากราชการอะไรเหล่านี้ เป็นต้นขึ้นศาลปกครอง หรือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทั่วไป เช่น เป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ก็แล้วแต่ขึ้นศาลปกครองทั้งสิ้น เป็นเรื่องที่ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชนแล้วก็ไม่ขึ้นศาลปกครอง เพราะฉะนั้นสิ่งที่เป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารเอง เจ้านายสั่งลูกน้องให้ทำอะไรสักอย่างหนึ่ง อธิบดีสั่งข้าราชการให้ทำอะไรสักอย่างหนึ่ง อย่างนี้เป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารจะเอามาขึ้นศาลปกครองได้อย่างไรมิฉะนั้นผู้บังคับบัญชาก็บังคับบัญชาลูกน้องไม่ได้ ต่างกับกรณีที่อธิบดีสั่งลงโทษทางวินัยต่อลูกน้อง หรือสั่งให้ออกจากราชการ ถ้าอธิบดีสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งนั้นโดยตัวของมันเองเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของคนที่ถูกให้ออก เอามาขึ้นศาลปกครองได้ แต่ว่าคำสั่งให้นาย ก. ไปทำหน้าที่อย่างนี้เอาขึ้นศาลปกครองไม่ได้ เป็นเรื่องภายในของการบริหารที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลูกน้องอย่างไรก็ได้ ถ้าศาลก้าวล่วงเข้าไปตัดสินคำสั่งอย่างนั้นหมายความว่า ศาลกำลังเข้า

ไปทำตัวเป็นผู้บังคับบัญชาเสียเอง อันที่สอง เรื่องที่เป็นเรื่องความเห็นภายในของราชการ หรือความเห็นที่ออกไปข้างนอกแต่ว่ายังไม่บังคับ ข้อหารือเรื่องภาษี เอกชนอยากรู้ว่า ข้าพเจ้าต้องเสียภาษีเท่าไร ส่งจดหมายมาถามกรมสรรพากร กรมสรรพากรก็ตอบไปให้ด้วยความปรารถนาดีว่า เรื่องนี้สรรพากรเห็นว่าน่าจะเสียอย่างนี้ อย่างนี้เป็นความเห็นเฉย ๆ มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่เอกชน จะเอาความเห็นนี้มาหาศาลปกครองศาลปกครองก็ไม่รับ แต่เมื่อไรเจ้าพนักงานประเมินกรมสรรพากรเอาความเห็นนั้นมาสั่งแล้ว บอกว่าท่านมีหน้าที่เสียภาษีอย่างนี้ นี่เขาเรียกว่าคำสั่งทางปกครองแล้ว ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ท่านแล้วเอามาศาลปกครอง เพราะฉะนั้นการที่บางท่านเคยมีความคิดว่าให้เอกชนเสนอเรื่องให้คณะกรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นทางกฎหมายได้ ผมจะกราบเรียนว่าเป็นการเสนอผิดช่องทาง เพราะมันเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง มติคณะรัฐมนตรีก็เหมือนกันครับ ถ้าเป็นมติคณะรัฐมนตรีภายในของระบบราชการแล้ว จะเอามาฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ไม่อย่างนั้นบริหารกันไม่ได้ทุกเรื่อง เพราะขึ้นศาลได้หมด แต่ถ้าเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่สั่งไปแล้ว เจ้าหน้าที่นำเอามตินั้นไปบังคับกับประชาชน โดยอ้างมตินั้นตรงการเอาไปบังคับกับประชาชนแล้วปฏิเสธสิทธิของประชาชนตรงนั้นแหละเฉพาะตรงนั้นที่จะนำไปฟ้องศาลปกครองได้ ท่านผู้มีเกียรติครับก็หมดเวลาแล้วผมยังมีความคิดเห็นอีกมากแต่ว่าไม่เป็นไร เรื่องสัญญาทางปกครองกราบเรียนว่าไม่ใช่ทุกเรื่องจะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาส่วนใหญ่ที่ฝ่ายปกครองทำในเวลานี้เป็นสัญญาที่ต้องขึ้นศาลแพ่งทั้งสิ้น สัญญาซื้อขายตามระเบียบพัสดุ สัญญาเช่า สัญญาจ้างอะไรก็แล้วแต่ สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าต้องขึ้นศาลปกครองหรือไม่ ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ หนึ่งเป็นสัญญาซึ่งให้อำนาจรัฐเหนือเอกชนอย่างยิ่งจนไม่สามารถเห็นข้อสัญญาอย่างนี้ได้ในสัญญาเอกชน สัญญาประเภทที่สอง คือ สัญญาที่โดยวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นเองเป็นการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาทางด่วนระยะที่ 2 สัญญาสัมปทานโทรศัพท์ สัญญาสองประเภทนี้เท่านั้นที่ถ้าจะขึ้นศาลปกครองก็ให้ขึ้นศาลปกครองได้ นอกเหนือจากสัญญาประเภทนี้ก็คงจะต้องขึ้นศาลแพ่งเหมือนเดิม ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายปกครองไปทำ ประเด็นอีกอันก็คือ ละเมิด คือเจ้าหน้าที่ไปตีหัวเขา ไปเอาทรัพย์สินเขามา จะให้ขึ้นศาลปกครองหรือจะให้ขึ้นศาลแพ่ง อันนี้ก็แล้วแต่จะต้องพิจารณากันต่อไปถ้าในระบบฝรั่งเศสถ้าข้าราชการไปทำละเมิดเขาธรรมดาไม่รุนแรงขึ้นศาลปกครอง แต่ถ้าเราละเมิดรุนแรงต้องขึ้นศาลแพ่งใช้กฎหมายเอกชนบังคับกัน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมาอ้างสิทธิในกฎหมายมหาชนไม่ได้ พูดง่าย ๆ ก็คือถ้าเป็นละเมิดรุนแรงทำไปโดยไม่มีอำนาจเลย แล้วก่อให้เขาเกิดความเสียหาย เขาลงโทษข้าราชการคนนั้นให้ไปขึ้นศาลแพ่ง แล้วไปรับผิดในทางแพ่ง เพราะฉะนั้นถ้าเอาระบบฝรั่งเศสมันก็จะมีละเมิดสองประเภท คือ

ละเมิดธรรมดาขึ้นศาลปกครอง แต่ถ้าละเมิดร้ายแรงขึ้นศาลแพ่ง แต่ถ้าเอาระบบเยอรมัน ค่อนข้างจะง่ายถ้าเป็นเรื่องละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทนขึ้นศาลยุติธรรมทั้งหมดศาลปกครองไม่เกี่ยว ก็สุดแท้แต่ว่าเราจะเลือกระบบไหน ท่านประธานครับ คำถามต่อไปคือตัดสินใคร ตัดสินใคร ก็คงไม่มีอะไร ก็ตัดสินฝ่ายปกครอง อะไรที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครองก็ไม่ตัดสิน การกระทำของรัฐสภาตัดสินไม่ได้ การกระทำของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีแพ่งคดีอาญาตัดสินไม่ได้ แต่ระบบบริหารงานของศาลยุติธรรม ก.ต. ตัดสินยังไงแล้วยุติที่ ก.ต. แต่ว่าเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายทั้งเยอรมันและฝรั่งเศสตรงกัน มีปัญหาข้อพิพาทขึ้นศาลปกครองเพราะเขาถือว่าตรงนั้น เป็นระบบการบริหารงานบุคคลข้าราชการพลเรือนกับข้าราชการตุลาการก็เป็นข้าราชการเหมือนกัน ก.ต. โยกย้าย กตร. โยกย้ายก็เป็นอำนาจบริหารงานบุคคล แต่แน่ละ ก.ต. ก็เป็นศาลปกครองพิเศษอันหนึ่ง กตร.ก็เป็นศาลปกครองพิเศษอันหนึ่ง เป็นศาลปกครองที่เรียกว่ากระบวนการบริหารงานบุคคล เฉพาะปัญหากฎหมายเท่านั้นที่มายังศาลปกครอง แต่โดยหลักแล้วเรื่องทั้งหลายทั้งมวลที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรมมาขึ้นศาลปกครองไม่ได้ อะไรบ้างที่เป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ถูกควบคุมได้ มติคณะรัฐมนตรีถ้าเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่ขัดกฎหมายก็ควบคุมได้ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีถ้าขัดกฎหมายแล้วไม่ใช่เรื่องที่เป็นการกระทำของรัฐบาลในเชิงนโยบายที่ต้องรับผิดชอบต่อสภาก็ถูกควบคุมได้ คำสั่งของรัฐมนตรีถ้าขัดกฎหมายแล้วไม่ใช่เรื่องที่เป็นการกระทำของรัฐบาลในเชิงนโยบายที่ต้องรับผิดชอบต่อสภาก็ถูกควบคุมได้ ประเด็นอีกอันหนึ่งคือคณะกรรมการพิเศษที่เรียกว่าศาลปกครองพิเศษ ก.พ. กตร. ก.ต. องค์การเหล่านี้ในทฤษฎีต้องถือว่าเป็นศาลปกครองพิเศษทั้งสิ้น เป็นศาลบริหารงานบุคคลที่มีอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ ก.พ. มีอำนาจนิติบัญญัติคือออก กฎ ก.พ. อำนาจบริหารคืออำนาจให้ความเห็นชอบในเรื่องบางเรื่อง อำนาจตุลาการคือคดีวินัย อย่างนี้ควรจะสิ้นสุดที่ ก.พ. กตร. ก.ต. แต่ว่าเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายอาจจะมาที่ศาลปกครองได้ อันสุดท้ายใครเป็นคนตัดสินข้อพิพาทระหว่างส่วนท้องถิ่นกับส่วนภูมิภาคและส่วนกลางที่ทะเลาะกันระหว่างผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นประเด็นกฎหมายแท้ๆ ว่าเป็นอำนาจใคร แล้วไม่มีกระบวนการชี้ขาดในบ้านเรา ต่อไปนี้ถ้ามีศาลปกครองจบครับ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาเขียนไว้แล้วในมาตรา 27 ประกอบมาตรา 7(2) ข ก็เป็นเรื่ององค์กรใต้กำกับดูแลกับองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแล ถ้าพิพาทกันแทนที่จะทะเลาะกันให้เอิกเกริก ต่อไปนี้ก็ส่งมาที่ศาลปกครองสูงสุดชี้ขาด เรื่องก็ไม่เป็นเรื่องกัน ตัดสินอย่างไรนั้นก็ตัดสินง่าย ๆ ครับ ต้องไม่ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองหรืออธิบดีเสียเอง เพราะถ้าศาลปกครองทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเองแล้วมันก็ไม่ต่างอะไรกับศาลยุติธรรม ถ้า

อย่างนั้นอย่าไปมีกรมทางหลวง อย่าไปมีสำนักข่าวกรอง อย่าไปมีหน่วยงานทั้งหลายที่ตั้งขึ้น ถ้าศาลสามารถลงไปสั่งให้เขาทำอะไรได้ก็ถือว่าศาลเป็นผู้ทำเสียเอง เพราะฉะนั้น ศาลปกครองโดยหลักพอเห็นคำสั่งหรือการกระทำหรืออะไรไม่ชอบทำได้อย่างมากคือเพิกถอน แต่ในคำพิพากษานั้นศาลอาจจะให้แนวทางฝ่ายปกครองจะนำไปพิจารณาว่าทำอย่างไรถึงจะถูก อาจจะให้แนวทางแต่ไม่มีผลบังคับ คือพูดง่าย ๆ ก็คือถอนเสร็จจะไปทำยังไงท่านรับผิดชอบในการบริหารท่านไปทำเอง แล้วที่สำคัญที่ทุกท่านเน้นมาก ก็คือศาลปกครองที่ต้องเอาผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษมีประสบการณ์พิเศษ เพราะเหตุว่าดุลพินิจท่านต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปในเรื่องไม่บังควรจะก้าวล่วง กรมทางหลวงจะตัดถนนไปทางซ้ายทางขวา เขามีเทคนิคทางวิศวกรรมที่เขาเรียนกันมา เขามีข้อพิจารณาเรื่องค่าทดแทนค่าเวนคืน ถ้าการลงไปดูดุลพินิจถึงขั้นที่ว่าจะตัดถนนต้องไม่ไปทางซ้ายต้องตรงไปเช่นนี้แล้ว ศาลปกครองก็จะกลายเป็นศาลที่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินอย่างยิ่ง เพราะฉะนั้นศาลจะต้องระมัดระวังตัวว่าถ้าบางเรื่องต้องลงไปคุมดุลพินิจก็ต้องเข้าไปโดยมีหลักจริง ๆ เรื่องไหนที่ไม่สมควรดูก็ต้องถอยออกมา ตรงนี้ละครับท่านผู้มีเกียรติ เราถึงพูดกันถึงคุณสมบัติของคนที่ตัดสิน คนที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองนั้น ไม่ใช่คนอายุ 25 จบนิติศาสตร์บัณฑิตว่าความมาแล้ว 2 ปี ท่านเหล่านี้เป็นลูกศิษย์ผมทั้งนั้น ผมเองก็เคยเป็นอย่างนั้น ไม่เคยบริหารราชการแผ่นดิน ไม่รู้หรอกว่าอะไรเป็นอะไร ถ้าเข้ามาคุมฝ่ายปกครองเสียทุกเรื่องแล้ว แล้วสั่งเขาได้ด้วยก็หมายความว่าเราจะยอมรับว่ามีรัฐบาลโดยศาล ตรงนี้ละครับคุณสมบัติของคนจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ถ้าหากรู้ว่าเมื่อไรควรจะคุม คือต้องรู้ทันคนที่จะรู้ทัน ก็คือคนที่เคยทำมาแล้ว ต้องรู้ใจ ต้องรู้ความถูกต้อง เพราะฉะนั้นทั้งหมดนี้จึงมาใช้สรุปลงตรงว่าความสำคัญที่เป็นหัวใจคือ คุณสมบัติของคนซึ่งขาดคดี ขอบคุณครับ

ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ :

เรียนท่านผู้มีเกียรติทุกท่านครับ ผมจะพยายามสรุปให้ได้ภายใน 15 นาที สำหรับหัวข้อที่กระผมจะมาแสดงความคิดเห็น คือ วิธีพิจารณาทางปกครองว่าจะมีหน้าตาเป็นอย่างไร เมื่อเช้านี้ได้ฟังท่านอาจารย์โภคินพูดว่าวิธีพิจารณาจะสะท้อนถึงความคิดหรือแนวคิดของกฎหมายปกครอง ความจริงแล้ววิธีพิจารณามันไม่มีหน้าที่ในตัวมันเอง มันมีหน้าที่ที่จะรองรับกฎหมายสารบัญญัติทำให้เป็นจริงขึ้นมาได้ว่าทำอย่างไร กฎหมายสารบัญญัตินั้นมันเป็นนามธรรม ในกฎหมายวิธีพิจารณาทำให้มันเป็นรูปธรรม ตัดสินอย่างเป็นธรรม วิธีพิจารณาและขั้นตอนต่างๆ นั้นจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์อย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาในคดี ปกครองนั้นก็เกิดขึ้นมาหลังกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะฉะนั้นแนวคิดเดิมก็จะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นของประเทศใดก็ตามมักจะบัญญัติเฉพาะที่มีลักษณะพิเศษไปจากวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายหรือหลักวิธีพิจารณาทางปกครองนั้น เราคงปฏิเสธไม่ได้ว่าจะยกร่างขึ้นมาโดด ๆ โดยไม่เข้าใจถึงหลักกฎหมายปกครองนั้นเป็นไปไม่ได้ ลักษณะของกฎหมายปกครองแตกต่างจากกฎหมายแพ่งอย่างไร กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองก็จะแตกต่างเช่นนั้น

ประเด็นแรกที่อยากจะเรียนในที่นี้ก็คือว่า คดีปกครองต่างกับคดีแพ่งตรงที่ว่า คดีแพ่งมุ่งให้จำเลยหรือผู้ที่โต้แย้งสิทธิชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินตามลักษณะของคดีแพ่ง แต่คดีปกครองนั้นหลายท่านได้กล่าวมาแล้วว่าองค์กรที่ไปควบคุมนั้นมีอำนาจสุดท้าย ก็คือตรวจสอบแล้วก็จะยกเลิกหรือเพิกถอนอย่างไรเท่านั้นเอง การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐผ่านเจ้าหน้าที่นั้นก็โดยมาตรการหรือคำสั่ง คำสั่งนั้นยังคงมีอยู่แต่ตัวคนใช้อำนาจที่เซ็นอาจจะเกษียณไป ลาออกไปหรือว่าตายไปแล้วก็ได้ แต่คำสั่งที่เขาเซ็นไปอาจจะมีผลในขณะนั้น แล้วก็หมดสภาพไปหรือยังคงบังคับใช้อยู่ เช่น ใบอนุญาตต่าง ๆ เพราะฉะนั้นตัวบุคคลไม่ได้มีบทบาทมากในคดีปกครองแต่ตัวคำสั่งจะมีบทบาท ลักษณะของคดีปกครองกับคดีแพ่งจึงแตกต่างกันในสาระสำคัญตรงนี้ วิธีพิจารณาก็คงจะแตกต่างกันไป กล่าวคือว่าถ้าเป็นคดีแพ่ง เวลาฟ้องต้องฟ้องบุคคลหรือนิติบุคคล ในคดีปกครองนั้นมุ่งไปถึงตัวคำสั่งไม่ได้มุ่งตัวบุคคลเท่าไรนัก อาจจะมีความจำเป็นอยู่ในบางกรณีที่บุคคลนั้นอาจจะโยกย้ายไปแล้วไปดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นหรือไปรับราชการที่อื่น เขายังเป็นห่วงอยู่ว่า เขาจะถูกฟ้องแพ่งหรืออาญาหรือเปล่า เราอาจจะเปิดโอกาสให้เขาได้เข้ามาชี้แจงในฐานะผู้แทนของหน่วยงานของรัฐ อันนี้คงต้องพิจารณาในรายละเอียดนะครับ ฉะนั้นคดีปกครองวิธีพิจารณาก็คือมุ่งถึงตัวคำสั่งเป็นหลักไม่ใช่มุ่งตัวบุคคล หรือเราอาจจะกล่าวได้ว่ามุ่งถึง

ตัวตำแหน่งเพราะเวลาฟ้องก็ต้องระบุว่าคำสั่งดังกล่าวที่โต้แย้งนั้นออกมาโดยส่วนราชการใด ส่วนราชการนั้นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลทางแพ่งหรือไม่มีนั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

ประเด็นหลักที่สองของวิธีพิจารณาในศาลปกครอง ก็คือคงจะต้องอาศัยความรวดเร็วความประหยัดเป็นหลักด้วย เพราะว่าถ้าคดีล่าช้าไปแม้ศาลปกครองจะตัดสินเป็นคุณกับผู้ร้องหรือโจทก์มันก็ไม่มีประโยชน์เสียแล้ว เขาอาจจะเกษียณไปแล้วก็ได้ ในคดีที่เขาฟ้องร้องเพื่อที่จะได้รับการแต่งตั้งหรือในคดีวินัยกว่าจะเยียวยาเขาได้ก็จะไม่มีประโยชน์สำหรับเขาแล้ว คดีปกครองก็คงจะต้องรวดเร็วและไม่ยืดเยื้อไม่ว่าจะเป็นในระดับขั้นต้นหรือขั้นสูงก็ตามนะครับ ส่วนประหยัดนั้นก็ทั้งในขั้นตอนต่างๆ ถ้ารวบรัดได้ก็จะดีและก็ค่าขึ้นศาลต่างๆ ก็จะไม่เหมือนกับคดีแพ่งเพราะว่าในคดีปกครองเราไม่ดูทุนทรัพย์ ในกรณีพิจารณาตรวจสอบคดีปกครอง เราดูถึงว่าการกระทำหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ออกโดยใช้อำนาจดุลพินิจที่เกินขอบเขตหรือไม่ ส่วนจำนวนทุนทรัพย์ในคดีเป็นเรื่องในทางแพ่งไม่ใช่ทางปกครอง สำหรับอีกหลักหนึ่งก็คือเราควรจะพิจารณาคดีปกครองโดยมองในลักษณะว่าคดีใดมีความสำคัญมาก คดีใดมีความสำคัญน้อย เพราะถ้าจะเอาทุกคดีให้พิจารณาเหมือนกันหมดคงไม่มีองค์กรใดที่จะมีบุคลากรพอที่จะเอาวิธีพิจารณาสามัญมาใช้ได้ทั้งหมด เพราะฉะนั้นในคดีสำคัญมากเราก็อาจใช้วิธีพิจารณาเต็มรูป ในคดีที่ไม่ค่อยสำคัญนักหรือผลกระทบต่อมหาชนน้อยเราก็อาจจะรวบรัดวิธีพิจารณาได้ สำหรับอีกประเภทหนึ่งที่ท่านอาจารย์บวรศักดิ์ได้กล่าวมาแล้วก็คือการควบคุมกฎต่างๆ ว่าคดีปกครองที่มีลักษณะเป็นการควบคุมนั้น อาจจะให้เริ่มที่ศาลปกครองชั้นสูงแล้วก็วิธีพิจารณาก็ปรับให้สอดคล้องกับการควบคุมกฎ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงหรือประกาศต่าง ๆ ว่าขัดต่อกฎหมายแม่บทหรือไม่ ส่วนหลักวิธีพิจารณานั้น หลักวิธีพิจารณาในคดีต่าง ๆ มีอยู่สองหลัก คือ หลักการเจรจากับหลักการไต่สวน อาจจะใช้คำว่าหลักการพิสูจน์ความจริง หลักการเจรจามักจะใช้ในกฎหมายแพ่งเป็นหลักใหญ่ คือ ถ้าคู่ความเจรจาตกลงกันได้ก็เป็นไปตามนั้น หรือถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติกันได้ในระหว่างคู่ความก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่ในขณะเดียวกันในคดีอาญา เราถือหลักการพิสูจน์ความจริงหรือหลักการไต่สวนเป็นหลักใหญ่ ก็คือต้องไต่สวนข้อเท็จจริงทุกอย่างแม้จำเลยจะรับสารภาพในคดีสำคัญ ๆ โจทก์หรือพนักงานอัยการก็ต้องนำพยานเข้าสืบ มีบางอย่างเท่านั้นเองที่อาจจะเจรจากันได้ เช่น ความเห็นของแพทย์ในกรณีที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับบาดแผลของผู้เสียหายเบื้องต้น ในคดีปกครองก็ทำนองเดียวกัน คืออาศัยหลักการไต่สวนเป็นหลักนำ เพราะฉะนั้นในการพิจารณาคดีแพ่งกับคดีปกครองจะแตกต่างกันตรงนี้ ผมอยากจะยกตัวอย่างสั้นๆ เรื่องของการเผชิญสืบ เช่นในคดีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้ประชาชนรื้อถอนอาคารเพราะ

สร้างผิดแบบ ถ้าเราใช้วิธีพิจารณาความแพ่งหากคู่ความเขาไม่ยื่นคำขอให้ไปเผชิญสืบสถานที่ ปกติศาลก็จะไม่ได้ออกไปมันก็จะก่อปัญหาในตอนตัดสินว่าจะตัดสินอย่างไร แต่ถ้าเป็นคดีปกครองแล้ว ศาลจะเป็นผู้ที่ควบคุมการดำเนินคดีทุกอย่าง ถ้าศาลประสงค์ที่จะไปเผชิญสืบก็สามารถที่จะกำหนดนัดวันเผชิญสืบได้ ข้อเท็จจริงต่างๆ ศาลจะควบคุมแล้วก็ดูแลว่าตรงไหนยังไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ศาลก็สามารถที่จะเรียกเข้ามาสู่สำนวนหรือการพิจารณาคดีได้ นี่เป็นหลักของการพิสูจน์ความจริง ซึ่งเป็นหลักนำในคดีปกครองหรือบางท่านอาจจะเรียกว่า หลักการไต่สวน นอกจากนี้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นจะต้องมีผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐ เช่น ในคดีที่เอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือส่วนราชการปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้เอกชนนั้นก็ฟ้องคดีขึ้นมา ในแต่ละประเทศก็อาจจะแตกต่างกันออกไปในประเด็นนี้ ของเยอรมันเขาให้คนที่จะมาเป็นผู้แทนส่วนราชการนั้น จะต้องมีคุณสมบัติในทางคุณวุฒิเทียบเท่ากับผู้พิพากษาเข้ามาเป็นผู้แทนส่วนราชการที่ออกคำสั่งนั้น ส่วนวิธีพิจารณาอีกหลักที่สำคัญ คือ ต้องกำหนดขอบเขตในการตรวจสอบของศาลปกครอง ว่าจะตรวจสอบอำนาจ การใช้อำนาจ หรือการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองได้มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบถึงดุลพินิจนั้น ว่าจะเข้าไปตรวจสอบถึงการใช้แต่จะเข้าไปตรวจสอบถึงเนื้อหาหรือดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าอย่างไรจึงจะเหมาะสมนั้น ศาลก็คงจะก้าวเข้าไปไม่ได้ ประเด็นหลักใหญ่อีกประเด็นที่จะกล่าวในที่นี้ก็คือ ในเรื่องของการบังคับคดี ในการบังคับคดีปกครองนั้นไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก ถ้าเราไม่ได้ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีส่วนแพ่ง เช่น เรื่องค่าสินไหมทดแทน ถ้าให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาเรื่องค่าสินไหมทดแทนในเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับคดีปกครองแล้ว ในเรื่องบังคับคดีส่วนแพ่งก็คงจะไม่มีปัญหา แต่ถ้าให้ศาลปกครองมีอำนาจในส่วนนี้ก็อาจจะมีปัญหาอยู่บ้าง ในกรณีที่รัฐไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่ศาลปกครองวินิจฉัยไว้ แต่เชื่อว่าโดยหลักการแล้วรัฐก็คงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งหรือมีคำพิพากษาเช่นว่านั้นแล้ว

สำหรับในประเด็นที่สามก็คือรูปแบบของวิธีพิจารณา ในการพิจารณานั้นเท่าที่ฟังวิทยากรตั้งแต่เช้ามาก็อาจสรุปในชั้นนี้ได้เป็นสองรูปแบบด้วยกัน รูปแบบแรก ก็คือ รูปแบบที่เรียกว่าเป็นการพิจารณาในลักษณะศาลยุติธรรมเหมือนลักษณะของศาลภาษีอากร ซึ่งศาลภาษีอากรของไทยเราทุกวันนี้ ความจริงก็คือศาลปกครองพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีปกครองพิเศษ เราจะยึดรูปแบบอย่างนั้นหรือไม่ มีห้องพิจารณาคดี มีการสืบพยานโดยเปิดเผยประชาชนเข้ามานั่งรับฟังกระบวนการพิจารณาได้ มีการสืบข้อเท็จจริงแล้วก็พิจารณาตัดสินคล้ายๆ กับศาลยุติธรรม นั่นเป็นลักษณะของรูปแบบของศาล ซึ่งใช้ผู้พิพากษาอาชีพ อาจจะมีผู้พิพากษาที่ได้รับ

เชิญมาเป็นวาระ แต่ก็เป็นผู้พิพากษาเต็มเวลาไม่ใช่ผู้พิพากษานอกเวลาเช่นที่อาจารย์ชัยวัฒน์ได้กล่าวมาว่า บางครั้งเราต้องใช้ผู้พิพากษานอกเวลาเข้ามาประกอบ มีขั้นตอนวิธีพิจารณาที่คล้ายศาลยุติธรรมเพียงแต่อาจจะเรียบง่ายกว่าคดีเล็กน้อยก็อาจไม่ต้องขึ้นนั่งบัลลังก์สวมเสื้อครุย ส่วนรูปแบบที่สองนั้น คือรูปแบบขององค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในรูปของคณะกรรมการ รูปแบบที่สองนี้ถ้าเราจะดูถึงลักษณะของรูปแบบนี้ อาจจะพิจารณาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในปัจจุบันนี้ว่าจัดอยู่ในรูปแบบที่สอง ซึ่งรูปแบบลักษณะนี้ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันไม่ถือว่าเป็นศาลเต็มรูปแบบ เขาจะเรียกว่าเป็นองค์กรที่ดูแลสิทธิของประชาชนมันจะอยู่กึ่งกึ่งว่าจะใช้อำนาจตุลาการก็ไม่เชิงจะใช้อำนาจบริหารก็ไม่ใช่ อยู่ระหว่างกึ่ง ๆ ก็คือองค์กรที่ดูแลรักษาสิทธิของประชาชนในทางปกครอง องค์กรเหล่านี้ลักษณะการทำงานจะแตกต่างกัน ถ้าเราดูองค์กรแรกในการสืบพยานต่างๆ จะทำโดยเปิดเผย แต่การพิจารณาพิพากษาคดีเท่าที่ผ่านมาในระบบศาลยุติธรรมเราก็คือ จะมีผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนจะรับทำเรื่องนั้นตลอด เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วในทางปฏิบัติจริง ๆ ท่านก็จะร่างคำพิพากษา จากนั้นท่านก็จะไปปรึกษาองค์คณะถ้าองค์คณะเห็นด้วยก็จะเซ็นชื่อให้ แต่ถ้าเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญก็นำเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ ขณะเดียวกันถ้ามาดูองค์กรในลักษณะที่สองหรือในรูปแบบของคณะกรรมการนั้น กรรมการซึ่งเป็นเจ้าของเรื่องจะยังไม่ร่างคำวินิจฉัยใด ๆ ทั้งสิ้น คือรับผิดชอบเพื่อที่จะแถลงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เข้าสู่ที่ประชุมเพื่อกรรมการทุกท่านจะได้พิจารณาหาข้อสรุปข้อยุติหรือคำตัดสินร่วมกัน จากนั้นจึงค่อยไปร่างคำวินิจฉัย เราจะเห็นได้ว่าสองรูปแบบควรจะยึดมาเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของไทยเรา ผมก็แสดงความคิดเห็นในชั้นนี้ว่า รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงผู้ซึ่งรับฟังข้อเท็จจริงนั้น ควรจะเป็นผู้ซึ่งใช้อำนาจตุลาการด้วย ไม่ใช่ให้ผู้ซึ่งใช้อำนาจบริหารมาสรุปข้อเท็จจริงแล้วก็ให้ผู้ชี้ขาดเท่านั้นใช้อำนาจตุลาการ ส่วนประเด็นที่สองที่ควรให้ความสำคัญก็คือว่าควรจะมีการพิจารณาถกเถียงกันว่าจะตัดสินคดีนั้นอย่างไร เสร็จแล้วก็ค่อยไปร่างคำพิพากษาหรือถ้าตัดสินขึ้นมา ไม่ใช่ว่าไปร่างก่อนแล้วไปหาองค์คณะหรือว่าให้องค์คณะร่วมกันจะได้มีการพิจารณาถึงแนววินิจฉัยหรือคำตัดสินนั้นจะมีน้ำหนักค่อนข้างน้อยเพราะว่าคนไทยก็ทรบ ๆ กันดีอยู่ว่ามักจะเกรงใจกัน เมื่อร่างมาแล้วถ้าไม่หนักหนาสาหัสก็จะเซ็นให้ จะขอไปดูพยานหลักฐานต่าง ๆ ขอเอาไปบ้านตรวจสอบนั้น ก็อาจจะไม่อยู่ในวิสัยที่คนไทยจะทำกัน เพราะฉะนั้นขั้นตอนตรงนี้ควรจะเขียนให้ชัดว่าจะต้องมีการพิจารณาประชุมกันก่อนที่จะตัดสิน ก็มีอยู่สองรูปแบบที่อาจจะนำมาสู่การพิจารณา ส่วนประเด็นที่สามว่าถ้าเราจะจัดตั้งศาลปกครองในไทยเราโดยพัฒนามาเป็นระบบศาลคู่ โดยพัฒนาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มาเป็นระบบศาลคู่นั้นรูปแบบของศาลจะเป็นอย่างไรบ้าง ในเบื้องต้นสิ่งที่จะลืมไม่ได้

ก็คือเราควรจะพิจารณาถึงบุคลากรว่าปัจจุบันนี้ เรามีบุคลากรอยู่ในมือพอสมควรหรือไม่ เราอาจจะไปสร้างบ้านทั้งหมู่บ้านเลย แต่ว่าเราหาคนมาอยู่ได้เพียงไม่กี่คนมันก็เป็นบ้านร้างทั้งสิ้น ตรงนี้คิดว่าคงจะต้องประเมินพอสมควรว่าเราตั้งศาลมามากมาย สร้างทั้งศาลปกครองชั้นต้นและก็ยังมีศาลปกครองชั้นสูง แต่เราจะหาใครมาตัดสิน แล้วอะไรเป็นหลักประกันว่าคนที่เราหามานั้นเขามีคุณภาพดีกว่าระบบศาลยุติธรรม ตรงนี้ต้องตอบได้ มีหลักประกันที่ดีกว่าแน่ ๆ ถ้าตอบได้ทุกคนก็จะสบายใจ ส่วนรูปแบบที่ผมคิดว่าอยู่ในวิสัยที่จะจัดตั้งศาลปกครองของไทยเรา ผมคิดว่าในระยะต้นเราคงยังจะตั้งศาลปกครองเต็มรูปค่อนข้างจะยาก เราอาจจะทดลองโดยให้ศาลปกครองชั้นสูงพิจารณาคดีปกครองในลักษณะเป็นศาลปกครองเต็มรูป ตัวผู้พิพากษารวมทั้งวิธีพิจารณาอาจจะเต็มรูป ส่วนชั้นต้นนั้นอาจจะอยู่ในลักษณะผสมในรูปแบบคณะกรรมการ ลักษณะเช่นนี้เคยใช้ในประเทศเยอรมัน เมื่อ 150 ปี ที่ผ่านมา ช่วงนั้นเขาก็ยังไม่สามารถที่จะสร้างเป็นรูปแบบศาลโดยสมบูรณ์ได้ เขาก็ตั้งศาลปกครองชั้นสูงก่อน สร้างตรงนั้นให้สมบูรณ์แบบให้ได้ก่อน ถ้าทำสำเร็จแล้วก็จึงพัฒนาไปสู่ชั้นต้น แต่ชั้นต้นนั้นเขาก็พยายามให้อยู่ในรูปแบบของลักษณะผสม นี่ก็เป็นข้อคิดเห็นว่าถ้าในขั้นต้นถ้าเราพัฒนามาในระบบศาลคู่นี้ก็อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ สำหรับประเด็นที่ว่า ความจำเป็นที่จะจัดตั้งในระบบศาลคู่นั้น หลายประเด็นวิทยากรได้พูดมาแล้วผมอยากจะตั้งข้อสังเกตในอีกเหตุผลหนึ่งก็คือว่า ศาลกับองค์กรอื่นแตกต่างกันตรงที่ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจและก็เป็นหนึ่งในอำนาจรัฐที่มีความสำคัญกับประชาชน เรื่องอำนาจเป็นเรื่องอันตราย ในอดีตอำนาจรวมศูนย์ก็ถือว่าอันตรายเพราะทั้งออกกฎหมายทั้งปฏิบัติการและตัดสินในองค์กรเดียว จึงได้พยายามที่จะแยกสามอำนาจนี้ออกจากกันเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ แต่ภายในอำนาจเดียวกันนั้นถ้ามีการรวมศูนย์บางครั้งก็คงเป็นอันตรายต่อประชาชนเหมือนกัน เพราะฉะนั้นถ้าการพัฒนาระบบศาลซึ่งจัดอยู่ในอำนาจตุลาการนั้นให้อยู่ในระบบศาลคู่ได้ จะเห็นได้ว่า อำนาจตุลาการแทนที่จะรวมศูนย์อยู่หนึ่ง อาจจะแยกออกเป็นสองเป็นสามเป็นสี่ ประชาชนก็อาจจะมีหลักประกันในคดีความได้มากยิ่งขึ้นในหลาย ๆ กรณี ในชั้นนี้ก็ขอจบรอบแรกเท่านี้ก่อนขอบคุณครับ

คำกล่าวปิดการสัมมนาของ

ฯพณฯ รองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน)

ในพิธีปิดการสัมมนา

เรื่อง การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล

วันศุกร์ ที่ 3 ธันวาคม 2536

ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล

ท่านรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

ท่านผู้ร่วมสัมมนาที่มีเกียรติ

ท่านพี่น้องประชาชนผู้รับฟังการถ่ายทอดเสียงที่รักทุกท่าน

ผมมีความยินดีเป็นอย่างยิ่ง ที่ได้มากล่าวปิดการสัมมนาเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลในวันนี้

ผมขอชมเชย ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์ ในฐานะประธานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครอง และคณะทำงานที่ได้ร่วมแรงร่วมใจกันสนองนโยบายของรัฐบาลที่แถลงต่อรัฐสภาว่า จะดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองให้เสร็จสิ้นภายใน 4 ปี โดยจัดทำข้อเสนอ ตลอดจนจัดการประชุมสัมมนาในวันนี้

ผมขอยืนยัน ณ ที่นี้ว่า รัฐบาลชุดนี้เป็นรัฐบาลของประชาชน และถือเป็นหลักสำคัญว่า การปฏิรูปกลไกระบบราชการในส่วนใดก็ตาม ที่จะเป็นประโยชน์ต่อพี่น้องประชาชนแล้ว รัฐบาลชุดนี้จะไม่รีรอที่จะดำเนินการ

ท่านผู้ร่วมสัมมนา และพี่น้องประชาชนทุกท่าน ขอให้มั่นใจได้ว่ารัฐบาลชุดนี้มีความตั้งใจอย่างแน่วแน่ที่จะผลักดัน ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ตามสัญญาที่รัฐบาลได้ให้ไว้แก่พี่น้องประชาชน

เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ในวันที่ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยที่ในเรื่องนี้ท่านนายกรัฐมนตรี ก็ได้ยืนยันเจตนารมณ์อีกครั้งอย่างชัดเจนเมื่อเช้านี้

ผมในฐานะประธานคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน (คพร.) ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการปฏิรูประบบราชการ มีความยินดีจะเรียนให้ท่านผู้มีเกียรติทราบว่า ในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองนี้ รัฐบาลได้ดำเนินการไปก้าวหน้าพอสมควรแล้ว กล่าวคือ

ในประการแรก เมื่อ 19 สิงหาคม 2536 ทางคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ได้มีมติเห็นชอบในมาตรการและแผนงานในการพัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ (ระบบงานร้องทุกข์) ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อจัดตั้งเป็นศาลปกครองขึ้นโดยเร็วให้สมบูรณ์ ภายในปีงบประมาณ 2538 คือ เร็วกว่าที่กำหนดไว้เดิมประมาณ 1 ปี

ในขณะนี้ แนวทางการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว กำลังอยู่ในกระบวนการนำเสนอสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีในเร็วนี้

ในประการที่สอง นับว่าเป็นที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่ง ที่ภายใต้รัฐบาลชุดนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ..... เมื่อคราวประชุมคณะรัฐมนตรี ในวันอังคารที่ผ่านมานี้เอง นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การบริหารราชการแผ่นดิน ที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติเช่นนี้ นับเป็นข่าวดีที่ประเทศไทยกำลังจะมี Administrative Procedure Act ในเร็ววันนี้ กฎหมายฉบับนี้จะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการใช้ดุลพินิจของข้าราชการในการออกคำสั่งทางปกครอง

การตรากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในทางปกครองให้ถูกต้อง ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ไว้ โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง เช่น การออกคำสั่ง การอนุญาตหรือการวินิจฉัย อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปกป้องประโยชน์ของรัฐจากการทุจริต หรือประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นวิธีการสำคัญประการหนึ่ง ที่จะลดข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชนทั่วไปได้ระดับหนึ่ง

นอกจากนี้ การตรากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ..... ยังจะช่วยให้ประชาชนที่เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ มีโอกาสขอรับการเยียวยาจากฝ่ายปกครองได้ก่อนใช้สิทธิในทางศาล ในส่วนของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้วยความสุจริตนั้นก็ได้รับการคุ้มครอง โดยกฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่เกิดมีผู้เสียหายนั้น เอกชนจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อศาลไม่ได้ แต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐนั้นโดยตรง และเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐในภายหลัง ก็แต่ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

ผมขอถือโอกาสเรียนให้ทราบว่า การตัดสินใจของรัฐบาล และคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินในแต่ละครั้งนั้น เป็นไปด้วยความรอบคอบ มีการกลั่นกรองการตัดสินใจกันหลายชั้น โดยคณะรัฐมนตรี ข้าราชการระดับสูงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายที่มาร่วมเป็นกรรมการในคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน

ในประการที่สาม ด้วยเหตุที่เรื่องศาลปกครองเป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการดำเนินการประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ประชาชนได้เข้าใจและคุ้นเคยเกี่ยวกับระบบร้องทุกข์ คดีปกครอง และศาลปกครอง และสามารถใช้สิทธิได้โดยถูกต้อง ในขณะเดียวกันก็จะจัดให้มีการฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่และในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีปกครองเมื่อได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว และจะเป็นการสร้างระเบียบปฏิบัติราชการในขั้นพื้นฐานได้อีกทางหนึ่งด้วย

เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีระบบและต่อเนื่อง ผมในฐานะประธานคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์การจัดตั้งศาลปกครองทำหน้าที่กำหนดแนวทาง วิธีการ และดำเนินการประชาสัมพันธ์การจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลโดยใช้สื่อต่าง ๆ เพื่อสร้างความเข้าใจ และความคุ้นเคยให้แก่ประชาชน ข้าราชการ และหน่วยงานต่าง ๆ

ประการที่สี่ ทางคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินยังได้เห็นชอบให้มีการดำเนินการ เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในส่วนภูมิภาคซึ่งอาจได้แก่ ภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคตะวันออก และภาคใต้ เพื่อให้ประชาชนในต่างจังหวัดได้มีโอกาสใช้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการ

วินิจฉัยร้องทุกข์ส่วนภูมิภาค ในฐานะที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น และหลังจากได้มีการพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องเรียบร้อยแล้วจะได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบต่อไป

ประเทศไทยนั้นกำลังจะก้าวไปสู่การเป็นผู้นำทางเศรษฐกิจ ในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิคในอนาคตอันใกล้นี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่ระบบอื่น เช่นระบบสังคมและกระบวนการยุติธรรมต้องรีบปรับตัวให้ทันต่อความเจริญในภาคธุรกิจเอกชน ประเทศประชาธิปไตยที่เจริญแล้ว ต่างก็มีระบบศาลปกครองทำหน้าที่เป็นกลไกสาธารณะปกป้องสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่เดือดร้อนจากการใช้ดุลพินิจทางบริหารของข้าราชการ ให้สามารถร้องทุกข์ขอให้ศาลปกครองพิจารณาสั่งการให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เหมาะสมได้ "ศาลปกครอง" จึงเป็นสัญญลักษณ์ของสังคมที่เจริญแล้ว เป็นที่พึ่งของประชาชนเวลามีข้อพิพาทกับรัฐ และเป็นกลไกที่คอยถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการ

ผมต้องขอกล่าวย้ำประเด็นที่สำคัญมากว่า ประเทศไทยจะจัดตั้งศาลปกครองสำเร็จหรือไม่นั้น นอกจากจะขึ้นอยู่กับความตั้งใจและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคณะรัฐบาลแล้ว ยังจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากฝ่ายอื่นด้วย เช่น ข้าราชการที่เกี่ยวข้องที่จะมองว่าเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองนี้เป็นประโยชน์โดยตรงของประชาชน สื่อมวลชนเองก็ต้องทำหน้าที่ช่วยสร้างความเข้าใจในเรื่องศาลปกครองให้แก่ประชาชนด้วย

การอภิปรายของท่านวิทยากร และท่านผู้เข้าร่วมสัมมนาในวันนี้ได้ให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์สมดังวัตถุประสงค์ของการจัดสัมมนาครั้งนี้ทุกประการ และความเห็นของทุกท่านในวันนี้ คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินจะนำไปใช้ในการประกอบการพิจารณาเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

สุดท้ายนี้ผมขอขอบคุณท่านผู้มีเกียรติทุกท่านเป็นอย่างยิ่งที่ได้สละเวลามาเข้าร่วมการสัมมนาในวันนี้ และขอให้ทุกท่านจงประสบแต่ความสุข และความสำเร็จในสิ่งที่ปรารถนาอันชอบธรรมทุกประการ

ร่าง
กฎหมาย
เกี่ยวกับ
การจัดตั้งศาลปกครอง
ตามนโยบายของรัฐบาล

(สำเนา)

บันทึกข้อความ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ นร. 0601/1038 **วันที่ 8 กรกฎาคม 2537**

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

กราบเรียน ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์)

ตามที่ ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์) ได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ไปปรับปรุงรายละเอียดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการแยกเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองไปบัญญัติเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนว่า การที่กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองไว้ในร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... นั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่จะปรับปรุงระบบงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครอง และเพื่อแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เห็นถึงระบบคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะเป็นองค์กรเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายปกครอง ซึ่งในการปฏิบัติงานจะมีความสัมพันธ์กันระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองกับการวางกลไกของกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างสมบูรณ์เป็นระบบ เพราะงานทั้ง 2 ด้านจะกระทำโดยบุคคลที่มีพื้นฐานปรัชญากฎหมาย ในด้านกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การบริหารราชการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ไม่เกิดการสับสนในการปฏิบัติราชการ อันเป็นแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยที่มีการดำเนินการและพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ในอดีตโดยสอดคล้องกับระบบศาลปกครองในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม หาก ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์) มีความเห็นว่า การแยกเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองเป็นกฎหมายโดยเฉพาะอีกฉบับหนึ่งจะมีความเหมาะสมมากกว่าที่จะบัญญัติรวมไว้ในร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ดำเนินการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยไว้แล้ว โดยจัดทำเป็น 2 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1. **ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....** ได้นำบทบัญญัติเดิมเกี่ยวกับศาลปกครองที่เคยบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งได้ปรับปรุงรายละเอียดในครั้งสุดท้ายและนำเสนอ ฯพณฯ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์) แล้ว มาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้แทน ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) ประเภทคดีปกครอง กำหนดขอบเขตของลักษณะคดีปกครองที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองให้ชัดเจนขึ้นว่า เป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องคำสั่งทางปกครอง ละเมิดทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ สำหรับสัญญาทางปกครองได้กำหนดลักษณะให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาและเป็นสัญญาในลักษณะที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือที่รัฐต้องควบคุมดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่รวมถึงสัญญาทั่วไปที่หน่วยงานของรัฐได้ทำขึ้นในฐานะทัดเทียมกับเอกชน และเพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อนกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น เช่นคดีในทางแพ่งหรืออาญา จึงได้บัญญัติยกเว้นไว้สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น ๆ ที่มีการจัดตั้งขึ้น

(2) การจัดตั้งศาลปกครอง กำหนดให้มี 2 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งจะมีศาลปกครองกรุงเทพมหานครและศาลปกครองในส่วนภูมิภาค โดยศาลปกครองสูงสุดจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้นและคดีปกครองที่มีความสำคัญ ส่วนศาลปกครองชั้นต้นจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไป

(3) ตุลาการศาลปกครอง การดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองได้กำหนดให้เป็นระบบตุลาการประจำดำรงตำแหน่งจนถึงอายุ 60 ปี มิใช่เป็นระบบกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารและดำรง

ตำแหน่งเป็นวาระ เพื่อให้มีความมั่นคงในการประกอบอาชีพซึ่งจะเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ การแต่งตั้งได้ใช้ระบบเปิดที่มีการคัดเลือกบุคคลจากองค์กรกลางคือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยเพื่อให้มีการกลั่นกรองคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมอย่างแท้จริงและสาธารณชนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้

(4) **วิธีพิจารณาคดีปกครอง** ได้กำหนดให้การฟ้องคดีปกครองใช้วิธีการที่มีความสะดวกและไม่มีพิธีการที่ยุ่งยากแก่ประชาชนโดยสามารถยื่นฟ้องได้เองและไม่เสียค่าธรรมเนียม สำหรับการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลปกครองนั้นใช้ระบบไต่สวน โดยตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองจะเป็นผู้แสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริงรวมทั้งพยานหลักฐานให้ได้ครบถ้วน มิใช่ปล่อยให้เป็นภาระของประชาชนต้องพิสูจน์เองฝ่ายเดียว และในการพิพากษาคดีต้องกระทำเป็นองค์คณะโดยมีตุลาการศาลปกครองที่ทำหน้าที่เป็นผู้แถลงคดีปกครองเสนอความเห็นของตนก่อนที่จะมีการพิพากษาคดี เพื่อให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจการพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยมีการใช้เหตุผลที่เหมาะสมในทุกด้านทั้งในด้านการแก้ไขเยียวยาประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนการบังคับคดีก็ได้บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองและการปฏิบัติราชการ

อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัตินี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราเพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งแตกต่างไปจากร่างเดิม คือ ในการจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นซึ่งตามร่างเดิมได้กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองกรุงเทพมหานครมีเขตอำนาจในกรุงเทพมหานครและจังหวัดภาคกลาง และจัดตั้งศาลปกครองในส่วนภูมิภาคขึ้นอีก 4 ศาล คือ จังหวัดเชียงใหม่โดยมีเขตครอบคลุมจังหวัดภาคเหนือ จังหวัดขอนแก่นโดยมีเขตครอบคลุมจังหวัดภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดระยองโดยมีเขตครอบคลุมจังหวัดภาคตะวันออก และจังหวัดสงขลาโดยมีเขตครอบคลุมจังหวัดภาคใต้ นั้น ก็โดยคำนึงว่าจะให้สอดคล้องกับการขยายงาน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาคซึ่งจะขยายไปตามอัตรากำลังและงบประมาณไปก่อนแล้ว แต่เมื่อต้องเสนอร่างกฎหมายการจัดตั้งศาลปกครองนี้พร้อมกับโครงการการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่า การกำหนดรายละเอียดของเขตศาลปกครองในส่วนภูมิภาคไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้อย่างชัดเจนน่าจะยังไม่เหมาะสม เพราะการจัดตั้งศาลปกครองในส่วนภูมิภาคขึ้นในท้องที่ใดย่อมขึ้นอยู่กับ

นโยบายของรัฐบาล และอาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ตามสภาพและจำนวนคดีที่เกิดขึ้นซึ่งต่างจากศาลปกครองกรุงเทพมหานครที่มีลักษณะเป็นศาลปกครองกลาง และอาจรับคดีได้ทั่วราชอาณาจักรอยู่แล้ว ฉะนั้น เพื่อมิให้ต้องมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้หลายครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเขตศาล และเพื่อให้สอดคล้องกับความพร้อมในการเตรียมการจัดตั้งศาลปกครองในส่วนภูมิภาคทั้งในด้านสถานที่ งบประมาณ และบุคลากร ของแต่ละศาล จึงได้ปรับปรุงร่างนี้ใหม่ โดยกำหนดให้เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้จัดตั้งศาลปกครองกรุงเทพมหานครขึ้นก่อน ซึ่งนอกจากมีเขตอำนาจในจังหวัดภาคกลางตามหลักการเดิมแล้ว (ร่างมาตรา 5) ยังกำหนดให้มีเขตอำนาจในเขตจังหวัดอื่นทั่วราชอาณาจักรในขณะที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองในส่วนภูมิภาคด้วย (ร่างมาตรา 58) ส่วนการจัดตั้งศาลปกครองในส่วนภูมิภาคอื่นให้ตราเป็นพระราชบัญญัติในภายหลังเมื่อรัฐบาลเห็นสมควรให้มีการจัดตั้งขึ้น

2. **ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....** เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในปัจจุบันโดยยกเลิกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ออกทั้งหมด และปรับปรุงบทบัญญัติบางมาตราที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้สอดคล้องกับการจัดตั้งศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... สำหรับสถาบันคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นได้คงไว้เช่นเดิมในลักษณะองค์กรเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายปกครอง เพื่อแสดงเจตนารมณ์ของการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายและพิจารณาคดีปกครองควบคู่กัน ซึ่งเป็นแนวที่บัญญัติไว้มาแต่เดิมตั้งแต่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 และพัฒนาต่อมาเป็นพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ อนึ่ง ได้แนบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมาเพื่อโปรดพิจารณาด้วยแล้ว

(ลงชื่อ) นายวัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

บันทึกวิเคราะห์สรุป
ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. ....

---

1. สาระสำคัญ

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... มีหลักการให้จัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเป็นคดีเกี่ยวกับการพิพาทในกฎหมายปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งผู้ที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและมีประสบการณ์ในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดีและการบังคับคดีเป็นพิเศษต่างจากระบบศาลยุติธรรม เพราะการพิพากษาคดีปกครองนั้นจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของเอกชนและการมิให้เกิดผลกระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) การจัดตั้งศาลปกครอง

โดยที่ในระบบสากลนั้น "ศาลปกครอง" หมายถึง สถาบันหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ โดยสถาบันหรือองค์กรเช่นว่านี้อาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น เรียกว่า "ศาล" หรือ "สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat หรือ Council of State)" ซึ่งในระบบศาลปกครองของต่างประเทศใช้ระบบศาลคู่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจหน้าที่ในคดีแพ่งและคดีอาญา ดังที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้วางระบบกฎหมายของประเทศไทยและนำรูปแบบสภาแห่งรัฐมาใช้ โดยมีการตรา

"พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตด คือ ที่ปฤกษาราชการแผ่นดิน" เมื่อ พ.ศ. 2417

ต่อมาภารกิจของสถาบันดังกล่าวได้กำหนดไว้ใน "พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476" โดยให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ในการร่างกฎหมายและพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แต่เนื่องจากยังมิได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงยังมิได้มีการปฏิบัติหน้าที่ในด้านคดีปกครอง หลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงใหม่เป็น "พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522" ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครองและเป็นการสร้างความคุ้นเคยในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปในระบบศาลยุติธรรม และจากการที่ได้ดำเนินการมาแล้วระยะหนึ่งจึงสมควรปรับปรุงระบบคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งทำหน้าที่เช่นนั้นอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ให้เป็นศาลปกครอง

สำหรับร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีศาลปกครองเป็น 2 ชั้น คือ **ศาลปกครองสูงสุด** ซึ่งจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่อุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้น และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่มีความสำคัญ เช่น คดีเกี่ยวกับคำสั่งหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี และ**ศาลปกครองชั้นต้น** ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไป โดยจะมีศาลปกครองกรุงเทพมหานครเป็นศาลกลางที่อาจรับฟ้องได้ทั่วราชอาณาจักร และมีศาลปกครองในส่วนภูมิภาค ซึ่งหากเห็นสมควรให้จัดตั้งขึ้นที่ใดโดยมีเขตท้องที่เช่นใดก็ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติต่อไป (ร่างมาตรา 5 และร่างมาตรา 7)

(2) ประเภทคดีปกครอง

กำหนดขอบเขตของลักษณะคดีปกครองที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องคำสั่งทางปกครอง ละเมิดทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ สำหรับสัญญาทางปกครองได้กำหนดลักษณะให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาและเป็นสัญญาในลักษณะที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือที่รัฐต้องควบคุมดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่รวมถึงสัญญาทั่วไปที่หน่วยงานของรัฐได้ทำขึ้นในฐานะทัดเทียมกับเอกชน และเพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อนกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นเช่นคดีในทางแพ่งหรืออาญา จึงได้บัญญัติยกเว้นไว้สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น ๆ ที่มีการจัดตั้งขึ้น (ร่างมาตรา 6)

(3) ตุลาการศาลปกครอง

ตุลาการศาลปกครองมีการคัดเลือกเข้ามาใน 2 ระดับ คือ 1) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ 2) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น โดยจะมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกให้มีการแต่งตั้งต่อไป และโดยที่ผู้ทำหน้าที่ตุลาการศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถมีประสบการณ์เพราะจะต้องสามารถพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือคณะกรรมการตามกฎหมายได้เคยพิจารณากลั่นกรองหรือมีคำสั่งมาแล้วได้ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จึงกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเป็นผู้คัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติระดับสูงในทางกฎหมายมหาชนหรือมีประสบการณ์สูงในทางบริหาร เช่น กรรมการร่างกฎหมาย ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นต้น ผู้พิพากษาศาลฎีกา ข้าราชการระดับอธิบดี หรืออาจารย์ในสายกฎหมายมหาชน จากนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาด้วย เพื่อให้ได้คนที่มีความรู้และมีผลงานเป็นที่ยอมรับแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ส่วนการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเป็นผู้คัดเลือกผู้ที่เหมาะสมจากพนักงานคดีปกครอง ข้าราชการระดับรองอธิบดีขึ้นไป ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรืออาจารย์ในสายกฎหมายมหาชน (ร่างมาตรา 9 ถึงร่างมาตรา 14)

การดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองได้กำหนดให้เป็นระบบตุลาการประจำดำรงตำแหน่งจนถึงอายุ 60 ปี เพื่อให้มีความมั่นคงในการประกอบอาชีพซึ่งจะเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากอิสระในตัวเองตามที่กล่าวแล้วยังได้วางระบบให้มีอิสระในการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาทั่วไป ที่จะให้พ้นจากตำแหน่งได้เฉพาะเมื่อบกพร่องอย่างสำคัญในหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถ หรือประพฤติชั่วเท่านั้น (ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 17) และก่อนให้พ้นจากตำแหน่งจะต้องจัดให้มีคณะกรรมการสอบสวนเป็นพิเศษประกอบด้วย ผู้เป็นตุลาการศาลปกครองด้วยกันจำนวน 3 คน ผู้พิพากษาจากศาลอื่น 1 คน และกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) อีก 1 คน เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความเป็นกลาง (ร่างมาตรา 18)

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเป็นไปอย่างต่อเนื่องจึงได้กำหนดข้อยกเว้นในระยะแรกให้สามารถคัดเลือกตุลาการศาลปกครองได้กว้างขวางขึ้นหากเกิดความจำเป็น โดยมิให้นำเรื่องเกษียณอายุมาใช้กับตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อเปิดโอกาสให้แต่งตั้งผู้ที่เกษียณอายุแล้วได้ แต่จะอยู่ใน

ตำแหน่งได้ไม่เกินห้าปีนับแต่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ (บทเฉพาะกาล ร่างมาตรา 54)

สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกันของตุลาการศาลปกครองนั้น ได้กำหนดให้มี "คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง" ขึ้น ซึ่งการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นคณะกรรมการได้ใช้ "ระบบเปิด" โดยมีบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วย เพื่อให้การทำงานเปิดเผยเป็นที่รับรู้แก่ผู้รับผิดชอบในการใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายต่างๆ และสาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ โดยมีประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน มีตัวแทนที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกัน 6 คน จากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นด้วยกัน 4 คน และกรรมการจากบุคคลภายนอกอีก 3 คนที่คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเลือกขึ้น โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการและเลขานุการ (ร่างมาตรา 25) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลตั้งแต่ในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และการควบคุมทางวินัย

(4) วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในคดีปกครองผู้ที่มีส่วนได้เสียหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอาจยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ (ร่างมาตรา 29) โดยหลักแล้วการฟ้องคดีผู้เสียหายอาจดำเนินการเองได้โดยไม่ต้องมีทนายความและไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (ร่างมาตรา 31)

การฟ้องคดีต้องกระทำภายใน 90 วัน เป็นหลัก เว้นแต่คดีละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครองให้มีอายุความ 1 ปี (ร่างมาตรา 33) และถ้ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติในการแก้ไขความเดือดร้อนไว้เช่นใดก็ต้องปฏิบัติตามนั้นก่อน (ร่างมาตรา 29 วรรคสอง)

วิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดไว้ให้ใช้วิธีการที่มีความสะดวกและไม่มีพิธีการที่ยุ่งยาก ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีปกครองสามารถกระทำได้รวดเร็วและประหยัด โดยจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งมีตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองช่วยรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ และแสวงหาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ครบถ้วน มิใช่ปล่อยให้เป็นภาระของประชาชนที่จะต้องพิสูจน์ฝ่ายเดียวเพราะประชาชนส่วนใหญ่ไม่ทราบข้อมูลและไม่คุ้นเคยกับสิ่งที่ดำเนินไปในฝ่ายปกครอง การพิจารณาคดีจึงไม่ต้องมีระบบวิธีพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อนแบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กับการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันที่ต่างฝ่าย

ต่างต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง (ร่างมาตรา 35 ร่างมาตรา 36 และร่างมาตรา 37) อย่างไรก็ตาม คู่ความก็มีสิทธิเต็มที่ที่จะตรวจดูพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวน (ร่างมาตรา 35 วรรคสอง) และในการพิจารณาคดีจะต้องดำเนินการเป็นองค์คณะโดยเปิดโอกาสให้คู่ความแถลงได้ซึ่งจะมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยเสมอ (ร่างมาตรา 34 ร่างมาตรา 38 และร่างมาตรา 39)

การพิพากษาคดีปกครองได้จัดให้มีระบบเช่นเดียวกับระบบศาลปกครองสากล โดยมีระบบตุลาการ 2 ชั้น คือ มีตุลาการศาลปกครองนายหนึ่งทำหน้าที่เป็น "ผู้แถลงคดีปกครอง" โดยจะสรุปข้อเท็จจริงและให้ความเห็นของตนก่อนที่จะมีการพิพากษาคดีแต่จะอยู่ร่วมพิพากษาคดีไม่ได้ หลังจากนั้นองค์คณะที่พิจารณาคดีก็จะทำการตรวจสอบและพิพากษาคดี ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยให้เกิดการถ่วงดุลแห่งการแสวงเหตุผลในการสรุปข้อเท็จจริงและการอ้างหลักกฎหมายมิให้มีการใช้เหตุผลด้านเดียว (ร่างมาตรา 40)

(5) คำพิพากษาและการบังคับคดีของศาลปกครอง

ศาลปกครองจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปสั่งการแทนฝ่ายปกครองหรือรัฐบาล เพราะรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการต่อรัฐสภาอยู่แล้ว การบังคับคดีปกครองจึงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการบังคับคดีทางแพ่งของศาลยุติธรรม โดยแยกเป็น 3 กรณี (ร่างมาตรา 49) คือ

1) กรณีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ก็บังคับโดยกำหนดเวลาให้ปฏิบัติให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนด

2) กรณีออกคำสั่งหรือกฎโดยไม่ชอบ ก็บังคับโดยสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือกฎนั้น ส่วนการสั่งการใหม่อย่างไรเป็นดุลพินิจเฉพาะของฝ่ายปกครอง

3) กรณีให้ชดใช้ค่าเสียหาย ก็บังคับโดยการสั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์และบังคับต่อไปอย่างวิธีบังคับคดีแพ่งตามปกติ

เฉพาะแต่กรณีที่ 1 และที่ 3 ศาลปกครองอาจกำหนดค่าปรับรายวันให้ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้เพื่อเร่งรัดให้เกิดความมั่นใจว่าจะปฏิบัติ ค่าปรับนี้จะสั่งไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐก็ได้ตามความเหมาะสม หากส่งไปยังหน่วยงานของรัฐก็เป็นเรื่องของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นเองว่าจะไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ของ

รัฐรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่ากรณีนั้นหน่วยงานต้องรับผิดเป็นส่วนรวมหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้นอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลปกครองสูงสุดได้ทุกเรื่องหากคู่ความประสงค์จะใช้สิทธิเช่นนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ทั้งนี้ เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครองไม่มีความยุ่งยากและข้อเท็จจริงส่วนใหญ่จะเป็นเอกสารที่ชัดเจนพอสมควรแล้ว การพิจารณาจึงสามารถกระทำได้รวดเร็ว (ร่างมาตรา 51)

2. ความจำเป็นและเหตุผล

โดยที่คดีปกครองนั้นเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในลักษณะที่เป็นกฎหมายปกครองมีเป็นจำนวนมากและได้มีการวางกลไกการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้หลายประการเพื่อให้สอดคล้องกับการกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต การจดทะเบียน การวินิจฉัย หรือการออกคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร องค์กรที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองจึงต้องมีลักษณะพิเศษเพราะจะต้องใช้หลักกฎหมายปกครองเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีซึ่งนอกจากจะต้องให้ความคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่เอกชนแล้วยังจะต้องคำนึงถึงการบริการสาธารณะส่วนรวมอันเป็นภาระหน้าที่ของรัฐมิให้สังคมส่วนใหญ่ต้องเสียประโยชน์อีกด้วย ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการศาลปกครองจึงต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในทางบริหารและสามารถคาดหมายถึงผลกระทบและปัญหาต่อเนื่องที่จะเกิดขึ้นในทางบริหารได้ นอกจากนี้ วิธีพิจารณาคดีปกครองยังต้องเป็นระบบพิเศษแตกต่างจากศาลยุติธรรม เพราะจะต้องใช้ระบบไต่สวนที่มีการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อความเป็นธรรม เพราะเอกชนอยู่ในฐานะเสียเปรียบหน่วยงานของรัฐ และการพิพากษาคดีต้องมีระบบการตรวจสอบการให้ความเห็นเพื่อมิให้มีการให้เหตุผลด้านเดียว ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองได้เริ่มพัฒนาจากระบบร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา จนบัดนี้ได้มีการวางรากฐานหลักกฎหมายปกครองและความคุ้นเคยในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว จึงสมควรจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้โดยตรง

3. ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น

ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายใดโดยเฉพาะ แต่ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ

4. การขอข้อมูลหรือความเห็นจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเรื่องการจัดตั้งศาลขึ้นโดยเฉพาะเพื่อมีอำนาจพิจารณาการกระทำทางปกครอง ซึ่งได้พัฒนาจากระบบร้องทุกข์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล จึงไม่จำเป็นต้องขอความเห็นจากหน่วยงานอื่น

5. สิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

6. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและงบประมาณ

การจัดตั้งศาลปกครองเป็นการพัฒนาจากระบบงานร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงไม่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและงบประมาณ

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เหตุผล

โดยที่คดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หรือเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเรื่องละเมิดในทางปกครองหรือเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้ที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน และวิธีพิจารณาคดีปกครองยังต้องมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นพิเศษต่างจากคดีประเภทอื่นเนื่องจากเอกชนอยู่ในฐานะเสียเปรียบในด้านการไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนหาข้อเท็จจริง และมีการถ่วงดุลการใช้อำนาจพิพากษาคดีของศาลให้เป็นไปโดยมีเหตุผลที่เหมาะสม นอกจากนี้ โดยที่สถาบันที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองจะต้องมีภาระหน้าที่สองด้านคือ จะต้องสามารถให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังจะต้องเสริมสร้างแนวทางการปฏิบัติราชการให้เป็นไปโดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมีประสิทธิภาพ และจัดการบริหารโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะอีกด้วย การจัดตั้งศาลปกครองจึงต้องกระทำในรูปขององค์กรเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายปกครองที่สามารถดำเนินการตามภาระหน้าที่ดังกล่าวควบคู่และมีความเชื่อมโยงกัน เพื่อที่จะสามารถวางกลไกการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็น

ไปในแนวทางเดียวกันและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ซึ่งประเทศไทยได้มีหลักการจัดตั้งสถาบันที่ปฏิบัติงานในด้านคดีปกครองและการสร้างบทกฎหมายรวมทั้งกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการอยู่ด้วยกันในแนวทางดังกล่าวมาแล้วตั้งแต่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้ทรงตราพระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2417 และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 โดยให้มีสถาบันเกี่ยวกับการร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมาย และสถาบันที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองควบคู่กัน หลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐเพื่อเป็นพื้นฐานในการสร้างหลักกฎหมายปกครองที่เหมาะสมแก่ประเทศไทย และสร้างความคุ้นเคยในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยจะพัฒนาให้เป็นระบบศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบต่อไป บัดนี้ ระบบคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พัฒนามาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว สมควรปรับปรุงโดยให้จัดตั้งเป็นศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยตรง ในรูปแบบขององค์กรเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายปกครองที่ได้พัฒนาต่อเนื่องมาตั้งแต่ในอดีต จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. ....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...."

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และกิจการอื่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการต่าง ๆ และผู้ซึ่งดำเนินงานทางปกครองของรัฐ

"ตุลาการศาลปกครอง" หมายความว่า ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

"คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท" หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

มาตรา 4 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด 1
การจัดตั้งและเขตอำนาจศาลปกครอง

มาตรา 5 ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ

(1) ศาลปกครองสูงสุด

(2) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่

(ก) ศาลปกครองกรุงเทพมหานคร

(ข) ศาลปกครองในส่วนภูมิภาค

ให้จัดตั้งศาลปกครองสูงสุดขึ้นในกรุงเทพมหานคร

ให้จัดตั้งศาลปกครองกรุงเทพมหานครโดยมีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดเพชรบุรี จังหวัดราชบุรี จังหวัดลพบุรี จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสงคราม จังหวัดสระบุรี จังหวัดสิงห์บุรี จังหวัดสุพรรณบุรี จังหวัดอ่างทอง และจังหวัดอุทัยธานี

บรรดาคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลปกครองกรุงเทพมหานครตามวรรคสามจะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกรุงเทพมหานครก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลนั้นจะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้ เว้นแต่คดีที่โอนมาตามหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีปกครอง

การจัดตั้งและการกำหนดเขตของศาลปกครองในส่วนภูมิภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เขตอำนาจศาลปกครองในส่วนภูมิภาคจะครอบคลุมเขตการปกครองหลายจังหวัดก็ได้

ศาลปกครองจะเปิดทำการเมื่อใดให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิดทำการของศาลปกครอง

มาตรา 6 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองได้แก่ คดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หรือเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือสัญญาทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น

สัญญาทางปกครองตามวรรคหนึ่งได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภคหรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

มาตรา 7 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

(2) คดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(3) คดีปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี

(4) คดีปกครองอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายหรือตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ห้ามมิให้ศาลอื่นใดรับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไว้พิจารณาพิพากษา

มาตรา 8 ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใดและคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด เมื่อคู่ความร้องว่าคดีนั้นหรือประเด็นใดในคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ถ้าศาลนั้นมีคำสั่งว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ให้คู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลนั้นมีคำสั่ง ในการนี้ ให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาทำความเห็นเสนอต่อศาลปกครองสูงสุด ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ให้ดำเนินการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใดและศาลนั้นเห็นว่าคดีนั้นหรือประเด็นใดในคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งกรณีดังกล่าวให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา ในการนี้ ให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาทำความเห็นเสนอต่อศาลปกครองสูงสุด ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ส่งกรณีนั้นมา ให้ดำเนินการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับแก่กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และศาลปกครองหรือคู่ความในคดีนั้นเห็นว่าคดีหรือประเด็นในคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลปกครองหรือศาลใดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดไม่รับหรือให้ยกฟ้องเพราะเหตุคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล ถ้าอายุความครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการพิจารณาหรือจะครบกำหนดก่อนหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด ให้ขยายอายุความออกไปจนถึงหกสิบวันภายหลังมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้น

หมวด 2
ตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 9 ศาลปกครองสูงสุดให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาล

ปกครองสูงสุด ทั้งนี้ ตามจำนวนที่นายกรัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 10 ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์สาขากฎหมายมหาชน หรือมีความรู้ในทางรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมายหรือกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี

(2) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(3) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่า

(5) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า

(6) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน ในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามในขณะดำรงตำแหน่ง ดังต่อไปนี้

(1) เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

(3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

(5) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือประกอบการใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

มาตรา 11 การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดแล้ว ให้เสนอรายชื่อเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา ตามลำดับ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งต่อไป

ก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดกำหนด

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคนใดให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด นั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาตามลำดับแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งต่อไป

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคนใดให้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด นั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้พิจารณาคัดเลือกแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งต่อไป

วิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 12 ศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาลให้มีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นในตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ทั้งนี้ ตามจำนวนที่นายกรัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 13 ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์สาขากฎหมายมหาชน หรือมีความรู้ในทางรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) รับราชการหรือเคยรับราชการเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(2) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งพนักงานคดีปกครองในระดับที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลาง

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปีในตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม

(5) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า

(6) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน ในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าหกปี

ให้นำความในมาตรา 10 วรรคสอง มาใช้บังคับกับตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นโดยอนุโลม

มาตรา 14 การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นนั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งต่อไป

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นคนใดให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น นั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้พิจารณาคัดเลือกแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

ให้นำความในมาตรา 11 วรรคสองและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นโดยอนุโลม

มาตรา 15 ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

(4) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10 วรรคสอง

(5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(6) เป็นบุคคลล้มละลาย

(7) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(8) ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 16

(9) ถูกปลดออกหรือไล่ออกตามมาตรา 17

การพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ แต่การพ้นจากตำแหน่งกรณีอื่นให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 16 ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามจรรยาบรรณแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองอาจมีมติให้ตุลาการศาลปกครองผู้ใดออกจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ แต่การให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนให้ทำได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อตุลาการศาลปกครองนั้นปฏิบัติหน้าที่บกพร่องในสาระสำคัญ หรือประพฤติตนไม่สมควรตามที่กำหนดในจรรยาบรรณแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง

(2) เมื่อตุลาการศาลปกครองนั้นหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่ำเสมอแต่ไม่ถึงเหตุทุพพลภาพ หรือ

(3) เมื่อปรากฏว่าตุลาการศาลปกครองนั้นขาดสัญชาติไทยหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือต้องพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (6) หรือ (7)

มาตรา 17 คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองอาจมีมติไล่ตุลาการศาลปกครองออกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

(2) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน ให้มีมติปลดออกโดยให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ

มาตรา 18 ในการพิจารณาให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 16 หรือมาตรา 17 ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตั้งคณะกรรมการสอบสวนประกอบด้วย ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวนสามคน ผู้พิพากษาจากศาลอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งจากศาลนั้นจำนวนหนึ่งคน และกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ เพื่อทำการสอบสวน

ในการสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดให้ข้อเท็จจริง ให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวนได้

ในระหว่างการสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ถ้าคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเห็นว่าการให้ผู้ถูกสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการจะมีมติให้พักราชการก็ได้

วิธีการสอบสวน สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประสบการณ์ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีอำนาจออกระเบียบกำหนดให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไปปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับ

กรรมการร่างกฎหมายในเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ แต่ทั้งนี้มิให้มีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเกินหนึ่งในสามของกรรมการร่างกฎหมายคณะนั้น

การให้ตุลาการศาลปกครองไปทำงานในหน้าที่ใดในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้นั้นและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองแล้ว ในระหว่างการปฏิบัติงานเช่นว่านี้ตุลาการศาลปกครองผู้นั้นจะทำการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

มาตรา 20 การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้ทำการแทนในตำแหน่งที่ว่างในศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้น หรือการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นให้ทำการแทนในตำแหน่งที่ว่างในศาลปกครองชั้นต้นอื่น ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจแต่งตั้งได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นก่อน ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 21 ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือผู้ทำการแทนต้องรับผิดชอบให้งานศาลเป็นไปโดยเรียบร้อยและให้มีอำนาจนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีใด ๆ ของศาลนั้น และเมื่อได้ตรวจสำนวนคดีใดแล้วให้มีอำนาจลงลายมือชื่อและทำความเห็นแย้งได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ให้รองประธานศาลปกครองสูงสุดมีหน้าที่ตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดมอบหมาย

ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นว่างลง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้มีผู้ทำการแทนตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 22 เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตุลาการศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เพื่อประโยชน์ในการรับบำเหน็จบำนาญ ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และให้นำกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการมาใช้บังคับกับ

ตุลาการศาลปกครองโดยอนุโลม ในการนี้ ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นเจ้าหน้าที่ควบคุมเกษียณอายุของตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 23 เครื่องแบบตุลาการศาลปกครองและระเบียบการแต่งให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

วันเวลาทำงาน วันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดประจำปีและการลาหยุดราชการของตุลาการศาลปกครองให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

มาตรา 24 ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด 3
คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 25 ให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคณะหนึ่ง ประกอบด้วย

(1) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกันจำนวนหกคน

(3) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นด้วยกันจำนวนสี่คน

(4) กรรมการอื่นจำนวนสามคน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเลือกขึ้นสภาละหนึ่งคน และคณะรัฐมนตรีเลือกขึ้นอีกหนึ่งคน ผู้ซึ่งได้รับเลือกตามอนุมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อาจารย์ผู้สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ซึ่งมิใช่ตุลาการศาลปกครอง

(5) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

การเลือกกรรมการตาม (2) และ (3) ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 26 กรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา 25 (2) (3) และ (4) ให้อยู่ในตำแหน่งคราวละสองปีแต่อาจได้รับเลือกใหม่ได้

ถ้าตำแหน่งว่างลงก่อนครบวาระ ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการเพื่อให้มีการเลือกซ่อมภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง เว้นแต่วาระการอยู่ในตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นจะเหลือไม่ถึงเก้าสิบวันจะไม่ดำเนินการเลือกซ่อมก็ได้

กรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับเลือกซ่อมให้อยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ที่ตนแทน

มาตรา 27 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา 25 (2) (3) และ (4) พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) พ้นจากตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ในกรณีที่เป็นกรรมการตามมาตรา 25 (2) หรือ (3)

(4) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(5) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการตุลาการศาลปกครองทั้งหมดให้พ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากกระทำการหรือมีพฤติการณ์ไม่เหมาะสมในการ

ปฏิบัติหน้าที่กรรมการตุลาการศาลปกครอง

การมีมติให้กรรมการตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งตาม (5) ให้กระทำเมื่อนายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา หรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ร้องขอต่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 28 การประชุมของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองว่างลงแต่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยรีบด่วน ให้กรรมการที่เหลือปฏิบัติงานต่อไปได้แต่ต้องมีกรรมการเหลือพอที่จะเป็นองค์ประชุม

ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุมและการลงมติได้

ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินการใด ๆ ได้ตามความเหมาะสม

หมวด 4
วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ 1
การฟ้องคดีปกครอง

มาตรา 29 ผู้ซึ่งมีส่วนได้เสียหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวแล้ว

มาตรา 30 คำฟ้องในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ให้รับไว้พิจารณา

(1) คำฟ้องเกี่ยวกับเรื่องทางนโยบายโดยตรงซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

(2) คำฟ้องเกี่ยวกับวินัยและการใช้อำนาจบังคับบัญชาทหารหรือตำรวจ

(3) คำฟ้องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ

(4) คำฟ้องในเรื่องที่ศาลปกครองได้พิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีการพบพยานหลักฐานใหม่ตามมาตรา 53

(5) คำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีได้ละทิ้งการฟ้องคดีตามมาตรา 42

(6) คำฟ้องที่ขาดอายุความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 31 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้อง

(1) มีชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี

(2) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

(3) มีคำขอของผู้ฟ้องคดี

(4) ลงลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ฟ้องคดีมาด้วย

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน อาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน เว้นแต่กระบวนพิจารณาที่

บุคคลนั้นกระทำไปเป็นที่เสื่อมเสียแก่ผู้ฟ้องคดีร่วมคนอื่น

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลและไม่ต้องมีทนายความ แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสำหรับการฟ้องคดีบางประเภทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองจะบังคับให้การฟ้องต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือต้องมีทนายความเป็นผู้เรียบเรียงคำฟ้องและช่วยเหลือในการดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในกรณีที่บังคับให้มีทนายความให้นำอำนาจหน้าที่ของทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 32 การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดให้ยื่นต่อศาลปกครองสูงสุด

การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตามวันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ประกาศสถานที่ตั้งและวันเวลาทำการของศาลปกครองในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 33 การฟ้องคดีต้องกระทำภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่และสัญญาทางปกครอง ให้มีอายุความหนึ่งปีนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล

ส่วนที่ 2
การดำเนินคดีปกครอง

มาตรา 34 ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการอย่างน้อยห้าคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการอย่างน้อยสามคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ในกรณีที่มีเหตุอันควร ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะออกระเบียบกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยมีตุลาการศาลปกครองอีกองค์คณะหนึ่ง ตามจำนวนที่กำหนดเข้ามาร่วมในการพิจารณาพิพากษาก็ได้

มาตรา 35 การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดี หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีโอกาสชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ การให้ข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการพิจารณาคดีให้ทำเป็นหนังสือเป็นประการสำคัญ

คู่ความมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผยเพื่อการดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าวศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

มาตรา 36 เมื่อได้รับคำฟ้องให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นส่งสำนวนคดีให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณีเพื่อแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนและดำเนินกระบวนพิจารณาคดีต่อไป

ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมายให้พนักงานคดีปกครองเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง และคำชี้แจงของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเสนอต่อตุลาการเจ้าของสำนวน

มาตรา 37 ในการพิจารณาคดีให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นในข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ในระหว่างการดำเนินการของตุลาการเจ้าของสำนวนตามวรรคหนึ่งให้เปิดโอกาสให้คู่ความได้ทราบถึงข้ออ้าง หรือข้อแย้งของแต่ละฝ่ายและเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อหักล้างหรือยืนยันข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ตามความเหมาะสม จนกว่าตุลาการเจ้าของสำนวนจะเห็นว่าได้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอที่จะเสนอองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้แล้ว

ให้มีพนักงานคดีปกครองซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งจากข้าราชการสังกัดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและได้ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนดแล้ว เพื่อทำหน้าที่ช่วยตุลาการเจ้าของสำนวนและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกามอบหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีปกครองให้พนักงานคดีปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 38 ในระหว่างการพิจารณาคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษาถ้าจำเป็นต้องยืนยันข้อเท็จจริงใด หรือต้องมีการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม ให้ศาลปกครองจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีตามความจำเป็น

ก่อนจะมีการพิพากษาคดีต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแถลงด้วยวาจาเพื่อสรุปความเห็นของตนต่อศาลปกครอง เว้นแต่เป็นเรื่องที่ศาลปกครองเห็นว่าสมควรพิพากษาชี้ขาดคดีโดยไม่จำเป็นต้องฟังคำแถลงของคู่ความ

มาตรา 39 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่

(1) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้ขับไล่คู่กรณีฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควรศาลปกครองจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(2) ในคดีเรื่องใด เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่ความหรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง (2) หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีของศาลปกครองนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และมิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นหรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษา โดยเป็นกลางและถูกต้องนั้นเป็นการผิดกฎหมาย

มาตรา 40 ให้มีตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นทำหน้าที่เป็นผู้แถลงคดีปกครอง โดยทำคำแถลงการณ์สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย พร้อมทั้งเสนอข้อคิดเห็นของตนเกี่ยวกับแนวทางการวินิจฉัยคดีต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาก่อนมีคำพิพากษาคดี และให้ผู้แถลงคดีปกครองชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ในวันที่องค์คณะพิจารณาพิพากษากำหนด แต่จะอยู่ร่วมในการพิพากษาคดีไม่ได้

การให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้แถลงคดีปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 41 ให้ศาลปกครองมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(3) มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(5) แต่งตั้งบุคคลใดให้ไปตรวจสอบสถานที่ บุคคลหรือสิ่งอื่นใด และนำมารายงานต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

มาตรา 42 ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากศาลปกครองให้มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานแล้วไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้จำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบบัญชี

คดีที่ศาลปกครองได้สั่งจำหน่ายจากสารบบบัญชีตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะขอให้พิจารณาใหม่หรือยื่นฟ้องคดีอีกไม่ได้ เว้นแต่จะแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลปกครองว่าการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามหนังสือของศาลปกครองได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร

มาตรา 43 ให้นำบทบัญญัติเรื่องละเมิดอำนาจศาลและเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาของศาลปกครองโดยอนุโลม แต่การยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการพิจารณาคดี และการสั่งให้ผู้อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกระทำใด ๆ ของตุลาการศาลปกครองที่ได้กระทำไปก่อนมีการสั่งให้งดการพิจารณานั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์

มาตรา 44 ในขณะพิจารณาคดี ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากผู้ฟ้องคดีหรือไม่

ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องบังคับให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดปฏิบัติตามมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเป็นการเฉพาะตัว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนที่ 3
คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

มาตรา 45 การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองถ้าจะต้องกระทำโดยตุลาการศาลปกครองหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก และถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีความเห็นแย้งให้ตุลาการศาลปกครองคนนั้นทำความเห็นแย้งของตนไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

มาตรา 46 ในศาลปกครองสูงสุดถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หรือถ้าเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกามีคำขอ หรือถ้ามีกฎหมายหรือระเบียบของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ภายใต้บังคับมาตรา 43 ที่ประชุมใหญ่นั้นให้ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรือผู้ทำการแทนเป็นประธานที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 47 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ต้องระบุ

(1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง

(2) เหตุแห่งการฟ้องคดี

(3) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง

(4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย

(5) คำบังคับ

(6) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่พิพากษาคดีนั้น

เมื่อศาลปกครองได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่ความทราบกำหนดวันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควรด้วย

ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองและคำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีปกครอง เว้นแต่ส่วนใดของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองหรือคำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีปกครองที่เป็นความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือประโยชน์ส่วนรวมจะแยกส่วนออกไว้โดยจะเปิดเผยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องและไม่นำออกพิมพ์เผยแพร่ก็ได้

มาตรา 48 ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลนับตั้งแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสีย ถ้าหากมี

คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติหรือบริวารของผู้นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

(2) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

(3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกก็ได้

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

มาตรา 49 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ หรือ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(2) สั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

(ข) กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

(ค) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือ

(ง) กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด

ในกรณีมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) หรือ (3) ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าปรับเป็นรายวันไม่เกินวันละสามหมื่นบาทสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำบังคับนั้น

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (2) ศาลปกครองมีอำนาจระบุว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวตามความเหมาะสมในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินตามข้อผูกพันหรือความรับผิดในคดี หรือชำระค่าปรับตามวรรคสอง ถ้าผู้นั้นไม่ชำระ ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 50 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดการใด ๆ อันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองได้

มาตรา 51 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

มาตรา 52 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองใดถ้ามิได้อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้ถือว่าเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นต้นไป

มาตรา 53 คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองซึ่งถึงที่สุดแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้พิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งได้ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลปกครองว่าได้มีการพบพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองนั้นเปลี่ยนไป

บทเฉพาะกาล

มาตรา 54 การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ จะพิจารณาแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีก็ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งได้ไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ในกรณีที่ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ที่ได้รับหรือมีสิทธิได้รับบำนาญปกติแล้วในขณะแต่งตั้ง ให้งดบำนาญในระหว่างนั้น และเมื่อผู้ได้รับแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเมื่อใด ให้ผู้นั้นได้รับบำนาญเท่าจำนวนเดิมในขณะที่ได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่มีกฎหมายปรับอัตราบำนาญสูงขึ้นก็ให้ผู้นั้นได้รับไปตามนั้น

มาตรา 55 การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก เมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้นายกรัฐมนตรีเสนอรายชื่อบุคคลผู้มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัตินี้ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ตามลำดับ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง ในการนี้ให้เสนอรายชื่อบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดไปพร้อมกันด้วย

ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งคัดเลือกรายชื่อบุคคลผู้มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง

เมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรานี้แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการให้มีการเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองภายในเก้าสิบวัน ทั้งนี้ สำหรับการเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด

มาตรา 56 เมื่อได้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองตามมาตรา 55 แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิดทำการศาลปกครอง แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

เมื่อมีประกาศวันเปิดทำการศาลตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โอนไปเป็นคดีของศาลปกครอง และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่โอนมาดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ การดำเนินการของศาลปกครองสำหรับเรื่องร้องทุกข์ที่โอนมาดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดกำหนด

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับเรื่องร้องทุกข์ที่โอนมาตามวรรคสองไว้พิจารณาเพราะเหตุที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นและอายุความครบกำหนดไปแล้วหรือจะครบกำหนดก่อนหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งของศาลปกครอง ให้ขยายอายุความออกไปจนถึงหกสิบวันภายหลังมีคำสั่งเช่นว่านั้น

มาตรา 57 บรรดาคดีที่ได้ยื่นฟ้องหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่นอยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และมีลักษณะเป็นคดีปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไปได้จนคดีนั้นถึงที่สุด โดยให้ถือว่าคดีนั้นมิใช่คดีปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 58 ในระหว่างที่ศาลปกครองในส่วนภูมิภาคยังมิได้เปิดทำการในท้องที่ใด ให้ศาลปกครองกรุงเทพมหานครมีเขตอำนาจในท้องที่นั้นด้วย

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

บันทึกวิเคราะห์สรุป
ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

---

1. สาระสำคัญ

ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับงานร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้สอดคล้องกับการพัฒนาเป็นรูปแบบศาลปกครอง ซึ่งจะมีการจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) แก้ไขคำว่าประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นประธานกรรมการร่างกฎหมาย เพื่อให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานโดยตำแหน่งเฉพาะกรรมการร่างกฎหมาย ส่วนงานวินิจฉัยคดีปกครองนั้นเป็นอำนาจอิสระของศาลปกครองภายใต้กฎหมายว่าด้วย การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งแยกไปบัญญัติต่างหากเป็นกฎหมายเฉพาะ (ร่างมาตรา 3)

(2) ยกเลิกบทนิยามเดิมในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เพราะได้มีการปรับปรุงงานร้องทุกข์เป็นศาลปกครองและนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว (ร่างมาตรา 4)

(3) ยกเลิกบทบัญญัติการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ รวมทั้งบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพราะได้ปรับปรุงให้เป็นศาลปกครองแล้ว (ร่างมาตรา 8 และร่างมาตรา 11) อย่างไรก็ตามในระยะแรกก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสได้รับการเยียวยา ในเรื่องการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไป จึงให้ยังคงมีสิทธิร้องทุกข์ได้ไปพลางก่อน และให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เดิมปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในระหว่างนั้น (ร่างมาตรา 12)

(4) ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลปกครอง และทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย และการบริหารของประเทศ (ร่างมาตรา 9) รวมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติ

ในส่วนอื่นให้สอดคล้องกับการจัดตั้งศาลปกครอง (ร่างมาตรา 5 ร่างมาตรา 6 ร่างมาตรา 7 และร่างมาตรา 10)

2. ความจำเป็นและเหตุผล

รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 1.9 ว่า รัฐบาลมีนโยบายที่จะพัฒนาบุคคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี ซึ่งในขณะนี้ได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... เสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงจำเป็นต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ให้สอดคล้องกัน

3. ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น

ปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

4. การขอข้อมูลหรือความเห็นจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการปรับปรุงให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... จึงไม่จำเป็นต้องขอข้อมูลหรือความเห็นจากหน่วยงานอื่น

5. สิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ประชาชนยังคงได้รับการพิจารณาให้ความเป็นธรรมเพียงแต่เปลี่ยนจากระบบร้องทุกข์เป็นศาลปกครอง

6. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและงบประมาณ

ไม่มี

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ดังต่อไปนี้

(1) แก้ไขคำว่า "ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา" เป็น "ประธานกรรมการร่างกฎหมาย" เพื่อให้สอดคล้องกับการปรับปรุงงานวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครอง (ร่างมาตรา 3)

(2) ยกเลิกมาตรา 4 หมวด 3 กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มาตรา 18 ถึงมาตรา 61 มาตรา 64 มาตรา 65 มาตรา 67 มาตรา 68 และภาค 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 69 ถึงมาตรา 73 เพื่อให้สอดคล้องกับการปรับปรุงงานวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครอง

(3) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 13 (2) มาตรา 17 อัฏฐ มาตรา 62 และมาตรา 63 วรรคหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับการปรับปรุงงานวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครอง

(4) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรับรองสิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ในขณะที่ศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ (ร่างมาตรา 12)

เหตุผล

โดยที่ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้ปรับปรุงงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ให้เป็นศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้โดยตรง อันเป็นการดำเนินการที่สืบเนื่องจากแนวทางการจัดองค์กรคณะกรรมการกฤษฎีกาให้เป็นรูปแบบองค์กรเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายปกครอง สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาให้สอดคล้องกับการจัดตั้งศาลปกครอง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ
คณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..)
พ.ศ. ....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...."

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้แก้ไขคำว่า "ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา" ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เป็น "ประธานกรรมการร่างกฎหมาย" ทุกแห่ง

มาตรา 4 ให้ยกเลิกมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"**มาตรา 6** คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้แก่ ตุลาการศาลปกครองตามมาตรา 7 และกรรมการร่างกฎหมายตามมาตรา 8

มาตรา 7 การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองและอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 8 กรรมการร่างกฎหมายจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 11 และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี

(2) รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี

(3) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย

ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการร่างกฎหมายโดยตำแหน่ง

มาตรา 9 กรรมการร่างกฎหมายจะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะเดียวกันไม่ได้

มาตรา 10 ให้กรรมการร่างกฎหมายได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา"

มาตรา 6 ให้ยกเลิกความใน (2) ของมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"(2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด"

มาตรา 7 ให้ยกเลิกความในมาตรา 17 อัฏฐ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 17 อัฏฐ ให้กรรมการพัฒนากฎหมายและอนุกรรมการตามมาตรา 17 ฉ ได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกับกรรมการร่างกฎหมาย"

มาตรา 8 ให้ยกเลิกหมวด 3 กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มาตรา 18 ถึงมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 9 ให้ยกเลิกความในมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 62 ให้มีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง คณะกรรมการร่างกฎหมาย และคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

(2) พิจารณาและจัดทำร่างกฎหมายตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย และเสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้มีหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย

(3) ช่วยเหลือและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการร่างกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ

(4) ให้ความเห็นหรือปฏิบัติงานอื่นอันเกี่ยวกับกฎหมายให้แก่หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือตามที่รัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันระหว่างประเทศร้องขอ

(5) ฝึกอบรมและพัฒนาข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเจ้าหน้าที่ของรัฐในด้านการร่างกฎหมายและการดำเนินคดีปกครอง รวมทั้งการเผยแพร่ทำความเข้าใจในด้านกฎหมายและคดีปกครองแก่บุคคลทั่วไป

(6) บังคับคดีตามคำสั่งของศาลปกครองและติดตามผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

(7) วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครอง ตลอดจนหลักกฎหมายและระเบียบแบบแผนเกี่ยวกับคดีปกครอง

(8) จัดพิมพ์คำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายซึ่งเป็นบรรทัดฐานในหลักการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อเผยแพร่ เว้นแต่เรื่องที่เป็นความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือประโยชน์ส่วนรวมอันไม่ควรเปิดเผย

(9) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของศาลปกครอง คณะกรรมการร่างกฎหมาย และคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เสนอต่อคณะรัฐมนตรี

(10) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล รวมทั้งจัดให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ และงานวิจัยกฎหมายหรือวิชาอื่นที่เกี่ยวกับกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานด้านศาลปกครอง คณะกรรมการร่างกฎหมายและคณะกรรมการพัฒนากฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้"

มาตรา 10 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 63 ให้มีเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รับผิดชอบขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา"

มาตรา 11 ให้ยกเลิกมาตรา 64 มาตรา 65 มาตรา 67 มาตรา 68 และภาค 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 69 ถึงมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 12 ให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกว่าจะมีประกาศวันเปิดทำการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญ
พิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไข
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2535 สภาผู้แทนราษฎร
(ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย)

รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญ

พิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2535

ตามที่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประจำปี พ.ศ. 2535 ครั้งที่ 6 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) วันพุธที่ 14 ตุลาคม 2535 ได้พิจารณาญัตติด่วน เรื่องตั้งกรรมาธิการวิสามัญแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ (นายจำลอง ครุฑขุนทด กับคณะเป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ขอให้สภาตั้งคณะกรรมการธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (พลตำรวจเอก ประมาณ อดิเรกสาร กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติด่วน เรื่อง ขอให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อศึกษาแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 (นายพินิจ จารุสมบัติ กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 (นายวิเชียร คันฉ่อง กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ขอให้สภาตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (นายมนตรี พงษ์พานิช เป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ขอให้สภาตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (นายทินวัฒน์ มฤคพิทักษ์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ) และญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1,2,3 และ 4) พ.ศ. 2535 (นายเฉลิมชัย เอียสกุล กับคณะ เป็นผู้เสนอ) และลงมติตั้งกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 ตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2534 ข้อ 32 และข้อ 33 โดยกำหนดระยะเวลาปฏิบัติงานตามภารกิจไว้ 60 วัน แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีความสำคัญยิ่งของประเทศ ทั้งยังมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายอื่นเป็นจำนวนมาก และในการพิจารณาแนวทางในการแก้ไขดังกล่าวต้องพิเคราะห์สภาพในสังคมวิทยาทางการเมืองของไทยโดยรวม เทียบเคียงกับหลักการที่ใช้อยู่ในนานาอารยประเทศ ทั้งยังต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน องค์กรและสถาบันทั้งหลายในสังคมให้ทั่วถึง จำเป็นต้องใช้เวลาในการพิจารณาศึกษาโดยละเอียดรอบคอบ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ จึงได้

ขอขยายเวลาการพิจารณาออกไป ซึ่งที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้อนุมัติให้ขยายเวลาออกไปอีกนั้น บัดนี้ ได้ดำเนินการพิจารณาญัตติที่เกี่ยวข้องรวม 7 ฉบับ ดังกล่าวแล้วปรากฏผลดังนี้

1. **ที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้เลือก**

1. นายชุมพล ศิลปอาชา เป็นประธานคณะกรรมาธิการ
2. นายคณิณ บุญสุวรรณ เป็นรองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่ง
3. นายวิสุทธิ์ โพธิแท่น เป็นรองประธานคณะกรรมาธิการคนที่สอง
4. นายจำลอง ครุฑขุนทด เป็นเลขานุการคณะกรรมาธิการ
5. นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค เป็นผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่ง
6. นายจัตุรนต์ คชสีห์ เป็นผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมาธิการคนที่สอง
7. ร้อยตำรวจโท เชาวริน ลัทธศักดิ์ศิริ เป็นโฆษกคณะกรรมาธิการ
8. นายจาตุรนต์ ฉายแสง เป็นโฆษกคณะกรรมาธิการ
9. นายพินิจ จารุสมบัติ เป็นโฆษกคณะกรรมาธิการ

2. คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้ดำเนินการโดยได้มีการประชุมพิจารณารวมทั้งสิ้น 65 ครั้ง

3. ในระหว่างการพิจารณานั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้ตั้งคณะอนุกรรมการธิการขึ้น 4 คณะ คือ คณะอนุกรรมาธิการเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน องค์กร และสถาบันต่างๆ ในสังคม คณะอนุกรรมาธิการเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เฉพาะหมวด 3 หมวด 4 และหมวด 5 คณะอนุกรรมาธิการเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เฉพาะหมวด 6 และคณะอนุกรรมาธิการเพื่อพิจารณายกร่างรายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เพื่อดำเนินการศึกษาเพิ่มเติมและยกร่างในรายละเอียดเสนอที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ตามหลักการที่คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้มีมติและมอบหมาย (รายชื่อคณะอนุกรรมาธิการ ปรากฏในรายงานเล่ม 2 ภาคที่ 2 เอกสารประกอบการพิจารณา ส่วนที่ 2)

4. ผู้ซึ่งคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้เชิญมาร่วมประชุมเพื่อชี้แจงแสดงความคิดเห็น คือ พลโท สวัสดิ์ ออรุ่งโรจน์ เจ้ากรมพระธรรมนูญ พลตรี ศศิธร ถวิลรัตน์ หัวหน้าอัยการทหาร พันเอกชนินทร์ นันทขว้าง ผู้อำนวยการกองกฤษฎีกาทหารและการต่างประเทศ กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมกระทรวง

กลาโหม นายสุวิทย์ คุณกิตติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม นายสุประดิษฐ์ หุตะสิงห์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม นายจรัญ ภักดีธนากุล รองเลขาธิการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ นายมานิตย์ สุธาพร รองอธิบดีกรมคุมประพฤติกลาง และนายมานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา กระทรวงยุติธรรม

5. ในการประชุมพิจารณาญัตติที่เกี่ยวข้องทั้ง 7 ฉบับนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ไว้วางแนวทางและวิธีการดำเนินงานในการพิจารณาไว้ดังนี้

5.1 คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้พิจารณาหลักการสำคัญตามแนวทางที่สภาผู้แทนราษฎรมอบหมาย โดยมิได้มุ่งหมายที่จะยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราต่างๆ ด้วย เพราะเห็นว่าหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามหลักการใด ผู้ที่มีอำนาจที่จะเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมอันได้แก่ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องดำเนินการยกร่างบทบัญยัติดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว อนึ่ง หากสภาผู้แทนราษฎรประสงค์จะยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละพรรคการเมืองนำร่างดังกล่าวไปพิจารณาแล้วนำมาเสนอตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็ชอบที่จะกระทำได้โดยแต่งตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ขึ้นมาอีกคณะหนึ่ง เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

5.2 ในการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้ตระหนักดีว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญสูงสุดของประเทศเปรียบเสมือนสัญญาประชาคมที่ทุกฝ่ายในสังคมร่วมกันสร้างขึ้นและธำรงรักษาไว้ดังนั้น การรับฟังความคิดเห็นของทุกฝ่ายจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ จึงได้นำความเห็นของฝ่ายต่างๆ มาเป็นหลักในการพิจารณาด้วย กล่าวคือ

5.2.1 ความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งที่ได้แสดงไว้ในระหว่างการอภิปรายญัตติทั้ง 7 ฉบับในสภาผู้แทนราษฎร และที่ได้เสนอความเห็นผ่านทางสื่ออื่นๆ ในฐานะที่เป็นความคิดเห็นหลักของผู้แทนปวงชน

5.2.2 สำหรับความคิดเห็นอันสะท้อนความต้องการของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญยิ่งที่จำต้องนำมาพิจารณา ดังนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ จึงได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลทั่วไป ณ ห้องประชุมรัฐสภา และถ่ายทอดโทรทัศน์ด้วย เพื่อให้การรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนเป็นไปอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้จัดให้มีการสัมมนาปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้น ทั้งนี้ บางส่วนคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ก็ได้รับความร่วมมือจาก

กรรมาธิการบางท่าน บางส่วนก็ได้รับความกรุณาจากองค์กรวิชาการทั้งหลาย อาทิ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย และมหาวิทยาลัยต่างๆ เป็นต้น ทำให้ได้รับทราบความต้องการของประชาชนกลุ่มต่างๆ และเป็นการเผยแพร่ประชาธิปไตยรวมทั้งผลงานของสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ไปในตัวด้วย

อนึ่ง ได้มีการสรุปประเด็นคำถามและความคิดเห็นที่ได้เสนอมายังคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ โดยทางจดหมาย ทางโทรศัพท์ในรายการคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ พบประชาชนและโดยการนำมายื่นเสนอให้ในที่ประชุม (ดังปรากฏในรายงานเล่ม 2 ภาคที่ 2 เอกสารประกอบการพิจารณา ส่วนที่ 2)

5.2.3 ส่วนความคิดเห็นของบรรดานักวิชาการ องค์กรประชาธิปไตยทั้งหลาย อาทิ ข้อเสนอของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขารัฐศาสตร์และรัฐประสานศาสตร์ก็ดี ข้อเสนอและร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ของสมาพันธ์ประชาธิปไตยและคณะก็ดี ตลอดจนข้อคิด ความเห็นที่ปรากฏจากสื่อมวลชนทั้งหลายก็มีส่วนสำคัญในฐานะผู้นำมติมหาชน คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ก็ได้ให้ความสำคัญในการพิจารณาเช่นกัน

5.3 นอกจากการรับฟังความคิดเห็นของทุกฝ่ายในสังคมแล้วคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ยังได้พิจารณาหลักการต่างๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองของนานาอารยประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศทั้งหลายที่เป็นต้นแบบประชาธิปไตยรูปต่างๆ อาทิ สหราชอาณาจักร(ประเทศอังกฤษ) ซึ่งเป็นต้นแบบระบบรัฐสภาแบบดั้งเดิม สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบระบบประธานาธิบดี สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบระบบผสมระหว่างระบบประธานาธิบดีและระบบรัฐสภา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งใช้ระบบรัฐสภาในรูปแบบสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้นำหลักการต่างๆ มาพิจารณาประกอบกับธรรมเนียมประเพณีที่มีมาในรัฐธรรมนูญไทย และกำหนดหลักการที่เหมาะสม อาทิเช่น อายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้ง 4 ประเทศก็ได้กำหนดให้ผู้มีอายุ 18 ปี เป็นผู้ที่สิทธิเลือกตั้งได้ก็ดี หรือการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากซึ่งใช้ระบบการแบ่งเขตเขตละหนึ่งคน ก็เป็นระบบที่ใช้อยู่ในสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ดี นอกจากนั้น ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษที่ปรากฏในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือระบบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ดี เหล่านี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้นำมาดัดแปลงและปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาวะของประเทศไทยเพื่อเป็นข้อเสนอของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ดังจะได้ชี้แจงเหตุผลตลอดจนข้อดีและประโยชน์ของหลักการนั้นๆ ในรายละเอียดแต่ละเรื่องต่อไปในรายงานนี้

อนึ่ง การศึกษาเปรียบเทียบหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยกับหลักการในรัฐธรรมนูญต่างประเทศข้างต้นนั้น นอกจากคณะกรรมาธิการวิสามัญฯศึกษาเชิงเอกสารแล้ว ยังได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรให้เดินทางไปเยือนศึกษาดูงานในสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันด้วย ทำให้ได้ทราบรายละเอียดของหลักการ ตลอดจนการปฏิบัติจริงของแต่ละประเทศในแต่ละเรื่อง ซึ่งทำให้คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ มีความมั่นใจเพิ่มขึ้นว่าหลักการหลายหลักการที่เสนอในรายงานนี้ เป็นหลักการที่ดีและสามารถปฏิบัติได้จริงโดยไม่สร้างปัญหาให้กับระบบการเมืองของประเทศไทย อาทิ การตอบกระทู้ถามสดด้วยวาจาโดยรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในสภาผู้แทนราษฎรนั้น เป็นสิ่งที่กระทำกันในแทบทุกประเทศที่ไปเยือน ศึกษาและดูงานโดยเฉพาะสหราชอาณาจักรและข้อดีของการตอบกระทู้สดโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นผลให้สภาผู้แทนราษฎรเป็น**"เวทีสะท้อนปัญหาของชาติ"** (grand forum of the realm) ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง (รายละเอียดปรากฏในรายงานการเดินทางไปเยือนศึกษาและดูงานต่างประเทศในรายงานเล่ม 2 ภาคที่ 2 เอกสารประกอบการพิจารณา ส่วนที่ 2)

5.4 ในการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ตระหนักดีว่าจำต้องพิเคราะห์บทบัญญัติที่เคยมีมาของรัฐธรรมนูญในอดีตทุกฉบับ รวมตลอดจนธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติที่เคยมีมาในอดีตและปัจจุบันประกอบด้วย ทั้งนี้ เพราะสิ่งเหล่านี้เป็น **"ความเป็นจริง"** ที่มีมาในระบบรัฐธรรมนูญไทยที่สร้างความเคยชินและความเข้าใจในองค์กร กระบวนการและกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนด หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนร่างกายมนุษย์ฉันใด ธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติที่เคยมีมาในอดีตก็เป็นเสมือนจิตวิญญาณที่กำกับร่างกายมนุษย์ฉันนั้น ดังนั้น ในบางกรณีหากคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่าหลักการใดเป็นหลักการที่สะท้อนความเป็นจริงที่สำคัญของระบบรัฐธรรมนูญที่ยึดมั่นมาในอดีต และหากเปลี่ยนแปลงหลักการนั้นโดยกระทันหัน จะนำไปสู่ความไม่มั่นคงของระบบรัฐธรรมนูญได้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ก็ยังคงหลักการนั้นไว้ แต่ได้ปรับปรุงรายละเอียดบางประการให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ตลอดจนสภาพการณ์ของระบบการเมืองในปัจจุบันไว้ชั้นหนึ่งก่อน เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักการนั้นโดยสิ้นเชิงในอนาคต ยิ่งไปกว่านั้นหากคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่าหลักการใดเป็นหลักการที่ควรเปลี่ยนแปลง คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ก็ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความเคยชินที่มีมาและหาแนวทางทำให้การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นไปโดยราบรื่นไม่กระทบถึงความต่อเนื่องของระบบการปกครอง และในท้ายที่สุดถ้าคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ พิจารณา

แล้วเห็นว่า หลักการที่เคยมีมาในอดีตนั้นยังคงเหมาะสมไม่ก่อปัญหาให้ระบบรัฐธรรมนูญ และระบบการเมืองในปัจจุบันแล้ว ก็จะคงหลักการนั้นไว้

6. ผลการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ

คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้ดำเนินการพิจารณาญัตติทั้ง 7 ฉบับ ตามแนวทางและวิธีดำเนินงานข้างต้นแล้ว เห็นสมควรเสนอรายงานผลการพิจารณาเป็น 2 ภาค เพื่อความสะดวกในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น

ภาคที่ 1 รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ พิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (รายงาน เล่ม 1) ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 แนวความคิดรากฐานที่คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ใช้เป็นกรอบในการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ อันเปรียบเสมือนฐานรากของอาคาร ในส่วนนี้ คณะกรรมการวิสามัญฯ จะนำเสนอเพียงรากฐานของแนวความคิดรวบยอด (main concepts) ที่สะท้อนออกมาในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้งหลาย โดยไม่ลงไปนำเสนอรายละเอียดในแต่ละหมวด แต่ละมาตราเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรได้เห็นภาพรวมของแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในขั้นแรกก่อน

ส่วนที่ 2 ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กับแนวทางในการแก้ไขตามมติของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ซึ่งจะเป็นการสะดวกทั้งในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดเนื้อหาที่ควรจะบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติม

ภาคที่ 2 เอกสารประกอบการพิจารณา (รายงาน เล่ม 2) ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 สรุปผลการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ในแต่ละหมวด แต่ละมาตราที่กำหนดเป็นประเด็น ซึ่งจะได้นำเสนอเรียงเป็นลำดับๆ ไปโดยในแต่ละมาตราได้แสดงประเด็นการพิจารณาความเห็นกรรมาธิการวิสามัญฯ และผลการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ (บางส่วน) เพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาเพื่อลงมติของสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนที่ 2 บทความและเอกสารอื่นที่เกี่ยวกับการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ ได้แก่

ตอนที่ 1 บทความในประเด็นสำคัญบางเรื่องของแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราช

อาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ตอนที่ 2 รายงานการเดินทางไปเยือน ศึกษาและดูงานในต่างประเทศ

ตอนที่ 3 รายงานของคณะอนุกรรมมาธิการเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เฉพาะหมวด 3 หมวด 4 และหมวด 5

ตอนที่ 4 สรุปประเด็นคำถามและความคิดเห็นของประชาชนองค์กร และสถาบันต่างๆ ในสังคม

ภาค 1

——— ฯลฯ ———

ส่วนที่ 1

——— ฯลฯ ———

3. การปรับปรุงและเพิ่มเติมระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายในระบบรัฐสภาให้มีอิสระ ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐเพิ่มขึ้นและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

3. การปรับปรุงและเพิ่มเติมระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายในระบบรัฐสภาให้มีอิสระครอบคลุมกิจกรรมของรัฐเพิ่มขึ้นและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ตระหนักดีว่าระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากเป็นระบบการเมืองแล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า **"นิติรัฐ"** ด้วย ในระบอบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด นอกจากนั้นในกรณีที่รัฐองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีองค์กร และกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้ ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตย จึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ จึงให้ความสำคัญกับระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายของรัฐไม่แพ้ส่วนอื่น และยังเห็นต่อไปด้วยว่าความสำเร็จหรือล้มเหลวของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1 ของรายงานนี้ก็ดี ความสำเร็จหรือล้มเหลวของการปกครองโดยกฎหมายที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ **"อำเภอใจ"** ของผู้มีอำนาจก็ดี ขึ้นอยู่กับระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นเอง และระบบการตรวจสอบควมคุมองค์กรที่เป็นระบบที่ดีนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่าจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

ประการแรก องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็น "อิสระ" ที่จะตรวจสอบและควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย เพื่อการนี้การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงาน หรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลางและถูกตรวจสอบได้ก็ดี จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการที่สอง ระบบองค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่างๆ ของ

รัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิผลจริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กรอาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควงคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน และสับสน ดังนั้น กำกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องสำคัญ อนึ่ง ในนานาอารยประเทศก็มีองค์กรควบคุมที่หลากหลายเช่นว่านี้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลบัญชีและวินัยงบประมาณ และผู้ตรวจการรัฐสภา เป็นต้น

ประการสุดท้าย เมื่อได้มีการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบตามวิธีการทั้งสองข้างต้นแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ จึงเห็นสมควรเสนอให้ปรับปรุงองค์กรบางองค์กรที่มีอยู่แล้ว และให้เพิ่มเติมองค์กรใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการข้างต้น ดังนี้

3.1 การปรับปรุงตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ

3.2 การเพิ่มเติมองค์กรใหม่ในการตรวจสอบควบคุม

คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่าควรเพิ่มเติมองค์กรในการตรวจสอบควบคุมเรื่องต่างๆ ต่อไปนี้ขึ้น คือ

3.2.1 ศาลปกครอง

3.2.2 ศาลที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

3.2.3 ผู้ตรวจการรัฐสภา

3.2.4 คณะกรรมาธิการจัดการเลือกตั้ง

3.2.1 ศาลปกครอง

คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่า แม้ในปัจจุบันประชาชนจะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจกระทำการทางปกครอง "administrative action" กระทบสิทธิและเสรีภาพตนต่อศาลยุติธรรมได้อยู่แล้วก็จริงอยู่ แต่ศาลยุติธรรมปัจจุบัน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และใช้วิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาเป็นหลักนั้น ทำให้การควบคุมฝ่ายปกครองของรัฐไม่เกิดประสิทธิผลที่พึงปรารถนาเท่าที่ควร กล่าวคือ ถ้าศาลยุติธรรมไม่ควบคุมฝ่ายปกครองมากเกินไป จนประหนึ่งว่าฝ่ายปกครองไม่แตกต่างจากเอกชนเลย ทั้งๆ ที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็อาจควบคุมฝ่ายปกครองน้อยเกินไป หรือไม่ควบคุมฝ่ายปกครองเสียเองโดยถือว่าเรื่องนั้นๆ เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองเสียหมด ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลยุติธรรมไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแนวใหม่อันว่าด้วยการควบคุมฝ่ายครอง โดยยึดหลักดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพสของประชาชนด้านหนึ่ง กับประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้านหนึ่ง การให้ความสำคัญกับเรื่องแรกมากเกินไปก็จะทำให้รัฐไม่สามารถบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะได้เต็มที่ ผลดีอาจได้กับเอกชนผู้เป็นโจทก์หรือจำเลย แต่สังคมส่วนรวมอาจเสียหาย ในทำนองกลับกัน การให้ความสำคัญกับเรื่องที่สอง คือประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐอย่างเดียว ก็อาจทำให้เอกชนและประชาชนสูญสิ้นเสรีภาพได้ ซึ่งไม่ใช่เรื่องพึงปรารถนาทั้งสองทาง **ดังนั้น จึงจำเป็นต้องสร้างระบบองค์กร กระบวนวิธีการพิจารณาในการตรวจสอบควบคุมฝ่ายปกครองให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะให้ได้** เพื่อการนี้ควรจะต้องมีศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรศาลเชี่ยวชาญเฉพาะในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นปัญหาในกฎหมายมหาชน ในทำนองเดียวกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาล

พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น ศาลปกครองซึ่งอาจเรียกชื่อเป็น "ศาลปกครอง" หรือ "ชื่ออื่น" (เช่น เดียวกับที่เคยเรียกศาลที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญว่า "ตุลาการรัฐธรรมนูญ" ในอดีต) **จึงควรมีบทบัญญัติรองรับไว้เป็นหลักการกว้างๆ ในรัฐธรรมนูญเพียง**มาตราเดียว ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ปี 2517 มาตรา 212 และควรมีกฎหมายประกอบด้วยรัฐธรรมนูญรองรับในรายละเอียด

สำหรับหลักการที่ควรเป็นสาระสำคัญของศาลปกครองนั้น ควรมีดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่

ศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับพิจารณาคดีที่ประชาชนและหน่วยงานของรัฐ (ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐอื่นๆ ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือผู้ใช้อำนาจรัฐอื่นๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลาย) โต้แย้งหรือพิพาทกันว่าการกระทำทางปกครอง (administrative action) เช่น การเวนคืนที่ดิน **คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง** (administrative act) เช่น การอนุมัติ อนุญาต การเพิกถอน ฯลฯ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้น อำนาจศาลปกครองจะครอบคลุม 3 ทาง คือ ในแง่ผู้ถูกควบคุมต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (ซึ่งมิใช่องค์กรทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ) ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนราชส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น หรือราชการอิสระ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองอื่นๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลาย เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีลักษณะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (the administration)

ในแง่สิ่งที่ถูกควบคุม ได้แก่ การกระทำทางปกครอง (administraative act) หรือคำสั่งและนิติกรรมทางปกครอง (administrative act) ทั้งหลายไม่ว่าจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ประชาชนเป็นการทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคล เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ฯลฯ หรือคำสั่งเฉพาะเรื่อง เช่น คำอนุมัติ อนุญาต เพิกถอน ฯลฯ สิ่งที่ไม่ใช่สิ่งเหล่านี้ เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่มีผลต่อในราชการไม่มีผลถึงประชาชนภายนอกก็ดี หนังสือเวียน หรือระเบียบภายในของหน่วยงานไม่อยู่ในความควบคุมของศาลปกครอง

ในแง่ลักษณะการควบคุมนั้นศาลการปกครองจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (control of legality) ในแง่รูปแบบ อำนาจ วัตถุประสงค์ การใช้อำนาจ วิธีการใช้อำนาจว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยศาลปกครองไม่อาจควบคุมดุลพินิจและความเหมาะสมของการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองได้ไม่ เพราะมิเช่นนั้นศาลปกครอง

ก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองไป ซึ่งไม่มีประเทศใดยอมรับเช่นนั้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงไม่ได้ซ้ำซ้อนกับศาลรัฐธรรมนูญ (ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญควบคุมการกระทำขององค์กรทางการเมือง) และศาลยุติธรรมที่ตัดสินคดีแพ่ง หรือคดีอาญาระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

ข. องค์ประกอบ

ศาลปกครองที่จะประสบความสำเร็จนั้น ต้องมีคณะผู้พิพากษาที่มีความรู้และประสบการณ์ในกฎหมายปกครองและการบริหารงานของฝ่ายปกครอง สองสิ่งนี้จะต้องควบคู่กัน การมีเพียงความรู้กฎหมายปกครองโดยไม่มีประสบการณ์หรือไม่เข้าใจความจำเป็นของการบริหารงานของฝ่ายปกครองก็ไม่เพียงพอ การมีแต่ประสบการณ์ในการบริหารโดยไม่รู้กฎหมายปกครองก็ไม่เพียงพอ แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะต้องมีทั้งสองสิ่งนี้ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาจะเป็นสิ่งสำคัญ คือต้องมีพื้นฐานดีในกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา (เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลังและการภาษีอากร) และต้องมีประสบการณ์ในการบริหาร(เช่นเคยดำรงตำแหน่งระดับรองอธิบดีหรือเทียบเท่า)มาแล้ว และได้เคยบริหารงานในหน่วยงานของรัฐมาแล้ว

ที่จำเป็นต้องเป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลปกครอง**"รู้ใจ"**และ**"รู้ทัน"** ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการตัดสินคดีว่าเรื่องใดควรควบคุมและควบคุมเพียงใดการบริหารงานจึงจะไม่เสียหาย และสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครอง เรื่องใดก็ควรปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจฝ่ายปกครอง เพราะถ้าควบคุมทุกเรื่องก็จะเกิดปัญหาว่าถ้าเช่นนั้นศาลก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองไป

การสร้างผู้พิพากษาผู้มีทั้งความรู้และประสบการณ์เช่นนี้จะต้องเป็นหลักของศาลไม่ใช่ระบบผู้พิพากษาสมทบ เพราะถ้าผู้พิพากษาเต็มเวลาเป็นนักกฎหมายแพ่งและนักกฎหมายอาญา แต่นำคนมีประสบการณ์มาเป็นผู้พิพากษาสมทบเท่านั้น ผู้พิพากษาอาชีพก็จะครอบงำผู้พิพากษาสมทบอีก

เมื่อเป็นเช่นนี้ วิธีการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลปกครองจึงแตกต่างจากวิธีการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบคัดเลือกจากนักกฎหมายแพ่งและนักกฎหมายอาญาแต่อย่างเดียว อย่างไรก็ตามวิธีการได้มานั้นอาจให้คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ หรือผู้ที่มีหน้าที่จัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองพิจารณาต่อไป

ค. วิธีพิจารณาความ

วิธีพิจารณาคดีปกครองจะต้องเป็นวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาที่ถือหลักว่าใครกล่าวอ้างหรือกล่าวหาต้องนำสืบ(acccusatory system) มาเป็นวิธีการไต่สวน โดยศาลปกครองต้องลงไปหาข้อเท็จจริงจากฝ่ายปกครอง (inquisitorial system) เพราะเอกชนและประชาชนอาจไม่รู้ทันฝ่ายปกครอง และมีเครื่องไม้เครื่องมือตลอดจนบุคลากรเสียเปรียบฝ่ายปกครองมากศาลจึงต้องทำหน้าที่ไต่สวนโดยใช้อำนาจศาลหาความจริงจากฝ่ายปกครองและเอกชนนอกจากนั้นระบบวิธีพิจารณายังจะต้องมีการดุลและคานตรวจสอบการใช้อำนาจศาลปกครองโดยสาธารณชนได้ เพื่อการนี้จะต้องแยกการชี้ขาดข้อเท็จจริงและมีการทำความเห็นข้อกฎหมายเบื้องต้น (preliminary conclusion) โดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของศาลและชี้ขาดข้อกฎหมายในท้ายที่สุด โดยองค์คณะตัดสินคดี (judgement) เพื่อไม่ให้ผู้พิพากษาคนเดียวหรือคณะเดียวมีอำนาจมากเกินไปจนเลือกฟังข้อเท็จจริงและเลือกใช้ข้อกฎหมายได้ตามใจ อนึ่ง คำวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริง ความเห็นเบื้องต้นและคำตัดสินสุดท้ายต้องพิมพ์เผยแพร่เพื่อให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ด้วย (โปรดดู ภาค 2 เอกสารประกอบการพิจารณา ส่วนที่ 2 เรื่องศาลปกครองในรายงาน เล่ม 2)

ภาค 2
เอกสารประกอบการพิจารณา

ส่วนที่ 2
ศาลปกครอง

ศาลปกครอง

โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

มิถุนายน 2536

ศาลปกครอง

ปัจจุบันประเทศทุกๆ ประเทศในฐานที่เป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ต่างมีภาระหน้าที่ในทางสังคมเศรษฐกิจมากขึ้น จึงมีการตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้มีอำนาจสั่งการในทางบริหารมากขึ้นตามสภาพความสลับซับซ้อนในทางสังคมเศรษฐกิจ ปัญหาที่ตามมาคือจะมีระบบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรและหน้าที่ของรัฐได้อย่างไรโดยที่ระบบบริหารยังมีประสิทธิภาพสูงที่สุด และเกิดความเป็นธรรมในทางการปกครอง ซึ่งระบบควบคุมดังกล่าวคือกำหนดให้มีการวางหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินการก่อนสั่งการ และกำหนดวิธีการให้มีการตรวจสอบความถูกต้องของการสั่งการโดยระบบอุทธรณ์ ร้องทุกข์ ฟ้องร้อง ตั้งคณะกรรมการหรือองค์กร ซึ่งการจัดตั้งศาลปกครองจะเป็นแนวทางในการตรวจสอบวินิจฉัยความถูกต้องของการสั่งการในทางบริหารและมีข้อควรแก่การพิจารณา ดังนี้

1. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

1.1 "ศาลปกครอง" คือ สถาบันหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทหรือที่โต้แย้งระหว่างเอกชนและหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาต หรือคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการหยุดประกอบกิจการ เป็นต้น

1.2 ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้างในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองนั้น ศาลปกครองย่อมต้องตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำทางปกครองคำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครอง (Administrative Act) ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

1.3 ศาลปกครองมีรูปแบบใดได้บ้าง การจัดรูปแบบองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองที่ใช้

อยู่ในประเทศต่างๆ นั้น มีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

(1) ประเทศที่ใช้ระบบ "ศาลเดี่ยว" ซึ่งได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แบบเดียวกับสหราชอาณาจักร คือให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่างๆ ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองหรือคดีประเภทอื่น โดยระบบนี้ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง

(2) ประเทศที่ใช้ระบบ "ศาลคู่" ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส เบลเยี่ยม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ออสเตรีย สวีเดน คือให้ศาลยุติะรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง และคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งมีระบบศาลและระบบผู้พิพากษาแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาศาลปกครองมีคุณสมบัติเฉพาะและเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialist) ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ

1.4 ประเทศไทยควรมีระบบศาลปกครองแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมหรือไม่ ตามเหตุผลในหลักการและการดำเนินการที่ผ่านมาชี้ว่า ประเทศไทยควรมีระบบศาลปกครองแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมเพราะ

(1) กฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายเอกชนเพราะกฎหมายปกครองเป็นเรื่องของการจัดตั้งองค์กรหน่วยงานของรัฐ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนโดยส่วนรวม

(2) คดีปกครองแตกต่างจากคดีแพ่ง เพราะคดีแพ่งเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากความยินยอมระหว่างเอกชนมีฐานเท่าเทียมกัน และวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นระบบกล่าวหาที่คู่ความต้องคอยดูแลรักษาประโยชน์ของตนในศาลแต่คดีปกครองเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงใช้ระบบไต่สวน โดยศาลมีบทบาทหาข้อเท็จจริงในพยานหลักฐานจากคู่ความและบุคคลภายนอก

(3) ผู้พิพากษาคดีปกครองควรมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองเพราะศาลจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ผู้พิพากษาจึงต้องรอบรู้ในระบบบริหารราชการแผ่นดินและสามารถวินิจฉัยคดี โดยให้เหตุผลปรัชญาในทางกฎหมายปกครอง หรือกฎหมายมหาชนจนเกิดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในทางการปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาระบบการศึกษากฎหมายในประเทศไทยเน้นหนักในการสอนวิชา

กฎหมายแพ่งพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ผู้พิพากษาได้รับความรู้ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีปกครอง

นอกจากนี้ระบบผู้พิพากษาในประเทศยังเป็นระบบสอบแข่งขัน และเลื่อนตำแหน่งให้ไปเป็นผู้พิพากษาระดับสูง โดยไม่มีการแต่งตั้งจากบุคคลภายนอกที่มีประสบการณ์และเชี่ยวชาญในการบริหารราชการแผ่นดิน (Close System) แม้จะมีผู้พิพากษาสมทบก็เป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญที่คอยให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

1.5 ศาลปกครองในรูปแบบใดจึงจะเหมาะสมกับระบบการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยในสภาวะปัจจุบันมากที่สุด

(1) เหตุผลในทางประวัติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าศาลปกครองในรูปแบบ "สภาแห่งรัฐ" (Council of State) ของประเทศฝรั่งเศส เหมาะสมกับประเทศไทยในปัจจุบัน เพราะระบบกฎหมายและระบบการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยในปัจจุบัน เพราะระบบกฎหมายและระบบการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยคล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส เพราะประเทศไทยมีแนวคิดในรูปแบบ "สภาแห่งรัฐ" มาเป็นเวลานานแล้วตั้งแต่สมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คือทรงโปรดเกล้าให้ตรา "พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตด คือที่ปฤกษาราชการแผ่นดิน" (พ.ศ. 2417) ต่อมาปี พ.ศ. 2476 ประเทศไทยเคยออกกฎหมายปกครองในรูปของ "สภาแห่งรัฐ" ของประเทศฝรั่งเศสโดยเรียกชื่อศาลปกครองว่า "คณะกรรมการกฤษฎีกา" และปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายรองรับการเตรียมการจัดตั้งศาลปกครองในรูปแบบของสภาแห่งรัฐ คือพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

(2) รัฐบาลสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ได้เคยตัดสินใจเลือกรูปแบบศาลปกครองในรูปแบบ "สภาแห่งรัฐ" ของฝรั่งเศสมาแล้ว ปรากฏตามมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว 2 ประการ

(ก) ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....ของกระทรวงยุติธรรม ที่เสนอให้จัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลยุติธรรม

(ข) มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจ หน้าที่และการดำเนินการในลักษณะของศาลปกครองแทนการจัดตั้ง

ศาลปกครองในรูปแบบศาลยุติธรรม

2. การดำเนินการของคณะกรรมกฤษฎีกาในการพัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง

ได้กำหนดไว้ 2 ขั้นตอน คือ

(1) การดำเนินการช่วยนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองได้ดำเนินการดังนี้

(ก) ปรับปรุงการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ข) สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองใช้ในประเทศไทย

(ค) เผยแพร่ความรู้และความคิดทางกฎหมายการปกครองให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องและบุคคลที่เกี่ยวข้อง และบุคคลในวงการนิติศาสตร์

(ง) สร้างพัฒนาหลักกฎหมายปกครองให้เกิดขึ้น โดยพัฒนาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์

(2) การดำเนินการเพื่อให้มีศาลปกครองที่เต็มรูปแบบ ได้ดำเนินการเริ่มต้นจากระบบร้องทุกข์ ให้มาสู่รูปแบบการทำงานพิจารณาวินิจฉัยในทางการปกครองของคณะกรรมการกฤษฎีกาในระยะเริ่มต้น ซึ่งจะเกิดแนวทาง หลักเกณฑ์ปฏิบัติในทางการปกครองและข้อเสนอแนะต่างๆ แก่ฝ่ายบริหารเพื่อแก้ไขปัญหาให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือหาหนทางป้องกันเหตุแห่งการร้องทุกข์ในเรื่องเกี่ยวกับที่อาจเกิดขึ้นอีก และในที่สุดจะพัฒนาไปสู่ความรู้และความเข้าใจในลักษณะคดีปกครองและขอบเขตการพิจารณาคดีการปกครองของสถาบันในหน้าที่ของศาลปกครองต่อไป

3. ปัญหาและอุปสรรค

(1) ปัญหาการขาดแคลนอัตรากำลังของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(2) ปัญหาการสูญเสียกำลังคนระดับสมองให้แก่ระบบตุลาการ-อัยการและภาคเอกชนอันเนื่องมาจากอัตราเงินเดือนที่เหลื่อมล้ำกันอยู่ระหว่างนิติกรของสำนักงานฯ กับข้าราชการตุลาการและข้าราชการอัยการ

(3) ปัญหาการสนับสนุนจากรัฐบาล กล่าวคือในปี พ.ศ.2531 สำนักงานเคยเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ตรากฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 19 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา

พ.ศ.2522 ว่าด้วยการกำหนดขอบเขตการร้องทุกข์เพื่อให้ครอบคลุมถึงการร้องทุกข์ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร แต่คณะรัฐมนตรีลงมติไม่รับหลักการร่างกฎกระทรวงตามที่สำนักงานฯ เสนอ

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส[1]

1. แนวความคิดและความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองของฝรั่งเศส

(1) ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดมาตั้งแต่ในอดีตว่าด้วยศาลยุติธรรม ควรมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองควรให้ "สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์" เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

(2) ต่อมาได้มีการปฏิวัติล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ในปี ค.ศ.1789 (พ.ศ. 2332) นักปฏิวัติฝรั่งเศสได้ตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกิเยออย่างเคร่งครัดว่า ถ้าหากยอมให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้แล้ว ก็เท่ากับว่า "อำนาจบริหาร" ต้องตกอยู่ภายใต้ "อำนาจตุลาการ" จึงได้มีการตรากฎหมายห้ามศาลยุติธรรมไม่ให้พิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้อง และไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาคำร้องทุกข์ของราษฎรที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองเสียเอง

(3) ต่อมาในปี ค.ศ. 1799 (พ.ศ. 2342) ได้มีการจัดตั้ง "สภาแห่งรัฐ" (Conseil d'Etat) ขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการคือ (ก) ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และ (ข) เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร และในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารนี้เองที่ "สภาแห่งรัฐ" ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาคำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

ในระยะแรก "สภาแห่งรัฐ" ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ด้วยตนเอง "สภาแห่งรัฐ" เพียงแต่เสนอแนะคำวินิจฉัยต่อหัวหน้าของฝ่ายบริหารให้เป็นผู้พิจารณาเองว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่ "สภาแห่งรัฐ" เสนอแนะหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติหัวหน้าของฝ่ายบริหารของฝรั่งเศสมักจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่ "สภาแห่งรัฐ" เสนอแนะเสมอ

---

(1) เรียบเรียงโดยนายชาญชัย แสวงศักดิ์ ผู้อำนวยการกองวิเคราะห์กฎหมายและการร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(4) ต่อมาหลังจากที่ "สภาแห่งรัฐ" ได้สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับนับถือจากเอกชนว่า สามารถให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนได้เป็นอย่างดี และในขณะเดียวกันก็สามารถรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของตนได้เป็นอย่างดี และในขณะเดียวกันก็สามารถรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไว้ได้อย่างพอเหมาะพอควรแล้ว ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรากฎหมายมอบอำนาจให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่ "สภาแห่งรัฐ" ในปี ค.ศ. 1872 (พ.ศ. 2415) โดยที่ฝ่ายบริหารไม่สงวนอำนาจในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอีกต่อไป "สภาแห่งรัฐ" จึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เองนับตั้งแต่นั้นมา

2. ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสในปัจจุบัน

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบ "ศาลคู่" คือ มีระบบศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา และมีระบบศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แยกต่างหากกันทั้งในด้านของระบบศาล ระบบผู้พิพากษาและหน่วยธุรการของศาล

2.1 ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสโดยทั่วไป

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสนั้นมี "สภาแห่งรัฐ" ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด โดยมีศาลปกครองที่อยู่ภายใต้ "สภาแห่งรัฐ" 2 ประเภทคือ

(1) ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองโดยทั่วไปและคำวินิจฉัยอาจถูกอุทธรณ์ฎีกาต่อ "สภาแห่งรัฐ" ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลปกครองประเภทนี้มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองโดยทั่วไปที่มิได้มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลคดีปกครองเฉพาะด้าน

ศาลประเภทนี้ประกอบด้วยศาลปกครองชั้นต้นจำนวน 33 ศาล และศาลอุทธรณ์จำนวน 5 ศาล

(2) ศาลซึ่งคำวินิจฉัยอาจถูกอุทธรณ์ต่อ "สภาแห่งรัฐ" ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

นอกจากศาลปกครองตาม (1) แล้ว ยังมีศาลปกครองซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองเฉพาะด้านอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดในปัญหาข้อเท็จจริง แต่คำวินิจฉัยของศาล

ปกครองประเภทนี้อาจถูกอุทธรณ์ต่อ "สภาแห่งรัฐ" ได้ ในปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลประเภทนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการข้าราชการประเภทต่างๆ (รวมทั้งคณะกรรมการข้าราชการตุลาการด้วย คณะกรรมการควบคุมมารยาทของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวมีคำวินิจฉัยในเรื่องวินัยของข้าราชการหรือผู้ประกอบวิชาชีพ[2])

2.2 "สภาแห่งรัฐ"

(1) อำนาจหน้าที่ของ "สภาแห่งรัฐ"

"สภาแห่งรัฐ" มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุด 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(ก) อำนาจหน้าที่ในฐานะที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล ซึ่งได้แก่ การพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายของรัฐบาล การให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล และการจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงาน

(ข) อำนาจหน้าที่บริหารงานวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองในฐานะศาลสูงสุดของระบบศาลปกครอง

(ค) เป็นหน่วยบริหารงานธุรการของศาลชั้นต้น[3] และศาลอุทธรณ์

(2) โครงสร้างและการจัดองค์กรของ "สภาแห่งรัฐ"

"สภาแห่งรัฐ" มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานโดยตำแหน่งและมีรองประธานซึ่งในทางปฏิบัติทำหน้าที่เป็นประธานที่แท้จริงของ "สภาแห่งรัฐ"

"สภาแห่งรัฐ" แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ (ก) ฝ่ายร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมาย (ข) ฝ่ายพิจารณาคดี และ (ค) ฝ่ายรายงานประจำปีและวิจัย

(3) บุคลากร

บุคลากรของ "สภาแห่งรัฐ" มีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือนโดยแบ่งออกเป็น 7 ระดับ

---

(2) ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการใดทำหน้าที่เป็นเพียงองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งทางปกครองหรือศาลปกครองนั้น ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมิได้พิจารณาจากชื่อเรียกหรือลักษณะภายนอกขององค์กรนั้น แต่จะพิจารณาจากลักษณะของคำวินิจฉัยขององค์กรนั้นว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่ "เป็นที่สุด (res judicata)" หรือไม่ และมีวิธีพิจารณาที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตนได้ตามสมควรหรือไม่

(3) แต่เดิมกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารธุรการของศาลปกครองชั้นต้น แต่ในปัจจุบัน "สภาแห่งรัฐ" เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารงานธุรการของศาลปกครองเองทั้งหมด

ข้าราชการระดับต่ำสุดจะต้องคัดเลือกจากผู้ซึ่งสำเร็จการศึกษาและฝึกอบรมจาก "วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ" ข้าราชการระดับนั้น เมื่อปฏิบัติราชการใน "สภาแห่งรัฐ" เป็นเวลา 2 ปีแล้ว จะได้รับการเลื่อนระดับให้สูงขึ้น

ข้าราชการระดับกลางนั้นส่วนหนึ่งจะคัดเลือกจากข้าราชการระดับต่ำสุด และอีกส่วนหนึ่งจะคัดเลือกจากบุคคลภายนอกคือ ผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นต้น[4] และข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากหน่วนงานอื่นที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้

ข้าราชการระดับสูงนั้นส่วนหนึ่งจะคัดเลือกจากข้าราชการระดับกลางและอีกส่วนหนึ่งจะคัดเลือกจากบุคคลใดก็ได้ตามที่รัฐบาลเห็นสมควร

3. ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส

เมื่อ "สำนักงานจ่าศาล" ได้รับคำฟ้องไว้แล้ว ก็จะลงทะเบียนไว้ในสารบบแล้วส่งสำนวนของคดีนั้นให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาคณะหนึ่งคณะใดตามความเชี่ยวชาญของแต่ละคณะ เพื่อดำเนินการในชั้นสอบสวนและสรุปสำนวน

3.1 วิธีพิจารณาคดีในชั้นสอบสวนและสรุปสำนวน

(1) เมื่อ "มีหัวหน้าคณะ" ของคณะดังกล่าวได้รับสำนวนของคดีแล้ว ก็จะมอบให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งในคณะนั้นเป็น "เลขานุการเจ้าของสำนวน" ของคดีนั้น

(2) "เลขานุการเจ้าของสำนวน" จะตรวจพิจารณาคดฟ้องแล้วดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนของวิธีพิจารณา ซึ่งวิธีพิจารณาตามปกติก็คือ

(ก) จัดส่งคำฟ้องไปให้หน่วยงานที่ถูกฟ้องคดีเพื่อจัดทำ "บันทึกตอบ" แล้วส่งกลับไปยังศาลปกครองพร้อมทั้งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องภายในเวลาที่กำหนด

(ข) เมื่อ "เลขานุการสเจ้าของสำนวน" ได้ตรวจสอบแล้วก็จะจัดส่ง "บันทึกตอบ" ไปให้โจทก์จัดทำ "บันทึกโต้แย้งบันทึกตอบ" ส่งกลับไปยังศาลปกครอง

---

(4) ผู้พิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือน

(ค) เมื่อ "เลขานุการเจ้าของสำนวน" ได้ตรวจสอบแล้วก็จะจัดส่ง "บันทึกตอบ" ไปให้หน่วยงานที่ถูกฟ้องคดีจัดทำ "บันทึกตอบเพิ่มเติม"

(3) เมื่อการทำบันทึกโต้ตอบกันระหว่างคู่ความเสร็จตามที่กำหนดไว้แล้ว "เลขานุการเจ้าของสำนวน" จะจัดทำ "บันทึกสรุปสำนวน" โดยสรุปข้อเท็จจริงประเด็นข้อกฎหมายและเสนอข้อวินิจฉัยของคดีนั้น พร้อมทั้งยกร่างคำวินิจฉัยของคดีนั้น แล้วเสนอสำนวนของคดีนั้นให้ "หัวหน้าคณะ" หรือ "รองหัวหน้าคณะ" ตรวจพิจารณาก่อนนำเสนอที่ประชุมขององค์คณะนั้น

(4) ในวันพิจารณา "บันทึกสรุปสำนวน" ที่ประชุมขององค์คณะนั้นจะรับฟังความเห็นของ "เลขานุการเจ้าของสำนวน" แล้วอภิปรายกัน และลงมติว่าจะวินิจฉัยคดีนั้นอย่างไร

(5) เมื่อ "เลขานุการเจ้าของสำนวน" ยกร่างคำวินิจฉัยขององค์คณะนั้นเสร็จแล้วก็ถือว่าการพิจารณาในชั้นสรุปสำนวนเสร็จแล้ว องค์คณะนั้นจะส่งเรื่องไปให้ "พนักงานคดีปกครอง" พิจารณาความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นเสนอองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป

3.2 วิธีพิจารณาคดีในชั้นวินิจฉัยชี้ขาดคดี

(1) เมื่อการพิจารณาคดีในชั้นสรุปสำนวนเสร็จสิ้นแล้ว "พนักงานคดีปกครอง" จะรับแฟ้มสำนวนของคดีนั้นพร้อมทั้ง "บันทึกสรุปสำนวน" ของ "เลขานุการเจ้าของสำนวน" และร่างคำวินิจฉัยขององค์คณะเจ้าของเรื่องผู้พิจารณาในชั้นสรุปสำนวนมาพิจารณาและจัดทำ "คำแถลงสรุปคดี" ของตนเพื่อเสนอต่อผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป

(2) ใน "วันนัดพิจารณาคดี"[5] "เลขานุการเจ้าของสำนวน" จะสรุปเรื่องเสนอที่ประชุมองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดี[6] ก่อน จากนั้นทนายความของคู่ความมีสิทธิ

(3) เมื่อ "พนักงานคดีปกครอง" ได้แถลงสรุปคดีเสร็จแล้ว องค์คณะผู้วินิจฉัยขาดคดีจะทำการประชุมปรึกษากันเป็นการภายในเพื่อลงมติว่าจะเป็นด้วยกับความเห็นของคณะเจ้าของเรื่องผู้พิจารณาในชั้นสรุปสำนวนหรือความเห็นของ "พนักงานคดีปกครอง" หรือจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น

---

[5] ซึ่งเปิดโอกาสให้คู่ความและสาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้

[6] องค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีตามปกติก็คือ "ที่ประชุมร่วมขององค์คณะ 2 คณะ" อันประกอบด้วยตัวแทนขององค์คณะผู้พิจารณาในชั้นสรุปสำนวนและตัวแทนขององค์คณะอื่นอีกคณะหนึ่งแต่ในคดีที่มีความสำคัญเป็นพิเศษองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีองค์ประกอบที่สำคัญกว่าองค์คณะปกติที่จะแถลงด้วยวาจาสรุปความเห็นของตนแล้ว "พนักงานคดีปกครอง" จะแถลงสรุปคดีพร้อมทั้งเสนอความเห็นของตนต่อคณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ควรจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นอย่างไร

(4) เมื่อองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีมีมติอย่างไรแล้ว "เลขานุการเจ้าของสำนวน" ก็จะรับไปยกร่างคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามนั้น แล้วนำเสนอประธานขององค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดตรวจพิจารณาต่อไป โดยจะต้องอ่านคำวินิจฉัยนั้นเมื่อพ้นกำหนดเวลา 15 วัน ถัดจากวันนัดพิจารณาครั้งนั้น

4. เหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสประสบความสำเร็จในการพัฒนาระบบศาลปกครอง

(1) ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นประเทศ "แม่แบบ" ของ "ศาลปกครอง" ประเทศหนึ่ง จนมีประเทศต่างๆ หลายประเทศได้นำรูปแบบ "ศาลปกครอง" ของฝรั่งเศสไปใช้เป็นแบบอย่างเป็นจำนวนมาก และศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปก็ได้นำระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสไปใช้ด้วย

(2) การที่ประเทศฝรั่งเศสสามารถพัฒนาระบบ "ศาลปกครอง" ของตนขึ้นมาจนประสบความสำเร็จได้นั้นเป็นเพราะปัจจัย 3 ประการคือ

(ก) มีการจัดองค์กรที่ดี กล่าวคือ "สภาแห่งรัฐ" ของฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลและการเป็น "ศาลปกครอง" โดยข้าราชการของ "สภาแห่งรัฐ" แยกกันทำหน้าที่ดังกล่าวและมีการสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ การจัดองค์กรเช่นนี้ทำให้ข้าราชการของ "สภาแห่งรัฐ" มีโอกาสได้รับทราบและเข้าใจปัญหาทางบริหารต่างๆ ได้เป็นอย่างดีและเกิดความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายปกครองขึ้น จนสามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองได้อย่างเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับของฝ่ายปกครองและประชาชน

(ข) มีบุคลากรที่มีคุณสมบัติเหมาะสม กล่าวคือ บุคลากรของ "สภาแห่งรัฐ" นั้นเป็นผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินมาแล้ว จึงย่อมรู้ว่ากรณีใดสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้โดยไม่ทำให้เสียประสิทธิภาพในการบริหาร และรู้ว่ากรณีใดไม่ควรจะก้าวล่วงเจ้าไปแทรกแซงในเรื่องที่ควรเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้ "ศาลปกครอง" ก้าวเข้าไปทำตนเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายปกครอง

(ค) มีวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ มิใช่นำวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันมาใช้บังคับคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกันมาใช้บังคับกับคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสจึงใช้ระบบไต่สวนและมีการดุลและคานอำนาจกันระหว่างผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี