

บทที่ 2

หลักการและสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง

ในประเทศไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นพร้อมกับอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเสมอ แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญก็มักจะมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นอีกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ถึง 16 ประการด้วยกัน

2.1 เขตอำนาจและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ โดยหลักทั่วไปแล้วเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีการกำหนดในลักษณะของเขตอำนาจที่เป็นการทั่วไป แต่เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Enumerationsprinzip ซึ่งหมายความว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมาย ดังนั้น เรื่องใดก็ตามที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน เรื่องดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่งนั้น ในกรณีนี้หากมีการตีความไม่อาจจะตีความขยายไปจากเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ และมิอาจนำวิธีการตีความโดยอาศัยการเทียบเคียง หรือการพิจารณาโดยคำนึงนิรนัยมาเป็นเกณฑ์เพื่อขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้

โดยหลักทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้เองว่า ข้อพิพาทหรือปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะตีความขยายอำนาจของตนเองนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่นเดียวกัน ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็มิอาจอ้างเหตุผลดังกล่าวในการตีความเพื่อขยายอำนาจของตนได้และไม่ว่ากรณีใดก็ตาม จะตีความขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงเพราะว่าปัญหาข้อพิพาทนั้นเป็นปัญหาดามรัฐธรรมนูญมิได้

2.1.1 รูปแบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 วรรคสอง ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยการให้โอกาสคู่กรณี แสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 269 วรรคหนึ่ง ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาได้เองโดยต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้วทั้งนี้ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 115 ตอนพิเศษ 47 ง ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2541 แบ่งเป็น 6 หมวด สรุปสาระได้ว่า¹

หมวดที่ 1 การยื่นและถอนคำร้อง ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นและถอนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ระบุชื่อของผู้ร้อง มาตรการของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเหตุที่ร้อง เรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ คำร้องที่ประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมเหตุผลและลงลายมือชื่อผู้ร้อง เป็นต้น

หมวดที่ 2 การคัดค้านตุลาการ ระบุเหตุที่จะคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย เป็นผู้แทนทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อนเป็นผู้พิพากษา กรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งพิจารณาคำร้องเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน เป็นต้น

หมวดที่ 3 การพิจารณากำหนดกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น เมื่อได้รับคำร้องให้ศาลตรวจและมีคำสั่งว่า สมควรจะได้รับไว้ดำเนินการหรือไม่ภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับคำร้องเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องแล้ว จะต้องส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้องตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้ทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 15 วัน การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผยเมื่อมีการออกนั่งพิจารณาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบุคคลภายนอกจะเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ แต่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบของศาล เพื่อการรักษาระเบียบและความเรียบร้อย

¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2541.

หมวดที่ 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง กำหนดว่าการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

หมวดที่ 5 แบบพิมพ์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดว่าจะมีแบบพิมพ์ใช้เพื่อการใด “คำร้องต้องยื่นพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบ โดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันจำนวนยี่สิบชุด”

หมวดที่ 6 บทสุดท้าย ว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณา รวมทั้งการวางข้อกำหนดเพิ่มเติม เพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยเรียบร้อย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในระบบวิธีพิจารณาขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ² คือ ระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา

โดยในส่วนระบบไต่สวนนั้นบทบาทที่สำคัญส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน (Public Law) ดังเช่น ในคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่งและเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง โดยในแต่ละฝ่ายมีฐานะและศักยภาพในการต่อสู้คดีได้เปรียบและเสียเปรียบกันอยู่ เพราะแต่ละฝ่ายนั้นมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยในการดำเนินคดีปกครองนั้นสิ่งที่เป็พยานหลักฐานที่จะนำมาแสดงและถูกใช้ในการพิจารณาคดีส่วนมากมักจะเป็นพยานเอกสารหรือหนังสือราชการซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจเก็บรักษาไว้ ฉะนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีความได้เปรียบในทางคดีมากกว่าฝ่ายเอกชน เพราะองค์กรฝ่ายปกครองต้องทำหน้าที่และปฏิบัติการกิจ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยหากใช้การพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหา ผู้ที่ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการต่อสู้คดีก็คือฝ่ายเอกชน เพราะฝ่ายเอกชนมีฐานะต่ำกว่า ดังนั้น โอกาสในการค้นหายานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างของตนจึงเป็นไปได้โดยไม่มีความสะดวก

ดังนั้น ข้อดีของการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนจึงได้เปิดโอกาสให้ศาลเป็นฝ่ายมีบทบาทสำคัญที่จะแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและจากคู่ความโดยศาลเองได้ โดยไม่ต้องอาศัยฟังแต่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้เสนอมา ฉะนั้นบทบาทของศาลในคดีนี้จะมิบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมของคดีและจะมีฐานะเป็นคนกลางด้วย

ส่วนในระบบกล่าวหานั้นส่วนใหญ่จะใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งโดยเฉพาะ โดยเป็นกรณีการใช้สิทธิโต้แย้งระหว่างคู่ความเพราะได้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกันขึ้นมาแล้วโดยความยินยอม

² จดหมายข่าวว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 2, ฉบับที่ 7. กันยายน – ตุลาคม 2542.

ของกลุ่มความที่มีฐานะเป็นเอกชนซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยหลักที่สำคัญที่ใช้ในการดำเนินการพิจารณาในระบบกล่าวหาคือหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น โดยการใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินการพิจารณาคดีนี้ ทำให้ศาลในระบบนี้มีหน้าที่บทบาท ฐานะเป็นเพียงคนกลางในการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความแต่ละฝ่ายยกขึ้นกล่าวอ้างนำมาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานและเมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนเป็นที่พอใจแล้ว ศาลจึงจะพิพากษาคดีให้สอดคล้องและเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้เสนอในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

สำหรับระบบการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากได้มีการพิจารณาแล้วจะพบว่าระบบการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา” และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 20 วรรคท้าย มีบัญญัติว่า “ในการแถลงการณ์ด้วยวาจาของแต่ละฝ่ายตุลาการจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้” และข้อ 24 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มาหรือมีอยู่หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้นเป็นอันเพียงพอให้เป็นยุติได้หรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมได้นอกเหนือจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องได้เสนอต่อศาลด้วยตนเองจึงเป็นการพิจารณาคดีที่ถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นใช้ระบบพิจารณาคดีในระบบไต่สวนตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

สำหรับหลักทั่วไปที่จะใช้ในกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาอันเป็นหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 269 แล้ว โดยได้บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาส

ให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยออกเป็นข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไว้ด้วย ดังเช่น ในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น ได้กำหนดไว้ในข้อกำหนดข้อ 15 คือ การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย เมื่อมีการออกนั่งพิจารณาในการสืบพยาน การให้คู่กรณีแสดงความเห็นแย้งหรือการฟังคำแถลงของคู่กรณี

หลักการให้โอกาสคู่ความมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดข้อ 17 คือ ผู้ร้องและผู้คัดค้านมีสิทธิเข้าฟังการนั่งพิจารณาคดีของศาลตลอดจนสามารถอ้างตนเองและพยานหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี และมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด

หลักการพิจารณาด้วยวาจาในข้อกำหนดข้อ 18 คือ พยานจะเบิกความด้วยวาจาหรือให้การเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่พยานให้การเป็นหนังสือศาลจะสั่งให้พยานมาศาลเพื่อเบิกความประกอบก็ได้

จะเห็นได้ว่าลักษณะคดีและประเภทของคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความหลากหลายโดยคดีประเภทหนึ่งอาจต้องใช้ระบบการพิจารณาแบบไต่สวนเพื่อให้ศาลมีหน้าที่และบทบาทในการค้นหาความจริง ในกรณีที่คู่ความในคดีมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เพื่ออำนวยประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ส่วนบางคดีอาจใช้การพิจารณาในระบบกล่าวหาเมื่อคู่ความในคดีมีฐานะเท่าเทียมกันเพื่อที่จะเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีสามารถต่อสู้คดีกันได้อย่างเต็มที่ แต่ถึงอย่างไร แม้ว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคดีจะมีความหลากหลายในประเภทและลักษณะของคดี แต่ในกระบวนการวิธีพิจารณาแต่ละคดีนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังใช้หลักกระบวนการวิธีพิจารณาอันเป็นการทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ คือ หลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดีการให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาความนั้นมิใช่เป็นแค่เพียงการกำหนดวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดีหรือเรื่องของตนต่อศาลหรือต่อองค์กรชี้ขาด หรือกำหนดว่าผู้ใดบ้างจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องต่อศาลหรือกำหนดว่าในระหว่างดำเนินคดีคู่ความจะอ้างพยาน หรือเบิกความได้อย่างไรจะยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้ภายในกำหนดเวลาเท่าใด อันเป็นการพิจารณาความสำคัญของ

กฎหมายว่าด้วยพิจารณาความในด้านหนึ่งเท่านั้น การกำหนดวิธีการที่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือความสัมพันธ์กับศาลหรือองค์กรชี้ขาด และการกำหนดให้อำนาจแก่ศาลหรือแก่ผู้พิพากษาในการตั้งหรือชี้ขาด

แต่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้นมีความสำคัญยิ่งไปกว่านั้น และถือว่าเป็นบทบาทที่แท้จริงของกฎหมาย ว่าด้วยวิธีพิจารณาความคือ เป็นเครื่องควบคุมการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาเช่น การที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่บัญญัติให้การพิจารณาคดี ต้องมีลูกขุนข้อมหมายควมว่าในการพิจารณาคดีนั้น ผู้พิจารณาจะถูกตัดอำนาจในการชี้ขาดข้อเท็จจริงและผู้พิพากษามีอำนาจชี้ขาดเพียงข้อกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะการถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะรักษาไว้

ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้นยังบ่งบอกเป็นเอกลักษณ์ของการเป็นองค์กรตุลาการส่วนหนึ่ง โดยความเป็นองค์กรตุลาการนั้นไม่ได้ชื่อว่าตุลาการหรือศาลเพียงแค่นั้น แต่ยังต้องเป็นองค์กรที่มีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญขององค์กรตุลาการครบถ้วนด้วย โดยลักษณะดังนี้

(1) ต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเกิดขึ้นทั้งระหว่างในเอกชนระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และระหว่างเอกชนกับองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในกรณีหลังนี้ก็คือ การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายการกระทำต่างๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อมีการกล่าวหาว่าการกระทำที่ก่อเกิดผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ว่านี้คือ อำนาจในอันที่จะประเมินข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นจะมีผลในทางกฎหมายเช่นใด

(2) คำวินิจฉัยจะต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรใดอีก (rest judicator) ซึ่งหมายความว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นจะต้องอยู่ในสถานะที่จะไม่ถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำวินิจฉัยนั้นเองหรือโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นใด เว้นแต่โดยองค์กร ตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้ว คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องถือเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้แม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม

(3) กระบวนการพิจารณาทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชนเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะที่มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมทั่วไปหรือการพิจารณาโดยเปิดเผยจะไม่เป็นประโยชน์

ต่อสาธารณะเท่านั้น และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเอง และ ในกรณีที่เป็นการหักล้างข้อกล่าวหาฝ่ายตรงกันข้าม

(4) องค์การนั้นจะต้องทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทอย่างเป็นอิสระกล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรหนึ่งองค์กรใดทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นตามลำดับชั้น (Hierarchical control) อย่างที่ใช้อยู่ในองค์กรของฝ่ายบริหารจึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบซึ่งผู้บังคับบัญชา มีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้เช่นนั้น ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาจะทำงานได้อย่างอิสระอย่างแท้จริงโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพหรือตำแหน่งหน้าที่ของตนที่อาจจะถูกสั่งปลดออกได้โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับหน้าที่ขึ้นไป

องค์กรใดก็ตามที่มีคุณสมบัติครบทั้ง 4 ประการดังกล่าวนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการแล้ว

จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาความนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งโดยสภาพแล้วศาลไม่ใช่องค์กรที่จะสามารถหยิบยกเรื่องขึ้นมาพิจารณาเองได้จึงต้องมีการกำหนดบุคคลที่เป็นผู้เสียหายขึ้นมาความสำคัญของวิธีพิจารณาความนั้นเป็นการประกันสิทธิของคู่ความ และเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาล และเนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางจึงต้องมีวิธีพิจารณาที่มีความเหมาะสมกับคดีที่มีความหลากหลายของประเภทคดี

2.1.2 เขตอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีคำพิพากษาและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการดำเนินคดีประเภทต่าง ๆ นั้น ศาลมีอำนาจวินิจฉัยคำสั่งการโดยคำสั่งในหลายกรณี โดยความจำเป็นดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการที่ศาลเห็นเองโดยพลการ หรือจากการที่ผู้เกี่ยวข้องในคดีร้องขอให้ศาลสั่ง คำสั่งของศาลจึงมีอยู่หลายประเภท โดยประเภทของคำสั่งของศาลนั้น ในการดำเนินคดีศาลมีความจำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการเพื่อให้การดำเนินคดีสามารถกระทำไปได้ ดังนั้น คำสั่งของศาลในประเภทแรกจึงเป็น “คำสั่งที่เป็นมาตรการ” และนอกจากนี้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาศาลอาจต้องวินิจฉัยข้อพิพาทบางเรื่องด้วย คำสั่งของศาลอีกประเภทหนึ่งจึงเป็น “คำสั่งระหว่างพิจารณา”³

³ คณิศ ฅ นกร. (2542). กฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา. หน้า 281.

ความหมายของคำสั่งที่เป็นมาตรการนั้นก็คือ คำวินิจฉัยและการสั่งของศาล เช่น คำสั่งกำหนดวันพิจารณาคดี คำสั่งให้แยกฟ้อง คำสั่งให้เลื่อนคดี คำสั่งเรียกพยานหลักฐานมาเองเพื่อประกอบการวินิจฉัยทำคำสั่งชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และให้รอคดีเพื่อฟังพยานหลักฐานนั้น คำสั่งให้รอการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อฟังผลคดีอื่นและให้จำหน่ายคดีชั่วคราว คำสั่งไม่อนุญาตให้ซึ่งผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนต่อไป คำสั่งกำหนดวันอ่านคำพิพากษา เป็นต้น คำสั่งประเภทนี้ไม่มีแบบโดยปกติศาลจะทำเป็นถ้อยคำสำนวน โดยการอุทธรณ์คำสั่งประเภทนี้กระทำมิได้แต่อาจขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้

ในส่วนคำสั่งระหว่างพิจารณานั้นมีความหมายว่า เป็นคำสั่งที่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทในเนื้อหาหรือข้อพิพาทในวิธีพิจารณาก็ได้

โดยในการออกคำสั่งระหว่างพิจารณาถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น คำสั่งในการประทับฟ้องหรือคำสั่งในการชั้นสูตรพลิกศพก็ย่อมเป็นอำนาจของศาลที่จะสั่ง ซึ่งเมื่อเป็นศาลก็ต้องประกอบด้วยองค์คณะที่ถูกต้องตามกฎหมาย

คำสั่งระหว่างพิจารณานั้นมีหลายรูปแบบ กล่าวคือ กฎหมายระบุว่าอย่างน้อยต้องมีวัน เดือน ปี เหตุผลตามกฎหมายในการสั่งคำสั่ง และลงลายมือชื่อผู้พิพากษาที่สั่ง “เหตุผลตามกฎหมายในการสั่ง” จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

คำสั่ง “คำสั่ง” นั้นมีความหมายว่า คำชี้ขาดของศาล ซึ่งคำชี้ขาดจะเป็นอย่างไรก็ย่อมขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะต้องชี้ขาดนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

โดยคำสั่งระหว่างพิจารณาอาจเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ทำให้คดีเสร็จสำนวนซึ่งอาจเป็นกรณีเสร็จไปในเนื้อหา เช่น คำสั่งไม่ประทับฟ้อง เพราะคดีไม่มีมูลหรืออาจเป็นกรณีเสร็จไปในวิธีพิจารณา เช่น คำสั่งไม่รับอุทธรณ์เพราะเป็นกรณีต้องห้ามอุทธรณ์ นอกจากนี้คำสั่งระหว่างพิจารณาอาจเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ซึ่งอาจเป็นกรณีไม่เสร็จไปในเนื้อหา เช่น คำสั่งประทับฟ้องหรืออาจเป็นกรณีที่ไม่เสร็จไปในวิธีพิจารณา เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการคัดค้านผู้พิพากษาคำสั่งไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีโดยมีคำสั่งระหว่างพิจารณาเป็นคำสั่งที่วินิจฉัยข้อพิพาท ฉะนั้นถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็ย่อมอุทธรณ์ได้ แต่จะอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

สำหรับคำพิพากษานั้นมีความหมายว่าเป็นคำชี้ขาดของศาลที่ผูกมัดด้วยรูปแบบและมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ คำพิพากษาของศาลเป็นคำสั่งชี้ขาดที่ได้ออกโดยผลของการพิจารณาและเป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จไปจากศาล ในคดีอาญานั้นจะแตกต่างกับคดีแพ่งในแง่หนึ่งที่ว่า ในคดีอาญามีแต่ “คำพิพากษาสุดท้าย” (Endurteil) แต่ในคดีแพ่งอาจมีการชี้ขาดโดยคำพิพากษาที่ชี้ขาดประเด็นต่าง ๆ นั้นเรียกว่า “คำพิพากษาระหว่างคดี” (Zwischenurteil) โดยถ้าพิจารณาจากเนื้อหาของ

คำพิพากษาแล้วคำพิพากษาในคดีอาญาอาจเป็น “การชี้ขาดเนื้อหาคดี” (Sachenischeidung) หรือ “การชี้ขาดเกี่ยวกับ วิธีพิจารณา” อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

ในคำพิพากษาชี้ขาดเนื้อหาคดีจะเป็นการพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย โดยดั่งจะพิจารณาได้จากถ้อยคำของกฎหมายที่ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดที่ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดที่ดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษให้ศาลยกฟ้อง ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดและไม่มีการยกเว้นตามกฎหมายให้ศาลลงโทษแก่จำเลย”⁴

ในคำพิพากษาเกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้นจะเป็นการพิพากษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับเงื่อนไขให้อ่านาจดำเนินคดี ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าคดีขาดอายุความแล้ว ให้ศาลยกฟ้อง”

คำพิพากษามีผลทางกฎหมายออกไปภายนอกที่กว้างไกล กล่าวคือ

- จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็โดยศาลที่สูงกว่า และ
- มีผลในเชิงเป็นบรรทัดฐาน และมีความมั่นคงแน่นอน

กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับแบบและเนื้อหาของคำพิพากษาไว้ชัด และต้องเป็นไปตามนั้นในการชี้ขาดโดยคำพิพากษานั้น คำพิพากษาอาจเป็นการชี้ขาดโดยให้ยกฟ้องหรือให้ลงโทษ หรือให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วแต่กรณี โดยคำพิพากษาให้ยกฟ้อง (ยกเว้นกรณีขาดอายุความ) ให้ลงโทษหรือให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นคำชี้ขาดในเนื้อหาคดี ส่วนการที่จะพิพากษาให้ยกฟ้องเกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้น จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุที่ทำให้การดำเนินคดีในเนื้อหาทำไม่ได้ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และสมบูรณ์ในตัวเองก็อาจมีการพิพากษาได้ครั้งเดียวเช่นกัน กรณีใดเป็นกรณีเหตุการณ์อันเดียวกันหรือไม่ ไม่ได้กำหนดโดยคำฟ้องหรือคำสั่งประทับฟ้อง แต่กำหนดโดยผลของการพิจารณาคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงได้ความว่าอย่างไรดังนั้นข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิพากษาเหตุนี้จึงอาจเป็นไปได้ว่าในคำพิพากษาลับเดียวกันมีทั้งพิพากษาให้ลงโทษและให้ยกฟ้อง ถึงแม้ว่าในการประทับฟ้องจะเห็นกันว่าเป็นกรณีกรรมเดียวกัน

สำหรับในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญนั้นสามารถจัดประเภทของคำวินิจฉัยของศาลได้ดังนี้⁵

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 185 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

⁵ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการศึกษานับสมบูรณ์). เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤศจิกายน 2544, หน้า 246.

การจำแนกประเภทคำวินิจฉัยของศาลนั้นอาจจำแนกออกได้หลายประเภท ซึ่งในที่นี้จะขอจำแนกออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

(1.1) การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี หรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี

(1.2) การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดี กับคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี และ

(1.3) การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

1. การแบ่งประเภทของของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี หรือเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี⁶

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์เยอรมัน ได้ให้ความสำคัญแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา กับคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี

1.1. คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา

คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่เกิดในเรื่อนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหา ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว หรือในกรณีที่เป็นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก็จะปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ในกรณีที่มีเงื่อนไขในการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีอยู่ครบถ้วน ในกรณีนี้ศาลจึงสามารถทำคำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้ สำหรับปัญหาว่า คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา จะทำเป็นคำพิพากษา หรือต้องทำเป็นคำสั่ง นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการพิจารณาโดยทางวาจา หรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตร 25 วรรคสอง หลักดังกล่าวให้นำมาใช้กับคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีด้วย

1.2. คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี

คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีเป็นการวินิจฉัยในทางเนื้อหาของคำร้องหรือคำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล คำวินิจฉัยดังกล่าวหากพิจารณาจากผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ยื่นคำร้องก็ได้ ในกรณีที่ไม่เป็นคุณก็โดยการยกคำร้องเกี่ยวกับการพิสูจน์สิทธิ หรือเป็นกรณีที่เป็นการวินิจฉัยปฏิเสธคำร้องโดยตรง โดยศาลวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในทางเนื้อหาที่ปรากฏในคำร้องนั้นไม่มีอยู่ กรณีจึงเท่ากับเป็นการไม่รับรองสิทธิของผู้ร้องในเรื่องนั้น ๆ

⁶ Christian Pestalozza, VerfassungsprozeßBrecht, 3. Aufl., München 1991, S. 217. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 283.

คำวินิจฉัยที่เป็นไปในทิศทางที่เป็นคุณแก่ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องอาจจะเป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ หรือคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยในการก่อตั้งสิทธิ ก็ได้

2. การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดี กับคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี

ตามความหมายของคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปนั้น อาจแยกเป็นความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยระหว่างคดี กับคำวินิจฉัยเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว นอกจากนี้ คำวินิจฉัยเพียงบางส่วนถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของคำวินิจฉัยระหว่างคดี

2.1. คำวินิจฉัยระหว่างคดี

การวินิจฉัยระหว่างคดี หมายถึง กรณีที่ข้อพิพาทของคดีดังกล่าวอาจทำการวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องดำเนินการพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา ตัวอย่างเช่น กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 ได้กำหนดให้ศาลอาจวินิจฉัยเกี่ยวกับพื้นฐานของการใช้สิทธิเรียกร้องในระหว่างคดีได้ หากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นพื้นฐานของคดีในเรื่องนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ศาลอาจทำการวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้อง (มาตรา 109) เป็นการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ นอกจากนี้ ศาลยังอาจทำการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ หากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการฟ้องให้กระทำการ และข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องนั้นหรือเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย (มาตรา 111⁷)

เงื่อนไขการฟ้องคดี อาจเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ได้รับการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเงื่อนไขในการฟ้องคดีก็สามารถได้รับการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ กล่าวโดยสรุป การวินิจฉัยระหว่างคดีเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนที่จะทำการวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ปัญหาข้อพิพาทเบื้องต้นของคดีย่อมรวมถึงปัญหาเรื่องการมีอยู่ของเงื่อนไขในการฟ้องคดีด้วย

2.2. คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี

คำวินิจฉัยซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยระหว่างคดีย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้น คือ คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี หรืออาจเป็นคำวินิจฉัยส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาก็ได้ คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดีทำให้ข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันได้ข้อยุติ

⁷ มาตรา 111 (คำพิพากษาระหว่างคดีเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิ). “ในกรณีที่มีการฟ้องเพื่อให้กระทำการ หากสิทธิเรียกร้องนั้นมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิและจำนวนของค่าเสียหาย ในกรณีนี้ศาลอาจทำการวินิจฉัยคดีในเบื้องต้น โดยทำเป็นคำพิพากษา ระหว่างคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานของสิทธิได้ ในกรณีที่เห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีพื้นฐานในทางกฎหมาย ศาลอาจสั่งให้พิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายได้”.

ทั้งหมดหรืออย่างน้อยที่สุดบางส่วนของข้อพิพาทแห่งคดีได้ข้อยุติตัวอย่างเช่น กรณีของบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวพันกัน ในกรณีที่อาจแยกวินิจฉัยกันได้ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปพร้อมกัน

3. การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ หรือคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

คำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิ เป็นคำวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธิ นั้น ๆ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการเป็นการวินิจฉัยเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการ ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นโดยตรง คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการที่ดี คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิที่ดี ส่วนมีสาระสำคัญจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิก่อนทั้งสิ้นในกรณีที่คำร้องเรื่องใดถูกรับฟ้อง ย่อมแสดงนัยได้ว่าอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพพื้นฐานของสิทธิในเรื่องนั้น ๆ และจากสภาพพื้นฐานแห่งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ย่อมนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือเป็นการวินิจฉัยเพื่อก่อตั้งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่คำฟ้องเรื่องใดถูกไม่รับฟ้อง คำฟ้องนั้นย่อมไม่ถูกวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือไม่ก่อให้เกิดการก่อตั้งสิทธิแต่อย่างใด

2.1.3 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

การที่ศาลใดจะดำเนินคดีอะไรได้นั้น ศาลจะต้องมีอำนาจดำเนินคดีนั้นโดยคำว่า “อำนาจดำเนินคดี” ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าถึงเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 แต่จะมีความหมายถึงอำนาจในการที่จะดำเนินคดีใดได้โดยเฉพาะ กล่าวคือ หมายถึงอำนาจที่จะใช้ในการเริ่มคดี ที่จะดำเนินคดีหรือที่จะดำเนินคดีนั้นต่อไปตามอำนาจของศาล ดังนั้นในการที่ศาลใดจะเริ่มคดีใดจะดำเนินคดีใดหรือจะดำเนินคดีนั้นต่อไปได้จะต้องมีหรือไม่มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใดๆ ที่ให้หรือตัดอำนาจดำเนินคดีของศาลนั้น ดังเช่น การที่ศาลจะดำเนินคดีใดได้คดีนั้นจะต้องเป็นคดีใหม่ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความคิดที่ได้ฟ้องแล้วศาลจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้ ฉะนั้นสภาพการเป็นคดีใหม่จึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี”

ศาลรัฐธรรมนูญนับเป็นองค์กรสำคัญในการปฏิรูปการเมือง การบัญญัติมาตรา 264 และมาตรา 266 ไว้ในรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการปฏิรูปการเมืองอย่างใกล้ชิด หากไม่มีมาตรา 264 รัฐธรรมนูญก็คงถูกละเมิดโดยไม่มียุติธรรมใด ๆ มาปกป้องคุ้มครอง หากรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นนี้ การปฏิรูปการเมืองก็ไม่มีทางเกิดขึ้นได้ ในขณะเดียวกันหากไม่มี

มาตรา 266 ข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็จะเกิดขึ้นโดยไม่มีทางยุติได้ ซึ่งองค์กรเหล่านั้นเป็นองค์กรที่ถูกตั้งความหวังว่าจะเป็นองค์กรที่น่าสิ่งใหม่ ๆ มาสู่สังคมไทย มาตรา 264 และมาตรา 266 จึงนับเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

การบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่มิใช่สิ่งใหม่แต่ประการใด เพราะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 ประเทศไทยก็ได้จัดระบบตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจควบคุมดังกล่าวแล้ว สาเหตุสำคัญที่ต้องบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ก็เพราะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่เว้นแม้แต่ประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ.....” การที่จะเป็นกฎหมายสูงสุดได้จริงก็ต้องเมื่อมีกลไกในการควบคุมมิให้ “บทบัญญัติของกฎหมายใด...ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....” ด้วย

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงยังกำหนดให้รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันดำเนินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือบัญญัติให้การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง หรือให้บุคคลใดหรือองค์กรใดฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (abstract control) แต่ต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทในศาลใดศาลหนึ่งก่อนเสมอ และมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาได้ (concret control)

โดยมาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางราชการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบ กระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว”

บัญญัติดังกล่าว แม้จะเดินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มีรายละเอียดที่แตกต่างไปจากเดิมหลายประการ ได้แก่

ประการแรก กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะส่งหรือไม่ส่งก็ได้ แต่บังคับว่าศาลต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเสมอ ซึ่งจะต่างกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ฉบับก่อน ๆ ที่หากเป็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นมิได้ถูกศาลส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยอัตโนมัติ แต่ต้องเป็นกรณีที่ “คู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิได้เหตุผลอันสมควร” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะไม่เปิดช่องให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (abstract control) ก็ตาม แต่การให้เอกชนโต้แย้งในศาลใดศาลหนึ่งได้ และมีผลให้ต้องส่งกฎหมายนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (concret control) แต่ก็เป็นการควบคุมแบบรูปธรรมที่ใกล้เคียงกับการควบคุมแบบนามธรรมเป็นอย่างยิ่ง

ประการที่สอง เนื่องจากวรรคแรกของมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ศาลส่งกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้นดังกล่าว ดังนั้นมาตรา 264 วรรคสองจึงต้องวางกลไกขึ้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการหน้าที่หนักเกินไป เพราะเป็นไปได้ว่าคู่ความอาจใช้กระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการหน้าที่หนักเกินไป เพราะเป็นไปได้ว่าคู่ความอาจใช้กระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเครื่องถ่วงมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ดังนั้น “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

เดิมทีนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องยกเว้นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญ (เช่นรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2521) บัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภา ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ได้ขยายอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจตีความอย่างกว้างขวาง ไม่ถูกจำกัดในเรื่องใดเลย การที่บัญญัติให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเช่นนี้ ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้ง ขยายความเสริมแต่งหรือสร้างหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นได้ ซึ่งการตีความดังกล่าวอาจจะขัดแย้งกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เท่ากับตุลาการรัฐธรรมนูญกลายเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) หรือเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ซึ่งนับเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา ดังตัวอย่างที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “...การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อ....” ซึ่งเจตนารมณ์น่าจะหมายถึงการออกเสียงโดยเปิดเผยนั่นเอง แต่ก็มีกรณีตีความรัฐธรรมนูญว่า ที่ให้ใช้วิธีเรียกชื่อนั้น จะเป็นการเรียกชื่อให้ไปลงคะแนนลับก็ได้ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเสียใหม่ว่า “...การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย...” เป็นต้น

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันพยายามหันกลับมาสู่การมีอำนาจจำกัดขององค์กรตีความ ด้วยการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจเฉพาะ “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตาม รัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” (มาตรา 266) โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญเล็งเห็นตั้งแต่เบื้องต้นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้าง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นจำนวนมาก อำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจึงอาจทับซ้อนกันหรือคาบเกี่ยวกันได้ เช่น อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับ ศาลยุติธรรม ฯลฯ

มีข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า

1. บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมิใช่บทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลเพื่อ “วินิจฉัย” ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งขึ้นในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 2 องค์กรขึ้นไป
2. ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญมี ส.ส.ร. ให้ความสนใจกับมาตรานี้น้อยมากและไม่ได้มีการให้ความเห็นในมาตรานี้เลย
3. แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่าง ๆ ด้วยกัน แม้ศาลเหล่านั้นจะมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่การวินิจฉัยชี้ขาดนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งตามมาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 248 จึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 266 ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง ยื่นคำร้อง ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 โดยมีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 และมาตรา 276 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า นายโกวิท สุรัสวดี ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 (บางกอกน้อย) กรุงเทพมหานคร (ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2544) ได้ฟ้องคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ต่อศาลปกครองกลาง โดยกล่าวหาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร มีพฤติการณ์ต่อเจตนาที่จะทำให้เกิดการทุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานครที่ 17/2543 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 ช้าช้อนกันถึง 3 นับ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย มีข้อความอันเป็นเท็จและโดยทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลปกครอง มีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าคำสั่งที่ 17/2543 ดังกล่าวมีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่ง

ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นรายบุคคล ในการออกกฎ คำสั่ง หรือมีมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร เป็นรายบุคคล มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางจึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ทั้งหมด เป็นรายบุคคลได้ และแม้ว่าจะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ก็ตาม แต่เนื่องจากกรณีตามคำฟ้องเป็นกรณีที่ นายโกวิท สุรัสวดี ได้แย้งคัดค้านการดำเนินการเลือกตั้งของคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ไม่ได้รับรองผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้วว่าไม่พบการกระทำความผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ จึงถือได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไป ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาด ศาลจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้

นายโกวิท สุรัสวดี ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดว่า มีความประสงค์จะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการนับคะแนนช้าช้อนกัน จนเป็นเหตุให้น่าจะ

เกิดการทุจริต ไม่ได้ประสงค์จะฟ้องในฐานะบุคคล และขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ... (2) ... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ มีผลกระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่ารัฐบาล มีความหมายกว้างกว่าคำว่า คณะรัฐมนตรี โดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง” ฉะนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง จึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ดังกล่าว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการการเลือกตั้ง

ประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 276 ตามลำดับ บัญญัติให้มีขึ้น และบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสอง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในวรรคหนึ่ง อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้จึงเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

กรณีตามคำร้อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งสมาชิกกรุงเทพมหานคร โดยการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา 144 วรรคสอง โดยเฉพาะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อนำไปสู่การสืบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (5) นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด

ดังนั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ

นอกจากนี้แล้ว ในประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาเป็นตัวอย่างได้คือ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า พันตำรวจเอก สุรพงศ์ ไผ่นวล สมาชิกวุฒิสภากับคณะ ได้มีหนังสือขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ประชุมวุฒิสภามีมติพิจารณาเพื่อคัดเลือกบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยมีประเด็นอภิปรายโต้แย้งกันว่าวุฒิสภามี

อำนาจหน้าที่ในการลงมติเลือกบุคคล 1 คน จากบัญชีรายชื่อจำนวน 3 คน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือไม่ หรือวุฒิสภามีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 31 เท่านั้น ซึ่งได้มีการลงมติ ปรากฏผลการลงมติว่า มีมติให้วุฒิสภำทำหน้าที่เลือกบุคคล 1 คน จากจำนวน 3 คน เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วยคะแนนเสียง 91 ต่อ 70 เสียง และหลังจากนั้นวุฒิสภำได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภำเลือก นางจรรวณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จากนั้นประธานวุฒิสภำได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นางจรรวณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว

นอกจากนี้ยังได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรณี นายปัญญา ดันติยวงศ์ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยได้เสนอบัญชีรายชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภำ โดยเสนอชื่อบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมิได้พิจารณาคัดเลือกให้วุฒิสภำพิจารณาด้วย อันเป็นการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควร ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่า พฤติการณ์และการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควร ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6(5) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นการสนับสนุนความเห็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภำ ซึ่งเป็นองค์กรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญน่าจะ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ และเป็นการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภำแล้ว แม้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภำ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวเนื่องกันต่างก็ไม่ได้โต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ประกอบกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวุฒิสภำในเรื่องนี้เป็นการสรรหาและคัดเลือกบุคคลสำคัญเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรด้วย ดังนั้น หากการได้มาซึ่งบุคคลซึ่งจะต้องไปปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวด้วย

ในฐานะประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเป็นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยให้เป็นบรรทัดฐานต่อไปว่า การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภาจำนวน 3 คน และการที่วุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน 1 คน จากจำนวน 3 คน ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอมานั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของประธานรัฐสภาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้หรือไม่

มาตรา 266 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

สำหรับข้อเท็จจริงตามคำร้อง ปรากฏตามหนังสือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินด่วนมาก ที่ ตผ (คตง) 0001/265 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 ที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในนามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีถึงประธานวุฒิสภา ว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการสรรหาและพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสร็จสิ้นแล้ว ผลปรากฏว่ามีรายชื่อผู้ที่ได้รับการสรรหาและได้รับความยินยอม จำนวน 3 ราย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ประชุมพิจารณาคัดเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ ปรากฏว่ามีผู้ได้รับคะแนนเสียงเลือกจำนวน 2 ราย นายประธาน ดาบเพชร ได้รับคะแนนเสียงอันดับ 1 เป็นการดำเนินการไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่เหมาะสมได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6 (5) แล้ว ส่วนการที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือในนามคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอรายชื่อบุคคลจำนวน 1 คน จากจำนวน 3 คน นั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และให้วุฒิสภาเป็นองค์กรถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 และมาตรา 31 บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรสรรหาและเลือกแล้วเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ การให้ความเห็นชอบของวุฒิสภา จึงย่อมต้องมีความหมายเพียงการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเฉพาะบุคคลที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติเลือกด้วยคะแนนเสียงสูงสุดและมีคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มาแล้วเท่านั้น การที่วุฒิสภาดำเนินการเลือกบุคคลในบัญชีรายชื่อที่

ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอในนามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาพร้อมกับหนังสือนำเสนอผลการเลือกของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเลือกนางจรรวณ เมณฑกา ซึ่งได้คะแนนในอันดับที่สอง และไม่ได้จำนวนคะแนนที่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่เป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ข้อ 6 (5) และมาตรา 31

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน คือ นายชุมพล ณ สงขลา และนายปรีชา เถลิงมณิษฐ์ เห็นว่า กรณีคำร้องของประธานรัฐสภาไม่ได้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต่างไม่มีข้อโต้แย้งในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ให้ยกคำร้อง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีตามคำร้องของประธานรัฐสภาที่เกี่ยวกับปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น มีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ตามที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแถลงสรุปผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 47/2547 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภานั้น คณะอาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดังมีรายนามท้ายหนังสือฉบับนี้พิจารณาแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่พึงแสดงความเห็นต่อสาธารณชนไว้ให้เป็นที่ยอมรับ เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและกระบวนการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

1. ปัญหาที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยนี้ สืบเนื่องจากประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการที่ประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา จำนวน 3 คน และวุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน 1 คนจากจำนวน 3 คนที่ได้เสนอมานั้น น่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าทั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต่างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจหน้าที่

ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เมื่อประธานรัฐสภาเห็นว่าการดำเนินการสรรหาผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 รับคำร้องของประธานรัฐสภาในเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาดังที่กล่าวข้างต้น เป็นการตีความเขตอำนาจของตนที่น่าวิตกอย่างยิ่ง เพราะการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมาตรา 266 ไว้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กร ไม่ใช่เป็นกรณีองค์กรใดองค์กรหนึ่งสงสัยในอำนาจหน้าที่ของตนจึงสอบถามมายังศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่สมาชิกเสียงข้างน้อยขององค์กรใดองค์กรหนึ่งสงสัยว่าการวินิจฉัยโดยสมาชิกเสียงข้างมากสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็สามารถใช้ช่องทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เสนอเรื่องผ่านประธานรัฐสภามายังศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้สิทธิสมาชิกเสียงข้างน้อยขององค์กรในการใช้ช่องทางทางกฎหมายคัดค้านมติเสียงข้างมากขององค์กรจริง รัฐธรรมนูญจะบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ได้บัญญัติรับรองการเข้าชื่อเสนอเรื่องผ่านประธานรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 (1) เป็นต้น แต่กรณีตามปัญหาที่เกิดขึ้นนี้เป็นกรณีที่วุฒิสภาได้อภิปรายและมีมติรับรองการเสนอชื่อดังกล่าวไว้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปแล้ว และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปทบทวนมติของวุฒิสภาได้แต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นยังไม่ปรากฏประเด็นใดๆ ที่อาจเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย กรณีดังกล่าวจึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้ การรับคำร้องในกรณีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยจึงเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ตอกย้ำว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวล่วงกรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญไปไกลมากเกินไปจนเกินกว่าเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง และน่าสงสัยยิ่งว่าการตีความขยายอำนาจของตนออกไปเช่นนี้ ยังสมควรที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามหรือไม่

2. ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในทางเนื้อหาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 312 และมาตรา 333 (1) บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และให้วุฒิสภาเป็นองค์กรถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ทั้งนี้โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 30 และมาตรา 31 บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสรรหาและคัดเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ โดยมีระเบียบ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินบัญญัติให้ผู้ได้รับการลงมติโดยได้รับคะแนนเสียงสูงสุดไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่าที่มีอยู่ เป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการฯ การที่ประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอบัญชีรายชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไปให้วุฒิสภาพิจารณา 3 รายชื่อ และวุฒิสภามีมติเลือกบุคคลในบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้มีมติเลือกด้วยคะแนนสูงสุดเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (กรณีวุฒิสภามีมติเลือกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นอันดับสอง) จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ

หากพิจารณาเหตุผลที่ปรากฏในสรุปผลการวินิจฉัยแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่าการกระทำของประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 312 มาตรา 333 (1) ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 มาตรา 15 บรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 มาตรา 31 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2543 ข้อ 6 (5) ซึ่งเมื่อพิเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมายต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างแล้ว เห็นประจักษ์เพียงประการเดียวว่าประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 312 และมาตรา 333 (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นกล่าวนั้น ไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการและขั้นตอนในการได้มาซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่าการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่าการกระทำของประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีหนังสือในนามคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสนอให้วุฒิสภาเลือกจำนวน 3 คน และวุฒิสภามีมติเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน 1 คน จากจำนวน 3 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้รับการเลือกด้วยคะแนนเสียงสูงสุดจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอ้างมาตรา 312 และมาตรา 333 (1) จึงไม่อาจรับฟังได้ แต่เป็นการอ้างรัฐธรรมนูญ "ตีขลุม" เพื่อรับรองอำนาจวินิจฉัยของตนเองเท่านั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวุฒิสภาต้องให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเฉพาะผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น กรณีก็เป็นแต่เพียงว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวุฒิสภากระทำการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ มาตรา 30 และมาตรา 31 เท่านั้น ไม่ใช่กรณีปัญหาการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 312 และมาตรา 333 (1) แต่อย่างใด การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้จึงไม่ใช่การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ แต่วินิจฉัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้นและย่อมไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะก้าวล่วงมาวินิจฉัยแทนองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ได้

3. ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไม่ก่อให้เกิดความชัดเจนในระบบกฎหมายว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยืนยันแต่เพียงว่าการกระทำของประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น กรณีคงมีปัญหาคือไปว่ามติของวุฒิสภาที่เลือกคุณหญิงจาวรณ เมณฑกา เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินยังอยู่หรือไม่ บุคคลต้องพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการการตรวจเงินแผ่นดินทันทีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติหรือไม่ กรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาจะต้องตีความคำวินิจฉัยและไปดำเนินการต่อไปด้วยตนเอง เพราะศาลรัฐธรรมนูญก็ตระหนักอยู่ว่าตนไม่มีอำนาจวินิจฉัยเช่นนั้น จึงจึงใจไม่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว หากแต่ทิ้งปัญหาให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปแก้ปัญหาเองดังที่ได้เคยปฏิบัติโดยไม่มีอำนาจทำนองนี้มาแล้วครั้งหนึ่งในคำวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบ แล้วมาตีความให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่ง

อนึ่งมีข้อที่จะต้องตั้งไว้ให้พิจารณาว่าโดยหลักแล้วการวินิจฉัยหรือพิพากษาของศาลจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ผู้ปฏิบัติสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาคือเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อแก้ปัญหา ไม่ใช่สร้างปัญหาใหม่ขึ้น โดยทั่วไปแล้วหากศาลเห็นว่ากระบวนการในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสวมตำแหน่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสาระสำคัญ ศาลจะต้องพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งนั้น เพื่อให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง จะพิพากษาลอยๆว่า กระบวนการในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสวมตำแหน่งฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นหาได้ไม่ อย่างไรก็ตามในกรณีนี้หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิกถอนมติของวุฒิสภา หรือพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้ง กรณีก็อาจมีปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหรือไม่ สิ่งที่กำลังมาทั้งหมดนี้ย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ได้อย่างดีว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อใช้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคดีนี้นั่นเอง

4. ในส่วนของระบบวิธีพิจารณา กระบวนการทำคำวินิจฉัยและการประกาศคำวินิจฉัย แม้จะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์มานานและมากแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังหาได้ปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาให้น่าเชื่อถือและเป็นไปอย่างที่ดีกว่าเดิม คงยึดถือแนวทางที่หาเหตุผลมารองรับไม่ได้เช่นเดิม คือ การให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำสรุปผลการวินิจฉัยโดยไม่มีตัวคำวินิจฉัยแสดงต่อสาธารณชน รอให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เสียก่อนเพื่อปรับแต่งคำวินิจฉัยที่จะออกมา

ภายหลัง การกระทำในลักษณะดังกล่าวนอกจากจะผิดหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยแล้ว ยังทำให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบได้ว่าคำวินิจฉัยจะมีผลในทางกฎหมายเมื่อใด และยังแสดงให้เห็นถึงการไม่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยอีกด้วย

แนวปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 แล้วมาวินิจฉัยในทำนองที่ให้เกิดผลปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกเหนือไปจากการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามธรรมดา โดยไม่เป็นไปตามกระบวนการเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมักจะกระทำอยู่บ่อยครั้งในระยะหลัง ทั้งที่เรื่องนั้นๆ อาจไม่เข้าข่ายมาตรา 266 เลย ดังเช่นกรณีนี้ กับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีแนวทางวินิจฉัยที่ตีความขยายอำนาจของตนเองออกไปจนกระทั่งมีบทบาทลบล้างการกระทำขององค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้นับว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อเจตนารมณ์ในเรื่องการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจและการให้องค์กรเหล่านี้ ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจกันเองที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เพราะในท้ายที่สุด พัฒนาการทางการเมืองในหลายประเทศได้พิสูจน์ให้เห็นมาแล้วถึงการปรากฏขึ้นของการปกครองโดยคำวินิจฉัยของคณะผู้พิพากษาหรือ "รัฐบาลโดยตุลาการ" อันเป็นการแอบแฝงเข้าใช้อำนาจบริหารจัดการโดยอาศัยคำพิพากษาที่ขยายอำนาจตุลาการของตนออกไปในเรื่องที่ไม่มีอำนาจ และโดยที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบและหากพัฒนาการในลักษณะนี้เป็นไปเรื่อยๆ โดยไม่มีการทบทวนขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอง ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจจะไม่ใช่ผู้ปกป้องหรือผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หากแต่จะเป็นผู้ทำลายหลักการสำคัญในเรื่องการตรวจสอบ ถ่วงดุลระหว่างองค์กรอำนาจตามรัฐธรรมนูญลงเสียเองนั่นเอง⁸

2.2 เขตอำนาจและวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

ในการพิจารณาจัดตั้งศาลใดศาลหนึ่งขึ้น สิ่งแรกที่จะนำมาพิจารณา ก็คือ “วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาล” ทั้งนี้เพื่อให้เป็นเครื่องกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลว่า จะให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทใด

⁸ สุรพล นิติไกรพจน์, วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อุคม รัฐอมฤต, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และ บรรเจิด สิงคะเนติ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ : ทศนะต่อคำวินิจฉัยในกรณีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน. Pubilc Law Net บทความ

สำหรับศาลปกครองนั้น เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมีความมุ่งหมายที่จะให้เป็นองค์กรสำหรับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อช่วยแก้ปัญหาขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐกับเอกชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกผู้บังคับบัญชากลั่นแกล้งโดยมิชอบ ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพียงเฉพาะ “คดีปกครอง” ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของประเทศเท่านั้น

การควบคุมโดยศาลปกครองเป็นการควบคุมที่มีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นการควบคุมทางเทคนิคและโดยทางวิชาการ ศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาโดยตรงว่าการกระทำนั้นถูกต้องตามกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายปกครองและการใช้ดุลพินิจแล้วหรือไม่ ศาลปกครองโดยหลักการจึงต้องเป็นองค์กรที่มีความรู้ในงานปกครองสูงมาก อย่างน้อยต้องเท่ากับหรือสูงกว่าฝ่ายปกครองเอง ไม่เช่นนั้น การควบคุมจะทำให้เกิดความผิดพลาดซึ่งทำลายความถูกต้องในการปกครองได้ ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ให้ความสำคัญกับความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาศาลปกครอง

2.2.1 รูปแบบวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

วิธีพิจารณาโดยทั่วไปของศาลปกครองนั้น ถูกลักษณะเดียวกับศาลยุติธรรม ในข้อที่ว่า การพิจารณาพิพากษาต้องดำเนิน โดยองค์คณะจะมากหรือน้อยก็แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนด และศาลจะไม่พิพากษานอกฟ้องหรือเกินคำขอ นอกจากนี้ศาลจะยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเองไม่ได้ ยกเว้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เช่น กองเซย์ เดตาด์ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส แต่ในทางปฏิบัติก็มักไม่ทำ ยกเว้นศาลปกครองเยอรมันและสวีเดนซึ่งโดยหลักสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีได้เอง

นอกจากเรื่องทั่ว ๆ ไป อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคดีในศาลทั่วไป กระบวนการพิจารณาในศาลปกครองจะมีลักษณะเฉพาะบางประการ คือ

1. การดำเนินการพิจารณามักจะเป็นการลับ และพิจารณาจากเอกสารลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก การแถลงด้วยวาจาหรือการเผยแพร่จะมีน้อยมาก ในประเทศฝรั่งเศส คู่ความหรือตัวแทนในคดีไม่มีสิทธิเพิ่มเติมสิ่งใหม่ ๆ ที่มีได้กล่าวไว้เข้ามาในฟ้อง จะทำให้เพียงขยายความแห่งคำฟ้องเดิม ทั้งจะต้องจำกัดอยู่แต่ในข้อโต้เถียงตามฟ้องและโดยเฉพาะการพิจารณาคดีใน (Conseil d'Etat) หมายความว่าความแทบจะไม่แถลงด้วยวาจาในคดีเลย โดยจะผูกพันในการจะอ้างถึงข้อโต้แย้งลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ การโต้เถียงปากเปล่ามีอิทธิพลอย่างมากต่อการพิจารณาคดีของศาล ในสวีเดนนั้น การโต้เถียงด้วยวาจา จะทำได้ก็เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งได้ขอต่อศาล วิธีการนี้เพิ่งเริ่มให้มีขึ้นในปี 1971

2. ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาเอง กล่าวคือ เป็นผู้ไต่สวนค้นหาเนื้อหาของคดีซึ่งต่างกับวิธีพิจารณาในศาลธรรมดา อันเป็นวิธีพิจารณาลักษณะกล่าวหาเป็นการต่อสู้และดำเนินการโดยคู่ความในประเด็นต่าง ๆ ที่พิพาท เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็ถือว่า คดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง

นั้นเอกชนอยู่ในฐานะเสียเปรียบ และเมื่อเป็นผู้กล่าวอ้างว่าการกระทำหรือคำสั่งใดไม่ชอบหรือเรียกค่าเสียหาย ภาระการพิสูจน์จะตกแก่เอกชน หากศาลไม่ดำเนินการควบคุมเอง ฝ่ายปกครองก็อาจจะอ้างเรื่องความลับของเอกสารราชการทำให้เอกชนไม่สามารถสืบพิสูจน์ได้ ในฝรั่งเศสผู้พิพากษาศาลปกครองอาจสั่งให้มีการส่งเอกสารทุกชิ้นที่เกี่ยวข้องแก่คดีให้แก่เอกชนได้ ยกเว้นกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันประเทศหรือความลับทางการแพทย์ ในเยอรมันและสวีเดนก็ใช้หลักที่คล้ายคลึงกัน

3. ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ในบางประเทศ เช่น เยอรมันและอังกฤษใช้ในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ ผู้ฟ้องต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิเฉพาะตัว ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง หรือกรณีขอให้ศาลใช้ความเสียหายที่ตนได้รับ แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศส ในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำที่นอกเหนืออำนาจ คำว่าผู้เสียหายนั้นกว้างขวางมาก เช่น คลุมถึงประชาชนในย่านหรือเมืองในกรณีเกี่ยวกับการอนุญาตก่อสร้าง หรือคลุมถึงผู้เสียหายทุกคนในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเพิ่มรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

คดีปกครอง คือ ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาตหรือคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการหยุดประกอบกิจการ เป็นต้น

ข้อพิพาทอันเป็นคดีปกครอง ได้แก่

1. ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน กรณีอาจเกิดขึ้นกับองค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐ หรือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ที่ได้ข้อพิพาทเช่นนี้อาจแยกเป็น 2 ประเภท คือ

1.1. การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกรณีต่อไปนี้

1.1.1. การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นธรรม เช่น เดิมประชาชนเดินข้ามถนนโดยไม่ข้ามทางม้าลายกันได้ ซึ่งตำรวจก็เห็นแต่ไม่เคยจับ แต่พอมาวันหนึ่งซึ่งใคร ๆ ทั่วไปก็เข้าใจว่าคงไม่มีการจับเช่นปกติ แต่ตำรวจกลับมามัดจำอย่างเอาจริงเอาจัง กรณีเช่นนี้เป็นการไม่ชอบธรรมในการใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างหนึ่ง หรือ

1.1.2. การละเลยไม่ใช้บังคับกฎหมายตามหน้าที่ เช่น บ้านอยู่ข้างโรงงาน ได้รับความเดือดร้อนเพราะวัสดุของเสียในโรงงานไหลเข้ามาในที่ดินบ้านเรา ความจริงถ้าปรากฏว่าการที่เกิดเหตุเช่นนั้นขึ้น เป็นเพราะเจ้าหน้าที่กรมโรงงานมิได้ตรวจสอบแบบแปลนให้มีที่กำจัดของเสียให้ถูกต้องตามประเภทโรงงานและเลยไม่ตรวจตรา ดังนั้นก็ฟ้องกรมโรงงานได้ หรือ

1.1.3. การบังคับใช้โดยผิดกฎหมาย เช่น กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตเปิดร้านขายยาได้ แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ยอมออกใบอนุญาตให้กับนาย ก. โดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย นาย ก. ฟ้องบังคับให้ออกใบอนุญาตให้ได้

1.2. การปกครอง (Administration) ความไม่ถูกต้องตามหลักการปกครองบางกรณีอาจนำไปสู่คดีปกครองได้ เช่น ทางราชการจัดสรรเงินพัฒนาให้แก่นิคมแห่งหนึ่งในภาคอีสานมากกว่าอีกนิคมหนึ่งในภาคใต้ ทั้งที่กรณีไม่มีข้อแตกต่างจำเป็นอันใดเลย หรือรัฐประสงค์ให้ชุมชนขยายไปทางหนึ่ง จึงกำหนดให้ผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ไปอาศัยในบริเวณนั้นมีสิทธิได้กินภาษีบางส่วน ถ้าการดำเนินการนั้นเป็นไปตามอำเภอใจมิได้มีหลักการสอดคล้องตามหลักการพัฒนาผังเมืองแล้ว กรณีนี้อาจถูกฟ้องได้หรือในกรณีที่ประเทศในระบบทุนนิยมไม่ยอมให้รัฐตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาแข่งขันกับเอกชนการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในกิจการที่ไม่จำเป็น ผู้เสียหายอาจฟ้องได้

2. ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ เช่น หน่วยราชการสองแห่ง ขออัตราตำแหน่งเจ้าหน้าที่ไปยังสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนแต่ปรากฏว่าสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน พิจารณาให้หน่วยราชการแห่งหนึ่งมากกว่าอีกแห่งหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรืออาจเป็นการพิพาทกับองค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งถือกันว่ามีอิสระในการดำเนินงานของตนเอง เช่น องค์กรบริหารส่วนจังหวัดพึงงาต้องการขออาชญาบัตรซื้อขายแร่ แต่รัฐบาลไม่ยินยอมให้กระทำ เพราะเห็นว่าการทำแร่เป็นกิจการที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ข้อพิพาททำนองนี้โดยหลักการก็ขึ้นศาลปกครองเช่นเดียวกัน

3. ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับเจ้าหน้าที่ กรณีอาจเกิดจากการปกครองบังคับบัญชา เช่น เรื่องทางวินัยหรือการแต่งตั้งข้าราชการคนใดให้ดำรงตำแหน่งใด เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำของรัฐทั้งหมดที่เป็นงานปกครองและกรณีเป็นไปตามกฎหมายในการปกครองแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็เป็นคดีปกครองทั้งหมด

การกระทำของรัฐและองค์กรอื่นใดซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือที่เรียกรวม ๆ กันว่า การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้คือ

1. การกระทำในทางกฎหมาย หมายถึง การกระทำซึ่งมุ่งโดยตรงให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ การเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายในขณะใดขณะหนึ่ง เช่น คำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ เป็นต้น

2. การกระทำซึ่งมิใช่การกระทำในทางกฎหมาย หรืออาจเรียกว่า “การกระทำซึ่งเป็นรูปธรรม” คือ การกระทำนั้นมิได้มุ่งโดยตรงให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมาย เช่น การที่ทางราชการเอาดินหรือทรายไปถมคูเพื่อสร้างถนนหลวง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวมิได้มุ่งโดยตรงให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลแต่อย่างใด แต่ถ้า

หากว่าเจ้าหน้าที่ของทางราชการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ ดินทรายที่นำไปถมคูก็อาจทำให้บ้านเรือนของประชาชนซึ่งอยู่ใกล้เคียงกันได้รับความสกปรกได้

การกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครองยังอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ชนิด คือ

1. การกระทำทางปกครอง (Administrative Acts) คือ การกระทำที่มีผลบังคับตามกฎหมายโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งบางครั้งมีผู้เรียกว่า “คำสั่งในทางปกครอง” ซึ่งหมายความรวมถึงการละเมิดทางปกครองด้วย การกระทำของรัฐที่จะเป็นคดีปกครองได้จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎระเบียบ หรือคำสั่ง จึงฟ้องขอให้หน่วยของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยชอบ และอาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ หรือหากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎระเบียบหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม ก็สามารถฟ้องขอให้ยกเลิกกฎหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนได้

2. สัญญาทางปกครอง (Administrative contract) คือ การกระทำซึ่งมีผลบังคับตามกฎหมายโดยการแสดงเจตนา 2 ฝ่าย ได้แก่ สัญญาที่กระทำระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งมีมากมาย เช่น สัญญาสัมปทานสร้างถนน ทางด่วน เป็นต้น

การกระทำที่ไม่ชอบในทางปกครอง

สาเหตุอันเป็นมูลฐานของข้อพิพาทหรืออิกนัยหนึ่ง คือ การกระทำที่ไม่ชอบในทางปกครองนั้น ถ้าจะจำแนกออกไปแล้ว ได้แก่การใช้กฎหมายปกครองในลักษณะดังต่อไปนี้

1. ไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายโดยตรง เช่น กฎหมายให้ออกคำสั่งปิดโรงงานในกรณีใดได้ 10 วัน แต่ไปสั่งปิดเสีย 20 วัน หรืออาจเป็นการตีความกฎหมายผิดซึ่งการวินิจฉัยข้อนี้ผู้ตีความจะต้องมีความรู้ในกฎหมายปกครองอย่างแท้จริง (รู้หลักกฎหมายปกครองและสภาพงานปกครองตามความเป็นจริงในสังคม) หรืออาจเป็นกรณีการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหรือผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นต้น

2. การกระทำที่ข้ามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ คือบางกรณีที่กฎหมายจะกำหนดโดยเฉพาะว่าก่อนมีการออกกฎข้อบังคับหรือคำสั่งใดฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเช่นใดก่อน ถ้าปรากฏว่ามีการข้ามขั้นตอนไป กรณีต้องมาพิจารณากันว่าขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญการกระทำที่นำไปอาจถือว่าเสียเปล่าก็ได้ แต่การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญเป็นกรณียุ่งยากไม่น้อย เพราะผู้พิจารณาต้องรู้งานปกครองและผลแห่งการนั้นโดยแท้จริง

3. การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ การใช้ดุลพินิจเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น ลำเอียงไม่สุจริต หรือมิได้อิงอยู่กับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ถูกต้องหรือที่สมควรก็เป็นมูลเหตุให้ฟ้องร้องเป็นคดีปกครองได้

จากมูลเหตุของคดีปกครองจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องกว้างขวางและละเอียดมากผู้วินิจฉัยจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายปกครองโดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งอาจสรุปได้ว่าผู้วินิจฉัยคดีปกครองได้จะต้องมีคุณสมบัติต่อไปนี้

1. มีความรู้ในกฎหมายปกครองสูงเพียงพอ เนื่องจากหน้าที่ในทางปกครองของรัฐในสังคมสมัยใหม่ขยายมากขึ้นย่อมมีเรื่องใหม่ ๆ เกิดขึ้นได้มาก เมื่อกฎหมายปกครองมีความเคลื่อนไหวสูง การไม่ติดตามให้สมกับกาลสมัยจะก่อให้เกิดความผิดพลาดได้

2. รู้สภาพความเป็นจริงในงานปกครองปัจจุบัน การรู้แต่กฎหมายปกครองยังไม่เพียงพอจะต้องรู้สภาพที่เป็นจริงของงานปกครองด้วย จึงจะนำหลักมาใช้ได้ถูกต้อง เช่น ศึกษากันในมหาวิทยาลัยเสมอว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองที่ไม่อ้างบทกฎหมายซึ่งใช้อำนาจหรือไม่ให้เหตุผลนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบต่อกฎหมายปกครอง แต่หลักนี้ใช้กับประเทศไทยขณะนั้นไม่ได้เพราะไม่เคยทำกันมาที่เป็นมาอย่างกันลวย ๆ ก็มี อ้างแต่ความเหมาะสมหรือสมควรก็มี ถ้านำหลักนี้มาใช้ทันทีคำสั่งทุกอย่างจะใช้ไม่ได้ทั้งหมด ระบบการปกครองก็จะเสียหาย

3. รู้จักประยุต์และวางหลักโดยคำนึงถึงอนาคต คือต้องการหาทางให้ความยุติธรรม โดยเฉพาะหน้าให้แก่คู่กรณีในคดีให้ได้ และเมื่อวางหลักไปแล้วต้องคำนึงผลในอนาคตด้วยซึ่งเป็นเรื่องยากถ้าผู้พิพากษาไม่มีสายตาไกลในทางปกครอง เช่น หลักเรื่องการไม่อ้างเหตุผลในคำสั่งนั้นในชั้นแรกอาจถือว่าใช้ได้ แต่ศาลอาจขอให้ชี้แจงเหตุผลได้ คือเหตุผลไม่ต้องระบุกันก่อน ระบุทีหลังก็ได้ เมื่อเหตุผลสมควรก็ใช้ได้ และต้องพยายามแนะนำให้ทำขึ้นก่อนเรื่อย ๆ ไป จนเป็นที่แน่นอนเมื่อใด จึงนำหลักที่ว่าถ้าไม่อ้างเหตุผลแล้วเป็นโมฆะนั้นมาใช้ ในกรณีเช่นนี้จะเห็นว่าผู้พิพากษาศาลปกครองต้องมีความสามารถสูงมิใช่แต่วินิจฉัยคดีตามตัวบทเท่านั้น แต่ต้องสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นด้วยให้เกิดเป็น Case Law เช่น อย่างในระบบ Common Law ด้วย

เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา ดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น จึงต้องมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครองเอง ซึ่งได้แก่ วิธีพิจารณาแบบไต่สวน อันเป็นวิธีการที่มีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางและเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง

อย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีปกครองยังคงต้องเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดี อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ เช่น การฟังความสองฝ่าย การพิจารณาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น

จากหลักการของกระบวนการพิจารณาคดีปกครองดังกล่าวข้างต้น ได้นำมาสู่การวางระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ส่วนหนึ่งอันเป็นกรอบสาระสำคัญได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอีกส่วนหนึ่งกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งมีขั้นตอนที่สำคัญ ๆ ดังนี้

1. การเสนอคำฟ้อง หรือที่เรียกโดยทั่ว ๆ ไปว่า การยื่นฟ้องต่อศาล จะเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- เรื่องที่นำมาฟ้องต้องเป็นคดีปกครอง และต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คือ เป็นกรณีตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง

- ต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจ อำนาจศาลในที่นี้ หมายถึง ทั้งอำนาจและเขตอำนาจ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น จะฟ้องไปยังศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ ในทางกลับกันคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น

- คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กำหนดไว้และยื่นโดยถูกวิธี การฟ้องคดีปกครองไม่มีแบบของคำฟ้องกำหนดไว้เฉพาะ แต่ต้องทำเป็นหนังสือ (ฟ้องด้วยวาจาไม่ได้) ใช้ถ้อยคำที่สุภาพ มีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตราที่ 45 กล่าวคือ ต้องระบุชื่อ ที่อยู่ของผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้อง ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอและลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี โดยต้องแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปพร้อมคำฟ้อง และให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนาคดีคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนผู้ถูกฟ้องคดี ยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย

อนึ่ง ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลดังกล่าวจะยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยมอบให้ผู้ฟ้องคดีคนหนึ่งเป็นตัวแทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนก็ได้ ในกรณีนี้ถือว่าการกระทำของตัวแทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคนด้วย (มาตรา 5 วรรค 3)

- ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยหลักแล้ว ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ฟ้องคดีมีข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถก็ต้องดำเนินการแก้ไขตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บัญญัติไว้อย่างไรก็ดี สำหรับการฟ้องคดีปกครองนั้น มีข้อยกเว้นอนุญาตให้ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ ฟ้องคดีด้วยตนเองได้ถ้าศาลอนุญาต

- ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 42 กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในความเป็นจริงส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายในคดีปกครองก็คือประชาชนทั่วไปที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจเป็นผู้เสียหายและฟ้องคดีปกครองได้เช่นกัน

ในการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากลักษณะคดีประกอบไปด้วย ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้เพราะ ความหมายของผู้ฟ้องคดีซึ่งถือเป็น “ผู้เสียหาย” นั้นจะแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีแรกคำว่า “ผู้เสียหาย” จะมีความหมายกว้างกว่าในกรณีหลัง เพราะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น คำว่า “ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” มาตรา 42 นั้น ควรมีความหมายเพียงว่า “ประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง” หรือที่ภาษาฝรั่งเศส เรียกว่า “สถานภาพทางกฎหมาย” (l'ordonnancement juridique) ของเขาถูกกระทบจากนิติกรรมทางปกครอง (กฎ คำสั่ง) หรือไม่เท่านั้น ดังนั้น ถ้านิติกรรมทางปกครองใดส่งผลกระทบต่อกฎหมาย (faire grief) ต่อประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของผู้ใด และเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้ คำว่า “ผู้ใด” นอกจากจะหมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว ควรรวมถึง คณะบุคคลด้วยดังที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 21 ได้บัญญัติรับรองไว้

สำหรับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครองนั้น มีความชัดเจนอยู่ในคำว่า “ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ถูก “โต้แย้งสิทธิ” เท่านั้น เพราะเขาต้องเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” โดยสภาพ และสิทธิของเขาถูกโต้แย้งด้วยการกระทำละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายปกครอง หรืออสังหาริมทรัพย์ของเขาถูกเวนคืน

ในคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คงถือหลักเดียวกับคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ส่วนคดีที่กฎหมาย

กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แต่ก็ต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีที่กำลังมาข้างต้นด้วยว่ามีลักษณะคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันเพียงใด แต่สำหรับคดีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด ไม่มีประเด็นต้องพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” เพราะผู้ฟ้องคดีก็คือฝ่ายปกครองและเป็นการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด

ต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี นับแต่วันที่พ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ และในบางกรณีถ้าคู่กรณีมีคำขอหรือศาลปกครองเห็นเองว่าคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้

ก่อนฟ้องคดีปกครองต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับการนั้นเสียก่อน (มาตรา 42 วรรค 2) หรือมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ภายใน 15 วัน เป็นต้น ซึ่งหากยังไม่มีกรอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าว ก็ไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากมีการอุทธรณ์แล้วและได้มีการสั่งการตามการอุทธรณ์นั้นแล้ว หรือไม่มีการสั่งการภายในระยะเวลาอันสมควรหรือในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

การชำระค่าธรรมเนียมศาล โดยทั่วไปการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (กรณีการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร) แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์แต่ไม่เกิน 200,000 บาท

การขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขความเสียหายก่อนฟ้องคดี ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส การที่เอกชนจะฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองได้นั้น โดยหลักแล้ว หากเป็นกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง สามารถฟ้องคดีได้เลยถ้าเห็นว่ากฎหรือคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วย

กฎหมาย โดยไม่ต้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขกฎหรือคำสั่งให้ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน และถ้าฝ่ายปกครองไม่แก้ไขหรือนิ่งเฉย (เกิน 4 เดือน) จึงจะฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ เพราะการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว เพียงแต่ว่ากฎหรือคำสั่งดังกล่าวต้องเป็นกฎหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดี ดังที่ได้กล่าวไว้ ดังนั้นกรณีการกระทำที่ไม่มุ่งหมายให้เกิดผลกระทบทางกฎหมาย เช่น การแสดงความคิดเห็นในการตอบข้อซักถาม การแสดงความตั้งใจหรือความประสงค์ที่จะดำเนินการในเรื่องใด การชี้แนะ การให้ข้อมูล หรือการกระทำในชั้นเตรียมการ จึงไม่ถือเป็นการกระทำทางปกครองที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้เอกชนผู้ฟ้องคดีต้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดทางละเมิดหรือตามสัญญาเสียก่อน จึงจะสามารถฟ้องคดีปกครองได้ คงมีกรณีตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เท่านั้น ที่วางหลักว่าผู้เสียหายจะขอให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดได้ และถ้าไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป (พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ มาตรา 14) อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องดำเนินการที่กล่าวมาเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ด้วยเหตุนี้เอกชนผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครองได้เลย ถ้าเป็นกรณีที่เข้าข่ายตามมาตรา 9 (3)

2. การตรวจคำฟ้อง การตรวจคำฟ้องในคดีปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการ 2 ชั้น กล่าวคือ ในเบื้องต้นเมื่อมีการยื่นคำฟ้องเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจคำฟ้องที่ยื่นว่ามีรายการครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ หากคำฟ้องมีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจนหรือไม่อาจเข้าใจได้ พนักงานเจ้าหน้าที่แนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไข (มาตรา 45 วรรค 2 และ ข้อ 35) อย่างไรก็ดี หากผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรับคำฟ้องนั้นไว้จะปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อรับคำฟ้องไว้แล้วต้องออกใบรับให้ผู้มายื่น และลงทะเบียนคดีในสารบบความด้วย หลังจากนั้นจึงเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อจ่ายสำนวนคดีนั้นต่อไป

3. การจ่ายสำนวนคดี สำหรับหลักเกณฑ์ในการจ่ายสำนวนคดีนั้น ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้จ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับองค์คณะดังกล่าวไว้ แต่ถ้าไม่มีการจัดองค์คณะดังกล่าวไว้หรือมีการจัดไว้ลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะหรือองค์คณะดังกล่าวมีคดีค้างการพิจารณาอยู่มากซึ่งจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ก็ต้องจ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวน

ให้แก่องค์กรใด และห้ามมิให้เรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีที่ได้จ่ายไปแล้ว เว้นแต่จะมีการโอนคดีหรือตุลาการในองค์กรถูกคัดค้านหรือไม่ครบองค์คณะในกรณีโอนสำนวน หรือเมื่อองค์คณะนั้นมีคดีค้างพิจารณาเป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้คดีล่าช้าและองค์คณะนั้นขอสละสำนวนคดีนั้น (มาตรา 56 และข้อ 9) อนึ่ง เมื่อจ่ายสำนวนให้แก่องค์กรใด ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น จะต้องแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีสำหรับคดีนั้นไปพร้อมกัน

สำหรับประเด็นที่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องตรวจสอบนั้น นอกจากการตรวจสอบในเรื่องรูปแบบแล้ว จะต้องตรวจสอบในประการแรกว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ หากเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็ต้องทำความเข้าใจความเห็นขององค์กร เพื่อให้มีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ สำหรับกรณีที่มีบางส่วนของคดีไม่ว่าจะเป็นข้อหาหรือประเด็นหนึ่งประเด็นใดเกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลในระบบอื่น ก็ต้องดำเนินการตามที่กล่าวไว้แล้ว หากเห็นว่าอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น เป็นอำนาจของศาลปกครองอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ต้องทำความเข้าใจความเห็นขององค์กรเพื่อให้ส่งคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

4. การแสวงหาข้อเท็จจริง สำหรับกระบวนการพิจารณาชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นต่อองค์กร โดยอาจแบ่งวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงออกได้เป็น 2 ส่วนหลัก ๆ คือ

การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารของกลุ่ม (คำฟ้อง คำให้การคำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม) เป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและเป็นวิธีการหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล กล่าวคือ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจคำฟ้องและเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องยื่นคำให้การและพยานหลักฐานพร้อมกับจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

จากขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่มตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเรื่องการฟังความสองฝ่ายและการโต้แย้งชี้แจง ซึ่งสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่กลุ่มได้เป็นอย่างดี โดยปกติแล้วจะมีขั้นตอน 4 ขั้นตอนตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องดำเนินการให้ครบทุกขั้นตอนดังกล่าว (เช่น ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนหรือไม่อาจโต้แย้งหรือปฏิเสธได้) ก็อาจยกเว้นไม่ดำเนินการจนครบทุกขั้นตอนก็ได้ ดังจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องการสรุปสำนวน

การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล หลักสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น หรือไปทำการตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน กับมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานใด ๆ รวมทั้งให้มาให้ถ้อยคำ ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่พยานหลักฐานของคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นได้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอ โดยในการไต่สวนศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ทำการซักถาม การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลตามขั้นตอนนี้โดยปกติเป็นเรื่องที่อยู่ในขั้นตอนของตุลาการเจ้าของสำนวน อย่างไรก็ตาม องค์กรพิจารณาพิพากษาก็มีอำนาจที่จะใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ด้วย

กรณีที่คู่กรณีไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อเท็จจริงต่อศาล ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่แสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด กฎหมายให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม และอาจจะต้องรับโทษทางอาญาในความผิดฐานขัดหมายหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา 170 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองมีอำนาจที่จะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไป และศาลเองอาจสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วย (มาตรา 57 วรรค 4)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานต่อศาลแล้วผู้ฟ้องคดีไม่มาหรือปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีเสียก็ได้

5. การสรุปสำนวน ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ ฯลฯ และการชี้แจงของคู่กรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองแล้วไม่ว่าในขณะใด เห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอีก (ไม่ว่าจะครบ 4 ขั้นตอนแล้วหรือไม่) ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริง ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย และความเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมสำนวนคดีเสนอให้

องค์คณะพิจารณาดำเนินการต่อไป ซึ่งในการบันทึกนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีด้วยว่าควรวินิจฉัยในแนวทางใด และควรเตรียมร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีไว้ด้วย

ในกรณีที่องค์คณะพิจารณาสำนวนคดีดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าไม่มีกรณีต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา เพื่อส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ เว้นแต่ในคดีที่เป็นเรื่องเร่งด่วน เรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายมาชุกชุม หรือในกรณีเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาซึ่งอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ (ข้อ 63 วรรค 1 และวรรค 2) เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้ว องค์คณะจะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกต่อไปหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

จากอำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีหน้าที่สำคัญในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เพราะจะเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี และพิจารณาเสนอความเห็นในเบื้องต้นต่อองค์คณะก่อนที่องค์คณะจะรับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและมีคำพิพากษาต่อไป

6. การนั่งพิจารณาคดีและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

การนั่งพิจารณาคดี เป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการสรุปสำนวนแล้ว องค์คณะจะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาอย่างน้อย 1 ครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะ ในการนี้ ศาลจะต้องส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบของคู่กรณีแล้วตุลาการผู้แถลงคดีจะชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะ ในการนี้บุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาไม่ได้

การละเมิดอำนาจศาล การละเมิดอำนาจศาลอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แสดงพยานหลักฐานตามที่ศาลกำหนด หรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า (มาตรา 57 วรรค 4) กรณีที่สอง เป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองฯ ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย (มาตรา 64) ซึ่งเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษดักเตือน ไล่ออกจากศาลหรือลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยการจะสั่งลงโทษดังกล่าวศาลต้องระมัดระวังและสั่งเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุกหรือปรับนั้นต้องให้องค์คณะอื่นที่ไม่ใช่องค์คณะพิจารณาพิพากษาเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่ง

7. การคัดค้านตุลาการ ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษา หรือตุลาการผู้แถลงคดีอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 เช่น มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี เป็นญาติกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ถูกอ้างเป็นพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ เป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาในคดีมาแล้ว ฯลฯ หรือเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาเสียความยุติธรรม

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอถอนตัวจากคดีของตุลาการที่ถูกคัดค้านการขึ้นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ และการสั่งให้ตุลาการขึ้นปฏิบัติหน้าที่แทนนั้น เป็นไปตามที่กำหนดในหมวด 4 เรื่องการคัดค้านตุลาการศาลปกครอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวนคดี การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544

8. การทำคำพิพากษาและคำสั่ง เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดี ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษา เพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่ง โดยจะกระทำในวันเดียวกับวันที่ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงก็ได้ นอกจากนั้นอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาหรือคดีโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นได้ หากเห็นว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญ เช่น เป็นคดีเกี่ยวกับประชาชนเป็นจำนวนมากหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่ส่งผลกระทบอย่างมาก หรือเป็นการวางหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ เป็นต้น

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งใดจะต้องกระทำโดยตุลาการหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก หากตุลาการผู้ใดมีความเห็นแย้งจะต้องทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการที่ระบุถึงชื่อผู้ยื่นฟ้อง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เหตุแห่งการฟ้องคดี ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีบังคับ (ถ้า

มี) และข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา (ถ้ามี) ที่สำคัญก็คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวจะต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี หรือมีคำสั่งนั้น ในกรณีที่ตุลาการผู้ใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีต้องจดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วย (มาตรา 69 วรรค 1 และวรรค 2) นอกจากนี้ ในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีจะต้องระบุชื่อตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีไว้ด้วย และศาลอาจมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่คู่กรณีได้ตามส่วนของการชนะคดี

9. การอุทธรณ์ ผู้ที่ไม่พอใจในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง (มาตรา 73) ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้น จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะตรวจคำอุทธรณ์อีกครั้ง ถ้าเห็นว่ามีความสมบูรณ์ครบถ้วน ก็จะส่งคำอุทธรณ์นั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในลักษณะเดียวกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นต่อไป แต่ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะลดลง กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องดำเนินการจนครบ 4 ขั้นตอนดังเช่นศาลชั้นต้น เพียง 2 ขั้นตอน คือ พิจารณาจากคำอุทธรณ์ และคำแก้อุทธรณ์ก็อาจสรุปสำนวนได้ ถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งอุทธรณ์ได้แล้ว จากนั้นก็จะไปสู่ขั้นตอนของการนั่งพิจารณาและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษายกอุทธรณ์ ยืน กลับ หรือแก้คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น รวมทั้งมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคดีคืนไปให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่หรือกำหนดให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมด หรือบางส่วนแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ หรือดำเนินการตามคำชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี นอกจากนั้น หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้

10. การบังคับคดี การบังคับคดีปกครองมีความแตกต่างกันตามลักษณะของคดี ดังนี้

คดีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 72 (1) ในกรณีการเพิกถอนกฎนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ทั้งนี้ เพราะคำพิพากษาถึงที่สุดที่ให้เพิกถอนกฎต้องมีการ

ประกาศผลแห่งคำพิพากษานั้นในราชกิจจานุเบกษา และการประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น (มาตรา 72 วรรค 3) แต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางศาลปกครอง และการสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลดังกล่าว ทั้งนี้ตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 (3)

คดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ศาลจะบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 (2) ซึ่งเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว

คดีสัญญาทางปกครองและคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบ ศาลจะออกคำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ (มาตรา 72 (3)) และถ้ามีผู้ที่ต้องถูกบังคับคดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลที่ให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ (มาตรา 72 วรรค 4) ในกรณีนี้ กฎหมายนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 72 วรรค 5)

คดีอื่น ๆ ศาลจะสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 72 (4)) หรือสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 72 (5)) ในกรณีแรกกฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น สำหรับในกรณีหลังนั้นกฎหมายให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.2.2 อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ประชาชนและหน่วยงานของรัฐ (ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ข้าราชการ หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลาย) ได้แย้งหรือพิพาทกันว่า การกระทำทางปกครอง เช่น การเวนคืนที่ดิน คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง (การอนุมัติ อนุญาต การเพิกถอน ฯลฯ) เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้น อำนาจศาลปกครองจะครอบคลุม 3 ทาง คือในแง่ของผู้ถูกควบคุมต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (ซึ่งมิใช่องค์กรทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ) ไม่ว่าจะเป็น

เป็นราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น หรือราชการอิสระ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานของรัฐ และองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการทั้งหลายเป็นต้นองค์กรเหล่านี้มีลักษณะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจำแนกได้ 4 ประเภทคือ

1. คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกกฎหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น เทศบาล ก. มีคำสั่งว่านายดำก่อสร้างตึกผิดเทศบัญญัติให้รื้อถอนตึกนั้น นายดำเห็นว่าตนเองมิได้ก่อสร้างผิดเทศบัญญัติคำสั่งของเทศบาล ก. ไม่ชอบจึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาล ก. เป็นต้น

2. คดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยชอบ และคดีที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ เช่น บริษัท ก. ยื่นคำขอตั้งโรงงานประกอบกิจการโรงงานต่อกรมโรงงานอุตสาหกรรม แต่กรมโรงงานอุตสาหกรรมไม่อนุญาตตามคำขอ บริษัท ก. จึงฟ้องขอให้กรมโรงงานอุตสาหกรรมอนุญาตตามคำขอ หรือนาย ก. ปลอมโฉนดที่ดินของนายแดง แล้วร่วมกับเจ้าพนักงานที่ดิน ข. ปลอมลายเซ็นของนายแดง แล้วจดทะเบียนโอนที่ดินของนายแดงให้นายเขียว นายแดงจึงฟ้องนาย ก. เจ้าพนักงานที่ดิน ข. กับกรมที่ดินให้เพิกถอนการจดทะเบียนและชดเชยค่าเสียหาย

3. คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงในการดำเนินการบริการสาธารณะ เช่น บริษัท ก. ได้รับสัมปทานจากรัฐบาลให้ก่อสร้างถนนสายหนึ่ง แล้วต่อมารัฐบาลสั่งเพิกถอนสัมปทานการก่อสร้างถนนดังกล่าว บริษัท ก. จึงฟ้องรัฐบาลให้ยกเลิกคำสั่งเพิกถอนหรือให้ชดเชยค่าเสียหาย

4. คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

กรณีดังกล่าวข้างต้น ถ้าโจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนมาด้วย หรือฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทน ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องค่าสินไหมทดแทนนั้นได้ด้วย นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีอำนาจหน้าที่ขยายกว้างมากขึ้นไปอีก ทั้งนี้แล้วแต่การจัดระบบศาลปกครองของแต่ละประเทศ

2.2.3 เจือนใจให้อำนาจดำเนินคดี

สำหรับศาลปกครองนั้น เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมีความมุ่งหมายที่จะให้เป็นองค์กรสำหรับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อช่วยแก้ปัญหาขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐกับเอกชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองให้ความเป็น

ธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกบังคับบัญชาคลื่นแคล้งโดยมิชอบ ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพียงเฉพาะ “คดีปกครอง” ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของประเทศเท่านั้น

เขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญไทยอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 กลุ่มด้วยกัน

1. รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเพียงประการเดียว คือ การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2489) และ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2495) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญส่วนมากคล้ายคลึงกัน โดยมีบทบัญญัติว่าในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีความเห็นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ ทั้งยังต้องมีคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อน เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ก็อยู่ที่ศาลอีกว่าเห็นควรจะส่งปัญหาไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นว่าขัด ศาลก็มีอำนาจไม่ส่งไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาได้⁹

ในกระบวนการเช่นนี้ ได้ถูกวิจารณ์โดยศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์ว่า¹⁰ “ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญในนานาประเทศนั้น เขายอมให้สิทธิประชาชนหรือรัฐบาลหรือกลุ่มบุคคลเสนอขอให้ชี้ขาดหรือวินิจฉัยได้ ไม่ใช่ศาลส่งไปเหมือนอย่างประเทศไทยเรา มีแต่ประเทศไทยเราเท่านั้นที่วางวิธีการผิดกับประเทศอื่นๆ ในเมื่อเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องให้ศาลเป็นคนส่งไป แต่ในนานาประเทศเขาให้สิทธิประชาชน ให้สิทธิกลุ่มบุคคล ให้สิทธิแม้แต่รัฐบาลเองที่จะขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญของเราออกไปให้ศาลชี้ขาด จึงเห็นว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับนานาประเทศที่เขาถืออยู่ และตรงกันข้ามถ้าให้ศาลยุติธรรม การชี้ขาดนั้นก็เป็นเรื่องคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาอยู่แล้ว จะต้องนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่คดี ศาลก็พิจารณาพิพากษาไปได้เลย เรื่องของการสอดคล้องกับระบบของการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ ถ้าหากว่าให้ ตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องยอมเปิดโอกาสให้คนอื่นอีกหลายคนขอเสนอให้มีการวินิจฉัยได้ แต่ของเราไปจำกัดว่าต้องศาลเท่านั้นจึงจะเสนอให้วินิจฉัยได้ ซึ่งเห็นว่าเป็นการแคบและไม่ถูกต้องหลักการ จาก

⁹ โกสิน พลกุล. ปัญหา แนวความคิดและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 60.

¹⁰ ดูทำนองอภิปรายของนายสมภพ โหตระกิตย์ ในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ) ครั้งที่ 36. 27 มิถุนายน 2506.

เหตุผลที่สรุปมา จึงเห็นว่าศาลยุติธรรมของประเทศไทยควรมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ”

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเราก็ใช้กระบวนการเช่นนี้ตลอดมา สำหรับการควบคุมภายหลังกฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่ง รศ. ดร. โภคิน พลกุล ได้วิจารณ์ว่า “ความจริงก็น่าจะมีการขยายสิทธิเข้าถึงตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้กว้างกว่าที่เป็นอยู่ เพราะจะเป็นผลดีต่อประชาชนเนื่องจากกฎหมายของบ้านเราที่ไม่ได้ออกโดยผู้แทนราษฎร แต่ออกโดยคณะปฏิวัติ ปฏิรูปมีอยู่มากมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอาจจะขัดต่อหลักการหรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านี้จึงควรจะถูก “เล่นงาน” ได้ โดยประชาชนทั่วไปหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง มีความเห็นว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทยเพราะสภาพที่กล่าวมาจะไปยึดแนวความคิดของฝรั่งเศสที่ว่ากฎหมายเป็นเจตน์จำนงทั่วไปของประชาชนคงจะไม่เกิดผลดีภายใต้สภาพการณ์อย่างนี้แน่นอน และแม้แต่ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง ผู้ร่างก็ยังพยายามเขียนให้สิทธิเสรีภาพอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ อันทำให้บรรดาคำสั่งและประกาศคณะปฏิวัติปฏิรูป หรือกฎหมายที่ออกมาในช่วงไม่มีผู้แทนราษฎรที่ควรจะต้องขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไป”

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 2 ประการ

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2492) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2511)

การให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยในกรณีนี้ได้รับการคัดค้านเช่นกัน โดยมีผู้เห็นว่า “ไม่จำเป็นที่จะต้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยควรจะให้สมาชิกเป็นผู้วินิจฉัยกันเอง”¹¹ อย่างไรก็ตามพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ได้สนับสนุนอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลว่า “ในเรื่องการสิ้นสุดของสมาชิกภาพแห่งสมาชิกรัฐสภานี้มีหลายอย่างเหลือเกินที่ไม่ได้เห็นในตัวของตัวเอง เป็นต้นว่า ท่านจะเห็นได้ว่าการสิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพมีหลายอย่าง เช่น ลาออก ถึงคราวออกตามวาระ ตาย เช่นนี้เป็นกรณีที่เห็นได้ในตัวเองโดยไม่ต้องมีใครวินิจฉัย แต่ว่าการสิ้นสุดสมาชิกภาพหลายอย่าง เช่น เป็นผู้ที่มิฉะนั้นจะต้องตามทบัญญัติไว้ในมาตรา 87 อนุมาตรา 1-2-3 และ 5 ในมาตรา 90 อนุมาตรา 1-2 และ 3 และในกรณีที่สมาชิกเฉพาะอย่างยิ่งกระทำความผิดมาตรา 77 ที่เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดในสภาว่าสมาชิกคนใดจะต้องตามลักษณะที่กล่าวมาหรือไม่

¹¹ สวัสดิการสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. (2531). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2521 พร้อมด้วย การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หน้า 147.

ถึงแม้ว่าสมาชิกภาพจะขาดไปแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่มีใครเลยที่จะกล่าวขึ้นว่าสมาชิกภาพขาดไป ก็ไม่มีใครมาชี้ว่าข้อเท็จจริงเขาได้รับจริงหรือไม่ ว่าสมาชิกภาพขาดหรือไม่ จะเห็นได้ว่า ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ในเรื่องนี้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องที่ขาดสมาชิกภาพที่ไม่เห็นได้ด้วยตนเองก็ไม่มีประโยชน์เลย จึงต้องหาทางแก้ คือต้องมีบทบัญญัติไว้บทหนึ่งว่าให้มีใครเป็นผู้ชี้

เมื่อมีความจำเป็นว่าต้องมีบัญญัติไว้แล้ว กรรมการก็มาคิดว่า จะให้ใครเป็นผู้ชี้ก็มีอยู่ 2 องค์การที่จะให้เป็นผู้ชี้ได้ คือ รัฐสภา หรือ คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่นี้ในแง่ที่จะให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยสมาชิกของตนเอง การกระทำเช่นนั้นก็จะทำได้ แต่ว่าความเหมาะสมไม่ดีเท่ากับมีคนกลางเป็นคณะ คือ คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติหน้าที่ไว้ให้เป็นผู้ตีความ เมื่อเรามีบุคคลที่ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดมีปัญหาขึ้น กรรมการก็เห็นว่า เพราะเป็นคนกลาง แล้วก็วิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้เขียนไว้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สภาที่วินิจฉัยได้ว่า สมาชิกคนใดจะขาดจากสมาชิกภาพให้ทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น อาจมีการตั้งทนายความให้สู้ความในศาลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จะรู้สึกว่าเป็นการยุติธรรมดีกว่าให้สภาพิจารณาเอง แล้วกรรมการจึงเขียนมาให้สมาชิกเป็นผู้ร้องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยได้”

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 6 ประการ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2517) และรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2521)

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ 2 ประการดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการ

- 1.) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกัน
- 2.) วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี
- 3.) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน
- 4.) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เองที่เราเรียกว่าการควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายจะประกาศใช้ ซึ่งแตกต่างจากการควบคุม “หลัง” จากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่งเป็นอำนาจแต่เดิมที่เกิดขึ้นพร้อมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2489 การควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายประกาศใช้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการควบคุมแบบนามธรรม (abstract control) กล่าวคือ เป็นระบบการควบคุมที่กำหนดให้คำร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของกฎหมายมาจากบุคคลหรือองค์กรที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องมีคดีพิพาท¹² ซึ่งแตกต่างจากระบบการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ ตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ การควบคุม “ก่อน” ที่กฎหมายประกาศใช้ กำหนดให้สิทธิของสมาชิกสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 และนายกรัฐมนตรีที่จะร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

5.) วินิจฉัยอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมร่างพระราชบัญญัติเฉพาะในกรณีที่ “เนื้อหา” ของร่างพระราชบัญญัตินั้นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ

6.) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 206)

เดิมนั้นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมักจะบัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควร ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการนำกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มากกว่าแต่ก่อน ทั้งนี้เพราะศาลไม่จำเป็นต้อง “แน่ใจ” ว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจึงส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเหมือนอย่างในอดีตเท่านั้น แต่ในกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเพียงแต่เห็นว่า “มีเหตุผลอันสมควร” ว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็พอ¹³

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจ 9 ประการ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2534

เขตอำนาจใหม่ of คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อีก 3 ประการด้วยกัน คือ

1. วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภาและกรรมาธิการ

¹² สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 61-62.

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). ตุลาการรัฐธรรมนูญ. หน้า 59.

องค์ประชุมของคณะกรรมการ วิธีการประชุมการเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษา ระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับ ดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ จึงสมควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยใน ปัญหา

2. วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกัน ภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และมาตรา 173)

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมี อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียงที่ เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติเท่านั้น แม้พระราชกำหนดจะมีลำดับชั้นทางกฎหมายลำดับเดียวกับ พระราชบัญญัติก็ตาม

แต่การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาร่างพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องเป็น กรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวน สมาชิกเท่าที่อยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อที่ ประธานแห่งสภาจะได้ส่งต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

การวินิจฉัยดังกล่าว รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียง วินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติ สาธารณะหรือไม่เท่านั้น ส่วนการที่ร่างพระราชกำหนดจะได้ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี หรือไม่ หรือเป็นการออกพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะ หลีกเลี่ยงได้หรือไม่นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณา

3. การตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลยุติธรรมต่างก็มีอำนาจหน้าที่นี้เช่นกัน ในระยะหลังสภานิติบัญญัติจะมีอำนาจตีความ รัฐธรรมนูญก็แต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาเท่านั้น เช่น มาตรา 141 รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 191 ถ้ามีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความและให้ถือว่าการตีความของ รัฐสภาเป็นเด็ดขาด”

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2534 ได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นด้วยการตัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงทั้งหมด และมอบอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 207 ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีต

เรื่องการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติถึงการจัดตั้งศาลอื่น นอกเหนือจากศาลยุติธรรมไว้เป็นครั้งแรกเช่นกัน ดังปรากฏในมาตรา 212 ที่บัญญัติว่า

“ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นก็ได้โดยพระราชบัญญัติ

การแต่งตั้ง และการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของศาล ตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น”

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 มาตรา 213 จึงบัญญัติในเรื่องการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า “ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย” จากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับก็ได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไว้ทำนองเดียวกัน คือ

- 1) รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521
- 2) รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534
- 3) รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538

แม้รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับที่กล่าวมาจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการให้มีการจัดตั้งศาลอื่น นอกจากศาลยุติธรรม เช่น รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 มาตรา 170 ที่บัญญัติว่า “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ” หรือรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 มาตรา 187 ที่บัญญัติว่า “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ” ก็ตาม แต่ที่ถือว่ามีความชัดเจนในแง่ของการแยกระบบศาลออกเป็น “ระบบศาลคู่” เป็นครั้งแรกก็คือ รัฐธรรมนูญฯ ฉบับ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 175 “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรา 195 ทวิ “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง

ก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรกตุลาการในศาลปกครองต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรา 195 ตริ “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรา 195 จัตวา “การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ตลอดจนอำนาจพิพากษาคดีและวิธีพิจารณาของศาลดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น ”

มาตรา 195 เบญจ “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ”

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับ พ.ศ. 2538 นี้ เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในการบัญญัติถึงการมี “ระบบศาลคู่” อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับที่กล่าวมา จะบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มิได้มีโครงสร้างที่มาและสถานภาพดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับ จะมีบทบัญญัติเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่เคยวินิจฉัยปัญหานั้นเลย ทั้งนี้ อาจเนื่องจากเพราะไม่มีการจัดตั้งศาลอื่นในระบบศาลคู่ขึ้น นั่นก็คือ ศาลปกครอง