

248600

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ



248600



การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ACT OF GOVERNMENT : CASE STUDY OF DECISIONS OF
ADMINISTRATIVE COURT

อัฐพต คำฉ่ำระ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2554



248600

600252568

การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง



ณัฐพล คำภีระ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**ACT OF GOVERNMENT : CASE STUDY OF DECISIONS OF
ADMINISTRATIVE COURT**

NATTAPON KAMPEERA

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

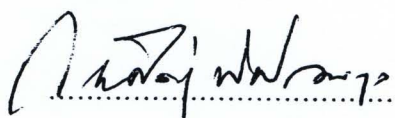
เสนอโดย ณัฐพล คำگیرะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

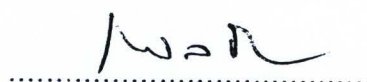
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนิดา จิตร์น้อมรัตน์)

วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2554

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง
ชื่อผู้เขียน	ณัฐพล คำภีระ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

248600

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการกระทำทางรัฐบาล โดยศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ในคดีฟ้องคณะรัฐมนตรีว่าการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Jteppa) และคดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการกระทำทางรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทราบหลักทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลนั้นเป็นอย่างไร และเพื่อที่ทราบถึงการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาลประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า การกระทำทางรัฐบาล (Act of government) คือแนวคิดที่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครองในการดำเนินงานบางอย่าง รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่และจะขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ชดใช้ค่าเสียหายไม่ได้ ผลในทางกฎหมายตามแนวความคิดว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล คือการกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในความควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้ “การกระทำทางรัฐบาล” ถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาลโดยสิ้นเชิง

ถ้าหากระบบกฎหมายต้องการที่จะให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมาย ก็จะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นเรื่องๆ ในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กรณีใดที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ การตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลย่อมไม่อาจทำได้ในทางกฎหมาย แต่ต้องควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองเท่านั้น

แต่เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ยกขึ้นมาศึกษาแล้ว จะเห็นได้ว่าในคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Jteppa) กับคดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา (กรณีเขาพระวิหาร) นั้นจะมีความแตกต่างกันคือ

ในคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Jteppa) ศาลปกครองมองที่การกระทำเป็นหลัก โดยศาลปกครองมองว่าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

แต่คำสั่งศาลปกครองคดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา (กรณีเขาพระวิหาร) ศาลปกครองมองที่องค์การพิจารณาเท่านั้นโดยมองว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำของคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

สรุปจากคำพิพากษาที่ยกขึ้นมาศึกษา ในคดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Jteppa) กับคดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา (กรณีเขาพระวิหาร) มีข้อเท็จจริงและองค์ประกอบของคดีคล้ายเคียงกัน แต่กลับมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนในแง่ของ แนวคิดทฤษฎีและเหตุผลที่นำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งก็ส่งผลทำให้คำสั่งของศาลปกครองทั้ง 2 คดี ออกมาในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกัน จึงทำให้เกิดความสับสนในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล

ดังนั้น จากคำพิพากษาของศาลปกครองยังไม่สามารถที่จะสรุปได้ว่าควรจะยึดตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีใดเป็นบรรทัดฐานในการที่จะใช้ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล แต่ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองในเรื่องที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล ศาลควรที่จะต้องพิจารณาคดีโดยยึดในหลักการกระทำทางรัฐบาลโดยเคร่งครัด โดยจะต้องพิจารณาทุกองค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาลประกอบกัน เพื่อที่จะทำให้หลักทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทยได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

Thesis Title	Act of Government: Case Study of Decisions of Administrative Court
Author	Nattapon Kampeera
Advisor	Professor Dr. Phaisit Phiphattanakul
Degree	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

248600

This thesis is aimed at investigating the act of government based on decisions rendered by the administrative court in certain cases including a case lodged against the Council of Ministers with respect to the invalid issuance of dissolution decree of the House of Representatives, a case relating to the resolution of the Council of Minister to give approval to the Prime Minister and related persons to sign in JTEPPA with Japan, a case relating to exercising of power by the Thai Foreign Affairs Minister to sign in the Thai-Cambodian Joint Communiqué. Comparative study was also done by exploring the principle of the act of government adopted in France, England and USA in order to gain theoretical knowledge about the act of government and the control and review of the act defined as the act of government in Thailand.

From the study, it was found that the act of government is the concept of limiting judicial power in controlling the act of the administrative which in turn creates legal consequence that the government is not subject to the judicial review by the administrative court for its certain acts which the government is not required to be liable for and any individual cannot refer such matter to the court although damage has occurred. In particular, an individual is not able to bring an action against the government by claiming that such act is *ultra vires* or to ask the court to revoke such act or pay compensation for any damages. On the other hand, the legal consequence of such act is that it shall be subject to political control by organization and political process e.g. the parliament may pass a vote of no-confidence in the government or such government may be heavily criticized by mass media. The "Act of Government" is therefore seen as the act out of the scope of judicial review.

If the legal system intends to put in place such a control and review on the act of the same nature, it shall be clearly stated in the constitution and the constitution court shall have the power to review such act under the conditions set out by the constitution. For any matter not stated in the constitution, the act of government may not be legally reviewed but rather by political control.

With respect to the decisions of the administrative court in concern, it indicated that there was a difference between the case relating to the resolution of the Council of Minister to give approval to the Prime Minister and related persons to sign in JTEPPA with Japan and the case relating to exercising of power by the Thai Foreign Affairs Minister to sign in the Thai-Cambodian Joint Communiqué (Preah Vihear case).

In respect of the case relating to the resolution of the Council of Minister to give approval to the Prime Minister and related persons to sign in JTEPPA with Japan, the Administrative Court primarily focused on the act and viewed that the Council of Ministers exercised its administrative power provided under the constitution, this case is not subject to the jurisdiction of the administrative court.

However, for the case relating to exercising of power by the Thai Foreign Affairs Minister to sign in the Thai-Cambodian Joint Communiqué (Preah Vihear case), the administrative court focus on the organization in concern and viewed that the Minister of Foreign Affair and the Council of Ministers are the state official pursuant to Section 3 of the Act for the Establishment of and Procedure for Administrative Court B.E.2542, such act by the Council of Ministers was judicially reviewable.

From the two decisions of the administrative court in the case relating to the resolution of the Council of Minister to give approval to the Prime Minister and related persons to sign in JTEPPA with Japan and the case relating to exercising of power by the Thai Foreign Affairs Minister to sign in the Thai-Cambodian Joint Communiqué (Preah Vihear case), although they had relatively similar fact and components, it turned out that obvious difference in concept, theory and reason were applied to the two cases which consequently caused difference in the decisions of the court. Such may lead to confusion as the control and review of the act that may be viewed as the act of government.

From the decisions of the administrative court raised in this study, it is still not able to conclude that which approach should be followed as a reference for determining the act of government. However, in terms of adjudication by the administrative court with respect to the act of government, the court should strictly adhere to the principle of the act of government by taking into account all components of the act of government in order to allow this jurisprudence to be continually developed in the same direction.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยเพราะความกรุณาและอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่งจาก ท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยให้ความรู้ และคำชี้แนะ ตั้งแต่ผู้เขียนได้เริ่มทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จวบจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงที่ได้ ให้ความเมตตาต่อตัวผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้ให้ความกรุณารับ เป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทุกๆ ท่านได้ให้ กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งทำการตรวจพิจารณา และให้คำปรึกษา พร้อมให้ความรู้ คำแนะนำแก่ในการ ปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบคุณเพื่อนๆ และพี่ๆ นักศึกษามหาชน รุ่น 49 ทุกท่านที่ช่วยเหลือและ คอยเป็นกำลังใจ ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งของผู้เขียน คือ คุณพ่อจรรยา คำภีระ คุณแม่พวงพิศ คำภีระ และพี่ๆ น้องๆ ครอบครัวของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ และสนับสนุนผู้เขียนเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอขอบความดีทั้งหมด ให้กับบิดา มารดา และท่านอาจารย์ทุกท่าน ตลอดไปถึงผู้แต่งหนังสือทุกเล่มที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิง ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐพล คำภีระ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐาน.....	7
2.1 การถ่วงดุลอำนาจอธิปไตย.....	7
2.1.1 การถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยในระบบประธานาธิบดี.....	8
2.1.2 การถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยในระบบกึ่งประธานาธิบดี.....	9
2.1.3 การถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยในระบบรัฐสภา.....	10
2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกับ องค์กรฝ่ายบริหาร ตามรัฐธรรมนูญของไทย.....	11
2.2 องค์กรฝ่ายบริหาร (Executive Organ).....	12
2.2.1 องค์ประกอบฝ่ายบริหาร.....	12
1) รัฐบาล (Government).....	12
2) ฝ่ายปกครอง (Administrative).....	13
2.2.2 อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร.....	14
1) อำนาจหน้าที่ของรัฐบาล.....	14
2) อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง.....	15
2.3 การกระทำทางปกครอง.....	16
2.3.1 ปฏิบัติการทางปกครอง.....	18

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2 นิติกรรมทางปกครอง.....	19
1) กฎ.....	21
2) คำสั่งทางปกครอง.....	22
2.3.3 สัญญาทางปกครอง.....	23
2.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	26
2.3.5 ขอบเขตการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยศาลปกครอง.....	33
1) ขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญ.....	33
2) ขอบเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	33
2.4 การกระทำทางรัฐบาล	34
2.4.1 คำนียามของการกระทำทางรัฐบาล.....	34
2.4.2 องค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาล.....	38
1) องค์กรผู้กระทำ.....	38
2) ที่มาของอำนาจ	39
3) ลักษณะหรือเนื้อหาของกรกระทำ.....	39
2.5 ความแตกต่างระหว่างการกระทำทางรัฐบาลกับการกระทำทางปกครอง.....	41
2.5.1 ความแตกต่างระหว่างการกระทำทางรัฐบาลกับการกระทำ ทางปกครองในแง่ที่มาของอำนาจ.....	41
1) การกระทำที่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญ.....	42
2) การกระทำที่มีที่มาจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด.....	43
2.5.2 ความแตกต่างระหว่างการกระทำทางรัฐบาลกับการกระทำ ทางปกครองในแง่เนื้อหา.....	44
1) การกระทำที่มีเนื้อหาเป็นงานนโยบาย.....	44
2) การกระทำที่มีเนื้อหาเป็นงานประจำ.....	46
2.6 การกระทำทางรัฐบาลที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย.....	48
2.6.1 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.....	49
2.6.2 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.....	50

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. การกระทำทางรัฐบาลในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	53
3.1 การกระทำทางรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส.....	53
3.2 การกระทำทางรัฐบาลประเทศอังกฤษ.....	70
3.3 การกระทำทางรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
4. การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง.....	99
4.1 คดีฟ้องคณะรัฐมนตรีว่าการตราพระราชกฤษฎีกา.....	99
4.2 คดีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น Jteppa.....	108
4.3 คดีการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดย ลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา (กรณีเขาพระวิหาร).....	116
4.4 ความเห็นของนักวิชาการกฎหมายมหาชนในเรื่องการกระทำทางรัฐบาล.....	130
5. บทสรุป.....	160
5.1 สรุป.....	160
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	169
บรรณานุกรม.....	170
ประวัติผู้เขียน.....	175