

ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง



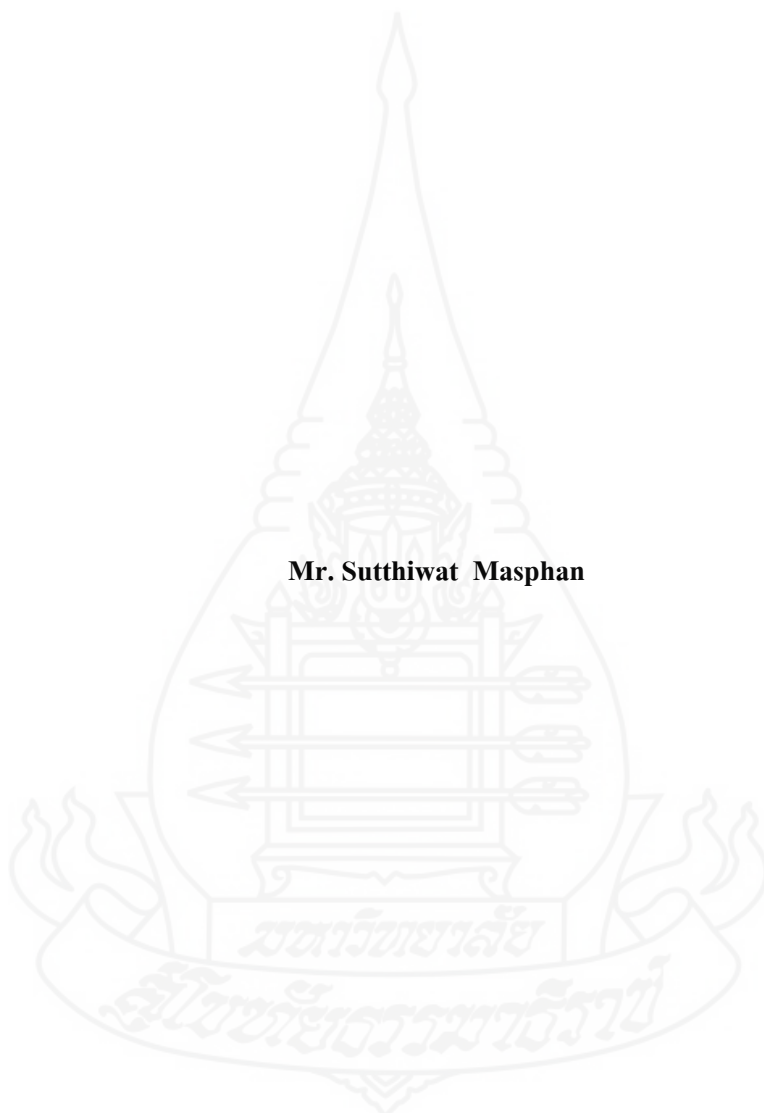
นายสุทธิวัฒน์ มาศพันธ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา

พ.ศ. 2557

The Problem with the Legislation Cutting the Administrative Court

Mr. Sutthiwat Masphan



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Law in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง
ชื่อและนามสกุล นายสุทธิวัฒน์ มาตรฐาน
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล

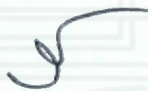
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



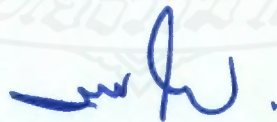
ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร. รังสิกร อูปพงศ์)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง
ผู้ศึกษา นายสุทธิวัฒน์ มาศพันธ์ รหัสนักศึกษา 2564001069 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล **ปีการศึกษา** 2557

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง เป็นการศึกษากรณีพระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาค่าเงินบาทที่ผันผวนเกินขีดจำกัด การชำระหนี้สิน และไว้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ทั้งที่คดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีวัตถุประสงค์ให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ การกระทำทางปกครอง ระบบศาลระบบวิธีพิจารณาคดี เขตอำนาจและคำบังคับของศาลปกครอง รวมทั้งการดำเนินคดีในศาลปกครอง เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันจะทำให้ได้ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลแพ่ง และบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ แล้วนำมาเรียบเรียงเป็นเนื้อเรื่องในแต่ละบท นำไปสู่การวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครอง ทำให้ได้บทสรุปที่นำไปสู่ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขและป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้นอีกอย่างเป็นรูปธรรม

ผลการศึกษา พบว่า ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและความเชี่ยวชาญของศาลตามลักษณะและประเภทของคดี ปัญหาเกี่ยวกับความสะดวกของคู่ความในการดำเนินคดี ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเมิดเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือความรับผิดชอบอื่น และปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ซึ่งปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ด้วยการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะออกใช้บังคับในอนาคตบัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมให้มีลักษณะเป็นการทั่วไปครอบคลุมคำฟ้องทุกประเภทของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของแต่ละศาล โดยไม่มีคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ห้อยท้ายไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง และในการออกกฎหมายฝ่ายบริหารหรือนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงความสะดวกของประชาชนในการดำเนินคดีซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมายไม่ให้กระทบกระเทือนประชาชนผู้ได้รับความเสียหายในสิทธิการฟ้องคดีละเมิดในทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นเพื่อให้คดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริง และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐเพื่อให้หลักกฎหมายปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนได้รับการพัฒนาให้ทัดเทียมกับรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย

คำสำคัญ การออกกฎหมายตัดอำนาจ ศาลปกครอง

Independent Study title: The Problem with the Legislation Cutting the Administrative Court

Author: Mr. Sutthiwat Masphan; **ID:** 2564001069; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Theradej Manoleehagul;

Academic year: 2014

Abstract

This independent study is educated the problem with the legislation cutting the Administrative Court : a case study of the Emergency Decree of Thai Asset Management B.E. 2544 (2001), the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 (2005), the Internal Security Act B.E. 2551 (2008) and the Order of the Head of the National Council for Peace and Order N0.10/2558 (No.10/2015) according to the Actions Against Illegal, Unreported and Unregulated fishing issued on April 29, 2015. There is the law which is a positive law that cut administrative jurisdiction to adjudicate disputes cases about the administrative acts of various party rules in spite of the cases are under the jurisdiction of Administrative Court accordance with Constitution and the Act of the Establishment of Administrative Court and Administrative Case Procedure B.E. 2542 (1999). The objectives of this independent study aimed to study: the concept, the sovereignty theories, the rule of law, the collateral rights of the prosecution to the Administrative Court in foreign country, the administrative actions, the court system, the judicial system, the jurisdiction and the enforcement of the Administrative Court including the prosecution of Administrative Court that contributes to analysis of the various problems and provides the suggestions for further problem solutions.

This independent study is a qualitative research in the field of documentary research by studying from text books, academic documents, thesis, research papers, diagnosis of the constitutional court, judgment of Civil Court and related laws which is composed to a scenario into each chapter. These are contributed to analysis the problems that occurs from four of the aforementioned law with the provisions to cut the Administrative Court right. The conclusions lead to suggest the solutions and prevent the further problems concretely.

From the study found that the problems with the legislation included the provisions to cut the Administrative Court right such as the problems about the rule of law and the expertise of the court in accordance with the court case, the problem about the convenience of the parties in the litigation process, the problem about the prosecution calling for compensation or other liability and the problem with the development of administrative law and the public legal profession in Thailand. All problems could be solved with the Constitution of the kingdom of Thailand which enforce the further jurisdiction of the Administrative Court and Court of Justice for a general indictment over accusation in each courts without the words “in conformity with law” under the Administrative Court jurisdiction and the administrative legislation or legislative had to consider the convenience of the people in the litigation which was a fundamental right that had guaranteed by the Constitution. The legislation did not affect people who had damaged in the prosecution of violations of administrative liability or otherwise and the lawsuit had considered by absolute right of the court and regarded to the intentions of the judicial system of Administrative Court that established by a rule of law for the purpose of the main administrative law and public lawyers professional had developed to the liberal democratic state with equal prominence.

Keywords: Legislation cutting, Administrative Court

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง” นี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาโดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และบทความต่าง ๆ รวมทั้งบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แล้วได้นำมาเรียบเรียงเป็นเนื้อหาในบทความต่าง ๆ โดยในการจัดทำดังกล่าวมี ท่านอาจารย์ เชียรชัย ณ นคร อาจารย์รังสิกร อุปพงษ์ และอาจารย์ธีรเดช มโนลีหกุล ที่ได้กรุณาให้ คำปรึกษา ตรวจสอบ และให้คำแนะนำในการดำเนินการต่าง ๆ ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสาม ท่านเป็นอย่างยิ่งที่เป็นผู้มีส่วนสำคัญทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระของผู้ศึกษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำ จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงได้

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากไม่มีหนังสือ ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และบทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังที่ผู้ศึกษาได้อ้างไว้ในบรรณานุกรม ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณ ผู้แต่งหนังสือหรือตำราทางวิชาการ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ และผู้เขียนบทความต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้จนสามารถเรียบเรียงเป็นเนื้อหาการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้

สำหรับประโยชน์ที่เกิดจากการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ผู้ศึกษาขอมอบแต่ บิดามารดา ครูบาอาจารย์ ซึ่งเป็นผู้มีพระคุณและให้ความรู้ ตลอดจนคำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้ศึกษา ทำให้การศึกษา ค้นคว้าอิสระนี้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาและสำเร็จลงได้ด้วยดี

สุทธิวัฒน์ มาศพันธ์

กันยายน 2558

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
กรอบแนวคิดของการศึกษา	3
ประเด็นปัญหาการศึกษา	4
ขอบเขตของการศึกษา	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
วิธีดำเนินการศึกษา	5
บทที่ 2 แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐหลักประกันสิทธิ	
การฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศและการกระทำทางปกครอง	6
หลักนิติรัฐ (Legal State)	8
หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ	14
การกระทำทางปกครอง (Act of Administration)	17
บทที่ 3 ระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี อำนาจและการดำเนินคดีของศาลปกครอง	31
ระบบศาล	31
ระบบวิธีพิจารณาคดี	34
อำนาจและการดำเนินคดีของศาลปกครอง	43
บทที่ 4 บทวิเคราะห์กฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครอง	
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลแพ่ง และปัญหาที่เกิดขึ้น	65
บทวิเคราะห์กฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครอง และตัวอย่างข้อพิพาท	65
บทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลแพ่ง	75
บทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น	82

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	92
บทสรุป.....	92
ข้อเสนอแนะ.....	98
บรรณานุกรม.....	101
ประวัติผู้ศึกษา.....	107



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

เดิมก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹ อำนาจตุลาการในระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยวโดยมีศาลยุติธรรมใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เนื่องจากมีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทำหน้าที่ในการร่าง โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงอำนาจตุลาการจากระบบศาลเดี่ยวให้เป็นระบบศาลคู่ โดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ต่อมา ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542² เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดเขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครองขึ้นต้นไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (6) และกำหนดยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง (1) – (3) รวมทั้งกำหนดอำนาจของศาลปกครองสูงสุดไว้ในมาตรา 11 จากนั้น เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ได้เปิดทำการศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลาง แล้วได้เปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคต่าง ๆ แม้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549³ แล้วได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549⁴ ต่อมา ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก วันที่ 11 ตุลาคม 2540

² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542

³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก วันที่ 1 ตุลาคม 2549

พุทธศักราช 2550⁵ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการทำประชามติ ก่อนประกาศใช้ เขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครองก็มิได้เปลี่ยนแปลงเพียงแต่มีการเน้นย้ำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และเมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แล้วได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557⁶ ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้มเลิก (ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์) และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลปกครองก็ยังคงมีเขตอำนาจเหนือคดีเช่นเดิม ซึ่งดูเหมือนว่าจะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจเหนือคดีของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว แต่กลับปรากฏว่าในช่วงระยะเวลากว่า 18 ปี (นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557) ที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวและประกาศของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศใช้บังคับ ฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีทั้งที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน และที่มาจากการแต่งตั้งของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองได้มีการออกกฎหมายถึงสี่ฉบับ (นับถึงสิ้นเดือนเมษายน 2558) ได้แก่ (1) พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544⁷ (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁸ (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551⁹ และ (4) คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558¹⁰ ตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติหรือสืบเนื่องมาจากกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว จึงมีปัญหว่า เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจตุลาการจากระบบศาลเดี่ยวให้เป็นระบบศาลคู่ โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว การที่อำนาจบริหาร และหรืออำนาจนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีที่โดยสภาพเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ได้ก่อให้เกิดปัญหาทั้งในทางกฎหมายและทางวิชาการว่า

⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550

⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 84 ง วันที่ 26 พฤษภาคม 2557

⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 38 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2544

⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2548

⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 99 ง วันที่ 29 เมษายน 2558

เป็นการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ ระบบศาลคู่ ก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และส่งผลกระทบต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเกี่ยวกับการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองดังกล่าว สำหรับเสนอแนะแนวทางในการที่อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติจะออกกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการและระบบที่เกี่ยวข้องต่อไปในอนาคต

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ และการกระทำทางปกครอง

2.2 เพื่อศึกษาถึงระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี เขตอำนาจและคำบังคับของศาลปกครอง ตลอดจนการดำเนินคดีในศาลปกครอง

2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครอง

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการและระบบที่เกี่ยวข้อง

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา

หลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยในระบบประชาธิปไตยระหว่างอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Check and Balances) ได้รับการยอมรับและบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ถือเป็นหลักประชาธิปไตยที่สำคัญ โดยรัฐต้องปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลว่า องค์การของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประเทศจึงได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองว่าใช้อำนาจรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การมีศาลปกครองทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมทำให้

การใช้อำนาจตุลาการเป็นระบบศาลคู่ และแต่ละระบบศาลมีระบบวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะเฉพาะเหมาะสมกับลักษณะและประเภทของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลตน ดังนั้น การออกกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ ระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี และการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้รับความสะดวก

4. ประเด็นปัญหาการศึกษา

ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายสำคัญสืบ ได้แก่ (1) พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และ (4) คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองว่าสอดคล้องกับหลักการและระบบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ อย่างไร

5. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มีขอบเขตของเนื้อหาครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ การกระทำทางปกครอง ระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี เขตอำนาจและการดำเนินคดีในศาลปกครอง เพื่อทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายสำคัญทั้งสี่ฉบับดังกล่าว

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ และการกระทำทางปกครอง

6.2 ทำให้ทราบถึงระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดีของศาล เขตอำนาจและคำบังคับของศาลปกครอง ตลอดจนการดำเนินคดีในศาลปกครอง

6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครอง

6.4 ทำให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะและแนวทางในการออกกฎหมายให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการและระบบที่เกี่ยวข้อง

7. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ หนังสือ เอกสารทางวิชาการ บทความ บทกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลแพ่ง และข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต



บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐหลักประกัน สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศและ การกระทำทางปกครอง

1. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

เดิมตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและนักคิดฝ่ายศาสนจักรเชื่อว่า โลกสร้างโดยพระเจ้า อำนาจในการปกครองจึงมาจากพระเจ้า ก่อให้เกิดหลักอำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้า (The supremacy of God) ประเทศในยุโรปสมัยนั้นฝ่ายศาสนจักรโดยพระสันตะปาปาจึงมีอำนาจเหนือกษัตริย์ซึ่งเป็นฝ่ายอาณาจักร นักคิดคนสำคัญตามแนวความคิดนี้ได้แก่ เซ็นท์ ออกัสติน และเซนต์ โทมัส อควีนาส¹¹ ต่อมาเพื่อเป็นการกำจัดอำนาจของฝ่ายศาสนจักร ฌอง โบแดง (ค.ศ. 1530 – 1596) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือชื่อ “สาธารณรัฐใน 6 บรรพ” เสนอลักษณะของอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ว่าเป็นอำนาจที่ปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุดสิ้นพัน ซึ่งแสดงออกโดยการออกหรือยกเลิกกฎหมาย เมื่อองค์อธิปัตย์เป็นผู้ออกหรือยกเลิกกฎหมาย จึงทำให้องค์อธิปัตย์เป็นผู้มีอำนาจเหนือกฎหมาย แนวความคิดของโบแดงทำให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ปฏิเสธทั้งอำนาจของจักรพรรดิและสันตะปาปา และปฏิเสธอำนาจภายในรัฐของเจ้าศักดินาหรือองค์กรอื่น โดยมีแนวคิดที่ไม่มีอำนาจใดที่จะเหนือกว่าอำนาจของกษัตริย์ จากนั้นในศตวรรษที่ 17 และ 18 นักปรัชญาคนสำคัญ ได้แก่ โทมัส ฮ็อบส์ (ค.ศ. 1588 – 1679) ได้เขียนหนังสือชื่อ เลวีอิตัน (ค.ศ. 1651) เสนอแนวคิดที่มนุษย์เป็นผู้เห็นแก่ตัวและโหดร้าย สังคมจึงเกิดการขัดแย้ง ทำให้เกิดความต้องการผู้ตัดสินและคุ้มครอง ดังนั้น มนุษย์แต่ละคนจึงต้องทำสัญญายอมสละเสรีภาพให้รัฐเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย โดยไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมายหรือทางศีลธรรม เพื่อให้รักษาความสงบเรียบร้อย ทำให้สังคมเกิดความสงบสุข แนวคิดของฮ็อบส์ทำให้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยได้ขยายไปจนเกิดเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น นอกจากนี้ ยังมีนักคิดชาวฝรั่งเศส

¹¹ ชาวยุโรปยุคกลางศตวรรษที่ 12-13 กุญแจหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎีและหลักการที่สำคัญ กรุงเทพฯ

อีก 3 คน ที่นำเสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ได้แก่ (1) การ์แตง เลอ เบร (ค.ศ. 1558 – 1655) ได้เขียนหนังสือชื่อ อำนาจอธิปไตยของกษัตริย์ (ค.ศ. 1632) ว่า อำนาจอธิปไตยของกษัตริย์มาจากพระเจ้า เป็นเจ้า ทำให้กษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจแต่ผู้เดียวและไม่มีข้อจำกัด (2) ริชเชอร์เออ (ค.ศ. 1585 – 1642) เขียนหนังสือชื่อ พันิชกรรม ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยรัฐมนตรีว่า แม้กษัตริย์จะมีอำนาจสูงสุด แต่ก็ต้องอาศัยรัฐมนตรีในการปกครอง โดยกษัตริย์เป็นผู้กำหนดนโยบาย นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นผู้ปฏิบัติ และ (3) โบซุเอต์ (ค.ศ. 1627 – 1704) เขียนหนังสือชื่อ การเมืองการปกครองที่สกัดจากพระคัมภีร์อันศักดิ์สิทธิ์ กล่าวว่าคัมภีร์ทุกฉบับยืนยันอำนาจรัฐมาจากพระเจ้า และเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม มนุษย์จึงต้องเคารพอำนาจรัฐและกษัตริย์ตามที่ปรากฏในพระคัมภีร์ ดังนั้น ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ปกครองโดยกษัตริย์จึงดีที่สุด แต่ต้องใช้อำนาจอย่างมีเหตุผลเหมือนพ่อปกครองลูก ในทางโลกกษัตริย์มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องเคารพกรรมสิทธิ์ของเอกชน และในเรื่องทางอาณาจักรกษัตริย์ต้องเคารพศาสนา¹²

หลังจากเกิดแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยดังกล่าวแล้ว ต่อมา จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ (ค.ศ. 1632 – 1704) ได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับอำนาจการเมืองและการเมืองการปกครองของรัฐ โดยในส่วนของการเมืองการปกครองนั้น ได้อธิบายว่า มนุษย์มีเจตนาจะเข้าร่วมเป็นสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย มนุษย์แต่ละคนจึงยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติให้แก่สังคมสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกร่วมกัน ทำให้เกิดสัญญาสังคมซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยปริยายแต่ต้องมี และรัฐบาลจะมีได้ก็แต่โดยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นพื้นฐานของการปกครอง และต้องมีสถาบันการเมืองขึ้นมาคุ้มครองเสรีภาพ โดยประการแรกต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ และประการที่สอง ต้องแยกหน้าที่ขององค์กรเป็น 3 หน้าที่ คือ (1) หน้าที่ในการออกกฎหมาย หรืออำนาจนิติบัญญัติ (2) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและตุลาการ และ (3) การทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยมีข้อจำกัดของอำนาจคือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ แนวความคิดของจอห์น ล็อก ถือได้ว่าเป็นกำเนิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งได้มีนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส คือ ฌ็อง ฌาค รูสโซ (ค.ศ. 1712 – 1778) ได้นำแนวความคิดมาสานต่อโดยเขียนไว้ในหนังสือชื่อ สัญญาประชาคม (ค.ศ. 1762) รูสโซเห็นว่าการที่มนุษย์มารวมกันเป็นสังคมก่อให้เกิด สัญญาประชาคม (Social Contract) ตามสัญญานี้สมาชิกแต่ละคนตกลงว่าจะยอมมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม รัฐชาติปดัยตามแนวคิดของรูสโซ จึงได้แก่ “เจตนาร่วมกันของประชาชน” ซึ่งอาจจะแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ สัญญาที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสมอภาค

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและหลักกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ* กรุงเทพฯ วิญญูชน 2544 หน้า 44 - 47

เท่าเทียม เพราะสมาชิกแต่ละคนละสิทธิเสรีภาพให้ทุกคน สมาชิกทุกคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน แนวคิดของรูสโซดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดเรื่อง “เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน” และก่อให้เกิด “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” อันเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยของปวงชน ซึ่งให้ความสำคัญกับประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน¹³ จึงเกิดทฤษฎี “ความเป็นผู้แทนของปวงชน” ขึ้น แนวคิดของรูสโซเป็นการสนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรงอย่างแท้จริง¹⁴

ต่อมา ได้มีนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส คือ ซีเอเยส์ (ค.ศ. 1748 – 1836) ได้เสนอแนวความคิดว่า อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ ประชาชนจึงมิได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตย แต่ชาติเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยอันเกิดจากการรวมตัวของประชาชนทั้งหมด อำนาจอธิปไตยจึงเป็นของชาติ ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎี “ความเป็นผู้แทนของชาติ” โดยถือว่าผู้แทนที่ประชาชนเลือกไปเป็นผู้แทนของประชาชนทั้งชาติ การเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่ของประชาชน¹⁵ ผู้แทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนแล้ว จึงเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือก แต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้อย่างเต็มที่¹⁶

2. หลักนิติรัฐ (Legal State)

“หลักนิติรัฐ” หรือ “RECHTSSTAAT” ในภาษาเยอรมัน หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า “L’ETAT DE DROIT” นั้น เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสที่เป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐ¹⁷ การศึกษาหลักนิติรัฐจึงมีความสำคัญต่อการศึกษากฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับทั้งสองประเทศดังกล่าว

2.1 พัฒนาการของหลักนิติรัฐ

แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หากจะให้ความหมายตรงที่สุดอาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1* หน้า 64 - 69

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ *กฎหมายมหาชน* หน้า 243

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 243

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 1* หน้า 72

¹⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร *หลักนิติธรรม* กรุงเทพฯ ชวนพิมพ์ 50 (จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) 2553 หน้า 12

มิใช่โดยมนุษย์ (Government of the law not by men)¹⁸ ซึ่งตามหลักนิติรัฐถือว่า กฎหมายเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจของรัฐ หรือกฎหมายจำกัดอำนาจของรัฐ นิติรัฐมีที่มาจากประเทศเยอรมันและใช้กันแพร่หลายในประเทศแถบยุโรป¹⁹ คำว่า นิติรัฐ มีที่มาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat แต่แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีการนำเสนอโดย โจฮัน ฟิคเต้ (ค.ศ. 1762 – 1814) ที่เสนอว่า กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม และรัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ²⁰ ในวงวิชาการของเยอรมันจนถึงปัจจุบันยังไม่เป็นที่ยุติว่าใครเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า Rechtsstaat อย่างชัดเจนเป็นคนแรก แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า โรแบร์ต ฟอน โมห์ล (ค.ศ. 1799 – 1875) เป็นคนแรกที่น่าอำนวยการความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล โดยอธิบายไว้ในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรเวือร์ทเทิมแบร์ก และถือว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหัวใจของแนวคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐ²¹ ซึ่งโรแบร์ต ฟอน โมห์ล ได้นิยามวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐว่า เป็นการจัดรูปแบบการอยู่ร่วมกันของประชาชนในรูปแบบที่สมาชิกของสังคมแต่ละคนนั้นจะได้รับการสนับสนุน และส่งเสริมอย่างดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการที่แต่ละบุคคลจะได้อาศัยความสามารถของตนได้อย่างอิสระโดยแท้²²

พัฒนาการความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากการปกครองแบบรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องในเรื่องของเหตุผลมากขึ้น กล่าวคือ แม้กษัตริย์ผู้ปกครองจะมีอำนาจแบบเบ็ดเสร็จ แต่การใช้อำนาจนั้นต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดคนสำคัญ ได้แก่ อิมมานูเอล คานท์ ที่นำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางความคิดของตน แต่คานท์เน้นไปทางเสรีภาพทางความคิด จึงทำให้เป็นแนวความคิดที่สนับสนุนเสรีภาพ แต่ขาดลักษณะของประชาธิปไตย ขณะที่ในฝรั่งเศสมุ่งความสนใจไปที่เสรีภาพทางการเมือง ทำให้ฝรั่งเศสสามารถปลดปล่อยตนเองจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ เดือนตุลา 2555 หน้า 145

¹⁹ อักขราทร จุฬารัตน การใช้และตีความกฎหมาย กรุงเทพฯ บพิธการพิมพ์ 2553 หน้า 93

²⁰ สุนทร มณีสวัสดิ์ “นิติรัฐ” ใน แนวทางการศึกษาชุดวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง หน่วยที่ 4 นนทบุรี บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2554 หน้าที่ 4 – 14

²¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 145

²² คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน, หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดี (ในหนังสือ การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในโอกาสครบรอบ 10 ปี ศาลปกครอง, กรุงเทพฯ, พิมพ์ครั้งที่ 1, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2554, หน้า 35)

ได้สำเร็จในการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. 1789 พัฒนาการของนิติรัฐในช่วงทศวรรษที่ 18 อยู่ที่การฟื้นตัวของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะปรัชญาของสำนักสโตอิกส์ (Stoicism) ที่เชื่อว่ามนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยไม่ต้องมีใครช่วยตีความให้ แต่ในสมัยกลางแนวความคิดดังกล่าวได้อ่อนแอลง จนกระทั่งได้มีนักคิดอย่าง ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (ค.ศ. 1632 – 1694) และคริสเตียน โวลฟ์ (ค.ศ. 1679 – 1754) ได้รื้อฟื้นแนวความคิดดังกล่าวมาพัฒนาต่อ โดยเชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติกับสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ตามคำสอนสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคพื้นต้นนี้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาแต่ธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับการกฎหมายบ้านเมือง และสิทธิตามธรรมชาตินี้ต่อมาได้กลายเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ทำให้ในราวศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น ในปลายศตวรรษที่ 19 สำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ได้เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น นักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ โดยเห็นว่า กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความถูกต้องเป็นธรรม ใจความของหลักนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น ซึ่งรัฐในรูปแบบนี้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่ไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบทางเนื้อหาโดยเฉพาะความยุติธรรม จึงทำให้เกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ในรัฐตำรวจนี้ฝ่ายปกครองผูกพันตนต่อกฎหมายแต่ไม่สนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ รัฐตำรวจจึงตรงข้ามกับนิติรัฐ ทำให้เกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม ในที่สุดแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือ เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนึงถึงความยุติธรรม ทำให้เมื่อก้าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาควบคู่กันไปด้วย หลังจากเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาได้รับการกล่าวถึงมากขึ้น แต่การครองอำนาจของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ทำให้พัฒนาการของนิติรัฐสะดุดลง จนกระทั่งเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดเรื่องนิติรัฐจึงได้รับการพัฒนาขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย หลักนิติรัฐจึงไม่ได้มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐ

ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมา โดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าที่ยอมรับนับถือร่วมกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่สองเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz หรือ GG) ได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ²³

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือ การที่รัฐในฐานะผู้ปกครองได้ให้หลักประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อให้สามารถเข้าถึงสิทธิเสรีภาพของตนได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของตนสำหรับเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ลักษณะที่สำคัญของหลักนิติรัฐอาจสรุปได้ 5 ประการ ดังนี้

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกไปโดยออกให้กับองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบ โดยเฉพาะ ซึ่งโดยหลักจะต้องรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเพราะมีความสำคัญต่อการเป็นนิติรัฐ²⁴ การแบ่งแยกอำนาจรัฐจะทำให้เกิดการคานและถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ (checks and balances) ช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้ง่ายขึ้น ทั้งจะเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้านอันจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี²⁵

2.2.2 หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ

ตามหลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย หมายความว่า รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สืบต่อมาจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการแสดงออก

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 145 – 148

²⁴ อักขราทร จุฬารัตน การใช้และตีความกฎหมาย หน้า 95

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 149

ซึ่งอำนาจรัฐ และเพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและมีผลในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรของรัฐขึ้นมาคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล่วงละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐดังกล่าวอาจเป็นองค์กรในทางการเมือง (รัฐสภาหรือประธานาธิบดี) หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ (ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ) ก็ได้ ขึ้นอยู่กับพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ แต่ในปัจจุบันหลายประเทศนิยมให้องค์กรตุลาการหรือศาลทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ศาลธรรมดาทำหน้าที่นี้ แต่ส่วนใหญ่แล้วประเทศต่าง ๆ มักจะตั้งศาลเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่นี้ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Court) สำหรับประเทศไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมาได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ²⁶

2.2.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และฝ่ายตุลาการ ต้องปฏิบัติตามภารกิจและใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการบัญญัติขึ้น โดยรัฐสภา ตลอดจนกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับที่ต่ำกว่านั้น คือ กฎหมายลำดับรอง รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของฝ่ายตุลาการ นั้น การผูกพันตนต่อกฎหมายหมายความว่า จะพิพากษาคดีตามอำเภอใจไม่ได้ แต่มิได้หมายความว่า ผู้พิพากษาจะไม่สามารถพัฒนาหรือส่งเสริมกฎหมายไม่ได้เลย เพราะผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจในการตีความด้วยทฤษฎีกฎหมาย และในกรณีที่เกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ผู้พิพากษาก็มีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (Analogy) ตลอดจนนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดีเพื่อให้การใช้กฎหมายสอดคล้องกับความยุติธรรม²⁷

2.2.4 หลักการประกันคุ้มครองสิทธิในทางศาล

หลักการสำคัญของความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งคือ การให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวนี้ทำให้ตนเสียหาย การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิอย่างแท้จริง เนื่องจากประชาชนสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ทำให้การต่อสู้คดีในชั้นศาลรัฐและประชาชนจะมีฐานะเท่าเทียมกัน คือ เป็นคู่ความในคดีต่อหน้าศาล ปัจจุบันหลายประเทศได้จัดตั้งศาลปกครองให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าใช้อำนาจรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน

²⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 152 - 156

²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 156

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนประเทศที่ไม่มีศาลปกครองแยกออกมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง ก็ไม่ได้หมายความว่า ประชาชนจะไม่สามารถฟ้ององค์กรของรัฐต่อศาลได้ หากประเทศนั้นเป็นนิติรัฐแล้ว ประชาชนของประเทศดังกล่าวย่อมสามารถฟ้ององค์กรของรัฐได้ในศาลธรรมดา²⁸ หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการถือได้ว่าเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเป็นมงกุฎของนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมให้อิสระแก่ศาลในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐจะปรากฏต่อเมื่อรัฐนั้นยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ²⁹

สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน

2.2.5 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

การประกันความเป็นอิสระของตุลาการและผู้พิพากษา เป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นนิติรัฐทุกประเทศจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ เหตุผลที่จะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการต้องผูกพันกับกฎหมาย จะพิจารณาพิพากษาคดีให้ขัดกับกฎหมายไม่ได้ การละเมิดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ นอกจากจะเกิดขึ้นจากการสั่งการโดยตรงต่อผู้พิพากษาและตุลาการแล้ว ยังรวมถึงการกระทำในลักษณะอื่นใดที่โดยผลแล้วถือว่าทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางความเป็นจริงด้วย แต่หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการต้องปลอดจากการแทรกแซงในการพิพากษาคดีไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะพิพากษาคดีอย่างไรก็ได้³⁰ โดยความเป็นอิสระดังกล่าวประกอบด้วย ความเป็นอิสระทางสถาบันและบุคลากร ซึ่งความเป็นอิสระทางสถาบัน หมายถึงงบประมาณที่จำเป็นในการดำเนินงาน เพื่อให้องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในระดับหนึ่งสำหรับการบริหารงานด้วยตนเอง ส่วนความเป็นอิสระทางบุคลากร คือ ความอิสระจากการสั่งการหรือการบังคับบัญชาในการพิพากษาอรรถคดี ไม่ว่าจะป็นปัจจัยจากภายนอกหรือภายใน ยิ่งไปกว่านั้น

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 157 - 158

²⁹ บรรณเจดิม สิงคะเนติ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรุงเทพฯ วิญญูชน 2555 หน้า 293

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน หน้า 158 - 159

ผู้พิพากษาและตุลาการจำเป็นต้องมีรายได้ที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันในการดำรงตน และต้องมีสถานะที่มั่นคงด้วย³¹

3. หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ

สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลถือเป็นหลักประกันสำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติรัฐ ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงกำหนดหลักประกันในการฟ้องคดีต่อศาลไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งโดยทั่วไปการกำหนดหลักประกันดังกล่าวจะสอดคล้องกับระบบศาลของประเทศที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่แตกต่างกันตามลักษณะของคดี สำหรับประเทศที่ใช้ระบบ “ศาลเดี่ยว” กรณีไม่สู้จะเป็นปัญหาเท่าใด เนื่องจากคดีทุกประเภทอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลเดียวกัน แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบ “ศาลคู่” การกำหนดหลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีไว้ในกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกชนได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ในการศึกษานี้จึงต้องศึกษาหลักประกันการใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของประเทศที่ใช้ระบบ “ศาลคู่” เช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนี้

3.1 หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของประเทศเยอรมัน

หลักประกันสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในประเทศเยอรมันเป็นการรวมหลักการของกฎหมายมหาชน 2 หลักเข้าด้วยกัน ได้แก่ หลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลตามรัฐธรรมนูญ และหลักทั่วไปในการฟ้องคดีพิพาททางปกครองต่อศาลปกครองตามกฎหมายปกครอง ดังนั้น ความรู้ความเข้าใจในความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายมหาชนทั้งสองหลักจึงถือเป็นสาระสำคัญ

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Grundgesetz หรือ GG) ได้บัญญัติรับรองหลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลไว้ในมาตรา 19 อนุมาตรา 4 ว่า “บุคคลใดซึ่งสิทธิของตนถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

ในกรณีที่ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องเขตอำนาจของศาลใดไว้เป็นการเฉพาะให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม

บทบัญญัติมาตรา 10 อนุมาตรา 2 ประโยคที่สอง ยังคงมีผลใช้บังคับ”

³¹ คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน, *หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดี* (ในหนังสือ การสัมมนาทางวิชาการ หน้า 45)

บทบัญญัติดังกล่าวสืบเนื่องมาจาก 2 แนวความคิด คือ ควรกำหนดให้มีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศส หรือควรกำหนดให้องค์กรศาลทำหน้าที่ดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจตุลาการ จึงอาจไม่มีความเป็นอิสระอย่างองค์กรศาล นักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นสอดคล้องกันว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็น “การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนอย่างสมบูรณ์” และยังถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย โดยถือเป็นหลักการทางกฎหมายที่เป็นผลผลิตของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาภาพรวมแนวความคิดทั้งหมดของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแล้วเห็นได้ว่า หลักประกันดังกล่าว เป็นหลักการพื้นฐานของประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิมิใช่ในฐานะผู้ถูกปกครอง ในการที่จะโต้แย้งรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง และแม้ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีบทบัญญัติอื่น ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานที่เป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐซึ่งเป็นการรับประกันคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลได้เช่นเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดให้เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนเพื่อให้องค์กรศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำในการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง³²

สำหรับหลักทั่วไปในการฟ้องคดีพิพาททางปกครองต่อศาลปกครอง นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ปี ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ว่า

“สิทธิในการนำคดีพิพาททางปกครองไปฟ้องต่อศาลปกครอง

(1) ประโยคที่หนึ่ง ข้อพิพาททุกประเภทตามกฎหมายมหาชนซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ คู่กรณีที่มีข้อพิพาทดังกล่าวมีสิทธินำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลประเภทอื่น

ประโยคที่สอง ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งอยู่ในขอบเขตของ “กฎหมายของมลรัฐ” อาจอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลประเภทอื่นก็ได้ เมื่อ “กฎหมายของรัฐ” ได้บัญญัติให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทดังกล่าว

³² มานิตย์ วงศ์เสรี “หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” วารสารวิชาการศาลปกครอง 11, 1 (มกราคม – มีนาคม 2554) : 19 - 28

(2) ประโยคที่หนึ่ง สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินจาก “กรณีที่ทรัพย์สินต้องถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ” และจาก “กรณีเกี่ยวกับเรื่องการดูแลรักษาทรัพย์สิน โดยรัฐตามกฎหมายมหาชน” และสิทธิเรียกร้องในเรื่องค่าเสียหายจากการที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ไม่ใช่กรณีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ประโยคที่สอง หลักเกณฑ์ตาม (1) ไม่กระทบถึงบทบัญญัติพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำคดีเรื่องการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายทางทรัพย์สินจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้น ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ปี ค.ศ. 1960 มาตรา 40 อนุมาตรา 1 จึงเป็นการวางหลักทั่วไปว่า ข้อพิพาททุกประเภทตามกฎหมายมหาชนซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยหลักต้องฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 40 ดังกล่าวจึงเป็น “ข้อกำหนดทั่วไปในการนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง” หรือ “หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง” บทบัญญัติมาตรา 40 นี้ยังแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการทำให้ “หลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 19 อนุมาตรา 4 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน มีผลสมบูรณ์ และประการที่สอง วัตถุประสงค์มุ่งโดยตรงที่จะคุ้มครองประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจทางปกครองให้มีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อ “องค์กรศาลที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ” อันได้แก่ ศาลปกครองนั่นเอง

โดยสรุป ในประเทศเยอรมัน ได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นการทั่วไปไว้ว่า ข้อพิพาททางมหาชนที่มีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและการพิพาทกันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นเป็นการเฉพาะ เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการบัญญัติเขตอำนาจศาลเป็นการทั่วไปครอบคลุมคำฟ้องทุกประเภท³³

3.2 หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของประเทศอิตาลี

ในประเทศอิตาลี มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนตามกฎหมายแพ่ง และเพื่อปกป้องสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายปกครอง ประกอบกับมาตรา 113 วรรคหนึ่ง ยังบัญญัติให้การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้เสมอ

³³ คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน, *หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดี* (ในหนังสือ การสัมมนาทางวิชาการ หน้า 47)

โดยยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามกฎหมายแพ่ง หรือเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายปกครอง แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ มาตรา 103 วรรคหนึ่ง ยังกำหนดให้สภาแห่งรัฐและองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ทางปกครองมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่มุ่งคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายปกครอง รวมทั้งกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทอันเนื่องเกี่ยวกับการมุ่ง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย แสดงให้เห็นว่านอกจากรัฐธรรมนูญของ สาธารณรัฐอิตาลีจะได้บัญญัติรับรองหลักการของ “ศาลคู่” ตามมาตรา 113 วรรคหนึ่ง แล้ว ยังได้ รับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลไว้ค่อนข้างครอบคลุม แสดงให้เห็นถึงหลักประกัน การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีเพื่อ ปกป้องสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายแพ่งหรือตามกฎหมายปกครอง โดยหากข้อพิพาทที่มุ่งคุ้มครอง สิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายปกครองก็เป็นอำนาจของศาลปกครอง นอกจากนี้ ยังมีอำนาจ พิจารณาข้อพิพาทที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายแพ่งในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ อยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย ทั้งนี้ ในปัจจุบันศาลปกครองอิตาลียังมีอำนาจพิพากษาให้ ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง อีกด้วย ตามคำพิพากษาที่ 500 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 (เดิมต้องฟ้องศาลปกครองให้เพิกถอน การกระทำของฝ่ายปกครองก่อน แล้วจึงจะฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลยุติธรรมได้)³⁴

4. การกระทำทางปกครอง (Act of Administration)

4.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

โดยปกติทั่วไปเราเรียกหน่วยที่ทำหน้าที่ดำเนินกิจกรรมของรัฐในทางปกครองว่า “ฝ่ายปกครอง” และตำรากฎหมายไทยก็มักจะอธิบายความหมายของฝ่ายปกครองในแง่ของการจัด องค์กร หรือพิจารณาจากลักษณะในทางรูปแบบว่า “ฝ่ายปกครอง” คือ บรรดาหน่วยงาน องค์กร ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ซึ่งหมายถึง ราชการบริหารส่วนกลาง คือ กระทรวง ทบวง กรม ราชการบริหารส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด และอำเภอ ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น คือ เทศบาล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กร บริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและ

³⁴ นพรัตน์ อุดมโชคมงคล “หลักประกันการพิจารณาคดีในศาลปกครองอิตาลี” *วารสารวิชาการ ศาลปกครอง* 12, 2 (เมษายน – มิถุนายน 2555) : 1 - 7

พระราชกฤษฎีกา องค์การมหาชน ซึ่งในปัจจุบันมีการตั้งหน่วยงานใหม่ ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง แต่หน่วยงานดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีโดยตรง เพียงแต่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจบางประการเกี่ยวข้องกับกิจการของหน่วยงานนั้น เช่น องค์การวิชาชีพ หรือมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอย่างสิ้นเชิง แต่หน่วยงานดังกล่าวยังปฏิบัติภารกิจในลักษณะทำนองเดียวกับหน่วยงานที่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น หน่วยธุรการขององค์การอิสระต่าง ๆ หน่วยธุรการของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หน่วยงานเหล่านี้ตลอดจนบุคลากรเป็นฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน แต่การพิจารณาฝ่ายปกครองในทางรูปแบบหรือในแง่การจัดองค์การ อาจทำให้ไม่เห็นภาพของหน่วยที่ปฏิบัติภารกิจทางปกครองได้ทั้งหมด เนื่องจากกิจการทางปกครองอาจได้รับการปฏิบัติโดยหน่วยหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่โดยปกติแล้วอาจจะไม่ได้ปฏิบัติภารกิจในทางปกครอง หรืออาจจะปฏิบัติภารกิจในหลายลักษณะ หรืออาจจะมีการมอบหมายอำนาจทางปกครองให้กับเอกชนปฏิบัติภารกิจทางปกครองบางประการแทนรัฐได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาฝ่ายปกครองจากลักษณะของการกระทำหรือพิจารณาในทางเนื้อหาด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่นี้ องค์กรบางองค์กรซึ่งโดยปกติไม่ถือว่าเป็นฝ่ายปกครองในทางรูปแบบก็อาจจะถือว่าเป็นฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา และจะต้องนำหลักกฎหมายปกครองไปใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรเหล่านั้นด้วย³⁵

ทั้งนี้ หากจะพิจารณาฝ่ายปกครองที่จะอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจพิจารณาได้จากคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* กรุงเทพฯ เดือนตุลา 2555 หน้า 8 - 9

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

ดังนั้น หากหน่วยงานใดหรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เข้าลักษณะตามนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเป็นฝ่ายปกครอง และศาลปกครองก็มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าว

4.2 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

ศาสตราจารย์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์³⁶ ได้ให้ความหมายของการกระทำทางปกครองว่า “คือ ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง”

หลัก: ถ้ากระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (เช่น พระราชกำหนด) องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง และผลผลิตของการใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับชั้นเช่นนี้ เป็น “การกระทำทางปกครอง” หากมิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับชั้นเช่นนี้ ก็มีใช้ “การกระทำทางปกครอง” แต่เป็นเพียงการกระทำประเภทหนึ่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เช่น การที่เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพิมพ์หนังสือราชการ การที่พนักงานรัฐวิสาหกิจส่งใบแจ้งหนี้ค่าบริการไปยังผู้รับบริการ การที่พนักงานขับรถของส่วนราชการขับรถไปส่งหนังสือราชการ ฯลฯ การกระทำเหล่านี้มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงมิใช่ “การกระทำทางปกครอง”

ข้อยกเว้น: การกระทำทางปกครอง อาจเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรเอกชนก็ได้ ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจหรือกระทำการได้ใน 2 สถานะ คือ ในสถานะที่เป็นรัฐบาล และในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ขึ้นอยู่กับว่าใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับชั้นใด ถ้ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล ผลผลิตของการใช้อำนาจมิใช่ “การกระทำทางปกครอง” แต่เป็นการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) ซึ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ

(1) การกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่ให้เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา การตราพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ

³⁶ ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองสูงสุด

(2) การกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การส่งทูตไปประจำในต่างประเทศ การรับทูตานุทูตต่างประเทศให้มาประจำในประเทศไทย การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือความตกลงระหว่างประเทศ ฯลฯ

แต่ถ้ากระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ ผลิตผลของการใช้อำนาจถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง” เช่น การที่คณะรัฐมนตรีให้ต่ออายุราชการให้ข้าราชการที่มีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ให้รับราชการต่อไปอีกคราวละ 1 ปี จนอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หากใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ไม่ถือเป็นการกระทำทางปกครอง แต่หากใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ผลิตผลของการใช้อำนาจถือเป็นการกระทำทางปกครอง³⁷

ส่วนการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธาณวุฒิสภา ซึ่งองค์กรเหล่านี้ไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังคงใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอีกด้วย เช่น กรณีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการ ป.ป.ช. ฯลฯ ผลิตผลของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาดังกล่าว ถือเป็นการกระทำทางปกครอง”

นอกจากนี้ การใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรเอกชนบางองค์กรในบางกรณี เช่น สภานายความ ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติแทนรัฐในบางเรื่อง เช่น การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ หรือสถานตรวจสภาพรถยนต์เอกชน ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติในเรื่องการตรวจและออกใบรับรองการตรวจสภาพรถยนต์ ก็ถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง”

4.3 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก นิติกรรมทางปกครอง (Acts Administrative) ซึ่งประกอบด้วย นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย ได้แก่ สัญญาทางปกครอง ประเภทที่สอง ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative real act)

³⁷วรพจน์ วิศวตพิชญ์, *การกระทำทางปกครอง*, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1 (อัคราณา), สำนักงานศาลปกครอง, พ.ศ. 2543 (อ้างในหนังสือของ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 17 (มิถุนายน 2554) หน้า 274 – 277)

4.3.1 นิติกรรมทางปกครอง (Acts Administrative)

1) ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

“นิติกรรมทางปกครอง” หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้ เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรดังกล่าวกับบุคคลนั้นหรือ คณะบุคคลนั้น โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม³⁸

2) ลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะที่สำคัญ ๆ อยู่ 4 ประการ ดังนี้

(1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

(2) เจตนาที่แสดงให้ปรากฏต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ใดอย่างหนึ่งขึ้น

(3) ผลทางกฎหมายที่จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนา นั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ(ผู้ทรงอำนาจ) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (ผู้ทรงสิทธิ) ให้อีกฝ่ายหนึ่ง(ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่ง ใด ซึ่งนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นย่อมมีผลเป็นการ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น

(4) ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม³⁹

3) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็น “กฎ”

คำว่า “กฎ” ในระบบกฎหมายไทย นั้น มีคำนิยามที่ปรากฏในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งได้ให้คำนิยามไว้เหมือนกัน

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การกระทำทางปกครอง* (อ้างในหนังสือของ ชาญชัย แสงวงศ์ *การกระทำทางปกครอง* หน้า 281)

³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 281

ว่า “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

จากคำนิยามดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่า ข้อความในส่วนแรก ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นเพียงตัวอย่างของกฎ เท่านั้น ซึ่งอาจจะเป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกชื่อดังกล่าว หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้ แต่ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ ส่วนความหมายที่แท้จริงของกฎนั้น อยู่ในข้อความส่วนท้ายของคำนิยามที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ดังนั้น กฎ จึงมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องถูกนิยามไว้เป็นประเภท โดยไม่อาจทราบจำนวนแน่นอนของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับได้

(2) บุคคลที่ถูกนิยามไว้ตาม (1) นั้น ต้องถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (abstract)⁴⁰

ในระบบกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการออกกฎ การมีผลใช้บังคับของกฎ การสิ้นผลใช้บังคับ และการเพิกถอนกฎไว้เหมือนกรณีคำสั่งทางปกครอง แต่มีประเพณีปฏิบัติทางกฎหมายปกครองว่าการออกกฎกระทรวง นั้น ผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับต่อไปได้ ซึ่งโดยทั่วไปถือว่าการจะออกกฎต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และกฎจะมีผลใช้บังคับเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือได้มีการประกาศหรือแจ้งเวียนออกไปภายนอกฝ่ายปกครองแล้วแต่กรณีของประเภทของกฎนั้น ๆ ซึ่งการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการออกกฎถือเป็น “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”⁴¹

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การกระทำทางปกครอง* (อ้างในหนังสือของ ชาญชัย แสงศักดิ์ *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* หน้า 287)

⁴¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

4) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”

“คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย นั้น มีคำนิยามไว้ในกฎหมายฉบับเดียวซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองตั้งแต่การเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง ไปจนกระทั่งถึงการเพิกถอนและการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴² มาตรา 5 โดยให้นิยามไว้ ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามดังกล่าว จึงอาจแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา ซึ่งพิจารณาได้ตามคำนิยามใน (1) หากคำสั่งใดพิจารณาแล้วเข้าลักษณะตามนิยามใน (1) ก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหาหรือโดยสภาพ และประการที่สอง คำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตามนิยามใน (2) ซึ่งในปัจจุบันคำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นไปตามกฎกระทรวง (ฉบับที่ 12) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณี

ดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

⁴² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

คำสั่งทางปกครองมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

(1) เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองตั้งแต่ระดับ

พระราชบัญญัติลงมาของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

(2) ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย คือ มีผลเป็นการก่อกำหนดสัมพันธภาพระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

(4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี คุณลักษณะข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ แต่การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่อาจหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย

(5) มีผลบังคับออกไปสู่ภายนอกโดยตรง คือ ต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้รับคำสั่งภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากคำสั่งดังกล่าวยังไม่มีการแจ้ง คำสั่งก็ยังไม่เกิดผล เช่น การหาหรือภายในฝ่ายปกครอง หรือการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ภายในฝ่ายปกครอง ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีผลกระทบบังคับออกไปสู่ภายนอก

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 มีคำสั่งอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” (Allgemeinverfügung) ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) เช่นเดียวกัน⁴³ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 35 ประโยคที่สอง ว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง มีลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไปและมีผลใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ”⁴⁴ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส สถานะแห่งรัฐถือว่าคำสั่งทั่วไปทางปกครองเป็น “คำสั่งพิเศษ (actes particuliers)”⁴⁵ และเนื่องจากสถานะแห่งรัฐจำกัดตนให้อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่แน่นอนจึงมักจะแบ่งนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองเสมอ เฉพาะกรณีที่ไม้อาจจำแนกได้

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* หน้า 147

⁴⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, องค์ประกอบของ นิติกรรมทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการควบคุม “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย หลักสูตตรณิศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555 (จากวารสารบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2556 หน้า 223)

⁴⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ เรื่องเดียวกัน หน้า 223)

อย่างชัดเจน สภาแห่งรัฐก็จะกำหนดให้เป็น “คำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีผลเป็นการทั่วไป”⁴⁶ เช่น ประกาศการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการยุบสภาเทศบาล เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง และไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุมคำสั่งทั่วไปทางปกครองไว้โดยเฉพาะ การควบคุมคำสั่งทั่วไปทางปกครองจึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการควบคุมคำสั่งทางปกครอง สำหรับในระบบกฎหมายไทย แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทั่วไปทางปกครองไว้ แต่ศาลปกครองไทยก็ได้ยอมรับคำสั่งทั่วไปทางปกครองให้เข้าสู่ระบบกฎหมายไทย โดยเรียกคำสั่งประเภทนี้ในคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ซึ่งคำสั่งทางปกครองทั่วไปนี้ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการทั่วไป แต่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีเป็นการเฉพาะโดยไม่อาจจะระบุตัวบุคคลผู้รับคำสั่งได้ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เมื่อกรณีการดำเนินการตามคำสั่งแล้วเสร็จ ก็จะมีผลทำให้คำสั่งนั้นสิ้นสภาพหรือสิ้นผลโดยปริยาย เช่น ประกาศของนายอำเภอที่เรียกประชุมสภาท้องถิ่นสมัยวิสามัญหรือสมัยสามัญ ประกาศการจัดหาพัสดุของหน่วยงานทางปกครองต่าง ๆ ประกาศการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งบุคคลทั่วไปเข้ารับราชการ ฯลฯ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองทั่วไป จึงมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก มีลักษณะเป็นรูปธรรมหรือการมุ่งผลบังคับเฉพาะกรณี คือ เรื่องที่มุ่งบังคับนั้นเป็นการบังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ⁴⁷ โดยมีผลครั้งนั้นครั้งเดียวแล้วจบกันไป ไม่มีลักษณะซ้ำซาก⁴⁸ (Permanent) และประการที่สอง ไม่มุ่งบังคับต่อบุคคลเป็นการเฉพาะราย โดยอาจไม่ทราบถึงจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของการให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการได้เลย⁴⁹ คำสั่งทางปกครองทั่วไปนี้ หากจะฟ้องต่อศาลปกครองไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อน สามารถนำไปฟ้องต่อศาลได้โดยตรงทันที แต่คำสั่งทางปกครองเฉพาะรายจะถูกบังคับให้ต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนจึงจะนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

⁴⁶ พูนศักดิ์ ไวสารวจ, นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ เรื่องเดียวกัน หน้า 223)

⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ *วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการควบคุมคำสั่งทางปกครองทั่วไปในระบบกฎหมายไทย* หน้า 222)

⁴⁸ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, การกระทำทางปกครอง (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ เรื่องเดียวกัน หน้า 222)

⁴⁹ วิษณุ วัลญญ และคณะ, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (อ้างใน บุญญภัทร ชูเกียรติ เรื่องเดียวกัน หน้า 222)

5) นิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย “สัญญาทางปกครอง”

นิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายซึ่งได้แก่ สัญญาทางปกครอง นั้น เป็นที่ยอมรับกันว่า ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ฝ่ายปกครองมีวิธีการอยู่ 2 วิธี คือ วิธีใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎ คำสั่งหรือวิธีปฏิบัติกรต่าง ๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องยอมรับปฏิบัติตาม เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น กรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้หรือถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นนิติสัมพันธ์บนฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวกันว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้” อีกวิธีการหนึ่ง คือ การใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่ากิจกรรมหลายลักษณะหลายประเภทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือไม่มีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับเอาฝ่ายเดียวได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องนำรูปแบบของการทำสัญญามาใช้แทนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้จึงเป็นนิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไปถึงขนาดที่ว่านิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองที่อยู่บนฐานของสัญญานั้นจะต้องบังคับตามหลักว่าด้วยเรื่องของสัญญาตามกฎหมายแห่งไปเสียทั้งหมดเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันในประเทศฝรั่งเศสซึ่งแยกระบบกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน จึงได้แยกเรื่องสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสนั้นตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่เพียงครอบคลุมการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น การออกกฎ คำสั่ง เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการทำสัญญาของฝ่ายปกครองอีกหลายลักษณะด้วย⁵⁰

แนวความคิดเรื่องสัญญาทางปกครองในประเทศไทยเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของศาลปกครองโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แม้จะมีคำนิยามดังกล่าวแต่ก็มิได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า สัญญาทางปกครองคืออะไร จึงต้องตีความจากถ้อยคำในนิยามซึ่งใช้คำว่า “หมายความว่ารวมถึง” แสดงว่ามีได้มี

⁵⁰ โกลิน พลกุล, คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (เอกสารประกอบการพิจารณาเรื่อง สัญญาทางปกครอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด, 18 กันยายน 2544) (อค์สำเนา) (อ้างในหนังสือของ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (เมษายน 2553), หน้า 428 – 429)

สัญญาเพียง 4 ประเภท คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้นที่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ยังมีสัญญาอื่น ๆ อีก จึงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพัฒนาหลักกฎหมายว่า สัญญาอะไรบ้างควรจะจัดอยู่ในประเภทของสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาเหล่านี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และต้องนำหลักกฎหมายปกครองมาปรับใช้⁵¹

ทั้งนี้ ศาลปกครองไทยได้วางหลักสัญญาทางปกครองโดยสภาพให้ได้รับการยอมรับเข้าสู่ระบบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไทย โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้พิจารณาและรับรองนิยามสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจ และสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

การกำหนดนิยามของสัญญาทางปกครองมีผลโดยตรงต่อการกำหนดเขตอำนาจศาล และยังมีผลถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดี เหตุที่ต้องแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง เพราะโดยสภาพสัญญาทั้ง 2 ประเภท มีความแตกต่างกัน โดยธรรมชาติ โดยสัญญาทางแพ่งคำนึงถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความเท่าเทียมกันในการแสดงเจตนา เพราะสัญญาทางแพ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยตรง จึงตกลงกันได้ทุกเรื่องเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ขณะที่

⁵¹ บุษผา อัครพิมาน สัญญาทางปกครอง แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย กรุงเทพฯ

สัญญาทางปกครองต้องสันนิษฐานว่า ฝ่ายปกครองมิได้จัดทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่ทำในนามและเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ความไม่เท่าเทียมกันของประโยชน์จึงเกิดขึ้น โดยสภาพของสัญญาทางปกครองจึงมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน หลักกฎหมายแพ่งบางอย่างที่ขัดกับหลักเรื่องประโยชน์สาธารณะจึงไม่อาจถูกนำมาปรับใช้ได้ เช่น หลักเรื่องสัญญาต่างตอบแทนจะไม่นำมาใช้ในการทำสัญญาทางปกครอง เช่น การงดชำระหนี้เงินกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ เพราะสัญญาทางปกครองเกี่ยวพันกับการดำเนินการบริการสาธารณะ หากให้คู่สัญญาหน่วยงานชำระหนี้ไว้ได้ก็จะทำให้การบริการสาธารณะหยุดชะงัก ถ้าชำระหรือขาดความต่อเนื่อง หลักการนี้จึงไม่อาจนำมาใช้ในสัญญาทางปกครองได้

4.3.2 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นมีใช้ “นิติกรรมทางปกครอง” คือ การกระทำนั้นขาดลักษณะใดลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ปฏิบัติการทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเจ้าพนักงานได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนแล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด เมื่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม หน่วยงานของรัฐก็อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อนำไปขายทอดตลาดนำเงินมาชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายได้ แต่บางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องออกนิติกรรมทางปกครองก่อนก็ได้⁵²

⁵² วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, การกระทำทางปกครอง (อ้างในหนังสือของ ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง หน้า 283)

ปฏิบัติการทางปกครอง อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้น จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบมิได้เกิดจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย

ในทางวิชาการของประเทศไทย ดูเหมือนจะใช้คำว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” และ “มาตรการบังคับทางปกครอง” ควบคู่กันไปเสมือนเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งในทัศนะของผู้ศึกษาเห็นว่า ขอบเขตของทั้งสองคำน่าจะมีส่วนที่แตกต่างกันอยู่บ้าง คือ “ปฏิบัติการทางปกครอง” น่าจะมีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพราะปฏิบัติการทางปกครองบางกรณีเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการก่อนเสมอไป แต่ต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ แต่ “มาตรการบังคับทางปกครอง” ใช้ในความหมายที่แคบกว่า เพราะการจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือคำสั่งให้ใช้เงินหรือชำระค่าปรับก่อน หากไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่จึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการบังคับทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของปฏิบัติการทางปกครองก็ได้

โดยสรุป จากแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยที่ได้แยกหน้าที่ขององค์กรทางปกครองเป็น 3 หน้าที่ คือ หน้าที่ในการออกกฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติ หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร และหน้าที่ในทางศาลหรืออำนาจตุลาการ ได้พัฒนามาสู่ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากหากให้บุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไปพร้อมกัน หรือไม่ได้แยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร เสรีภาพจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องให้องค์กรที่ต่างกันใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าว และประเทศที่เป็นประชาธิปไตยก็นำหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตน รวมทั้งประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ต่อมา แนวความคิดในการปกครองได้ถูกเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมากขึ้น จึงเกิดแนวความคิดจำกัดอำนาจรัฐเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองดังกล่าว หลักนิติรัฐ (Legal State) จึงได้รับการพัฒนาขึ้นในประเทศแถบภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ตามหลักนิติรัฐ นั้น รัฐจะยอมอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจสำหรับเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้น

พื้นฐาน โดยหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการประกันคุ้มครองสิทธิในทางศาล และหลักความเป็นอิสระของตุลาการ สำหรับหลักประกันสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในต่างประเทศนั้น ประเทศเยอรมันประกอบด้วยหลักประกันคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ และหลักทั่วไปในการฟ้องคดีพิพาททางปกครองต่อศาลปกครองตามกฎหมายปกครอง โดยกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นการทั่วไปให้ข้อพิพาททางมหาชนซึ่งมิใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและการพิพาทกันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นเป็นการเฉพาะ เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนประเทศอิตาลีได้กำหนดหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลโดยให้ข้อพิพาทที่มุ่งคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครอง สำหรับการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายไทยประกอบด้วย (1) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย ได้แก่ สัญญาทางปกครอง และ (2) ปฏิบัติการทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองที่ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้หลักนิติรัฐ

การศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักการประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของต่างประเทศ และการกระทำทางปกครองเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้เข้าใจเกี่ยวกับระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี รวมถึงอำนาจและการดำเนินคดีของศาลปกครอง ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

ระบบศาล ระบบวิธีพิจารณาคดี อำนาจและการดำเนินคดี ของศาลปกครอง

1. ระบบศาล

หากจะพิจารณาถึงระบบศาลหรือองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คดีปกครอง ที่มีใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ⁵³

1.1 ศาลเดี่ยว

ระบบที่เรียกว่า “ศาลเดี่ยว” (Single court) นี้ จะเป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลเดี่ยวที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง โดยจะให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง โดยระบบศาลเดี่ยวนี้อาจใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับอังกฤษ

1.2 ศาลคู่

ระบบที่เรียกว่า “ศาลคู่” (Twin court) นั้น จะเป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลักเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้เป็นอำนาจหน้าที่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองก็จะมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษาหรือตุลาการและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลปกครองนั้น จะมีคุณสมบัติเฉพาะและเป็น “ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” (Specialist) ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ ระบบศาลคู่นี้จะใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี เยอรมัน สวีเดน และ ฟินแลนด์ เป็นต้น

⁵³ โภคิน พลกุล “ท่านปรึคดีกับศาลปกครอง” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 2

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ยังแบ่งกลุ่มได้เป็น 3 กลุ่ม คือ⁵⁴

1) ประเทศที่แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม โดยจัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศ และให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองเพียงอย่างเดียว ได้แก่ เยอรมัน และออสเตรีย

2) ประเทศที่แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม โดยจัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศ แต่ให้มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษากฎหมายหรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล และในขณะเดียวกันก็มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในฐานะศาลด้วย ได้แก่ ฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี กรีซ และอียิปต์ เป็นต้น ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสเรียกองค์กรที่ทำหน้าที่นี้ว่า “สภาแห่งรัฐ หรือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” (Council of State หรือ Conseil d’Etat)

3) ประเทศที่แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม โดยจัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศ แต่ให้มีอำนาจหน้าที่ 3 ประการ คือ อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษารัฐบาลเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ปัญหาข้อกฎหมาย และให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในฐานะศาลด้วย ได้แก่ สวีเดน และฟินแลนด์

สำหรับประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับศาลที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ นั้น เดิมก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยว แต่แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง นั้น ได้มีมาก่อนหน้าที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้ว คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองไว้ โดยบัญญัติในมาตรา 212 ว่า

“ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษีหรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

⁵⁴ วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ (1 ตุลาคม 2552) หน้า 47 ได้แบ่งกลุ่มประเทศที่มีองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองออกเป็น 4 กลุ่มประเทศ ได้แก่

1. กลุ่มประเทศที่มีการจัดโครงสร้างแบบสภาแห่งรัฐ รวม 10 ประเทศ คือ ฝรั่งเศส อิตาลี เบลเยียม ตุรกี กรีซ เนเธอร์แลนด์ เซเนกัล ตูนิเซีย อียิปต์ โคลัมเบีย
2. กลุ่มประเทศที่มีการจัดโครงสร้างแบบศาลปกครอง รวม 8 ประเทศ คือ เยอรมัน ออสเตรีย สวีเดน ฟินแลนด์ โปรตุเกส ลักเซมเบิร์ก ลิทัวเนีย เม็กซิโก
3. กลุ่มประเทศที่มีการจัดโครงสร้างแบบศาลเดี่ยวที่มีแผนกคดีปกครอง รวม 7 ประเทศ คือ อังกฤษ และเวลส์ สเปน ฮังการี สโลวีเนีย อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น แคนาดา
4. กลุ่มประเทศที่มีองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในรูปแบบอื่น รวม 1 ประเทศ คือ ออสเตรเลีย

การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของศาลตลอดจน วิธีพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ดังกล่าว เห็นได้ว่า ยังไม่มีความชัดเจนว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นเป็นการจัดตั้งในระบบ “ศาลเดี่ยว” หรือ “ศาลคู่” แต่รัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้บังคับได้เพียง 2 ปี ก็เกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 หลังจากนั้น แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อมาอีกหลายฉบับก็ไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง จนกระทั่งได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองไว้ในมาตรา 195 – 195 เบญจ ดังนี้

“มาตรา 195 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 195 ทวิ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรกตุลาการในศาลปกครองต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อ พระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 195 ทรี การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการ ตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 195 จัตวา การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่นนอกจาก ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ตลอดจนอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและวิธี พิจารณาของศาลดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น

มาตรา 195 เบญจ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับ ศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกันให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย”

จึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นระบบศาลคู่ สอดคล้องกับ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช...ครั้งที่ 28 เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2537 และครั้งที่ 29 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2537 ที่คณะกรรมการมีความเห็นสรุปให้จัดตั้งศาลปกครองเป็น “ระบบศาลคู่”⁵⁵

⁵⁵ โภคิน พลกุล “ท่านปรึดีกับศาลปกครอง” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 2

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ยังไม่อาจจัดตั้งได้ในความเป็นจริง จนกระทั่งได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองอีกครั้ง โดยบัญญัติไว้ในหมวดศาล มาตรา 276 และได้มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองในปี พ.ศ. 2542 ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วได้เปิดทำการศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 จากนั้นก็ได้เปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคต่าง ๆ โดยศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม และมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองเพียงอย่างเดียว นับแต่นั้นมาระบบการศาลในประเทศไทยที่เป็นระบบศาลเดียวโดยศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภททั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และหรือคดีอื่น ๆ ก็ได้เปลี่ยนเป็น “ระบบศาลคู่” โดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลใด และให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ต่อมาจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับดังกล่าวก็ยังได้บัญญัติรับรองให้ศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม ทำให้ระบบศาลของประเทศไทยเป็น “ระบบศาลคู่” เช่นเดิม

2. ระบบวิธีพิจารณาคดี

ตามหลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยในรัฐเสรีประชาธิปไตย องค์การผู้ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาล แต่การจัดระบบศาลจะเป็นระบบศาลเดียวหรือระบบศาลคู่ขึ้นอยู่กับที่มาทางประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศว่าเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งระบบศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีส่วนใหญ่ก็จะเป็นระบบศาลเดียว ส่วนระบบศาลในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่ก็จะเป็นระบบศาลคู่ และในแต่ละระบบศาลดังกล่าว ก็จะมีระบบวิธีพิจารณาคดีหรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ระบบวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับที่มาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองและ

ระบบกฎหมาย รวมทั้งสภาพของลักษณะคดีแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกัน โดยระบบวิธีพิจารณาความผิดก็จะแบ่งเป็นสองระบบหลัก ได้แก่ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งระบบกล่าวหาส่วนใหญ่จะเป็นระบบวิธีพิจารณาของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ส่วนระบบไต่สวนก็จะเป็นระบบวิธีพิจารณาของศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ระบบวิธีพิจารณาความผิดจึงมีความสำคัญต่อการการอำนวยความยุติธรรมของรัฐซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งเป็นอย่างยิ่ง

2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatory System)

ระบบกล่าวหาถือกำเนิดและมีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยในสมัยโบราณก่อนสมัยยุคกลาง (Middle Ages) หากมีการกระทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือเสียหาย ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายหรือครอบครัวของบุคคลดังกล่าวก็จะตอบโต้ด้วยวิธีการเดียวกันในลักษณะที่เรียกว่า ตาต่อตาฟันต่อฟัน (An eye for an eye) หรือเป็นความอาฆาตพยาบาทต่อกัน ต่อมาในยุคกลางเริ่มปรากฏการพิสูจน์ความจริงที่เป็นรูปร่างและเป็นระบบโดยการพิสูจน์ความผิดจะใช้วิธีการทรมาน (Trial by ordeal) เพื่อให้รับสารภาพ ซึ่งอาจจะเป็นพิสูจน์ด้วยการใช้ไฟ (ordeal of fire) ด้วยการใช้น้ำ (ordeal of water) ด้วยการให้กินขนมปังที่ผ่านการสวดของพระแล้ว (ordeal of ingestion) หรือโดยการให้คู่กรณีต่อสู้กัน (Trial by Combat หรือ Trial by battle) ในที่สาธารณะต่อหน้าผู้นำชุมชนและสมาชิกในสังคมจนรู้ผลแพ้ชนะ การพิสูจน์ความผิดดังกล่าวมาจากเหตุผลของความเชื่อว่าผู้บริสุทธิ์ย่อมจะได้รับความคุ้มครองจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือพระเจ้า⁵⁶ เมื่อสังคมเจริญขึ้นการพิสูจน์ความผิดด้วยวิธีการเดิมสังคมเห็นว่าไม่เหมาะสมจึงได้เปลี่ยนวิธีการโดยการให้คู่ความต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาพิสูจน์ต่อสู้หักล้างกัน หากพยานหลักฐานฝ่ายใดมีน้ำหนักหนักแน่นน่าเชื่อถือหักล้างพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ก็จะได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ชนะ สำหรับองค์ประกอบของระบบกล่าวหา นั้น ประกอบไปด้วยลักษณะ 4 ประการ คือ

ประการแรก ลักษณะของคดีเกิดจากความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ระหว่างกันเองของคู่ความสองฝ่าย

⁵⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง “ความเป็นมาของการค้นหาความจริง” ใน ประมวลสารระชูดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 10 นนทบุรี บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช ม.ป.ป. หน้า 10 ถึง 10 - 9

ประการที่สอง ในการพิจารณาคดี คู่ความจำเป็นต้องมาปรากฏตัวในศาลเพื่อแสดงข้ออ้างข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา หรือเรียกว่าต่อสู้กันด้วยวาจาต่อหน้าศาล

ประการที่สาม ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนด และทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประนีประนอมพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอ

ประการที่สี่ ศาลวินิจฉัยคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น ไม่อาจนำพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่คู่ความเสนอมาประกอบการพิจารณาได้⁵⁷

ส่วนหลักการในกระบวนการพิจารณาในระบกกฎว่าหานี้ จะมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก หลักการเสนอคดีของคู่ความ (party – presentation) แนวความคิดของหลักการนี้ถือว่า คู่ความเป็นผู้กำหนดขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกัน ศาลจะถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาเฉพาะสิ่งที่คู่ความเสนอ เนื่องจากถือว่าเป็นเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมาย หลักการเสนอคดีของคู่ความนี้ได้นำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโรมันรวมถึงกฎหมายของเผ่าเยอรมันในยุคดั้งเดิม แต่ได้เริ่มลดบทบาทลงในปลาย ค.ศ. 1700 แล้วกลับมามีบทบาทมากในศตวรรษที่ 19 จากแนวความคิดเรื่องเสรีนิยมซึ่งมีอิทธิพลมากขึ้น หลังจากนั้น ปลายศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ศาลในประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเริ่มใช้หลักการไต่สวนมากขึ้น เนื่องจากหลักความประสงค์ของคู่ความสนับสนุนให้คู่ความใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและทำให้การดำเนินกระบวนการล่าช้า แต่หลักการเสนอคดีของคู่ความก็ยังถือเป็นหลักสำคัญของวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งหลายในปัจจุบัน สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณีได้ยึดหลักการเสนอคดีของคู่ความมาแต่ต้นซึ่งเห็นได้ชัดเจนในเรื่องของพยานที่คู่ความมีหน้าที่เป็นผู้นำเสนอพยานหลักฐาน ศาลไม่มีหน้าที่เช่นว่านั้น แม้ศาลอาจจะเรียกพยานที่คู่ความมิได้นำสืบมาสืบได้ แต่ก็ยังคงถือหลักการเสนอคดีของคู่ความเป็นหลักใหญ่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา⁵⁸

ประการที่สอง หลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of party disposition) หลักการนี้เป็นหลักดั้งเดิมของวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก ซึ่งได้รับการยอมรับทั่วไปทั้งการพิจารณาความแพ่งในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณีหรือระบบ

⁵⁷ คีตงาม คงตระกูล ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 27

⁵⁸ วรณชัย บุญบำรุง ธนภฤต วรธนัชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 135 - 137

ประมวลกฎหมาย แนวความคิดของหลักการนี้ คือ คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณา ทั้งมีอิสระที่จะเลือกใช้หรือไม่ใช้สิทธิดังกล่าว ขอบเขตและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ การนำคดีมาสู่ศาลเป็นเรื่องของคู่ความที่จะตัดสินใจ คู่ความเป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี ทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา ตลอดจนคู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าจะดำเนินคดีต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไปจากศาล ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและไม่มียุทธศาสตร์เชิงรุก (Active roles)⁵⁹

กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาจะมีความใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ซึ่งเน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี แต่ยังมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และมักจะมีลักษณะดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผย และการโต้แย้งต่อสู้กัน ตลอดจนให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะถูกห้ามไม่ให้ตัดสินคดีตามความเชื่อของตน โดยมีความเห็นสนับสนุนวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาว่า คดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ กระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความเท่านั้น จึงควรเป็นเรื่องที่คู่ความจะมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนศาลควรวางตัวเป็นกลางและมีบทบาทเสมือนกรรมการตัดสินกีฬา⁶⁰

หลักการของวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา นั้น สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งยึดหลักความเสมอภาคของคู่ความในการต่อสู้คดีโดยมีศาลเป็นคนกลาง ในระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจึงมีผู้เกี่ยวข้องในคดี 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล⁶¹

ทั้งนี้ แม้ประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ในการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีพบว่า กระบวนการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ ยกเว้นบางเรื่องศาลก็มีอำนาจที่จะดำเนินการได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็น แต่ทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

⁵⁹ วรรณชัย บุญบำรุง ธนกฤต วรรณชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* หน้า 135 - 137

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 141 - 142

⁶¹ คีตงาม คงตระกูล วิทยานิพนธ์ *ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย* หน้า 22

ของศาลยุติธรรมไทย⁶² มีลักษณะค่อนข้างมาก ศาลแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจเพื่อควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความหรือเพื่อค้นหาความจริงของคดีมากนัก เพราะอิทธิพลจากแนวความคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ศาลควรวางตัวเป็นกลาง เนื่องจากหากศาลเข้าไปมีบทบาทมากเกินไปอาจสูญเสียความเป็นกลางและเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่จึงขึ้นอยู่กับความริเริ่มของคู่ความ ส่วนคู่ความก็พยายามใช้ชั้นเชิงต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ตนสามารถชนะคดีด้วยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณา มีใช้ด้วยเนื้อหาของคดี แม้จะได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาด้วยการเพิ่มบทบาทของศาลในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก เนื่องจากผู้ที่เกี่ยวข้องเคยชินกับการปฏิบัติแบบเดิมมาเป็นเวลานาน โดยศาลก็จะเคยชินกับการดำเนินกระบวนการที่ปล่อยให้เป็นที่หน้าของคู่ความเป็นหลัก และคู่ความก็เคยชินกับวิธีพิจารณาแบบเดิมที่ตนมีบทบาทหรืออิสระค่อนข้างมากในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันเป็นลักษณะของระบบกล่าวหา⁶³ ซึ่งในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยกำกับการดำเนินคดี และการนำเสนอพยานของคู่ความ การแพ้ชนะคดีนอกจากขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับกำลังทรัพย์ของคู่ความและความสามารถของทนายความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ประชาชนผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์ในการจ้างทนายความที่เก่งจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก⁶⁴

2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนเกิดขึ้นภายหลังระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาส่วนใหญ่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เริ่มตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 ที่นักกฎหมายส่วนใหญ่ในระบบประมวลกฎหมายเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา จึงได้เกิดแนวความคิดใหม่ในช่วงศตวรรษที่ 20 ว่า การอำนวยความสะดวกของรัฐเป็นบริการสาธารณะ (Public Service) อย่างหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่จะต้องจัดให้แก่ประชาชน ศาลซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของรัฐในการอำนวยความสะดวกจึงควรมีบทบาทในการควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยเฉพาะบทบาทและหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี โดยเน้นให้ศาลมีอำนาจเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้เอง โดยไม่จำเป็นต้อง

⁶² ความเห็นของผู้ศึกษา

⁶³ วรรณชัย บุญบำรุง ธนกฤต วรรณชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* หน้า 157 - 160

⁶⁴ ฤทัย หงส์สิริ “ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 31, 3 (กันยายน 2544) : 543

ให้คู่ความร้องขอ นอกจากนี้ ในการพิจารณาศาลจะต้องไม่ถูกจำกัดหรือผูกพันให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง กระบวนพิจารณาแบบนี้จึงเป็นกระบวนพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับ และการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคู่ความมีน้อย เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ กระบวนพิจารณาแบบนี้จึงคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก แต่การที่ศาลมีบทบาทมากขึ้นดังกล่าวมิได้หมายความว่า ศาลจะละเลยหลักความประสงค์ของคู่ความและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การร้องขอของคู่ความหรือการต่อสู้คดี หรือศาลไม่สามารถใช้ความประสงค์ของศาลกำหนดวัตถุแห่งคดีแทนคู่ความ⁶⁵ ซึ่งระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนได้ปรากฏในระบบประมวลกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในยุโรป และหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. 1789 ระบบไต่สวนก็ได้พัฒนามากขึ้นทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน แล้วได้แผ่อิทธิพลแพร่หลายทั่วไปในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป รวมทั้งประเทศในทวีปแอฟริกา อเมริกาใต้ และเอเชีย และการที่ศาลมีบทบาทเชิงรุก (Active roles) ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานถือเป็นลักษณะพิเศษที่โดดเด่นของระบบไต่สวน⁶⁶

หลักการที่สำคัญของระบบไต่สวน ประกอบด้วย 2 หลักการ ดังนี้

1) หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation)

หลักการนี้ใช้มากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีแนวความคิดว่าศาลเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเอง ศาลจึงมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญหรือความจริงในคดีได้ ดังนั้น เมื่อกรณีเป็นดังกล่าวศาลจึงมีหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดทั้งที่คู่ความนำเสนอและที่คู่ความมิได้นำเสนอด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ความชัดเจนหรือให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นยุติก่อนทำการพิพากษาคดี ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส จะพบว่า นอกจากการรับฟังพยานให้การแล้ว ศาลยังมีบทบาทในการซักถามประเด็นต่าง ๆ จากพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน อันเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล แต่มิได้ตัดสิทธิคู่ความโดยสิ้นเชิง เพราะคู่ความยังสามารถจะให้ศาลสอบถามพยานในบางประเด็นได้ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าควรถามหรือไม่

⁶⁵ วรรณชัย บุญบำรุง ธนกฤต วรชนัชชากุล และศิริพันธ์ พลรบ *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* หน้า 140 - 146

⁶⁶ อุทัย อาทิวา “ระบบการดำเนินคดีอาญา : ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน” ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 2 นนทบุรี: บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ม.ป.ป. หน้าที่ 2- 8 และ 2 - 24

แต่การปฏิเสธของศาลจะต้องไม่มีผลทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของกลุ่มความได้รับความเสียหาย และไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดกลุ่มความก็ยังมีสิทธิในการทำข้อสังเกตด้วยวาจาให้ศาลบันทึกไว้ในรายงานการสืบพยาน หรือทำข้อสังเกตเป็นหนังสือเพื่อแนบท้ายรายงานการสืบพยานได้⁶⁷

2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (principle of officiality)

ในระบบไต่สวนศาลจะมีบทบาทเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะศาลจะต้องเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับใช้ในการวินิจฉัยคดี นอกจากนี้ ประเภทของคดีก็มีส่วนสำคัญในการกำหนดระบบวิธีพิจารณาคดี ซึ่งหากกฎหมายใดประสงค์จะช่วยเหลือคู่กรณีในการดำเนินคดีเนื่องจากอีกฝ่ายหนึ่งมีฐานะที่เหนือกว่า กฎหมายก็มีแนวโน้มที่จะให้ศาลใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงในกระบวนการต่าง ๆ⁶⁸

ในประเทศฝรั่งเศส วิธีพิจารณาคดีปกครองในสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ก็ใช้วิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน (inquisitoire)⁶⁹ โดยขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงของคดีจะถูกควบคุมโดยตุลาการที่มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นหน้าที่ของตุลาการในการกำหนดแผนการแสวงหาข้อเท็จจริง และกำหนดว่าจะต้องส่งคำฟ้องไปให้บุคคลใดทำคำให้การหรือกำหนดว่าใครเป็นผู้ถูกฟ้องคดี และกำหนดระยะเวลาที่จะต้องทำคำให้การหรือให้ส่งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ การแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้นว่า คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาได้แล้วหรือไม่ อย่างไร⁷⁰

ในประเทศเยอรมัน กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองได้กำหนดให้ใช้หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) หรือหลักไต่สวนโดยหลักทั่วไปคู่ความไม่มีภาระในการกล่าวอ้าง และไม่มีภาระในการพิสูจน์ เนื่องจากภาระดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี ซึ่งศาลสามารถริเริ่มในการพิสูจน์ความจริงในเรื่องใดเองได้ โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายริเริ่มก่อน ผลจากการใช้หลักไต่สวนก่อให้เกิดผลว่า ในคดีปกครองที่ฟ้องโต้แย้ง

⁶⁷ คีตงาม คงตระกูล วิทยานิพนธ์ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย หน้า 24 - 25

⁶⁸ คีตงาม คงตระกูล วิทยานิพนธ์ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย หน้า 25 - 26

⁶⁹ สำนักงานศาลปกครอง รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส บทที่ 6 วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง กรุงเทพฯ กุรุสภาลาดพร้าว 2547 หน้า 122

⁷⁰ ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุทธาวาร “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง” วารสารวิชาการ ศาลปกครอง 2, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545) : 105

ฝ่ายปกครอง ศาลไม่อาจผลักภาระในการก่อให้เกิดความชัดเจนในทางข้อเท็จจริงไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ แต่ศาลจะต้องดำเนินการเองเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยคดี⁷¹

สำหรับประเทศไทย ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น กฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน⁷² ซึ่งบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นระบบไต่สวนอย่างชัดเจนได้แก่ มาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร” นอกจากนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนยังมีหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี ตามมาตรา 57 รวมทั้งมีอำนาจในการออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี ให้ชี้แจงเป็นหนังสือ ให้ส่งเอกสารหลักฐาน ให้มาให้ถ้อยคำ หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของศาลไปดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งอำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองมิได้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองเท่านั้น ยังมีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวอีกหลายกรณี ได้แก่ การให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ครบถ้วนสมบูรณ์⁷³ การส่งคำคู่ความและกำหนดให้คู่กรณีทำคำคู่ความภายในระยะเวลาที่กำหนด⁷⁴ การสั่งให้ผู้ถูกฟ้อง

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองของเยอรมัน” วารสารวิชาการศาลปกครอง 2, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545) : 158 - 159

⁷² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

⁷³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 37 วรรคสาม

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 42 - 49

คดีแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาใหม่⁷⁵ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ และศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ซักถามคู่กรณี พยานหรือบุคคลใด ๆ ที่มาให้ถ้อยคำ⁷⁶ การออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ⁷⁷ การออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ⁷⁸ การตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ⁷⁹ การมอบหมายให้บุคคลไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณา⁸⁰ การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเมื่อเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดีได้แล้ว⁸¹ การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนโดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้ครบทุกขั้นตอน⁸² การกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงและกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก⁸³ และศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี⁸⁴

เหตุที่ศาลปกครองต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ก็เนื่องจากหากพิจารณาถึงคู่กรณีที่ฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลปกครอง และลักษณะของคดีปกครองซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไปแล้วจะพบว่า คู่กรณีที่ฟ้องหรือถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นั้น ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอ และลักษณะของคดีนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีดังกล่าว เห็นได้ชัดเจนว่าคู่กรณีฝ่ายหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสถานะที่เหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากการมีสถานะที่เหนือกว่าดังกล่าวแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีนั้นยังเป็นผู้รักษาการหรือมีหน้าที่บังคับการตามกฎหมาย เป็นผู้ครอบครองเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนมีบุคลากร งบประมาณ และเครื่องมือต่าง ๆ ในการอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติ

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 45

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 50

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน ข้อ 51 วรรคหนึ่ง

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 54

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 56

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 56

⁸¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2543 ข้อ 60

⁸² เรื่องเดียวกัน ข้อ 61

⁸³ เรื่องเดียวกัน ข้อ 62, 63

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 65

หน้าที่ ย่อมทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในการดำเนินคดีต่อสู้กับอำนาจรัฐ ประกอบกับคดีปกครองยังเกี่ยวพันถึงการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จากสถานะของคู่กรณีและลักษณะของคดี รวมทั้งประโยชน์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว จึงมีความจำเป็นโดยสภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รวมถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองจึงต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน

3. อำนาจและการดำเนินคดีของศาลปกครอง

3.1 เขตอำนาจของศาลปกครอง (เฉพาะหัวข้อย่อย 3.1.1 จะกล่าวถึงเขตอำนาจศาลยุติธรรมด้วย)

3.1.1 เขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามประกาศคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁸⁵

“มาตรา 271 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก วันที่ 11 ตุลาคม 2540

2) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549⁸⁶

“ข้อ 4. ศาลทั้งหลาย นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ คงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549⁸⁷

“มาตรา 18 ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้”

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁸⁸

“มาตรา 218 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

มาตรา 253 วรรคหนึ่ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่... และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ และให้คำพิพากษาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

⁸⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549

⁸⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก วันที่ 1 ตุลาคม 2549

⁸⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550

5) ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557⁸⁹

“ข้อ 4. ศาลทั้งหลาย คงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายและตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ”

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557⁹⁰

“มาตรา 26 ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นที่ไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยข้างต้นเห็นได้ว่าเขตอำนาจเหนือคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้เปลี่ยนแปลงจากเดิมแต่อย่างใด เพียงแต่ในส่วนของศาลปกครองได้มีการเน้นในรัฐธรรมนูญฯ 2550 ว่า ลักษณะของข้อพิพาทต้องเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองหรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนนั่นเอง และยกเว้นไม่ให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น แม้จะได้มีการยึดอำนาจการปกครองประเทศในระหว่างใช้บังคับรัฐธรรมนูญ ทั้งสองฉบับดังกล่าว แล้วได้มีการประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ตลอดจนคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศดังกล่าวได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็มิได้ก้าวล่วงเข้าไปในแดนอำนาจตุลาการ คงให้การใช้อำนาจตุลาการโดยองค์กรศาลมีเขตอำนาจเช่นเดิม

3.1.2 เขตอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹¹

สำหรับเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะนี้ แบ่งได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ เขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น เขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และเขตอำนาจศาลปกครองตามกฎหมายอื่น ดังนี้

⁸⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 84 ง วันที่ 26 พฤษภาคม 2557

⁹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก วันที่ 22 กรกฎาคม 2557

⁹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542

1) เขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง

ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

ทั้งนี้ การกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้เช่นนี้เป็นการกำหนดไว้เป็นประเภท (enumeration principle) อันเป็นการกำหนดให้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยระบบกฎหมายไทยกำหนดเขตอำนาจศาลไว้กับวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดี ซึ่งการกำหนดประเภทของเขตอำนาจศาลมีประโยชน์ คือ ผู้พิพากษาสามารถใช้เขตอำนาจศาลที่รวมเป็นข้อไว้เป็นแนวทางสำหรับพิจารณาประเภทของลักษณะข้อพิพาทได้ แต่หากคำฟ้องไม่เข้าประเภทที่ระบุไว้ตามที่กำหนด ก็จะเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจศาลไปในตัวด้วย⁹²

⁹² คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน, หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดี (ในหนังสือ การสัมมนาทางวิชาการ หน้า 47)

2) เขตอำนาจศาลปกครองสูงสุด

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้”

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎ ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่กำหนดให้คดีดังต่อไปนี้อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลปกครองสูงสุด เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁹³

มาตรา 116 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำ วินิจฉัยของ ก.พ.ค.⁹⁴

3.1.3 เขตอำนาจศาลปกครองตามกฎหมายอื่น

ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมาย กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

สำหรับกฎหมายที่กำหนดให้คดีพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายนั้นอยู่ในเขต อำนาจของศาลปกครอง (ศาลปกครองชั้นต้น) เช่น

มาตรา 42 วรรคสอง⁹⁵ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้สิทธิเจ้าของที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน ผู้ใดไม่พอใจ

⁹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 22 วันที่ 25 มกราคม 2551

⁹⁴ ก.พ.ค. คือ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

⁹⁵ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

มาตรา 42 ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่ยื่นต่อ คณะกรรมการอุทธรณ์ ให้คณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับคำอุทธรณ์

หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน ในกรณีที่ยังมีได้มีการตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิให้นำข้อความดังกล่าวนี้มาใช้บังคับ ฯลฯ

ในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าว สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

มาตรา 70 วรรคสอง⁹⁶ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ให้สิทธิผู้ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการตั้งหรือย้ายอาคาร และการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคารสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น

มาตรา 40 วรรคสาม⁹⁷ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้สิทธิผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

มาตรา 58⁹⁸ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้สถานบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขชำระค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในกรณีที่มีเจตนาไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานกำหนด

⁹⁶ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

มาตรา 70 วรรคสอง เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังมิได้มีการตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในวรรคนี้นมาใช้บังคับ

⁹⁷ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 40 วรรคสาม ผู้รับใบอนุญาตหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกำหนดตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

⁹⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

มาตรา 58 ในกรณีที่ผลการสอบสวนตามมาตรฐานปรากฏว่าหน่วยบริการใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนด ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีที่มีเจตนากระทำผิด ให้มีคำสั่งให้หน่วยบริการนั้นชำระค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท สำหรับการกระทำผิดแต่ละครั้ง และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่งในการนี้ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

3.2 เรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 9 วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

การยกเว้นไม่ให้เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองก็เนื่องจากเป็นเรื่องของการปกครองบังคับบัญชาของฝ่ายทหารซึ่งต้องการความรวดเร็วและเด็ดขาด และมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว สำหรับการดำเนินการของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) นั้น ไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นการบริหารงานบุคคล เช่น การให้ความเห็นชอบในการโยกย้าย การลงโทษทางวินัย การเลื่อนตำแหน่ง ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งและโดยหลักควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่กฎหมายยกเว้นไว้เป็นพิเศษ โดยให้เหตุผลว่าเพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ข้อยกเว้นนี้รวมไปถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่อื่นที่เป็นกระบวนการเดียวกันกับการดำเนินการของ ก.ต. ด้วย ส่วนการยกเว้นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นก็เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลอื่นนั้นอยู่แล้วก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย แต่ไม่ได้หมายความว่าถึงขนาดที่ว่าหากเป็นเรื่องหรือคดีที่เกี่ยวกับแรงงาน ภาษีอากร ครอบครัวและเยาวชน ทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศแล้ว จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแรงงานหรือศาลภาษีอากร หรือศาลชำนาญพิเศษอื่นทั้งหมด เนื่องจากในบางเรื่องก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ เช่น คดีที่ฟ้องให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงหรือกฎอื่น ๆ ที่ออกตามความในประมวลรัษฎากร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นต้น

3.3 อำนาจกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 72 วรรคหนึ่ง ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ ตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำ ละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญา ทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตาม กฎหมาย

วรรคสอง ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะ ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มี เงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

วรรคสาม ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการ ประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการ เพิกถอนกฎนั้น

วรรคหก ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

เมื่อพิจารณาอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับของศาลปกครองเห็นได้ว่า ในคดีที่ฟ้อง ว่ากฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎหรือ คำสั่งพิพาทนั้น หากศาลมีคำพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งพิพาทนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อม กำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งพิพาทนั้นได้ และการเพิกถอนดังกล่าวยังมีอำนาจเพิก ถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง รวมทั้งยังกำหนด เงื่อนไขอย่างใดก็ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามลักษณะของข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องพิพาทนั้น ทั้งนี้ เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งพิพาทนั้น และในขณะเดียวกันการจะเพิกถอนหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ต้องคำนึงถึงปัญหาอุปสรรคที่จะ

เกิดขึ้นกับการบริหารงานภาครัฐ รวมทั้งประโยชน์สาธารณะประกอบกันด้วย นอกจากนี้ หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครองศาลต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ฝ่ายที่ชนะคดีตามส่วนของการชนะคดีด้วย ซึ่งเท่ากับว่าหากคู่กรณีนั้นชนะคดีทั้งหมดก็ไม่ได้เสียค่าธรรมเนียมศาล หรือหากชนะคดีเพียงบางส่วนก็เสียค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะส่วนที่แพ้คดีเท่านั้น

3.4 การดำเนินคดีในศาลปกครอง

3.4.1 ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา⁹⁹ เห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

เกี่ยวกับความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองนี้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าว ถ้อยคำหลักความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายอย่างกว้าง นั่นคือ อาจไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง แต่อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ก็ถือเป็นผู้เสียหายในคดีปกครองแล้ว ซึ่งจะแตกต่างจากคดีแพ่งที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่หรืออรรถนัยหนึ่งคือ ต้องถูกระทบสิทธิจึงจะนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้ ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁰⁰

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 เปลี่ยนเรียกชื่อใหม่เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

นอกจากผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงหรือผู้ที่อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าวยังกำหนดให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้เสมือนเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายด้วย

3.4.2 คำฟ้อง และค่าธรรมเนียมศาล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

(1) ชื่อและที่อยู่ผู้ฟ้องคดี

(2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(4) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้¹⁰¹

¹⁰¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 35 ก วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551

มาตรา 45/1 วรรคหนึ่ง การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45 วรรคสี่ หากคู่กรณีใดยื่นคำขอต่อศาลโดยอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ถ้าศาลเห็นว่ามิใช่เท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ซึ่งศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้ แล้วแต่กรณี และศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่ามิใช่เหตุตามคำขอจริงก็ให้ศาลอนุญาตให้คู่กรณีนั้นดำเนินคดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนได้ คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด”

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

“ข้อ 41/5 เมื่อคู่กรณีใดได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้ว หากต่อมายื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ ให้ถือว่าคู่กรณีนั้นยังเป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น”

พิจารณาจากบทกฎหมายข้างต้นเห็นได้ว่า คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลปกครองไม่มีแบบ เพียงแต่ให้มีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดเท่านั้น แม้ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนด้วยเหตุใดก็ตาม หากข้อพิพาทนั้นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองก็ยังจัดให้มีเจ้าหน้าที่เพื่อให้คำแนะนำให้แก้ไขให้ถูกต้อง นอกจากนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนก็อาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขให้ครบถ้วนได้ด้วย กรณีจึงเห็นได้ว่า คำฟ้องที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง นั้น แม้จะมีรายการไม่ถูกต้องครบถ้วน แต่หากเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และคำฟ้องนั้นสามารถแก้ไขให้ครบถ้วนถูกต้องได้ ศาลย่อมสั่งให้แก้ไขให้ครบถ้วนถูกต้อง ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่รับฟ้องไม่ได้ เว้นแต่ศาลสั่งให้แก้ไขแล้วผู้ฟ้องคดีไม่ยอมแก้ไขภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เช่นนี้ศาลจึงสั่งไม่รับคำฟ้องได้¹⁰²

¹⁰² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 37 วรรคสอง ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

สำหรับคดีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล นั้น ก็มีเพียงคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้น แต่ค่าธรรมเนียมศาลที่จะต้องเสียนั้น คู่กรณีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลสามารถขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินคดีได้ หากศาลมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดคำสั่งดังกล่าวก็เป็นที่สุด ทำให้แม้ต่อไปจะมีการอุทธรณ์คดีคู่กรณีที่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวก็ยังถือว่าคู่กรณีนั้นยังเป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ อย่างไรก็ตาม หากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อขณะคดีคู่กรณีที่เสียค่าธรรมเนียมศาลยอมได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืนตามส่วนของการชนะคดี ตามมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังกล่าวแล้วในหัวข้ออำนาจกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง

นอกจากนี้ ในการส่งคำคู่ความต่าง ๆ นั้น คู่กรณีในคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น เนื่องจากตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้คู่กรณีต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายในการส่งคำคู่ความต่าง ๆ ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ดำเนินการให้ทั้งหมด แตกต่างจากคดีแพ่งที่คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมในการส่งตั้งแต่ชั้นส่งคำฟ้อง หรือการส่งคำร้องอื่น ๆ ก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการส่งเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีก ตามมาตรา 70 วรรคสอง¹⁰³

¹⁰³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 70 วรรคสอง คำฟ้องนั้น ให้โจทก์เสียค่าธรรมเนียมในการส่ง ส่วนการนำส่งนั้นโจทก์จะนำส่งหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้โจทก์มีหน้าที่จัดการนำส่ง ส่วนหมายเรียก หมายอื่น ๆ คำสั่ง คำบังคับของศาลที่ได้ออกตามคำขอของคู่ความฝ่ายใด ถ้าศาลมิได้สั่งให้จัดการนำส่งด้วย ก็ให้คู่ความฝ่ายนั้นเพียงแต่เสียค่าธรรมเนียมในการส่ง ในกรณีอื่น ๆ ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะจัดการส่งให้แก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 72 วรรคสอง และมาตรา 152¹⁰⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁰⁵

3.4.3 การยื่นคำฟ้อง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 46 คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ในการนี้อาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความ ให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง

มาตรา 47 การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นนั้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด”

การยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง นั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถเลือกยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลนั้น หรือจะยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้นก็ได้ นอกจากนี้ วิธีการยื่นคำฟ้องผู้ฟ้องคดีอาจไปยื่นด้วยตนเองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรือหากไม่สะดวกก็ใช้วิธีการยื่นโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้

3.4.4 คำฟ้องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคำฟ้องที่ยื่นเมื่อ

พ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 52 การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้”

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551

มาตรา 152 วรรคหนึ่ง ค่าฤชาธรรมเนียมอื่นนอกจากค่าขึ้นศาล ให้คู่ความผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นผู้ชำระเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือที่ศาลมีคำสั่ง ถ้าศาลเป็นผู้ตั้งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ให้ศาลกำหนดผู้ซึ่งจะต้องชำระค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น รวมทั้งระยะเวลาที่ต้องชำระไว้ด้วย

¹⁰⁵ มาตรา 72 วรรคสอง บรรดาคำร้องอื่น ๆ ให้ยื่นต่อศาลพร้อมสำเนา เพื่อส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่น ๆ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และถ้าศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่งสำเนาเช่นนั้น ก็ให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้นำส่ง โดยให้คู่ความฝ่ายที่ยื่นคำร้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

แม้โดยหลักการฟ้องคดีต่าง ๆ จะต้องยื่นฟ้องภายในอายุความหรือ กำหนดเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่กรณีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น คดีที่ ฟ้องเกี่ยวกับสถานะของบุคคลหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่มีอายุความ ฟ้อง เมื่อใดก็ได้ นอกจากนี้ แม้จะมีข้อคดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคลหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ หากได้ยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลมีอำนาจดุลพินิจที่จะรับคำฟ้อง ไว้พิจารณาได้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดี ซึ่งการรับคำ ฟ้องไว้พิจารณารณคดีดังกล่าวศาลพิจารณาได้เองโดยผู้กรณีไม่จำเป็นต้องมีคำขอ และคำสั่งศาลที่รับคำ ฟ้องกรณีดังกล่าวไว้พิจารณาเป็นที่สุด ตามข้อ 30 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543¹⁰⁶ แตกต่างจากคดีแพ่งหากสิทธิ เรียกร้องนั้นขาดอายุความแล้ว ศาลจะไม่รับไว้พิจารณาโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้

3.4.5 การมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยของลักษณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาล ปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544

“ข้อ 20 คู่กรณีในคดีปกครองอาจมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่ง บรรลุนิติภาวะแล้ว และมีความรู้ความสามารถที่อาจดำเนินการแทนผู้มอบอำนาจได้ ฟ้องคดีหรือ ดำเนินคดีปกครองแทนคู่กรณีได้

คู่กรณีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมอบอำนาจให้ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างแล้วแต่กรณีของหน่วยงานทางปกครองนั้น หรือของหน่วยงานทาง ปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ หรือพนักงานอัยการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีปกครองแทนได้”

การดำเนินคดีในศาลปกครอง นั้น คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกว่าตนจะเป็น ผู้ดำเนินการเอง หรือจะมอบอำนาจให้ทนายความ หรือจะให้บุคคลอื่นที่บรรลุนิติภาวะและมี ความสามารถตามกฎหมายฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนก็ได้ สำหรับคู่กรณีฝ่ายหน่วยงานทาง

¹⁰⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 30 วรรคสอง คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาให้เป็นที่สุด

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องหรือดำเนินคดีแทนก็ได้

3.4.6 การแสวงหาข้อเท็จจริง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543

“ข้อ 42 วรรคหนึ่ง เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่ สมบูรณ์ครบถ้วน ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้อง และสำเนาพยานหลักฐานไปด้วย ในกรณีที่เห็นสมควร จะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การ หรือให้จัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 61

ข้อ 43 ให้ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การโดยชัดแจ้งแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับ ข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลา การเจ้าของสำนวนกำหนด โดยจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวที่รับรอง ถูกต้องหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดยื่นมาพร้อมกับคำให้การด้วย ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อ 47 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้ง สำเนาพยานหลักฐาน ไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือ พยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ในกรณีนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้อง คดีต้องชี้แจง หรือให้จัดส่งพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้

ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาล พร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนา คำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อ 49 วรรคหนึ่ง ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูก ฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อศาล ได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ข้อ 60 วรรคหนึ่ง เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจาก คำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลได้มาตามหมวด 2 แล้ว เห็นว่าคดีมี ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกของตุลา

การเข้าของสำนวนและเสนอบันที่ดังกล่าวพร้อมสำนวนคดีให้องค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ข้อ 61 เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องตามข้อ 42 แล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าสามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีก หรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณีและหรือจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในภายหลังไม่ว่าในขณะใดเพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้ โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกชั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในข้อ 47 ถึงข้อ 49 ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป”

สำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา นั้น ประกอบด้วย 4 ขั้นตอนหลัก ตามข้อ 42 – 49 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คือ (1) เมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องและเอกสารหลักฐานประกอบแล้วเห็นว่า เป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา (2) ศาลส่งสำเนาคำฟ้องและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนด (3) เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมเอกสารหลักฐานให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และ (4) เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำคัดค้านคำให้การ ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติมภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมศาลก็จะส่งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งหากการแสวงหาข้อเท็จจริงครบทั้ง 4 ขั้นตอนดังกล่าว รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ได้มาในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเพียงพอที่จะพิพากษาคดีได้แล้ว ศาลก็จะจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะพิจารณาต่อไป ตามข้อ 60 ประกอบข้อ 49 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากองค์คณะเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะก็จะกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป¹⁰⁷ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องหรือคำชี้แจงของคู่กรณีเพียงพอที่จะพิพากษาคดีได้แล้ว ศาลสามารถจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะให้พิจารณาได้ โดยไม่จำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้ครบทั้ง 4 ขั้นตอนดังกล่าว

¹⁰⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

3.4.7 ระบบตุลาการผู้แถลงคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 58 วรรคหนึ่ง ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาและให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

วรรคสาม ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แต่งตั้งผู้แถลงคดีปกครองจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น”

การที่ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการอีกคนหนึ่งซึ่งไม่ใช่ตุลาการในองค์คณะให้เป็น “ตุลาการผู้แถลงคดี” เพื่อช่วยตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และคำวินิจฉัยขององค์คณะอีกทางหนึ่งนั้น ก็เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันในการวินิจฉัยคดี ระหว่างองค์คณะและตุลาการผู้แถลงคดี เพราะการให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจะทำให้องค์คณะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดี และใช้อำนาจในการตัดสินคดีอย่างรอบคอบมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่องค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ ก็จะต้องแสดงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า แม้ว่าคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจะไม่ใช่คำพิพากษา เพราะคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือว่าเป็นคำพิพากษา แต่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองต้องพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อสาธารณะด้วย ซึ่งการจัดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีดังกล่าวได้นำรูปแบบมาจากสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ตุลาการผู้แถลงคดีจะมี 2 บทบาท คือ¹⁰⁸

(1) เป็นผู้ตรวจสอบว่าคดีนั้นได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางคำพิพากษาของศาลไว้ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะแถลงในห้องพิจารณาคดี โดยมีคู่กรณีและบุคคลทั่วไปรับฟังอยู่ด้วย หากคำแถลงการณ์ออกมาไม่ดีก็จะมีผลต่อความเชื่อถือและชื่อเสียงของตุลาการผู้แถลงคดีผู้นั้น

¹⁰⁸ M.Philippe MARTIN ถอดเทปจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง “กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส” ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 จัดพิมพ์โดย สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พิ.พรศ., 2552 หน้า 49 - 50

(2) ตุลาการผู้แถลงคดีมีภารกิจในการวางหลักกฎหมายปกครอง เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสจะสั้นมาก ไม่อธิบายรายละเอียดมากนัก ข้อกฎหมายจะอยู่ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ดังนั้น คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีผลต่อการวางหลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานต่อไปในอนาคต คำแถลงการณ์ที่ได้อาจได้รับการตีพิมพ์ในวารสารทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในระยะยาว และสอดคล้องกับประเพณีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ว่า ศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ

3.4.8 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

นอกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติแล้ว ในระหว่างการพิจารณา ศาลปกครองอาจมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ได้ ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าวมี 2 ประเภท ได้แก่ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 66 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย”

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

“ข้อ 69 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ข้อ 71 วรรคสอง ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามิมีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะได้สวนก่อนหรือไม่ก็ได้

ข้อ 72 วรรคหนึ่ง การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

วรรคสาม ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร”

2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543

“ข้อ 75 นอกจากกรณีทีกล่าวในข้อ 69 ในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง อย่างไรก็ดี เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่ง กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไรก็ดี เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตาม

คำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง นั้น หากเป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาท โดยปกติไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาท ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส¹⁰⁹ และเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้น นอกจากผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำขอได้แล้ว ศาลยังมีอำนาจที่จะพิจารณาได้เองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล โดยเฉพาะ ในกรณีศาลเห็นเองเช่นนี้ศาลจะไต่สวนหรือไม่ก็ได้ แต่หากศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะต้องฟังตุลาการผู้แถลงคดีก่อน และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณามีคำสั่งต้องครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ คือ ประการแรก กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ซึ่งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทนี้ในระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งไม่มี ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา นั้น ศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่ง

โดยสรุป ปัจจุบันระบบศาลในประเทศต่าง ๆ แบ่งเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ศาลเดี่ยว (Single court) ซึ่งจะให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท โดยผู้พิพากษามีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป ส่วนใหญ่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และศาลคู่ (Twin court) ซึ่งจะให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลัก ส่วนคดีปกครองให้เป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม ผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้มีคุณสมบัติเฉพาะและเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ส่วนใหญ่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) สำหรับประเทศไทย เดิมเป็นระบบศาลเดี่ยวที่ให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท แต่แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองได้เริ่มมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และเป็นรูปธรรมเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา โดยจัดตั้ง

¹⁰⁹ สำนักงานศาลปกครอง รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หน้า 187

ศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมให้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองเพียงอย่างเดียว ส่วนศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีทั่วไปที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลใด ทำให้ระบบศาลในประเทศไทยจากเดิมเป็นระบบศาลเดี่ยวเปลี่ยนเป็นระบบศาลคู่โดยสมบูรณ์ ซึ่งในระบบศาลดังกล่าวจะมีระบบวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกัน ทำให้ระบบวิธีพิจารณาคดีมีอยู่ 2 ระบบ ประกอบด้วย (1) ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ที่คู่ความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางเสมือนกรรมการตัดสินกีฬา และไม่มามีบทบาทในเชิงรุก (Active roles) หลักการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจะสอดคล้องกับดำเนินคดีในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา และ (2) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทเชิงรุกในการทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการและแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานของคู่ความ ส่วนใหญ่ใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และศาลปกครองไทยก็ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เนื่องจากคู่กรณีในคดีปกครองมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสถานะที่เหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และลักษณะของคดีปกครองเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีดังกล่าว สำหรับอำนาจของศาลปกครอง นั้น ได้มีการบัญญัติอำนาจของศาลปกครองไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญโดยให้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง และกำหนดประเภทของคดีไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยการดำเนินคดีในศาลปกครองจะถือหลักความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายอย่างกว้าง และให้สิทธิผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถฟ้องคดีได้ด้วย การฟ้องและการดำเนินคดีเน้นความสะดวก เรียบง่าย คู่กรณีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลและค่าธรรมเนียมใด ๆ เว้นแต่คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นและคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่คู่กรณีสามารถขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ หากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเมื่อชนะคดีก็ได้รับคืนตามส่วนของการชนะคดี และในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ศาลก็มีอำนาจในการเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่พิพาทได้ นอกจากนี้ ยังมีระบบ “ตุลาการผู้แถลงคดี” ซึ่งเป็นตุลาการนอกองค์คณะพิจารณาพิพากษาทำหน้าที่ถ่วงดุลกับองค์คณะในการวินิจฉัยคดี และยังมีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อน

การพิพากษา โดยการทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองศาลอาจพิจารณาได้เองโดย
คู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีคำขอก็ได้

ดังนั้น จากการศึกษาในบทนี้จึงทำให้เข้าใจถึงระบบศาล ระบบวิธีพิจารณา
คดี อำนาจและการดำเนินคดีของศาลปกครอง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายที่
มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองและปัญหาที่เกิดขึ้นในบทต่อไป



บทที่ 4

บทวิเคราะห์กฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครอง คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลแพ่ง และปัญหาที่เกิดขึ้น

บทวิเคราะห์การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ จะทำการศึกษาวิเคราะห์ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะได้สิ้นสุดลงตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แต่ข้อ 4. ของประกาศดังกล่าวยังกำหนดให้ศาลทั้งหลายยังคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายและประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ และมาตรา 26 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทยได้รับการคุ้มครองไว้ และบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลซึ่งเป็นอำนาจตุลาการตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ยังคงมีอยู่ต่อไปเช่นเดิม จึงมีผลเสมือนเป็นการยืนยันหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและการใช้อำนาจตุลาการโดยองค์กรศาลเช่นเดิม

1. บทวิเคราะห์กฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครอง และตัวอย่างข้อพิพาท

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้มีการออกกฎหมายตัดอำนาจของศาลปกครองถึง 4 ฉบับ (นับถึงสิ้นเดือนเมษายน 2558)

โดยในขณะที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครอง 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ส่วนพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ออกในสมัยรัฐบาลของพลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ ซึ่งเป็นรัฐบาลที่มาจากการแต่งตั้งของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ คือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) สำหรับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาค่าจ้างประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ได้ออกมาใช้บังคับในขณะที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 อันเป็นการใช้อำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งเป็นคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1.1 พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544¹¹⁰

“มาตรา 11 ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท.¹¹¹ ตามพระราชกำหนดนี้และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการ¹¹²และคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้”

1.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548¹¹³

“มาตรา 16 ข้อจำกัด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

¹¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 38 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2544

¹¹¹ บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

¹¹² คณะกรรมการบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

¹¹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก หน้า 1 วันที่ 16 กรกฎาคม 2548

1.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551¹¹⁴

“มาตรา 23 บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้¹¹⁵ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่ง หรือการกระทำนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย”

1.4 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558¹¹⁶

“ข้อ 17 เพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ สปมผ.¹¹⁷ และเจ้าหน้าที่ ศรชล.¹¹⁸ ได้สั่งการให้ส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติตามคำสั่งนี้ แต่ส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพิกเฉยหรือละเลยไม่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งนี้ ให้เจ้าหน้าที่ สปมผ. และเจ้าหน้าที่ ศรชล. รายงานพฤติการณ์ดังกล่าวไปยัง ผบ.สปมผ. และ ผบ.ศรชล. มีอำนาจสั่งย้ายหัวหน้าส่วนราชการแห่งนั้นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นออกจากพื้นที่รับผิดชอบได้ทันที และให้แจ้งรัฐมนตรีหรือหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดทราบพร้อมด้วยเหตุผล ในกรณีนี้ ให้รัฐมนตรีหรือหัวหน้าส่วนราชการดำเนินการเพื่อให้หัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ หรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเร็ว และในกรณีที่มีมูลความผิดทางวินัยให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุของหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นต่อไป

¹¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก หน้า 33 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551

¹¹⁵ หมวด 2 การกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

¹¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132ตอนพิเศษ 99 ง วันที่ 29 เมษายน 2558

¹¹⁷ ศูนย์บัญชาการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย (Command Center for Combating Illegal Fishing หรือ CCCIF)

¹¹⁸ ศูนย์ประสานการปฏิบัติในการรักษาผลประโยชน์ของชาติทางทะเล

คำสั่งของ ผบ.ศปมผ. ตามวรรคหนึ่ง ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

เมื่อพิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่แล้วเห็นได้ว่าการดำเนินการของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการแก้ไขปัญหาหนี้ด้อยคุณภาพเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง สำหรับการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในการออกประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดนั้น ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็น “กฎ” ตามนิยามคำว่า “กฎ” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวเกี่ยวกับการมีคำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุมัติหรือการอนุญาต เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ “การกระทำหรือการกระทำอื่นใด” ของเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการตามกฎหมายทั้งสามฉบับ จะมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “การกระทำอื่นใด” ในบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่อาจตีความอย่างแคบเช่นนั้นได้ แต่ต้องตีความอย่างกว้างว่า หมายถึงการกระทำทางปกครองอื่นที่นอกเหนือจากการออกกฎ และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย คือ สัญญาทางปกครอง หรืออาจจะเป็นปฏิบัติการทางปกครองก็ได้

สำหรับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำให้ประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความ

สมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการ บ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือ ราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบ แห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระวังยับยั้ง หรือ กระทบการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทาง ตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการ กระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการ ดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว” คำสั่ง หัวหน้าคณะรักษาความสงบดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจในฐานะรัฐาธิปัตย์ และมีสถานะเป็น กฎหมาย ศาลจึงไม่อาจตรวจสอบได้ แต่การที่ผู้บัญชาการศูนย์บัญชาการแก้ไขปัญหาการทำประมง ผิดกฎหมาย (ผบ.ศปมผ.) ได้มีคำสั่งย้ายหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากพื้นที่ ตามข้อ 17 วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของหัวหน้าส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกย้ายออกจากพื้นที่ คำสั่งของ ผบ.ศปมผ. จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นกัน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตาม พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมง ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ล้วนเป็นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่า บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้น และมีสภาพบังคับให้ ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำหรือการกระทำอื่นใดดังกล่าวจำต้องปฏิบัติ ตาม กรณีจึงถือได้ว่า การดำเนินการของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว เป็นการกระทำทางปกครอง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.5 ตัวอย่างข้อพิพาท

1.5.1 ข้อพิพาทตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544

1) ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนด ได้นำที่ดินไปจำนองเป็นประกันหนี้บุคคลภายนอกไว้กับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ต่อมา ธนาคารได้โอนสิทธิตามสัญญาจำนองให้แก่ บสท. และ บสท. ได้โอนที่ดินดังกล่าวเป็นของตน จากนั้น บสท. ได้จดทะเบียนโอนขายที่ดินดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไปในกิจการของ บสท. เพื่อให้สอบสวนการขายที่ดินดังกล่าว แต่รัฐมนตรีฯ เพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า การกระทำของรัฐมนตรีฯ บสท. และเจ้าหน้าที่ รวมทั้งผู้ซื้อที่ดิน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนการจดทะเบียนขายที่ดินดังกล่าว หากเพิกถอนไม่ได้ก็ให้รัฐมนตรีฯ บสท. และเจ้าหน้าที่ รวมทั้งผู้ซื้อที่ดินดังกล่าว ร่วมกันชดเชยราคาและค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 กำหนดให้ บสท. มีวัตถุประสงค์ในการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ ปรับโครงสร้างหนี้ และปรับโครงสร้างกิจการ ทั้งนี้ โดยการรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ รวมตลอดทั้งสิทธิอื่นใดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันการชำระหนี้สำหรับสินทรัพย์ด้วยคุณภาพนั้น หรือโดยใช้มาตรการอื่นใด เพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของ บสท. ตามบทกฎหมายดังกล่าว จึงมิใช่เป็นการดำเนินการในการแสวงหาผลกำไร กรณีจึงมิใช่การดำเนินการในเชิงพาณิชย์อันเป็นนิติกรรมทางแพ่ง แต่เป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาของประเทศไทยที่ประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงจากปัญหานี้ด้วยคุณภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ การดำเนินการของ บสท. จึงเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง และเพื่อให้การดำเนินกิจการดังกล่าวบรรลุผล การบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพในส่วนที่เกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มาตรา 76 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ให้ บสท. ดำเนินการโดยวิธีการขายทอดตลาด แต่ถ้า บสท. เห็นว่าการจำหน่ายโดยวิธีอื่นจะเป็นประโยชน์กับ บสท. และลูกหนี้มากกว่า ก็ให้จำหน่ายโดยวิธีอื่นได้ หรือจะรับโอนทรัพย์สินนั้นไว้ในราคาไม่น้อยกว่าราคาที่จะพึงได้รับจากการขายทอดตลาดแทนการจำหน่ายก็ได้ ส่วนรัฐมนตรีฯ มีอำนาจกำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของ บสท. ตามมาตรา 83 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐมนตรีฯ และ บสท. ดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนการกระทำของเจ้าหน้าที่ บสท. และ

ผู้ซื้อที่ดิน ถือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของ บสท. หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็เป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดดังกล่าว ส่วนการกระทำของรัฐมนตรีฯ แม้บทกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ แต่ก็เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของ บสท. จึงต้องอยู่ในบังคับของบทกฎหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น แม้ว่าคดีนี้จะเป็น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว¹¹⁹

2) ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนด ซึ่งได้นำไปจดทะเบียนจำนองเป็นประกันสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีระหว่างบริษัท เกียรติเมธาก่อสร้างและธุรกิจ จำกัด ผู้กู้ กับธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) และผู้ฟ้องคดีได้เข้าทำสัญญาค้ำประกันผูกพันตนยินยอมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมในหนี้ดังกล่าว ต่อมา หนี้สินและสิทธิจำนองดังกล่าวได้โอนมาเป็นของ บสท. ตามมาตรา 30 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 จากนั้น บสท. ได้นำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาด และได้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตามมาตรา 76 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวโดยดีราคาทรัพย์สินเป็นเงินจำนวนหนึ่ง เมื่อนำเงินจำนวนดังกล่าวหักออกจากหนี้ที่บริษัทฯ และผู้ฟ้องคดีค้างชำระแล้ว ยังคงมีหนี้ที่บริษัทฯ และผู้ฟ้องคดีต้องชำระแก่ บสท. อีกจำนวนหนึ่ง บสท. จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกลางขอให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดบริษัทฯ และผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 58 วรรคสี่ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของ บสท. ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนได้รับความเสียหาย จึงฟ้องต่อศาลปกครองให้มีคำพิพากษาให้ บสท. ถอนคำร้องที่ยื่นต่อศาลล้มละลายกลาง ให้ บสท. คืนโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้ บสท. ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ ข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองเป็นกรณีที่ บสท. ได้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดแล้วปรากฏว่ายังมีหนี้สินค้างชำระอยู่อีก บสท. จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกลางเพื่อขอให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดผู้ฟ้องคดีและบริษัทฯ จึงเห็นได้ว่า

¹¹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 897/2551

การดำเนินการดังกล่าวของ บสท. เป็นการจัดการหรือการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ ด้วยคุณภาพที่อยู่ภายใต้พระราชกำหนดดังกล่าว ที่ได้บัญญัติไว้ไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะป็นคดีปกครองหรือไม่ก็ตาม เมื่อการดำเนินการของ บสท. เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของพระราชกำหนดดังกล่าว ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้¹²⁰

1.5.2 ข้อพิพาทตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ. 2548

นายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา และอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอบางพลี อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ลงวันที่ 7 เมษายน 2553¹²¹ แล้วได้ออกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 7 เมษายน 2553¹²² กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติได้โดยเร็ว และป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวทำให้ตนถูกปิดกั้นข้อมูลข่าวสาร ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นใด ๆ ได้โดยอิสระ และสิทธิเสรีภาพของตนได้รับความกระทบกระเทือนเนื่องจากไม่อาจเข้าใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะใด ๆ ได้โดยปลอดภัยอันเนื่องมาจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนบรรดากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้¹²³

¹²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 215/2556

¹²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 45 ง วันที่ 7 เมษายน 2553

¹²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 45 ง วันที่ 7 เมษายน 2553

¹²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.82/2555

1.5.3 ข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

พ.ศ. 2551

นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ออกประกาศเรื่อง พื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554¹²⁴ กำหนดให้เขตพื้นที่เขตพระนคร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เขตดุสิต เขตปทุมวัน เขตวังทองหลาง เขตวัฒนา และเขตราษฎร์เทวี กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แล้วได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 16 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกประกาศเรื่อง การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554¹²⁵ และได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกข้อกำหนดตามความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554¹²⁶ ออกข้อกำหนดเพื่อให้สามารถป้องกัน ควบคุม และแก้ไขสถานการณ์ในพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเกิดประสิทธิภาพ โดยให้ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวมีผลใช้บังคับระหว่างวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2554 ถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2554 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกเครือข่ายประชาชนคนไทยหัวใจรักชาติ ที่ชุมนุมคัดค้านเรียกร้องต่อรัฐบาลให้แก้ไขปัญหาอันเกิดจากการบริหารราชการแผ่นดินที่หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียอำนาจอธิปไตย ดินแดน และผลประโยชน์ รวมถึงการให้รัฐบาลยกเลิก MOU 2543¹²⁷ ที่ทำไว้กับประเทศกัมพูชา โดยตั้งกองชุมนุมอยู่ที่บริเวณข้างทำเนียบรัฐบาล ประตุ 4 มาตั้งแต่ปลายเดือนธันวาคม 2553 ต่อเนื่องมาจนถึงวันฟ้องคดี เห็นว่า คณะรัฐมนตรีออกประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจไม่สุจริตหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบรวมทั้งเป็นการออกประกาศและข้อกำหนดโดยไม่มีอำนาจ ทำให้เสรีภาพในการชุมนุมของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและประชาชนคนไทยโดยทั่วไปได้รับความกระทบกระเทือน จึงฟ้องต่อศาลปกครองให้มีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวทั้งหมด

¹²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 16 ง วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554

¹²⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 16 ง วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554

¹²⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 16 ง วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554

¹²⁷ บันทึกความเข้าใจระหว่างประเทศไทยและประเทศกัมพูชา พ.ศ. 2543

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 มาตรา 16 วรรคสี่ และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ตามลำดับ ซึ่งมีเนื้อหาสาระกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรือเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินการในอำนาจหน้าที่ของกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และห้ามบุคคลใดเข้าหรือออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของกองอำนาจรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) ซึ่งมาตรการตามประกาศและข้อกำหนดดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในหมวด 2 ว่าด้วยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹²⁸

1.5.4 ข้อพิพาทตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558

เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29

เมษายน 2558

สำหรับคำสั่งของ ผบ.ศปมผ. ตามข้อ 17 วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 ดังกล่าว นั้น ผู้ศึกษาตรวจสอบแล้วไม่ปรากฏคำสั่งของ ผบ.ศปมผ. ที่สั่งย้ายหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิกเฉยหรือละเลยไม่กระทำการหรือเว้นการกระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ศปมผ. หรือเจ้าหน้าที่ ศรชล. แต่อย่างใด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หาก ผบ.ศปมผ. ได้มีคำสั่งย้ายหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวออกจากพื้นที่คำสั่งของ ผบ.ศปมผ. ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 (1) ของนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากหัวหน้าส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งพิพาทดังกล่าว และฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งพิพาทดังกล่าวได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อข้อ 17 วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 กำหนดให้คำสั่งของ ผบ.ศปมผ.

¹²⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.4/2554

ดังกล่าว ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่อาจรับข้อพิพาทอันเกิดจากคำสั่งของ ผบ.ศปมผ. ดังกล่าวไว้พิจารณาได้

2. บทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลแพ่ง

นับตั้งแต่ได้มีพระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่ตัดอำนาจของศาลปกครองไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้น รวม 3 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 จำนวน 2 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 33/2544 และคำวินิจฉัยที่ 23/2554 ส่วนคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จำนวนอย่างละ 1 คำวินิจฉัย สำหรับคำพิพากษาของศาลแพ่งเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประกาศและข้อกำหนดที่ออกตามมาตรา 11 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือ คำพิพากษา คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 544/2557 ส่วนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่องการแก้ไขปัญหาค้าประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

2.1.1 คำวินิจฉัยที่ 33/2544

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 สรุปว่า มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติถึงขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ลักษณะของข้อพิพาทและคู่กรณีในคดี โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลปกครองออกจากศาลอื่นให้ชัดเจนขึ้น โดยรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายถึง กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองไว้โดยตรงแล้ว และยังรวมถึงกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องอำนาจของศาลปกครองหรือการฟ้องคดีปกครองด้วย เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ได้บัญญัติ

เป็นข้อยกเว้นไว้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชันัญพิเศษอื่น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องอำนาจของศาลปกครองตามที่ให้ความหมายไว้ มาตรา 11 บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ มาใช้บังคับในสองกรณี คือ การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท. และการออกกระเปียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ จึงเป็นเฉพาะสองกรณีเท่านั้น ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 276 บัญญัติให้กระทำได้ เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 ได้บัญญัติรายละเอียดว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง รวมทั้งข้อยกเว้นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ

2.1.2 คำวินิจฉัย ที่ 23/2554

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 สรุปว่า มาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เป็นบทบัญญัติในหมวด 1 ว่าด้วยการจัดตั้งและเงินทุน โดยมีสาระเกี่ยวกับการไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกกระเปียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท. เนื่องจาก บสท. คณะกรรมการ และคณะกรรมการบริหาร มีอำนาจในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาล และการออกกระเปียบคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพได้ จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ บสท. คณะกรรมการ และคณะกรรมการบริหาร ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลปกครอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 11 แล้วเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติคุ้มครอง บสท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในการจัดการเกี่ยวกับสินทรัพย์ด้อยคุณภาพเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เพื่อประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจและสถาบันการเงินของประเทศโดยรวม มิได้เป็นประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะ ซึ่งสินทรัพย์ด้อยคุณภาพดังกล่าวหากปล่อยทิ้งไว้เนิ่นนานจะก่อให้เกิดปัญหาต่อสถาบันการเงินอย่างรุนแรงอันจะกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการยกเว้นเฉพาะกรณีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการออกกระเปียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร

อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพเท่านั้น หากมีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของ บสท. บุคคลนั้นก็ย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมได้ บทบัญญัติมาตรา 11 ดังกล่าว จึงมิได้เป็นเรื่องการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐโดยไม่คำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ไม่ทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ไม่ได้รับความคุ้มครอง ไม่กระทบต่อกรณีที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและ เสรีภาพของตน ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และมีได้ กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 40 (1) (3) และมาตรา 60 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.1.3 คำวินิจฉัยที่ 9/2553

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราช กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สรุปว่า บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระ ราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการ ตรวจสอบควบคุมการออกกฎ และการกระทำของฝ่ายบริหารของศาลปกครอง โดยมีเจตนารมณ์ให้ ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษบางประการสำหรับบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็น เครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละรายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับมาตรา 223 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้โดยมีข้อความว่า “...ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้อยู่ในอำนาจของศาล ปกครองทั้งหมด รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง บางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว ซึ่งมีกฎหมายที่ให้ อำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินการของรัฐ โดยมีได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ปกครอง อาทิเช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 หรือแม้แต่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง เป็นต้น การที่มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดนี้ บัญญัติมิให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการ กระทำตามพระราชกำหนดนี้ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็เพื่อให้รัฐสามารถ ดำเนินการแก้ไขปัญหของบ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จและเป็นไปตามความจำเป็นของสถานการณ์ บ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน

ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 ของพระราชกำหนดฉบับเดียวกัน จึงมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีเข้ามาสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการแต่ประการใด ดังนั้น มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 223

2.1.4 คำวินิจฉัย ที่ 24/2555

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 สรุปว่า การที่มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 บัญญัติให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองและอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะประชาชนย่อมสามารถใช้สิทธินำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 มาตรา 59 และมาตรา 62 ได้โดยตรง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสาม ดังนั้น คำโต้แย้งของโจทก์ทั้งสามในประเด็นดังกล่าว จึงไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคสอง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสี่คำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่า

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยตีความจากถ้อยคำที่บัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองในรัฐธรรมนูญที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นหลัก จึงทำให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนได้ ประกอบกับกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองก็ยังบัญญัติให้คดีปกครองบางเรื่องไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) – (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตลอดจนผู้เสียหายยังสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายได้ตามพระราชบัญญัติความ

รับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงไม่ถือว่าบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนด
บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน
ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับผู้ศึกษายังไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งที่
คำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมิได้คำนึงถึงเหตุผลของข้อเท็จจริงอื่น ๆ
และหลักการหรือระบบที่เกี่ยวข้อง เพราะหากคดีพิพาทนั้นไม่ว่าจะโดยลักษณะของคดีหรือหรือ
ประเภทของคดีเป็นคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอยู่แล้วศาลยุติธรรมย่อม
ไม่มีอำนาจพิจารณา ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ
มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติไม่ให้ศาล
ยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอยู่แล้ว
เมื่อคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือการ
ดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง
หรือคดีพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง
ของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว หากพิจารณาตามประเภทของคดีก็มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (5) หรือมาตรา 11 (2) ได้
บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี
พิพาทประเภทดังกล่าว ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ทั้งเมื่อได้พิจารณา
เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยซึ่งมีแนวความคิดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จนเกิดเป็นรูปธรรมเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พุทธศักราช 2540 หลังจากนั้นแดนอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมในระบบศาลเดี่ยวได้
แบ่งแยกมาให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นเป็นเอกเทศในระบบศาลคู่ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการ
ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้
อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ของรัฐเสรี
ประชาธิปไตยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และจัดตั้งศาลปกครองให้เป็นเอกเทศใน
การทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงคู่กรณีพิพาทที่เกิดขึ้น
จากการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ฝ่ายหน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจ

หน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว เป็นฝ่ายที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย ฝ่ายหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นคู่กรณีที่มีสถานะเหนือกว่าประชาชนหรือปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้ถูกบังคับตามประกาศ คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำอื่นใดของเจ้าหน้าที่ คู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงมีสถานะไม่เท่าเทียมกันตั้งแต่แรก เนื่องจากฝ่ายประชาชนหรือปัจเจกชนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ระบบวิธีพิจารณาความของศาลจึงมีส่วนสำคัญที่จะอำนวยความยุติธรรมให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ รวมทั้งมีบทบาทในเชิงรุก (Active roles) ย่อมจะทำให้การอำนวยความยุติธรรมในคดีพิพาทที่มีลักษณะและประเภทของคดีดังกล่าวซึ่งคู่กรณีมีสถานะไม่เท่าเทียมกันเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน จึงมีความเหมาะสมที่จะเป็นศาลพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเกิดจากกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวได้อย่างแท้จริง แตกต่างจากศาลยุติธรรมที่ระบบวิธีพิจารณาค่อนไปทางระบบกล่าวหา (Accusatory System) ที่คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกันและคู่ความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลเป็นเพียงคนกลางเสมือนกรรมการตัดสินกีฬา ไม่มีบทบาทเชิงรุก นอกจากนี้ เมื่อคำนึงถึงการดำเนินกระบวนการในศาลจะพบว่า คู่กรณีในศาลปกครองจะได้รับความสะดวกมากมายหลายประการ ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นคำฟ้องไปจนถึงคดีถึงที่สุด เพราะศาลเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งหากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อชนะคดีก็จะได้รับคืนตามส่วนของการชนะคดี หรืออาจขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลก็ได้ ระบบวิธีพิจารณานอกจากมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ยังมีการดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลพิจารณาเห็นเองได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีคำขอเสนอไป ตลอดจนการมีระบบตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ถ่วงดุลกับองค์คณะพิจารณาพิพากษา ย่อมทำให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีได้อย่างดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการวินิจฉัยโดยมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และมีได้พิจารณาถึงลักษณะของข้อพิพาทและประเภทของคดี รวมทั้งระบบวิธีพิจารณาความของศาลปกครองและศาลยุติธรรมให้ถ่องแท้ในการอำนวยความยุติธรรมในคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว

2.2 คำพิพากษาศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ 275/2557 คดีหมายเลขแดงที่ 544/2557

โจทก์เป็นหนึ่งในผู้ชุมนุมร่วมกับคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) ฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งรักษาการนายกรัฐมนตรื จำเลยที่ 2 ซึ่งรักษาการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ในฐานะผู้อำนวยการศูนย์รักษาความสงบ (ผอ.สรส.) และจำเลยที่ 3 ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ในฐานะรองผู้อำนวยการ สรส. ว่า จำเลยทั้งสามออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 21 มกราคม 2557¹²⁹ แล้วได้ออกประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 21 มกราคม 2557¹³⁰ ออกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 ประกอบมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 23 มกราคม 2557¹³¹ และได้มีประกาศศูนย์รักษาความสงบ ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง ห้ามใช้อาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ หรือห้ามเข้าไปในพื้นที่ใด ๆ และห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้นาพาหนะ ลงวันที่ 23 มกราคม 2557¹³² โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายละเมิดต่อสิทธิของโจทก์และประชาชน ขอให้ศาลแพ่งพิพากษาเพิกถอนประกาศ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทุกฉบับที่จำเลยทั้งสามได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว

ศาลแพ่งวินิจฉัยสรุปว่า ประกาศและข้อกำหนดต่าง ๆ ของจำเลยทั้งสามเป็นการจำกัดสิทธิของโจทก์และประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติคุ้มครองไว้ จึงไม่มีผลบังคับต่อ โจทก์และประชาชนผู้ชุมนุม ดังนั้น การที่ศาลจะคุ้มครองสิทธิของโจทก์และประชาชนได้ จะต้องอาศัยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของจำเลยทั้งสามเพื่อการบังคับคดีนี้ให้เป็นไปโดยสัมฤทธิ์ผล และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะเหตุแห่งคดีแล้ว ศาลเห็นสมควรพิพากษาให้มีการคุ้มครองไปถึงประชาชนที่เข้าร่วมชุมนุมกับโจทก์ด้วย จึงพิพากษาห้ามจำเลยทั้งสามนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่ กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 21 มกราคม 2557 มาใช้เพื่อการออกประกาศตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 21 มกราคม 2557 ข้อกำหนด

¹²⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 13 ง วันที่ 21 มกราคม 2557

¹³⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 13 ง วันที่ 21 มกราคม 2557

¹³¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 14 ง วันที่ 23 มกราคม 2557

¹³² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 16 ง วันที่ 23 มกราคม 2557

ออกตามความในมาตรา 9 ประกอบมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 23 มกราคม 2557 และประกาศศูนย์รักษาความสงบ ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง ห้ามใช้อาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ หรือห้ามเข้าไปในพื้นที่ใด ๆ และห้ามการใช้เส้นทางคมนาคม หรือการใช้นาพาหนะ ลงวันที่ 23 มกราคม 2557 และประกาศและข้อกำหนดของจำเลยทั้งสามที่ประกาศใช้แล้ว ไม่มีผลบังคับต่อโจทก์และประชาชน นับแต่วันที่ลง ในประกาศและข้อกำหนด ห้ามมิให้จำเลยทั้งสามกระทำซ้ำตามที่ได้เคยออกคำสั่งต่อโจทก์และประชาชนแล้ว รวมทั้งห้ามมิให้ออกคำสั่งห้าม โจทก์และประชาชนเข้าไปในพื้นที่ชุมนุม

จากคำวินิจฉัยของศาลแพ่งดังกล่าวเห็นได้ว่า แม้ศาลแพ่งจะได้วินิจฉัยโดยพิพากษาว่าประกาศและข้อกำหนดของจำเลยทั้งสามที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลแพ่งก็เพียงแค่พิพากษาห้ามมิให้จำเลยทั้งสามนำประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ มาใช้บังคับเพื่อการออกประกาศและข้อกำหนดต่าง ๆ และให้ข้อข้อบังคับตามประกาศและข้อกำหนดดังกล่าว ไม่มีผลบังคับต่อโจทก์และประชาชน นับแต่วันที่ลง ในประกาศและข้อกำหนดเท่านั้น เนื่องจากศาลแพ่งไม่มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวอันได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากศาลปกครองซึ่งหากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคู่กรณีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่พิพาท หากในทางพิจารณศาลปกครองวินิจฉัยว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตจนถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

3. บทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาที่ได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับ เป็นการกระทำทางปกครอง แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน

ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และข้อ 17 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 บัญญัติให้การกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไม่ว่ากรณีใด ๆ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นศาลปกครองจึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ข้อพิพาทจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ (Legal State) และความเชี่ยวชาญของศาลตามลักษณะหรือประเภทของคดี

นิติรัฐ (Legal State) คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองได้ให้หลักประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อให้สามารถเข้าถึงสิทธิเสรีภาพของตนได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของตนสำหรับเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยหลักนิติรัฐได้รับการพัฒนาขึ้นในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย และถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายได้บัญญัติรับรองให้หลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการประกันคุ้มครองสิทธิในทางศาล ถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ โดยรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกไปกับองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยเฉพาะ และให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ตนได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของรัฐ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และการควบคุมตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะบังเกิดผลได้จริงก็ด้วยการที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งระบบการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวอาจเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในระบบศาลเดี่ยว (Single court) โดยให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททุกประเภทก็ได้ ส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษจะใช้ระบบนี้ หรือรัฐอาจจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจ

ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองให้เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ (Twin court) ก็ได้ ดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองของประเทศนั้นเป็นสำคัญ ซึ่งในระบบศาลเดี่ยวผู้พิพากษาจะมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) ส่วนในระบบศาลคู่ผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและเป็น “ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” (Specialist) ซึ่งมีความเชี่ยวชาญกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ

สำหรับประเทศไทยแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้ใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการใช้อำนาจในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ได้เริ่มต้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ขณะนั้นยังไม่ชัดเจนว่าจะจัดตั้งขึ้นในระบบศาลเดี่ยวคือเป็นแผนกหนึ่งของศาลยุติธรรม หรือจะจัดตั้งขึ้นเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ อย่างไรก็ตาม ความชัดเจนเริ่มปรากฏเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ ทำให้อำนาจตุลาการจากที่เคยใช้โดยศาลยุติธรรมเป็นหลัก ถูกแบ่งมาให้ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการได้ใช้อำนาจนั้นด้วยเป็นเอกเทศ และหลักการของระบบศาลคู่ดังกล่าวก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจนถึงปัจจุบัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถขบถบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ อันเป็นการรับรอง “หลักประกันความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาล” และมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไว้ในฐานะ “หลักทั่วไปในการฟ้องคดีพิพาททางปกครองต่อศาลปกครอง” โดยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลักษณะอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ส่วนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองไว้เป็นประเภทตามลักษณะของ

การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ทำให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญตามลักษณะ และประเภทของคดี ดังนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และข้อ 17 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิด กฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 บัญญัติไม่ให้ศาลปกครองมี อำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย ทั้งสิ้นนับดังกล่าว ทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จึงมีปัญหาเกี่ยวกับหลักประกัน ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งจัดตั้งขึ้นในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐ และศาลที่มีความเชี่ยวชาญตามลักษณะหรือประเภทของคดี

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับความสะดวกของคู่ความในการดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาถึงระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา (Accusatory System) ที่คู่ความ เป็นผู้มีบทบาทนำในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยยึดหลักความเสมอภาคของคู่ความใน การต่อสู้คดีศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมกติกาและไม่มีบทบาทในเชิงรุก (Active roles) ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบกฎหมายจารีตประเพณี และศาลยุติธรรมไทยส่วนคดีแพ่งก็ มีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา แตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งศาลเป็นผู้มีบทบาทนำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหา ข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติ ซึ่งจะทำให้ผลของคำพิพากษามีความถูกต้องตรง กับความเป็นจริง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น คู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันเหมือนข้อพิพาทในทางแพ่งตามกฎหมายเอกชน เนื่องจากคู่กรณีฝ่าย ปกครองจะมีสถานะเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการ สาธารณะของฝ่ายปกครองและประโยชน์สาธารณะด้วย การใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา ระหว่างคู่ความในข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้น ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนย่อมสามารถสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะศาลมิได้ทำหน้าที่เพียง เป็นคนกลางเท่านั้น แต่ศาลเป็นผู้มีบทบาทนำในการแสวงหาข้อเท็จจริง ด้วยเหตุดังกล่าวระบบวิธี พิพิจารณาของศาลปกครองจึงเป็นแบบ “ไต่สวน”

นอกจากนี้ การดำเนินคดีในศาลปกครองคู่ความจะได้รับความสะดวกในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ตั้งแต่การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี อย่างกว้าง แตกต่างจากการฟ้องคดีในศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบสิทธิ

ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹³³ เท่านั้นจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ และการดำเนินคดีในศาลปกครอง นั้น คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลก็ไม่มีแบบ การยื่นคำฟ้องไม่จำเป็นต้องเดินทางมายื่นด้วยตนเองที่ศาลเพราะสามารถส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ คดีประเภทที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลก็สามารถขอยกเว้นค่าธรรมเนียมได้ หรือหากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเมื่อชนะคดีก็ได้รับค่าธรรมเนียมที่เสียไปคืนตามส่วนของการชนะคดี แม้คำฟ้องจะไม่สมบูรณ์ครบถ้วนก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้องครบถ้วนได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ทั้งหมดโดยคู่ความไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น สำหรับคำฟ้องที่ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล แม้จะยื่นคำฟ้องพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจรับคดีไว้พิจารณาได้ หากคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำข้อพิพาทมาฟ้องศาลภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความสามารถเลือกที่จะดำเนินการเองหรือมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนได้ การพิจารณาก่อนมีคำพิพากษามีระบบตุลาการผู้แถลงคดีเข้ามาทำหน้าที่ถ่วงดุลกับองค์คณะพิจารณาพิพากษาทำให้องค์คณะจะต้องใช้ความรอบคอบในการตัดสินคดี ทั้งการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีคำขอเสมอไป และในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด นั้น หากศาลวินิจฉัยว่าวัตถุแห่งคดีพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสามารถพิพากษาโดยกำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนวัตถุแห่งคดีพิพาทนั้นได้ โดยจะให้ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี แตกต่างจากอำนาจของศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งที่ไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นวัตถุแห่งคดีพิพาทได้ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง การที่บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และข้อ 17 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

และไว้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 บัญญัติไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว ย่อมทำให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอันสืบเนื่องมาจากกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว จำต้องใช้สิทธินำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งซึ่งใช้ระบบกล่าวหา และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทั้งไม่มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวและการกระทำอันใดของฝ่ายปกครองได้ จึงเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ประชาชน และทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกตามสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีตามสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเมิดเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือความรับผิด อย่างอื่น

เดิมก่อนจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองสามารถฟ้องคดีเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่ง แต่เมื่อได้เปิดทำการศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 เป็นต้นมา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ส่งผลให้เกิดการแยกคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางแพ่งกับการกระทำละเมิดในทางปกครอง โดยหากเป็นละเมิดในทางแพ่งก็จะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่ง แต่หากเป็นละเมิดในทางปกครองก็จะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น และการฟ้องคดีละเมิดดังกล่าวต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹³⁴

¹³⁴ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติ หน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

แม้ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 จะไม่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางปกครองไว้ก็ตาม แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และข้อ 17 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ได้บัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว อันได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำ หรือการกระทำอื่นใดแล้ว กรณีจึงมีปัญหาว่า หากการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวเป็นละเมิดในทางปกครอง ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่ เพราะในการพิจารณาศาลปกครองจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าวัตถุแห่งคดีพิพาทชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก่อน จึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่าเป็นละเมิดที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ เพียงใด กรณีจึงเห็นว่า เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวตัดอำนาจไม่ให้ศาลปกครองพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวได้ ซึ่งส่งผลให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางปกครองสะดุดและไม่ได้รับการพัฒนา เพราะคดีละเมิดดังกล่าวไม่ได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ศาลต้องนำหลักกฎหมายละเมิดในทางแพ่งตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹³⁵ มาใช้เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งการกระทำละเมิดในทางแพ่งตามมาตรา 420 ดังกล่าว จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ

¹³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ได้แก่ ประการแรก ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ประการที่สอง ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และประการสุดท้าย บุคคลอื่นนั้นต้องได้รับความเสียหายด้วย จึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ประการใด ประการหนึ่งย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด จึงไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า หากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แต่ประชาชนได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบและไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายแม้จะมีความเสียหายก็ไม่เป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าวหลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไปไม่ถึง ทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ปัจจุบันในรัฐเสรีประชาธิปไตยหลักความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นความรับผิดชอบสำหรับความผิดได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าวไม่เพียงพอในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากการดำเนินงานของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยที่รัฐไม่ได้มี “ความผิด” แต่หากพิจารณาจากสำนึกในความยุติธรรมแล้ว ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น แม้ว่ารัฐจะไม่มี ความผิด รัฐก็สมควรที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายด้วย หลักความรับผิดชอบของรัฐจึงได้พัฒนาขยายความรับผิดชอบออกไปให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายด้วย ถึงแม้ว่าการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่นั้นจะไม่ได้กระทำโดยมี “ความผิด” ก็ตาม หรือที่เรียกว่าหลัก “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” ซึ่งคดีพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อกฎหมายทั้งสี่ฉบับตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นตามหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดได้ ส่งผลให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดไม่ได้รับการพัฒนาและประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรม

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

ศาลปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่าย

ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน ดังนั้น ศาลปกครองย่อมใช้หลักกฎหมายมหาชนเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยคดี และการที่ศาลปกครองใช้หลักกฎหมายมหาชนในการพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว ย่อมทำให้หลักกฎหมายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายมหาชนได้รับการพัฒนาทั้งในทางการพิจารณาคดีและในทางวิชาการสำหรับการศึกษาวิชากฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนในหลักสูตรของสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งพัฒนาวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนด้วย แม้พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 จะมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้น เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งเพื่อสร้างเสถียรภาพให้แก่เศรษฐกิจและระบบการเงิน โดยรวม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว เพื่อให้สามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และรักษาสีทิวทัศน์ของประชาชนให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและระงับภัยที่เกิดขึ้นที่อาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนได้อย่างทันทั่วถึง เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 เกิดจากปัญหาที่ประเทศไทยได้รับการประกาศเตือนจากสหภาพยุโรปถึงการจับให้มีมาตรการในการป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ซึ่งรัฐต้องเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจังโดยเร่งด่วน เพื่อแก้ไขปัญหาให้การทำประมงสามารถดำเนินการได้อย่างยั่งยืนและเป็นระบบ และยกระดับมาตรฐานการประมงของประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล รวมทั้งเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ประกอบการประมง อุตสาหกรรมต่อเนื่อง และผู้มีส่วนได้เสีย และป้องกันผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ อันเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองย่อมต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและประโยชน์สาธารณะดังกล่าวอยู่แล้ว เมื่อได้วิเคราะห์แล้วว่าการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง และศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบศาลคู่ก็เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหาร

สินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และ ข้อ 17 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำ ประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 บัญญัติไม่ให้ศาล ปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้วไม่ว่าจะโดย ลักษณะของคดีหรือประเภทของคดี ทั้งกฎหมาย ทั้งสิ้นบับดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ ย่อมส่งผลให้การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของประเทศไทยสะดุดและขาด ความต่อเนื่อง ทำให้ไม่สามารถพัฒนาต่อไปให้มีความทัดเทียมกับรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีการ จัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ได้ ซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนากฎหมายปกครองในทางวิชาการและ หลักสูตรในการเรียนการสอน รวมทั้งวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

โดยสรุป ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายทั้งสี่ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชกำหนดบรรษัท บริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และ (4) คำสั่ง หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาล ปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง ปกครองของฝ่ายปกครอง มีปัญหาเกี่ยวกับหลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดี ต่อศาลปกครองซึ่งจัดตั้งขึ้นในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับศาลที่มีความเชี่ยวชาญ ตามลักษณะหรือประเภทของคดี ทำให้ประชาชนหรือคู่กรณีไม่ได้รับความสะดวกในการดำเนินคดี คดีละเมิดในทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นไม่ได้รับการพิจารณาโดยศาลที่มีอำนาจอย่าง แท้จริงอันทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม และทำให้หลักกฎหมาย ปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทยไม่ได้รับการพัฒนาให้ทัดเทียมกับรัฐเสรี ประชาธิปไตยทั้งหลายที่จัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งปัญหาที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์จะได้นำการ เสนอแนะเพื่อแก้ไขในบทต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเริ่มจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและนักคิดฝ่ายศาสนจักรที่เชื่อว่า โลกสร้างพระเจ้า อำนาจในการปกครองจึงมาจากพระเจ้า ทำให้พระเจ้าเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุด ในสมัยนั้นฝ่ายศาสนจักรจึงมีอำนาจเหนือฝ่ายอาณาจักร เมื่อฌอง โบแดง นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือเสนอลักษณะของอำนาจอธิปไตยว่ามีลักษณะที่ปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุด จึงทำให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กษัตริย์มีอำนาจเหนือทุกสิ่ง ทำให้อำนาจของฝ่ายศาสนจักรอ่อนแอลง ต่อมา โทมัส ฮ็อบส์ เห็นว่า การที่มนุษย์ยอมสละเสรีภาพให้แก่รัฐก็เพื่อให้เกิดความสงบสุขและสังคมเกิดความเรียบร้อย ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยจึงได้ขยายไปยังระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้กษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจแต่ผู้เดียวโดยไม่มีข้อจำกัด ภายหลังได้มีการเรียกร้องให้การปกครองในระบอบดังกล่าวใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล เมื่อจอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับอำนาจการเมืองและการเมืองการปกครองของรัฐ โดยแบ่งหน้าที่ของรัฐเป็นหน้าที่ในการออกกฎหมาย หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย และการทำความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ซึ่งต้องคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของประชาชนด้วย ถือเป็นจุดกำเนิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม และฌอง ฌาคส์ รูสโซ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส สานต่อแนวความคิดของจอห์น ล็อก ว่า รัฐชาติปิตัยคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน จึงทำให้เกิดทฤษฎีสัญญาประชาคม และเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยของปวงชน เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก็ได้นำหลักการอำนาจอธิปไตยมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล”

เมื่อเกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันได้พัฒนาแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดเป็นหลักนิติรัฐ (Legal State) ที่รัฐในฐานะผู้ปกครองยอมจำกัดอำนาจของตนให้อยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยตามหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ หลักประกัน

การคุ้มครองสิทธิในทางศาล ด้วยการที่รัฐให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพของตนได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งบางประเทศที่มีศาลยุติธรรมเป็นระบบศาลเดี่ยวทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทอยู่แล้วก็มีมอบหมายให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่หลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ให้เป็นองค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองให้เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่เพื่อให้เป็นองค์กรตุลาการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามหลักการดังกล่าวได้มีความชัดเจนตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เป็นต้นมา เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยก็ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระบบศาลคู่ให้เป็นองค์กรตุลาการในการทำหน้าที่ตามหลักการดังกล่าวอย่างแท้จริงต่อเนื่องตลอดมา แม้เมื่อได้มีการยึดอำนาจในการปกครองประเทศโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แล้วได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือได้มีการยึดอำนาจในการปกครองประเทศอีกครั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ซึ่งได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็ตาม ศาลปกครองก็ยังได้รับการบัญญัติรับรองให้เป็นองค์กรตุลาการในระบบศาลคู่และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิม

การเป็นระบบศาลเดี่ยว (Single court) หรือศาลคู่ (Twin court) นั้น มีความสำคัญกับระบบวิธีพิจารณาที่ใช้ในการดำเนินคดีของศาล เนื่องจากแต่ละระบบศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่มีลักษณะแตกต่างกัน โดยศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งเน้นหลักความเสมอภาคในการต่อสู้กันของคู่ความ จึงใช้ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ซึ่งเป็นระบบวิธีพิจารณาที่คู่ความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมกติกา ศาลจึงไม่มีบทบาทในเชิงรุก (Active roles) ส่วนศาลปกครองจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งคู่ความฝ่ายรัฐ (หรือฝ่ายปกครอง) จะมีสถานะที่เหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งข้อพิพาทเช่นว่านี้

เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐและประโยชน์ของส่วนรวม จึงต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทนำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงโดยไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานของคู่กรณี และศาลทำหน้าที่ในเชิงรุกมากกว่าในระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา

ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา นั้น รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติรับรองให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยเรียบง่าย เอื้อต่อประชาชนให้ได้รับความสะดวกในการดำเนินคดีตั้งแต่การเริ่มฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่าง ๆ หลายประการ ได้แก่ การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้าง และการดำเนินคดีในศาลปกครอง นั้น คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลก็ไม่มีแบบ การยื่นคำฟ้องไม่จำเป็นต้องเดินทางมายื่นด้วยตนเองที่ศาลเพราะสามารถส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ คดีประเภทที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลก็สามารถขอยกเว้นค่าธรรมเนียมได้ หรือหากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเมื่อชนะคดีก็ได้รับค่าธรรมเนียมที่เสียไปคืนตามส่วนของการชนะคดี แม้คำฟ้องจะไม่สมบูรณ์ครบถ้วนก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้องครบถ้วนได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ทั้งหมดโดยคู่ความไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น สำหรับคำฟ้องที่ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล แม้จะยื่นคำฟ้องพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจรับคดีไว้พิจารณาได้หากคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำข้อพิพาทมาฟ้องศาลภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความสามารถเลือกที่จะดำเนินการเองหรือมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนได้ การพิจารณาก่อนมีคำพิพากษามีระบบตุลาการผู้แถลงคดีเข้ามาทำหน้าที่ถ่วงดุลกับองค์คณะพิจารณาพิพากษาทำให้องค์คณะจะต้องใช้ความรอบคอบในการตัดสินคดี ทั้งการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด ศาลก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องมีคำขอเสมอไป และในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใด นั้น หากศาลวินิจฉัยว่าวัตถุแห่งคดีพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสามารถพิพากษาโดยกำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนวัตถุแห่งคดีพิพาทนั้นได้ โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี

แต่การที่ได้มีการออกกฎหมายทั้งสี่ฉบับที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากกฎหมายทั้งสี่ฉบับ ทั้งที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ได้แก่ (1) พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 23 และ (4) คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 ข้อ 17 วรรคสอง ได้ก่อให้เกิดปัญหาจากการตัดอำนาจศาลปกครองในกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว รวม 4 ประการ ได้แก่

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ (Legal State) และความเชี่ยวชาญของศาลตามลักษณะหรือประเภทของคดี นิติรัฐเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยรัฐยินยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย และให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ตรวจสอบการใช้อำนาจอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน โดยรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องให้หลักประกันแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวได้ หากเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single court) อำนาจควบคุมตรวจสอบก็จะเป็นของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (Twin court) อำนาจควบคุมตรวจสอบก็จะเป็นของศาลปกครอง ซึ่งในระบบศาลเดี่ยวผู้พิพากษาจะมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) ส่วนในระบบศาลคู่ผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะ และเป็น “ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” (Specialist) ซึ่งมีความเชี่ยวชาญกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ เมื่อตั้งแต่วัฒนธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระบบศาลคู่ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเกิดจากการกระทำดังกล่าวที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนได้ ดังนั้น การที่บทบัญญัติในกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว จึงเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐในเรื่องหลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง และศาลที่มีความเชี่ยวชาญตามลักษณะและประเภทของคดี

2. ปัญหาเกี่ยวกับความสะดวกของกลุ่มความในการดำเนินคดี เนื่องจากกลุ่มความในคดีปกครองมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่ความฝ่ายรัฐ (หรือฝ่ายปกครอง) จะมีสถานะที่เหนือกว่า

คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และคดีปกครองมีลักษณะพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของส่วนรวม ศาลปกครองจึงต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยศาลจะเป็นผู้มีบทบาทนำ (Active roles) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาข้อเท็จจริง แตกต่างจากข้อพิพาททางแพ่งตามกฎหมายเอกชนซึ่งคู่ความจะมีสถานะที่เท่าเทียมกัน ศาลยุติธรรมจึงใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา (Accusatory System) ที่คู่ความจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล และศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมกติกา ไม่มีบทบาทนำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้การดำเนินคดีในศาลปกครองคู่ความจะได้รับความสะดวกหลายประการดังกล่าวในบทสรุปข้างต้น แตกต่างจากการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งที่คู่ความจะฟ้องคดีได้ต้องเป็นผู้ได้รับการกระทบสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณามีเทคนิควิธีการทางกฎหมายที่ยุ่งยาก ต้องเสียค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมศาล รวมทั้งศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่งไม่มีอำนาจในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพิพาทได้เอง และไม่มีอำนาจในการเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่พิพาทของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้น การที่บทบัญญัติในกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน เป็นเหตุให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่ง จึงเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ประชาชน และทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกตามสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีตามสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

3. ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเมิดเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือความรับผิดชอบทางละเมิด เดิมก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง คดีละเมิดทุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งการกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดและต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นต้องครบหลักเกณฑ์สามประการ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ประการแรก ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ประการที่สอง ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และประการสุดท้าย บุคคลอื่นนั้นต้องได้รับความเสียหายด้วย แต่เมื่อได้เปิดทำการศาลปกครองตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 เป็นต้นมา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือ

คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ส่งผลให้เกิดการแยกคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางแพ่งกับการกระทำละเมิดในทางปกครอง โดยหากเป็นละเมิดในทางแพ่งก็จะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมส่วนคดีแพ่ง แต่หากเป็นละเมิดในทางปกครองก็จะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจพิจารณาการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงมีปัญหว่าหากการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นละเมิดในทางปกครอง ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาได้ เนื่องจากศาลปกครองต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำทางปกครองที่พิพาทชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ ยังมีปัญหาด้วยว่า หากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ประชาชนได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบและไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะไม่เป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้ชัดเจนว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าวหลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไปไม่ถึง แต่ปัจจุบันหลักความรับผิดชอบของรัฐได้พัฒนาขยายความรับผิดชอบออกไปให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายด้วย แม้การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่นั้นจะไม่ได้กระทำโดยมี “ความผิด” ก็ตาม หรือที่เรียกว่าหลัก “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” ซึ่งคดีพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทงปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครอง ย่อมทำให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดทางปกครอง หรือความรับผิดอย่างอื่น ส่งผลให้ประชาชนต้องนำคดีละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม ย่อมทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางปกครองหรือหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิดไม่ได้รับการพัฒนา และประชาชนผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะคดีดังกล่าวไม่ได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครองที่มีอำนาจแท้จริง

4. ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทย เมื่อประเทศไทยได้จัดตั้งศาลปกครองให้มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำทาง

ปกครองของฝ่ายปกครองหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน ศาลปกครองย่อมใช้หลักกฎหมายมหาชนเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี ทำให้หลักกฎหมายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายมหาชนได้รับการพัฒนา ทั้งในหลักสูตรการศึกษาของสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ก็ได้พัฒนาให้มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนมากขึ้น และเริ่มมีการแบ่งแยกนักกฎหมายออกเป็นนักกฎหมายมหาชนและนักกฎหมายเอกชนตามระบบการศึกษาและระบบศาลที่เกิดขึ้น รวมทั้งพัฒนาวิชาชีพกฎหมายด้วย แม้กฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวจะเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่การที่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวมีบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองย่อมทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในประเทศไทยสะดุดและขาดความต่อเนื่อง ส่งผลต่อการพัฒนากฎหมายปกครองในทางการศึกษาและทางวิชาการ รวมทั้งวิชาชีพนักกฎหมายมหาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2. ข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุจากการที่การออกกฎหมายทั้งสี่ฉบับมีบทบัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองซึ่งทำให้เกิดปัญหาดังที่กล่าวข้างต้น และมีแนวโน้มว่าในอนาคตอาจมีการออกกฎหมายตัดอำนาจของศาลปกครองในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวอีก ดังนั้น จากผลการศึกษาที่ได้ศึกษามา ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขและป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวอีก ดังต่อไปนี้

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะออกมาใช้บังคับต่อไปในอนาคต ควรบัญญัติเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองไว้ในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 113 วรรคหนึ่ง และมาตรา 103 วรรคหนึ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1960 มาตรา 40 ดังนี้

2.1.1 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา และข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายปกครองและมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

2.1.2 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทตามกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนซึ่งมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ซึ่งการบัญญัติเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองไว้ดังกล่าวมีลักษณะบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปครอบคลุมคำฟ้องทุกประเภทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและเขตอำนาจของศาลปกครอง สอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสำหรับประเทศไทยที่มีเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐ ความเชี่ยวชาญของศาลตามลักษณะและประเภทของคดี แม้หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ที่จะพิจารณาคดี ระบบกฎหมายไทยก็ได้จัดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้เป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดอยู่แล้ว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542¹³⁶ และการบัญญัติเขตอำนาจศาลดังกล่าวไว้โดยไม่มีคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ยังเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติอาศัยเป็นช่องทางในการออกกฎหมายเพื่อตัดอำนาจศาลหนึ่งไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาพิพากษาคดีที่โดยสภาพของลักษณะคดีและประเภทของคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของตน รวมทั้งไม่มีกรณีที่จะต้องตีความอีกว่าการออกกฎหมายตัดอำนาจศาลหนึ่งไปให้อีกศาลหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตลอดจนเป็นการเสริมสร้างความเชี่ยวชาญของศาลตามลักษณะและประเภทของคดีด้วย

2.2 ความสะดวกของประชาชนในการดำเนินคดี เป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเป็นบริการสาธารณะ (Public Service) ที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้แก่ประชาชนตามความเหมาะสม สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลตามลักษณะและประเภทของคดี และกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความเป็นธรรม แม้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติจะมีความชอบธรรมในการออกกฎหมายทั้งปวงเพื่อใช้บังคับกับประชาชนในรัฐได้ แต่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายโดยอำเภอใจ ปราศจากหลักการและเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟัง โดยเฉพาะการออกกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นพิเศษเช่นกัน เพื่อให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษดังกล่าว สามารถใช้สิทธิของตนตามกระบวนการยุติธรรมของระบบที่มีอยู่ได้อย่างสะดวก และไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร ดังนั้น การออกกฎหมายพิเศษดังกล่าวฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจจะเลยหลักการอันเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนได้

2.3 การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือหากการกระทำทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ถือว่าเป็นละเมิด แต่รัฐต้องรับผิดชอบตามหลัก “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” หรือในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เรียกว่า “ความรับผิดชอบอื่น” ควรได้รับการพิจารณาโดยศาลที่มีเขตอำนาจอย่างแท้จริง ตามระบบ “ศาลคู่” (Twin court) ที่ศาลปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นเอกเทศ โดยให้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย

¹³⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 104 ก วันที่ 26 ตุลาคม 2542

กฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นด้วย ดังนั้น ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติควรคำนึงถึงการออกกฎหมายเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนประชาชนผู้ได้รับความเสียหายในสิทธิการฟ้องคดีละเมิดในทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่น ตามหลัก “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” เพื่อให้คดีประเภทดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยศาลที่มีอำนาจตามกฎหมายอย่างแท้จริง อันจะทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายได้รับความคุ้มครองและก่อให้เกิดความเป็นธรรม

2.4 เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จนเกิดเป็นรูปธรรมเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์ให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง อันมีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน ศาลปกครองย่อมใช้หลักกฎหมายมหาชนเป็นหลักในการพิจารณาคดี ทำให้หลักกฎหมายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายมหาชนได้รับการพัฒนา ในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่งผลให้เกิดประโยชน์ในทางการศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาต่าง ๆ ที่มีการเรียนการสอนหลักสูตรนิติศาสตร์และในทางวิชาการ รวมทั้งพัฒนาวิชาชีพนักกฎหมายมหาชน ดังนั้น เพื่อให้หลักกฎหมายปกครองได้รับการพัฒนาดังกล่าวให้ทัดเทียมกับประเทศรัฐเสรีประชาธิปไตยที่จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศในระบบศาลคู่ตามหลักนิติรัฐสำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่ควรออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติตัดอำนาจศาลปกครองไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่ก็ตาม



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม
สภาร่างรัฐธรรมนูญ สำนักกรรมการ 3, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
(ม.ป.ป.). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
กรุงเทพฯ: ม.ส.ป.
- คิงดาม คงตระกูล .(2546). *ระบบใต้สวนในวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย* วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน .(2554). *หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดี* ในหนังสือ การสัมมนา
ทางวิชาการ, เรื่อง หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในโอกาสครบรอบ
10 ปี ศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: พี.เพรส.
- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาค่าเช่า
ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558,
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 99 ง วันที่ 29 เมษายน 2558.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ .(2556). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*.
กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ .(2548). *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958*.
กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- นพรัตน์ อุดมโชคมงคล .(2555). “หลักประกันการพิจารณาคดีในศาลปกครองอิตาลี”
วารสารวิชาการ ศาลปกครอง 12, 2 (เมษายน – มิถุนายน 2555): 1 – 17.
- บรรเจิด สิงคะเนติ .(2545). “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองของเยอรมัน”
วารสารวิชาการ ศาลปกครอง 2, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545): 158 – 159.
- _____.(2548). *โครงการเฉลิมพระเกียรติ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540*. สถาบันพระปกเกล้า. กรุงเทพฯ :องค์การค่าของคุรุสภา.
- _____.(2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* กรุงเทพฯ:
วิทยุชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ .(2544). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะ
ของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____.(2556). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพฯ กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง

- บุบผา อัครพิमान .(2545). *สัญญาทางปกครอง แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย*.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญญภัทร์ ชูเกียรติ .(2557). *ปัญหาการควบคุม “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย*
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เฝ้าสุขถาวร .(2545). “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง” *วารสารวิชาการ ศาลปกครอง 2* , 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545): 105.
- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก
วันที่ 20 กันยายน 2549.
- ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131
ตอนพิเศษ 84 ง วันที่ 26 พฤษภาคม 2557.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 42 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2468.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 หน้า 723
วันที่ 20 มิถุนายน 2478
- พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2518, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 54 ฉบับพิเศษ วันที่ 5
มีนาคม 2518.
- พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 33 ฉบับพิเศษ วันที่ 13
กุมภาพันธ์ 2518.
- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113
ตอนที่ 60 ก วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก
วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา
เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542.
- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 106
ก วันที่ 16 พฤศจิกายน 2544.
- พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 116
ก วันที่ 18 พฤศจิกายน 2545.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551,
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 32 ก วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 22 ก
วันที่ 22 มกราคม 2551.

โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์ .(2551). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ:นิติธรรม.

_____. (2544) .“ท่านปรีดีกับศาลปกครอง” *วารสารวิชาการ ศาลปกครอง* 1, 2 (พฤษภาคม –
สิงหาคม 2544): 71 – 119

มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่น ๆ .(2542). *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มานิตย์ จุมปา .(2548). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.

_____. (2551). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550* .
กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2554) .“หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในประเทศเยอรมัน”
วารสารวิชาการ ศาลปกครอง 11, 1 (มกราคม – มีนาคม 2554): 19 – 31.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก
วันที่ 11 ตุลาคม 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123
ตอนที่ 102 ก วันที่ 1 ตุลาคม 2549.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก
วันที่ 24 สิงหาคม 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131
ตอนที่ 55 ก วันที่ 22 กรกฎาคม 2557.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543,
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก วันที่ 17 พฤศจิกายน 2543.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน
การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการ
ศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจ
ให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 11 ก
วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2544.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ .(2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- _____.(2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ .(2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : ธรรมสาร.
- _____.(2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* .
กรุงเทพฯ :วิญญูชน.
- วารี นาสกุล และอัครเดช มณีภาค .(2554). *หลักกฎหมายมหาชน* กรุงเทพฯ: พิล ส์ไต้.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรธนัชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ .(2554). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สงขลา วิชัยทัตตะ .(2554). แนวคิดและทฤษฎีของหลักการแบ่งแยกอำนาจ, หลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง 41711*. (หน่วยที่ 1 – 2) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช .นนทบุรี.
- สุนทร มณีสวัสดิ์ .(2554). นิติรัฐ ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง . 41711* (หน่วยที่ 4) สาขาวิชานิติศาสตร์.
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. นนทบุรี.
- สุพิศ ประณิตพลกรัง .(ม.ป.ป.) .ความเป็นมาของการค้นหาความจริง ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง* (หน่วยที่ 10). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
นนทบุรี.
- สำนักงานศาลปกครอง .(2543). *ถอดเทปการบรรยายพิเศษ กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส* โดย M.Philippe MARTIN (31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543) .
กรุงเทพฯ : พี.เพรส.
- _____.(2547). *รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง (บทที่ 6)*.
หน้า 176 – 178. กรุงเทพฯ : อรุณสภาคณาจารย์.
- _____.(2547). *รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ : อรุณสภาคณาจารย์.
- _____.(2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ รายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ (ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8)*.
กรุงเทพฯ : สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ.
- _____.(2554). *หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (วันที่ 9 มีนาคม 2554)*
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

- สมคิด เลิศไพฑูรย์ .(2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมศักดิ์ สุกเพ็ง .(2554). *อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย* วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ.
- สมยศ เชื้อไทย .(2555). *หลักกฎหมาย กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สิทธิกร ศักดิ์แสง .(2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- อักษราทร จุฬารัตน .(2553). *การใช้และการตีความกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: บพิธิการพิมพ์.
- _____ .(2549). *กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : บพิธิการพิมพ์.
- อุทัย อาทิวะ .(ม.ป.ป.). *ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ในประมวลสารະชុควิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง 41717*. (หน่วยที่ 2). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. นนทบุรี.
- อุทัย หงส์ลิริ .(2544). “ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 31, 3 (กันยายน 2544) : 543



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสุทธิวัฒน์ มาศพันธ์
วัน เดือน ปี เกิด	30 ธันวาคม 2506
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองอุบลราชธานี จังหวัดอุบลราชธานี
ประวัติการศึกษา	รัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2535 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2547
สถานที่ทำงาน	ศาลปกครองอุดรธานี จังหวัดอุดรธานี
ตำแหน่งปัจจุบัน	ตุลาการศาลปกครองอุดรธานี

