

บทที่ 5

บทสรุป

5.1 สรุป

ประเทศไทยนั้นมีรูปแบบของรัฐบาล เป็นแบบรัฐบาลที่มาจากรัฐสภา (Parliamentary government) คือนายกรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาและมาจากความเห็นชอบโดยมติเสียงข้างมากสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีต้องทำงานโดยรับผิดชอบงานในหน้าที่ตนต่อสภาผู้แทนราษฎร และต้องรับผิดชอบต่อร่วมกันตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา องค์ประกอบของรัฐบาลประกอบด้วย 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง คือพระมหากษัตริย์ ถือเป็นส่วนประจำ เพราะไม่ว่าการเมืองจะเปลี่ยนไปอย่างไร พระมหากษัตริย์จะคงอยู่เสมออีกส่วนหนึ่ง คือ คณะรัฐมนตรี ถือว่าเป็นส่วนไม่ประจำ เพราะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอตามวิถีทางการเมือง ส่วนที่ไม่ประจำนี้มาจากการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี เป็นหัวหน้าซึ่งมาจากความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีซึ่งมาจากการเสนอแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรี

การปกครองระบบรัฐสภานั้น ฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) กับฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดในลักษณะการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) เช่น คณะรัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาโดยไม่มีการลงมติไม่ไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน โดยจะต้องรับผิดชอบต่อทางรัฐสภา รัฐสภามีอำนาจควบคุมการการบริหารราชการแผ่นดินโดยการตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับงานหน้าที่ของรัฐมนตรี เพื่อให้รัฐมนตรีตอบในรัฐสภาหรือในราชกิจจานุเบกษา โดยการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาสอบสวนหรือพิจารณาศึกษาในเรื่องใดๆ เกี่ยวกับกิจการของฝ่ายบริหาร และโดยการยื่นญัตติ ขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรายบุคคล ส่วนคณะรัฐมนตรีก็มีสิทธิให้รัฐสภาเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อรับฟังปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่มีการลงมติ และที่สำคัญนายกรัฐมนตรีมีสิทธิถวายคำแนะนำเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารที่เรียกว่า รัฐบาล นั้นตามทฤษฎีกฎหมายปกครองพิจารณาได้ว่า รัฐบาลนั้นสามารถกระทำการได้ 2 ฐานะ คือ กระทำการในฐานะรัฐบาล เรียกว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาล และในฐานะฝ่ายปกครอง เรียกว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เนื่องจากการกระทำใน 2 ฐานะดังกล่าวของรัฐบาลมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก จึงได้มีการนำทฤษฎีมาใช้วิเคราะห์เพื่อจำแนกแยกแยะการกระทำขององค์กร “รัฐบาล” ที่มีลักษณะเป็นการ “กระทำทางรัฐบาล” ออกจาก “การกระทำทางปกครอง” ทฤษฎีที่นิยมใช้กันมี 2 ทฤษฎี ทฤษฎีที่หนึ่งให้พิจารณาถึงอำนาจที่มา

ของการกระทำ ซึ่งมีข้อสรุปว่า ถ้ารัฐบาลใช้อำนาจกระทำการซึ่งมาจากรัฐธรรมนูญ ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางรัฐบาล ถ้ารัฐบาลใช้อำนาจกระทำการซึ่งมาจากพระราช บัญญัติหรือพระราชกำหนด ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางปกครอง ทฤษฎีที่สอง ให้พิจารณาถึงเนื้อหาหรือลักษณะของการกระทำ ได้ข้อสรุปว่า ถ้ารัฐบาลกระทำการอันมีลักษณะเป็นงานนโยบายหรือมีลักษณะเป็นการเมือง (Political Question) ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางรัฐบาล ถ้ารัฐบาลกระทำการอันมีลักษณะเป็นงานประจำ (Routine) ซึ่งได้ปฏิบัติเป็นปกติธุระถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางปกครอง

ซึ่งทั้งสองการกระทำนี้จะมีการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกันคือ ถ้ารัฐบาลกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะถูกรับควบคุมความชอบด้วยกฎหมายด้วยองค์กรตุลาการ คือศาลปกครอง แต่ถ้ารัฐบาลนั้นได้กระทำในฐานะรัฐบาล การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งการกระทำนี้จะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใดๆ ได้ เพราะการกระทำทางรัฐบาลนี้ จะถูกรับควบคุมโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นการควบคุมทางการเมือง ตามหลักถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)

การกระทำทางรัฐบาล (Act of government) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกรับควบคุมโดยศาลปกครอง ในการดำเนินงานบางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่และจะขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายไม่ได้ ผลในทางกฎหมายแนวความคิดว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลคือการกระทำความผิดกล่าวข่มขู่ตกอยู่ในความควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลหรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้ “การกระทำทางรัฐบาล” ถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาลโดยสิ้นเชิง

การกระทำทางรัฐบาล นั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารจำกัดการใช้อำนาจตรวจสอบจากองค์กรอื่นๆ โดยเฉพาะหน่วยงานของศาล แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลจึงเป็นแนวความคิดที่ ปราศจากการตรวจสอบโดยศาล แต่อาจถูกตรวจสอบโดยรัฐสภาหรือองค์กรทางการเมือง ตามหลักการถ่วงดุลและถ่วงอำนาจ ซึ่งจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ถึงแม้ว่ากรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรืออำนาจอธิปไตยของบ้านเมือง ดังนั้นการกระทำทางรัฐบาลจึงเป็นข้อยกเว้น ของหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

และเหตุที่การกระทำทางรัฐบาล ไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ นอกจากจะเป็นเพราะโดยปกติทั่วไป การกระทำดังกล่าวไม่กระทบสิทธิ หรือไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะตัวแล้ว การกระทำทางรัฐบาลยังมีธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นปัญหาหรือประเด็นทางการเมือง ซึ่งจะมีข้อจำกัดอย่างยิ่งในการใช้กฎหมายเป็นเกณฑ์ หรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบ และหากให้องค์กรตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลปกครองเข้ามาใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบได้ ผลก็จะกลายเป็นว่าศาลปกครองนั้นสามารถตัดสินเรื่องราวในทางบริหารหรือนโยบายได้เอง โดยที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อผู้ใดทั้งสิ้น หลักนี้มีสำคัญมากเพราะถ้าศาลปกครองสามารถ “สั่ง” ฝ่ายปกครองได้ทุกเรื่องก็เท่ากับศาลปกครองนั้นลงมาบริหารราชการแผ่นดินเสียเอง ซึ่งจะกลายเป็น “ศาลเป็นรัฐบาล” (Government of Judge) และฝ่ายบริหารจะเป็นเพียงผู้อยู่ใต้การบังคับบัญชา

ถึงแม้ว่าการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ จะมีข้อโต้แย้งหรือสับสนกันไม่ชัดเจนในหลายๆ เรื่อง แต่โดยสรุปแล้วการกระทำทางรัฐบาลนั้นจะมีลักษณะของความสัมพันธ์อยู่ 2 ประเภทคือ

1) การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินงานทางรัฐสภา ที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาได้แก่ การยุบสภา การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ การตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา และการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา เป็นต้น

2) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ การทำหนังสือสัญญา สันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ การทำสนธิสัญญาต่างๆ การประกาศสงคราม การรับรองสถานะของรัฐอื่น เป็นต้น

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลายๆ หลักเกณฑ์ประกอบกัน ไม่สามารถที่จะพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ในทางองค์กรเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาดังกล่าวเป็นคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ซึ่งสามารถที่จะใช้อำนาจได้ทั้งการกระทำทางปกครอง และการกระทำทางรัฐบาล การพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรเหล่านี้เป็นการกระทำทางปกครองหรือการกระทำทางรัฐบาล จึงต้องใช้ทั้งหลักเกณฑ์เรื่องที่มาจากอำนาจและหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาประกอบพิจารณาถ้าการกระทำใดมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้ง 3 ประการ การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งจะอยู่ในการควบคุมและตรวจสอบโดยรัฐสภา ไม่ได้อยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครอง

คำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ยกขึ้นมาศึกษาแล้ว สามารถที่จะพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้

คดีฟ้องคณะกรรมการว่า การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จะเห็นดังนี้ องค์กรหรือผู้กระทำการคือ คณะรัฐมนตรี เป็นคณะบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2549 และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจบริหารของรัฐ และเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภานี้ คณะรัฐมนตรี ได้อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ในการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร หากได้ใช้อำนาจจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเท่าพระราชบัญญัติ และการพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรนี้ เป็นเรื่องการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งจะเป็นการควบคุมทางการเมือง ตามหลักการดุลและคานอำนาจ (Check and Balance) เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการตราพระราชบัญญัติยุบสภาของคณะรัฐมนตรีนี้ เป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งจะเป็นการกระทำทางรัฐบาล ที่เป็นการใช้อำนาจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภานั้นเอง และคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นจะต้องเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่ในกรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 นี้ ได้เป็นไปตามกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินงานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การยุบสภาผู้แทนราษฎร นั้นจะต้องกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา ดังนั้นการยุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จึงไม่ใช่ พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทนี้จึงไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาได้ และคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

คดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น Jteppa คดีนี้ผู้กระทำคือคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นคณะบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549) และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ โดยอำนาจทางบริหารที่คณะรัฐมนตรีใช้กระทำการต่างๆ นั้น อาจมีจากแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติ

หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ หรืออาจมาจากรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตาม พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐโดยอาศัย อำนาจจากรัฐธรรมนูญ กระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ และในกรณีคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น Jteppa นี้ คณะรัฐมนตรีนั้นก็ได้กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และได้กระทำโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญและลักษณะของการกระทำที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ใช่ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นใดที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองบรรลุผล

ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบและผลการกระทำของคณะรัฐมนตรีในกรณีแล้ว ก็จะสามารรถเห็นได้ว่า การกระทำของคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้เป็นการกระทำทางรัฐบาล และจะไม่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง และคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณี ที่คณะรัฐมนตรีมีมติวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น ระหว่างวันที่ 2-4 เมษายน 2550 นั้นเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจึงมีคำสั่งยืนตามศาลปกครองกลาง

คดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วมฯ ไทย-กัมพูชา คดีนี้ผู้กระทำคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งอำนาจที่ใช้นั้นอาจมาจากพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติหรืออาจมาจากรัฐธรรมนูญก็ได้

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตาม พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุลผล ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ดังเช่น พระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ กระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ ซึ่งกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา นั้นได้กระทำโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ และลักษณะของการกระทำ ก็เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบและการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีในกรณีแล้ว ก็จะสามารถเห็นได้ว่า การกระทำในกรณีนี้เป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งก็จะทำให้การกระทำนี้จะไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาว่าการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรี ที่ไปลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา นั้นเป็นการกระทำการอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่ควรจะนำมาพิจารณาอยู่ 3 คือ

1) ประเด็นเรื่องอำนาจฟ้องคดี ผู้ที่จะสามารถฟ้องคดีปกครองได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับ ความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ตามพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ประเด็นก็คือผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย จากการกระทำที่รัฐบาลไทยไปลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชาหรือไม่อย่างไร แต่ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้ อธิบายความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าเป็นประชาชนคนไทย มีหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของชาติและปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดทำแถลงการณ์ร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าและประชาชนโดยรวม การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้ามีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ ปกป้องอาณาเขตดินแดน อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งรวมทั้งสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมีผลกระทบและก่อให้เกิดผลผูกพันต่อประชาชน ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

จากการตีความอำนาจในการฟ้องคดีของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ หากเป็นเช่นนั้นแล้วต่อไปการฟ้องคดีปกครอง ก็จะเป็นการฟ้องคดีปกครองโดยประชาชนทั่วไป ก็คือ ผู้ใดซึ่งเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยก็สามารถที่จะอ้างความเป็นประชาชนชาวไทยฟ้องคดีปกครองได้ ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับเหตุผลในการฟ้องคดีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42

2) ประเด็นที่อุทธรณ์ คดีนี้เป็นคดีที่อุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งประเด็นของเรื่องอยู่ที่ว่าการที่ศาลปกครองกลางออกคำสั่งห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีดำเนินการใดๆ ที่เป็นการอ้างหรือใช้ประโยชน์จากมติของคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาและห้ามมิให้ดำเนินการตามมติดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เป็นการกำหนดมาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินนโยบายต่างประเทศหรือไม่ หรือเหตุที่จะขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีหมดสิ้นไปแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะต้องพิจารณาเฉพาะคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้น ไม่สามารถที่จะไปพิจารณาเรื่องปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในชั้นนี้ได้ เพราะศาลปกครองชั้นต้นยังมิได้พิพากษาในประเด็นนี้

แต่จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ จะเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยลงไป ในเนื้อหาของคดีแล้ว การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้เช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหามาตามทันที ก็คือ

ศาลปกครองกลางจะพิพากษาคืออย่างไร เพราะประเด็นหลักที่ได้แย้งกันอยู่ในคดีนี้ คือประเด็นที่ว่า การกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลปกครองกลางดำเนินการสืบพยานต่อไปจนเสร็จการพิจารณาแล้ว เห็นว่าการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองกลางจะพิพากษายกฟ้องได้หรือไม่

3) ประเด็นเหตุผลที่ใช้ในการตัดสิน ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีว่า “แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้กระทำในฐานะรัฐบาลในกิจการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนชาวไทยในอันที่จะคงไว้ซึ่งสิทธิและหน้าที่ในการครอบครองและรักษาไว้ซึ่งอาณาเขต ดินแดน แหล่งอารยธรรมอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ รวมตลอดทั้งสิทธิในการประกอบอาชีพในบริเวณดังกล่าวและสิทธิต่างๆตามรัฐธรรมนูญด้วย การกระทำของรัฐบาลดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองรวมอยู่ด้วย” และปัญหาที่จะเกิดจากการให้เหตุผลของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องนี้ก็คือ การกระทำส่วนใดบ้างที่เป็น “การดำเนินการของรัฐในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองรวมอยู่ด้วย” เพราะหากถือตามนี้ ก็จะทำให้การกระทำของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่เป็นการตัดสินใจทางนโยบายหรือที่เป็นการกระทำในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปในทางใดทางหนึ่งไม่มากนักน้อย และก็จะอาจถูกตีความว่าเป็น “การดำเนินการของรัฐในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองรวมอยู่ด้วย” ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วศาลปกครองก็ย่อมจะมีอำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ ตามแต่ที่ศาลปกครองจะตีความ และคำสั่งของศาลปกครองในเรื่องนี้ก็ไม่ได้อธิบายว่าการกระทำส่วนใด ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือคณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำทางปกครองบ้าง

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ยกขึ้นมาศึกษาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในคดีที่มีองค์ประกอบและลักษณะของคดีคล้ายๆ กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนาม ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น Jteppa กับคดีที่รัฐบาลไทยไปลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา แต่กลับมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในแง่ของความคิดทฤษฎีและเหตุผลที่นำมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งก็มีผลทำให้คำพิพากษาของทั้งสองคดี นั้นได้ออกมาในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกัน

ซึ่งในคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนาม ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Jteppa) นั้นศาลปกครองพิจารณาที่การกระทำเป็นหลัก

โดยศาลปกครองมองว่าในกรณีนี้ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ กระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มิใช่กรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

แต่คำสั่งศาลปกครองคดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา (กรณีเขาพระวิหาร) นั้นศาลปกครองมองที่องค์การพิจารณาเท่านั้น โดยมองว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอำนาจบริหารราชการในกระทรวงการต่างประเทศตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และคณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติของกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรี จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำของคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

ซึ่งตัวผู้เขียนเองเห็นด้วยกับหลักการกระทำทางรัฐบาลที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนาม ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น Jteppa ซึ่งศาลปกครองได้วางหลักการกระทำทางรัฐบาลไว้ว่า “ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้กระทำการและการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” การกระทำนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่จะถูกละเลยตรวจสอบโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบทางการเมือง ตามหลักถ่วงและดุลอำนาจ (Check and Balance)

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ปรากฏในคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนาม ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น Jteppa ศาลปกครองสูงสุดมุ่งหมายถึง บรรดาองค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น ซึ่งหมายความรวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย

เหตุที่จะต้องพิจารณาถึงเรื่องที่มาของอำนาจ เพราะคณะรัฐมนตรีนั้นสามารถกระทำการได้ทั้งในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ซึ่งการกระทำนี้จะเรียกว่าการกระทำทางปกครอง กับในฐานะเป็นรัฐบาล ซึ่งจะกระทำการโดยใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำนี้จะเรียกว่าการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งการกระทำทั้งสองการกระทำนั้น จะมีการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน ซึ่งถ้าหากไม่มีการแยกการกระทำทางรัฐบาล ออกจากการกระทำทางปกครอง และมองว่าถ้าคณะรัฐมนตรีกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะใช้อำนาจจาก

พระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่า คณะรัฐมนตรีได้กระทำในฐานะ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตาม มาตรา 3 แห่งพระบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการกระทำ ของคณะรัฐมนตรีนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาล ปกครอง

ซึ่งหากศาลปกครองได้วางบรรทัดฐานเช่นนี้ก็จะทำให้ในอนาคตจะมีการนำเรื่องที่ เกี่ยวข้องกับกระทำของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาล ที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เข้าสู่การ พิจารณาของศาลปกครองอยู่ตลอดเวลา และก็จะทำให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลไม่สามารถทำงาน อะไรได้อย่างราบรื่น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดผลกระทบอื่นๆ ตามมาอีกมากมายหลายประการ และถ้าถึง วันนั้นคณะรัฐมนตรีจะบริหารประเทศต่อไปได้อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย สำคัญของประเทศ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และหากให้ศาลปกครอง มีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบได้ทุกเรื่อง ก็เท่ากับศาลปกครองลงมาบริหารราชการแผ่นดินด้วยตนเอง โดยไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อองค์กรใดทั้งสิ้น และในที่สุดแล้วก็จะทำให้หลักการแบ่งแยก อำนาจ ซึ่งประสงค์จะให้อำนาจทั้ง 3 ถ่วงดุลซึ่งกันละกัน ก็จะกลายเป็นอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจ หนึ่งไปในที่สุด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากคำพิพากษาของศาลปกครองยังไม่สามารถที่จะสรุปได้ว่าควรจะยึดตามแนวคำพิพากษา ของศาลปกครองในคดีใดเป็นบรรทัดฐานในการที่จะใช้ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล แต่ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองในเรื่องที่มีลักษณะ เป็นการกระทำทางรัฐบาล ศาลควรที่จะต้องพิจารณาคดีโดยยึดในหลักการกระทำทางรัฐบาลโดย เครื่องวัด โดยจะต้องพิจารณาทุกองค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาลประกอบกัน เพื่อที่จะทำ ให้หลักทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทยพัฒนาต่อเนื่องและเป็นไปในแนวทาง เดียวกัน