

บทที่ 2

สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ในบทนี้ผู้เขียน
จึงได้ศึกษาถึงแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแสวงหา
ข้อเท็จจริงและขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย
เพื่อนำไปใช้เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรในศาลฎีกา

1. สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1.1 ข้อความเบื้องต้น¹

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย (liberal and democratic state) ที่จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นภายใต้อิทธิพลทางความคิดของ “ลัทธิปัจเจกชนนิยม”² โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (human dignity) ซึ่งแสดงออกมา
ในรูปของการที่มนุษย์สามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง (Self-determination)
และความสามารถเช่นว่านี้จะมีได้ต่อเมื่อมนุษย์แต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (sphere of individual liberty) ทำให้มนุษย์สามารถคิดหรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ ปราศจาก

¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 13-17.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

การแทรกแซงตามอำเภอใจจากผู้อื่น โดยเฉพาะจากผู้ใช้อำนาจอรัฐ หรือ “ผู้ปกครอง”¹ ซึ่งแดนแห่งเสรีภาพนี้จะมีได้ต่อเมื่อนุชนมีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม

แนวคิดดังกล่าว ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้ และรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์จำเป็นต้องมีเพื่อใช้ในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (fundamental rights and liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (fundamental rights)²

การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ราษฎร ทำให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (pouvoirs constitués) ไม่อาจเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้ แต่ไม่ใช่การรับรองอย่างบริบูรณ์ (absolute) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างใด ๆ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐอาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในบางประการได้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” (public interest) โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้กระทำการบางอย่าง

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงอย่างถึงที่สุด” (power corrupts, and absolute power corrupts absolutely)³ ทั้งนี้ เพราะ “คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาใน

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

² Louis Favoreu, *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux* (Paris: Economica, 1982), p. 338, อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 14.

³ คำกล่าวของ Lord Acton: André Moliter in *L'administration de la Belgique*.

อำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ”¹ ดังนั้น จึงต้องป้องกันไม่ให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐหรือ “ผู้ปกครอง” จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจได้ และต้องสร้างความมั่นใจให้แก่ราษฎรได้ว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนโดยชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดหลักการสำคัญที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) ขึ้น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย ได้พัฒนาขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

1.2 ความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ²

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive öffentliche recht) หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

¹ คำกล่าวของ Montesquieu in L'esprit des Lois.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 58-62.

1.3 ลักษณะของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

หากพิจารณาสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามแนวของการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน¹ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับการปกครองของรัฐ โดยได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” ซึ่งนอกจากสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันนี้ยังได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

ดังนั้น หากพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ² สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงมีลักษณะเป็นสิทธิพลเมือง (buergerrechte) มิใช่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุก ๆ คน (menschenrechte หรือ jedermannrechte) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่ทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ เพียงเพราะเหตุผลที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น³ สิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา ส่วนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงของรัฐ หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง⁴ ซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น สิทธิ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-63.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64.

³วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 36.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

พลเมืองอื่น ๆ เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (freiheit der berufswahl) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ (freizuegigkeit) และเสรีภาพในการชุมนุม (versamm lungsfreiheit)

หรืออาจกล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาจากวัตถุหรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ¹ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีลักษณะเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 107 สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองอื่น ๆ เช่น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 125) สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 105) สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 124) เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ

1.4 ผู้ทรงสิทธิและผู้มีหน้าที่การพลสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1.4.1 ผู้ทรงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า ผู้ทรงสิทธิต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น² แต่ผู้มีสัญชาติของรัฐบางคนอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองบางประการได้ เช่น เจาะบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งจะไม่มีสิทธิเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม โดยอุดมคติของการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องถือเป็นหลักว่า คนสัญชาติของรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐได้ การตัดสิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเลือกตั้งและ

¹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-39.

²วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 47.

สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเขานั้นควรถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป และจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุผลหนักแน่นจริง ๆ เท่านั้น¹

1.4.2 ผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองและระหว่างองค์กรของรัฐกับราษฎร ดังเห็นได้จากมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฯ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้อำนาจตามกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”² กล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมผูกพันต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย

ดังนั้น องค์กรตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐ ย่อมต้องมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพรวมทั้งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย ซึ่งความผูกพันนั้นมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1.4.2.1 องค์กรตุลาการต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่า องค์กรได้ดำเนินการอันเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

1.4.2.2 องค์กรตุลาการต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้ ในกรณีที่ศาลใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ศาลจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

¹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47-48.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการอาจเกิดขึ้นได้สองกรณี กล่าวคือ กรณีแรก เป็นกรณีที่หากองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหารละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพเสียเอง¹ จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรตุลาการจะต้องระมัดระวังมิให้ตนเองเป็นผู้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเสียเองในทั้งสองกรณี

1.5 หลักนิติรัฐ (das rechtsstaatprinzip)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นหลักกฎหมายที่รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายได้พัฒนาขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นที่รู้จักกันในศตวรรษที่ 19 โดยช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข²

ต่อมาความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเน้นว่า รัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 94-96.

²Albert Bleckmann, Staatsrech I-Staatsorganisationsrecht, 4 Aufl. (Berlin, Germany: Carl Heymanns Verlag, 1997), p. 188, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 24.

ความมุ่งหมายต่อการแก้ไขปัญหารัฐและพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนั้น รัฐไม่ควรใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล¹ และนี่คือความหมายของ “นิติรัฐ”²

อาจกล่าวได้ว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพ เช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด³

สรุป “นิติรัฐ” ก็คือ ระบบที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของผู้ปกครองหรือรัฐ ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครอง “สิทธิและเสรีภาพของประชาชน” นั้นเอง⁴

หลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ทำให้เกิดหลักการย่อยหลายประการ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” และ “หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ”

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 190.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24.

³สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 127.

⁴ภูริชญา วัฒนรุ่ง, “กฎหมายมหาชน: การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง,” ราชฯ รพี 44 (มีนาคม 2544): 105.

⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 24.

1.5.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (gesetzmaessigkeit von justiz)¹

ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต่อการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ถือเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย และบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน นอกจากนี้ฝ่ายตุลาการยังมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

1.5.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)²

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนี้มีอยู่ด้วยกันหลายประการ แต่ที่จะนำมากล่าวถึงในที่นี้ คือ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” และ “หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น”

1.5.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้³

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 249-337.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 289-298.

ไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”

หลักการนี้ภาษาเยอรมัน เรียกว่า Wesengehaltsgarantie ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ แม้ผู้ปกครองจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ แต่ก็ไม่อาจกระทำจนถึงขั้นที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของผู้ปกครองเป็นการทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ทฤษฎีพื้นฐานของหลักการนี้มีทฤษฎีของเยอรมันอยู่ 2 ทฤษฎี¹ คือ ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (die absolute wesensgehaltstheorie) และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (die relative wesensgehaltstheorie)

ทฤษฎีแรกเห็นว่า ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ไม่อาจละเมิดสาระสำคัญของสิทธิได้ อันเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นหัวใจของสิทธินั้น ๆ ตามแนวคิดนี้ได้แยกเขตแดนของสิทธิออกเป็น 2 ส่วน คือ ขอบเขตส่วนแรกนั้นเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แต่ขอบเขตอีกส่วนหนึ่งนั้นเป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปได้ อันถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับ ความคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ การคุ้มครองตามทฤษฎีนี้มีได้ขึ้นอยู่กับการให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยว่าการแทรกแซงในชีวิตร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสองของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ การล่วงละเมิดใด ๆ ในสาระสำคัญหรือใน

¹Klaus Stern, **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland** (Berlin, Germany: Carl Heymanns Verlag, 1994), S. 865, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 290.

แก่นของสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิดังกล่าว (BVerfGE 16)¹ โดยสรุปทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่มีวัตถุในทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (rechtsgueter) อันใดที่จะมีคุณค่าสูงกว่าสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจึงต้องคุ้มครองอย่างสมบูรณ์

ส่วนทฤษฎีหลังเห็นว่า ไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวควรอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ทฤษฎีนี้เห็นว่า ต้องพิจารณาว่าอะไรที่เป็นสาระสำคัญ โดยนำหลักความได้สัดส่วน (verhältnismaessigkeitsgrundsatz) มาพิจารณา กล่าวคือ การแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือจะต้องมีการไตร่ตรอง ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อการจำกัดสิทธินั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

1.5.2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น...”

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือหลักความได้สัดส่วน (der grundsatz der verhaeltnismaessigkeit) ตามหลักกฎหมายของเยอรมัน ออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่น ๆ ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เป็นที่ยอมรับว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไป

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 290.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 298-328.

และได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการยอมรับจากสหภาพยุโรป ทั้งนี้ เพราะหลักความได้สัดส่วนมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม (gerechtigheit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชน ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย และมีผลอย่างยิ่งต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ

หลักความได้สัดส่วนมีความมุ่งหมายในการจำกัด การแทรกแซงของอำนาจรัฐ ห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ (willkuerverbot) และเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานในการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันได้ใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบเกือบทุกครั้ง นอกจากนี้ ศาลปกครองเยอรมันยังได้นำหลักการนี้ไปใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง โดยเฉพาะการกระทำในทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ¹ ในปัจจุบันหลักการนี้ยังได้นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนด้วย² และขอบเขตที่สำคัญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ คือ ในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในปัจจุบันนี้

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 300.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 300.

ถือได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีภาระหน้าที่สำคัญสำหรับขอบเขตของเรื่องสิทธิและเสรีภาพ¹

หลักความได้สัดส่วนมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)

เป็นความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง โดยต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ (Zweck-Mittel-relation)² ซึ่งความเหมาะสม หมายถึง สภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่า มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม ซึ่งศาลจะใช้หลักการนี้โดยการตั้งคำถามในการตรวจสอบว่า การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวนั้นสามารถที่จะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือไม่

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)

อธิบายได้ว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นจึงจะเป็นมาตรการที่จำเป็น โดยหากอธิบายเชิงปฏิเสธจะอธิบายได้ว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า กล่าวคือ หลักความจำเป็นเป็นหนึ่งของการแทรกแซงที่น้อยที่สุด³

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 301.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 309.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 310.

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน ได้อธิบายหลักความจำเป็นว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อ ไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด¹

การตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันใดอันหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้น เฉพาะมาตรการที่มีความเหมาะสมเท่านั้นถึงจะนำไปสู่การตรวจสอบตามหลักความจำเป็น ถ้ามีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว มาตรการดังกล่าวจะได้รับเลือกต่อเมื่อมาตรการนั้นสอดคล้องกับหลักความจำเป็น แต่ M. Ch. Jakobs เห็นว่า หลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น ถึงจะมาพิจารณาหลักความจำเป็น โดยทั่วไปแล้วจะมีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการ ซึ่งมีระดับของความรุนแรงในการแทรกแซงที่แตกต่างกัน ในกรณีนี้ตามหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็นจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น จึงมีมาตรการเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น²

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หรือความสมเหตุสมผล (zumutbarkeit)

เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (zweck) และวิธีการ (mittel) โดยมีหลักว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือกล่าวในเชิงบอกเล่าได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยพิจารณาได้จากผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, เรื่องเดียวกัน, หน้า 312.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 310.

ตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล¹ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควร (angemessenheit) หรือความสมเหตุผล (zumutbarkeit) อันมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ²

แนวคิดด้วยสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมานี้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องนำมาใช้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองประเทศด้วยระบอบประชาธิปไตย ตามแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม ซึ่งให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลภายใต้การปกครองด้วยหลักนิติรัฐ อันจะส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยหรือผู้ปกครอง ไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

2. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.1 ข้อความเบื้องต้น

2.1.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง³

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล อธิบายว่า ในการปกครองจำต้องมียุทธศาสตร์สำหรับบริหารกิจการของรัฐ เรียกว่า “รัฐบาล” ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแผนงานในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานประจำ คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 311.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 312.

³บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 9-18.

กำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”¹

Jean Rivero อธิบายว่า ในการจัดองค์กรของรัฐบาล มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประการ คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด ซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” (L'Exécutif) และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ ซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (L'Administration)²

2.1.1.1 ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา

ในทางเนื้อหานี้ฝ่ายปกครอง³ (verwaltung im materiellen sinn) หมายถึง องค์กรซึ่งทำภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นภาระหน้าที่ของรัฐ โดยถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจให้ความหมายในทางปฏิเสธ (die negative begriffsbestimmung) โดยมีพื้นฐานมาจากคำสอนว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ (gewaltenteilungslehre) ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ภารกิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง ภารกิจที่ไม่ใช่ภารกิจในทางนิติบัญญัติและไม่ใช่ภารกิจในทางตุลาการ การให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางปฏิเสธทำให้ทราบว่า ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีความเกี่ยวพัน

¹ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 13-16.

²ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 80-81.

³Hartmut Maurer, *Alleghenies Verwaltungsrecht*, 8 Aufl. (n.p.: München, 1992), S. 2, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 10.

กับการทำภารกิจของรัฐ และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

การให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางเนื้อหาที่ได้รับการยอมรับ คือ การให้ความหมายโดย Wolff ซึ่งให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่รับภาระหน้าที่ที่มีความแตกต่างหลากหลาย อันเป็นภาระหน้าที่ที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ โดยทั่วไปแล้วเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และเป็นองค์กรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินการ¹

2.1.1.2 สาระสำคัญของฝ่ายปกครอง²

สาระสำคัญขององค์กรฝ่ายปกครองมีอยู่ 4 ประการ ดังนี้

1) ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเกี่ยวข้องกับการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ฝ่ายปกครองจะต้องมีภาระหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องของส่วนรวมและเรื่องของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

2) การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย

3) การดำเนินการจะมีลักษณะที่มีความมุ่งหมายไปในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติการตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นนามธรรมทั่วไป (generell-abstrakt) ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่ เป็นนามธรรมทั่วไปเหล่านั้นเป็นรูปธรรมขึ้น แต่การทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมิได้จำกัดอยู่เฉพาะกับการปฏิบัติการตามกฎหมายเท่านั้น การดำเนินการของฝ่ายปกครอง

¹H. J. Wolff, O. Bachof, and R. Stober, *Verwaltungsrecht I*, 10 Aufl. (n.p.: München, 1994), S. 30, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 11.

²Maurer, op. cit., p. 5, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 12.

อาจมีลักษณะอื่น ๆ อีกได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย และต้องผูกพันต่อ
แนวนโยบายของรัฐบาล

4) การกระทำจะมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรม
ในกรณีใดกรณีหนึ่ง และเป็นการทำให้เกิดผลเป็นจริงตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้
ด้วยเหตุนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองจึงแตกต่างจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็น
นามธรรมทั่วไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้

2.1.1.3 ความหมายของฝ่ายปกครองของไทย¹

ภายหลังการปฏิรูปการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2540 ได้จัดตั้งองค์กรใหม่ขึ้นหลายองค์กรซึ่งเรียกว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”²
เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
แห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) เป็นต้น ทำให้เกิดปัญหา
ว่า องค์กรเหล่านี้สังกัดอยู่ในอำนาจใด และเชื่อมโยงไปถึงปัญหาว่า การกระทำขององค์กร
เหล่านี้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจใด

การพิจารณาประเด็นปัญหานี้จะต้องเริ่มต้นจากบทบัญญัติของ
รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์
ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น การที่จะจัดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจใด
อำนาจหนึ่งในสามอำนาจ อาจต้องดูลักษณะของการใช้อำนาจหลักขององค์กรอิสระตาม
รัฐธรรมนูญเหล่านั้นว่า มีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ
หรือองค์กรบริหาร

เห็นได้ว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรนิติบัญญัติ
และเมื่อตรวจสอบจากรัฐธรรมนูญในหมวด 8 ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งกำหนดไว้เพียงศาล

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 16-17.

²บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ,” วารสารวิชาการ
ศาลปกครอง 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 1-49.

รัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เท่านั้น กรณีจึงถือได้ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมมิใช่องค์กรตุลาการ

เมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรนิติบัญญัติ มิใช่องค์กรตุลาการ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลในแง่ของความเป็นมาขององค์กรดังกล่าว เช่น กรณีของ ก.ก.ต. ก่อนที่จะมาเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็อยู่ในส่วนของกระทรวงมหาดไทย ส่วน ป.ป.ช. ก็อยู่ภายใต้การดูแลของนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

แม้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร แต่ก็ต้องถือว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและรัฐบาลต่างมีฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (verfassungsgesetz) และมีฐานะในระดับเดียวกัน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ จึงให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” ตามความหมายสมัยใหม่ว่า หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ¹

นอกเหนือจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้ว ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ ยังได้กล่าวถึงหน่วยงานธุรการของศาลต่าง ๆ และหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย กล่าวคือ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 270) สำนักงานศาลยุติธรรม (มาตรา 275) สำนักงานศาลปกครอง (มาตรา 280) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 302) และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 312) หน่วยงานธุรการดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นหน่วยงาน ที่อยู่ในความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” ทั้งสิ้น

¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศ. ดร. อมร จันทรมานพ (กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545), หน้า 145.

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” นั้น จะต้องพิจารณาจากการทำภารกิจเป็นสำคัญ

2.1.2 การกระทำทางปกครอง¹

2.1.2.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง²

“การกระทำทางปกครอง” คือ การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (เช่น พระราชกำหนด) แต่ถ้าวการใช้อำนาจนั้นมิได้เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ การกระทำดังกล่าวก็มิใช่การกระทำทางปกครอง แต่เป็นเพียงการกระทำประเภทหนึ่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เช่น การที่เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพิมพ์หนังสือราชการ การที่พนักงานรัฐวิสาหกิจส่งใบแจ้งหนี้ค่าใช้บริการของรัฐวิสาหกิจไปยังผู้ใช้บริการ การที่พนักงานขับรถของส่วนราชการขับรถไปส่งหนังสือราชการ การกระทำเหล่านี้มิใช่การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย จึงมิใช่การกระทำทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม การกระทำทางปกครองนั้นอาจเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรเอกชนก็ได้

องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจกระทำการได้ใน 2 สถานะ คือ ในสถานะที่เป็นรัฐบาล และในสถานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยขึ้นอยู่กับว่าใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายลำดับใด³ หากเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่ากระทำการในสถานะที่เป็นรัฐบาลเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” (acte de

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 241-255.

²วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, 25 มกราคม 2543, หน้า 1-12.

³วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

gouvernement)¹ แต่หากเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ การใช้อำนาจเช่นนั้นก็เป็นการกระทำทางปกครอง เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่ที่เป็นเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มติของคณะรัฐมนตรีที่ให้ต่อเวลาราชการให้ข้าราชการซึ่งมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์แล้ว ให้รับราชการต่อไปอีกคราวละ 1 ปี จนถึงอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์

ในกรณีที่ต้องกระทำของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือองค์กรเอกชนบางองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ การใช้อำนาจรัฐนั้นก็เป็นการกระทำทางปกครอง

2.1.2.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ “นิติกรรมทางปกครอง” และ “ปฏิบัติการทางปกครอง”²

1) นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรดังกล่าวกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้น โดยที่บุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม³

¹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

³วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 13.

นิติกรรมทางปกครองนั้น มีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ประกอบกัน¹ ประการแรก คือ เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่ง หรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

ประการที่สอง คือ เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งนั้น ต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

ประการที่สาม คือ ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหรือมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ประการสุดท้าย คือ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน แสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์นั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

¹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

จากลักษณะดังกล่าวนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเสมอ¹ ซึ่งหมายถึง นิติกรรมที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถแสดงเจตนากำหนดหน้าที่ให้เอกชนได้ฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ซึ่งต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียวในทางกฎหมายแพ่งที่เอกชนไม่สามารถกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นโดยที่เขาไม่ยินยอม ทั้งนี้ เพราะในทางกฎหมายแพ่งเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในทางกฎหมายมหาชน รัฐและองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐย่อมมีฐานะเหนือกว่าเอกชน เพราะมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ส่วนเอกชนกระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว จึงมีฐานะที่ต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวส่วนใหญ่จึงอยู่ในลักษณะเป็นการสั่งการหรือคำสั่งให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคล นอกจากนี้ ในฐานะที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับการให้เป็นไปตามนิติกรรมฝ่ายเดียวของตนได้โดยไม่ต้องไปขออำนาจของศาล ทั้งนี้ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น²

2) ปฏิบัติการทางปกครอง³

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนาม

¹Epaminondas Spilitopoulos, *Droit Administratif Hellénique* (Paris: L.G.D.J., 1991), p. 74, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 249.

²สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530): 62-71.

³วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 19.

ขององค์กรดังกล่าวโดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้น

2.1.2.3 ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้างอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท¹ คือ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของหลายประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส² ประเทศกรีซ³ ใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายกว้าง อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายปกครองของบางประเทศ เช่น เยอรมัน⁴ ใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายแคบโดยหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น มิได้หมายความรวมถึง “กฎ” ด้วย

สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับใดกล่าวถึงและให้คำนิยามของคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” คงมีแต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้คำนิยามของ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” เอาไว้ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” ไว้ด้วยเช่นกัน แต่มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่ง” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” เอาไว้ด้วย

¹วรพจน์ วิศวตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

²Pierre Delvolle, *L'Acte Administratif* (Paris: Sirey, 1983), อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 251.

³Spilitopoulos, op. cit., p. 74, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 251.

⁴Harmut Maurer, *Droit Administratif Allemand* (Paris: L.G.D.J., 1994), p. 207, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 251.

1) กฎ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้เช่นเดียวกัน

ลักษณะของ “กฎ” คือ เป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ¹

“กฎ” จึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ² คือ ประการแรก บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับนั้นได้

ประการต่อมา คือ กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับดังกล่าว ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับขี่ยานยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรมกองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์

¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 21.

²Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Berlin, Germany: Springer-verlag Berlin Heidelberg, 1985), p. 34, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 252.

2) คำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“คำสั่งทางปกครอง” จึงหมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

นิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ต่างก็เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั้งสิ้น ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า “กฎ” มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วน “คำสั่งทางปกครอง” มีผลบังคับแก่กรณีใดและ/หรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ¹

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง “คำสั่งทางปกครอง” กับ “กฎ”² เช่น สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ฯ ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่า ด้วยการศึกษาชั้นปริญญาตรีฯ วางกฎเกณฑ์ว่า ในแต่ละภาคการศึกษา นักศึกษาต้องลงทะเบียนศึกษาลักษณะวิชาไม่น้อยกว่า 9 หน่วยกิต และไม่เกิน 22 หน่วยกิต ซึ่งเป็น

¹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 23-24.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-25.

การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะแตกต่างจากการที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยฯ อาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยนักศึกษา (ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ฯ) ออกคำสั่งให้ถอนชื่อนักศึกษาที่กระทำทุจริตในการสอบไล่ออกจากทะเบียนนักศึกษาของมหาวิทยาลัยฯ คำสั่งเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ คือ นักศึกษาที่กระทำทุจริต การใช้อำนาจตามกฎหมายในกรณีนี้จึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

การพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองใดจะมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” นั้น จะต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นขาดลักษณะข้อหนึ่งข้อใดหรือทั้งสองข้อของ “กฎ” หรือไม่ กล่าวคือ ขาดลักษณะของการกำหนดข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะด้วยหรือไม่ หากนิติกรรมทางปกครองใดไม่มีลักษณะข้อหนึ่งข้อใดของ “กฎ” ก็จะไม่ถือว่าเป็น “กฎ” แต่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ออกคำสั่งห้ามมิให้ “ผู้ใด” (ซึ่งหมายถึงบุคคลทั่วไป) เข้าไปในหรือใช้ส่วนใด ๆ ของอาคารหนึ่งอาคารใดที่มีการระบุเฉพาะเจาะจง คำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลบังคับเป็นการกำหนดข้อห้ามแก่บุคคลทั่วไป แต่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีของอาคารดังกล่าวเป็นการเฉพาะ คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะข้อที่หนึ่งของ “กฎ” แต่ขาดลักษณะข้อที่สองของ “กฎ” จึงไม่ใช่ “กฎ” แต่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”¹

¹Maurer, op. cit., p. 207, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 254.

2.1.3 ความหมายของคดีปกครอง¹

ความหมายของ “คดีปกครอง” (administrative cases หรือ contentieux administratif ในภาษาฝรั่งเศส) ในความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะในรูปของนิติกรรมทางปกครองกับคดีทางปกครองนั้น สามารถนำไปสู่การพิจารณาความหมายทั่วไปของคดีปกครองได้ ดังนี้

2.1.3.1 คดีปกครองตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจมหาชน โดยจะมีลักษณะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองและข้อพิพาทที่เกิดจากปฏิบัติการทางปกครอง

2.1.3.2 คดีปกครองตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจมหาชนอันมีลักษณะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเท่านั้น² โดยไม่รวมถึงกฎ

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คดีปกครอง”³ ว่าหมายถึงความถึง กรณีต่าง ๆ ที่เกิดเป็นปัญหขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะหรือนัยหนึ่งการกระทำในทางปกครอง คือ มีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วยและคดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะต่อไปนี้เป็น คดีที่ฟ้องฝ่ายปกครองว่ากระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำในทางปกครอง และการฟ้องคดีปกครองก็มีจุดมุ่งหมายที่จะเพิกถอนคำสั่งในทางปกครอง

¹วิชัย วงษ์ทอง, “หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 47-53.

²กมลชัย รัตนสกววงศ์, “องค์ประกอบของ ‘นิติกรรมทางปกครอง’ ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ 17 (กันยายน 2530): 37.

³ประยูร กาญจนดุล, “คดีปกครอง,” คู่มือ 41, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2537): 51.

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนของไทยอีกหลายท่านที่ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของ “คดีปกครอง” ว่า การพิพาทอันเป็นคดีปกครอง คือ ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน กรณีอาจเกิดขึ้นกับองค์กรหนึ่งของรัฐหรือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายหรือเกิดจากการปกครอง และยังรวมข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐและข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับเจ้าหน้าที่ซึ่งกรณีอาจเกิดจากการปกครอง เช่น เรื่องวินัย คำสั่งเลื่อนระดับ หรือการแต่งตั้งข้าราชการคนใดคนหนึ่งให้ดำรงตำแหน่งใด เป็นต้น

ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ ก็ได้ให้ความหมายของคดีปกครองว่า “คดีปกครอง คือ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกับฝ่ายเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันพิพาทกันเอง”¹

2.1.4 ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง²

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law system) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงได้มีการตราประมวลกฎหมาย (codes) ขึ้นใช้บังคับ เพื่อวางหลักกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปและสามารถนำไปปรับใช้ในกรณีต่าง ๆ ได้ โดยมีประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันเป็น “แม่แบบ”

ในระบบกฎหมายนี้ จะมีการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายเอกชนนั้นให้ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งเอกชนต่างดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตน กฎหมายเอกชนจึงใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์กัน

¹ชาญชัย แสงศักดิ์, “สรุปหน้า 1: รู้จักศาลปกครองน้องเล็กผู้ยิ่งใหญ่,” ไทยรัฐ, 18 พฤษภาคม 2544, หน้า 5.

²ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 48-49.

³ชาญชัย แสงศักดิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21.

หากมีปัญหาข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ก็จะใช้วิธีพิจารณาคดีซึ่งเคารพหลักความเสมอภาคโดยใช้ “ระบบกล่าวหา” (accusatorial system) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง

ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัว ส่วนฝ่ายรัฐต้องดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม ก็จำเป็นต้องให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หากจะนำวิธีพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหามาใช้บังคับจะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายรัฐได้ เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ อีกทั้งฝ่ายรัฐยังมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าคู่ความฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาคดีใน “ระบบไต่สวน” (inquisitorial system) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าว ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงมีแนวความคิดว่า ควรจะมีระบบวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายรัฐกับเอกชน แยกต่างหากจากระบบวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน

2.1.5 รูปแบบการไต่สวนและหลักการสำคัญ¹

2.1.5.1 การไต่สวนมีหลายรูปแบบ ดังนี้

1) การไต่สวนเอกสาร เป็นรูปแบบการไต่สวนโดยพิจารณาพยานหลักฐานจากเอกสารที่ยื่นมา ไม่จำเป็นต้องเรียกตัวคู่กรณีมาแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือมาซักค้าน เพราะข้อเท็จจริงส่วนใหญ่ในทางปกครองอยู่ในเอกสาร

¹ จิรนิติ หะวานนท์, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, สัมภาษณ์, 26 กันยายน 2549.

2) การไต่สวนปากเปล่า ใช้สำหรับในกรณีที่มีประเด็นปัญหาข้อยุ่งยากมากขึ้น กระบวนการนี้จะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบประเด็นและเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งพร้อมอ้างเหตุผลประกอบ และเสนอพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นเอกสารหรือมาชี้แจงด้วยวาจาประกอบด้วย

3) การไต่สวนแบบผสม เป็นรูปแบบการไต่สวนที่ผสมผสานการไต่สวนเอกสารและการไต่สวนปากเปล่าเข้าด้วยกัน

4) การไต่สวนแบบวิธีพิจารณาความเป็นการไต่สวนเต็มรูปแบบ มีการแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบ ให้โอกาสเขายื่นคำโต้แย้งคำอธิบายพร้อมทั้งเหตุผล หลังจากนั้นจะมีการเจรจาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของคู่กรณี ถ้าเจรจากันไม่ได้จึงจะมีการพิจารณาตัดสินโดยศาล

2.1.5.2 การไต่สวนนั้นมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีตามหลัก due process ที่สำคัญ ดังนี้

- 1) สิทธิที่จะโต้แย้งพร้อมทั้งแสดงเหตุผลของคำโต้แย้ง ซึ่งมีเงื่อนไขว่าต้องให้เวลาที่จะโต้แย้งตามสมควร มิฉะนั้นจะเป็นการปฏิเสธการโต้แย้ง
- 2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงของฝ่ายตนตามข้อโต้แย้ง และต้องมีสิทธิที่จะเรียกพยานหลักฐานที่ไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนจากผู้ครอบครองให้ส่งพยานหลักฐานแก่ศาลเพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง
- 3) สิทธิที่จะรับรู้และตรวจสอบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม
- 4) สิทธิที่จะเผชิญหน้าและถามค้านอีกฝ่ายหนึ่ง แต่การถามค้านนี้ไม่ใช่การถามค้านตามแบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่จะต้องซักถาม ถามค้านถามถึง หากแต่เป็นการซักใช้ถามเหตุผลกันจากพยานหลักฐาน

2.1.6 ลักษณะทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹

ความมุ่งหมายสำคัญของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ การที่ศาลสามารถตัดสินคดีโดยผสมผสานประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนเข้าด้วยกัน

¹ โภคิน พลกุล, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” รพี 43 (ม.ป.ป.): 106.

อย่างมีคุณภาพ เพื่อให้การบริหารราชการมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันก็สามารถปกป้องสิทธิเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ

ลักษณะทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมี 5 ประการ คือ¹

2.1.6.1 เป็นกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน

ในกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา คู่ความจะเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยศาลจะทำหน้าที่กำกับควบคุม ในขณะที่กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง เห็นได้จากการกำหนดระยะเวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริง ในการจัดทำคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำแถลง ฯลฯ การสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ศาล การซักถามคู่กรณีและพยาน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเป็นแบบไต่สวนแต่ก็มีการนำบางลักษณะในกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหามาใช้ เช่น การฟ้องคดีต้องเป็นการริเริ่มของคู่กรณีมิใช่โดยศาล ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง เว้นแต่จะเป็นปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อย การใช้หลักกว่าด้วยการโต้แย้ง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น²

2.1.6.2 เป็นกระบวนการพิจารณาแบบกึ่งลับ

โดยประเพณีปฏิบัติ ฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสทำงานในลักษณะปิดลับ กระบวนการขั้นตอนภายในก่อนมีการกระทำทางปกครองจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ การเปิดเผยจะเป็นกรณีของการออกกฎหมายเท่านั้น ส่วนคำสั่งจะเป็นการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งโดยตรง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองได้รับอิทธิพลมาจากประเพณีการปฏิบัติราชการ

¹Charles Debbasch, and Jean-Claude Ricci, *Contentieux Administratif*, 7e ed. (n.p.: Dalloz, 1999), pp. 16-19, อ้างถึงใน โกลิน พลกุล, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” *รพี 43* (ม.ป.ป.): 107.

²Andrew West, Yvon Desdevises, Alain Fenet, Dominique Gaurier, and Marie-clet Heussaff, *The French Legal System: An Introduction* (London: Fourmat, 1992), p. 284, อ้างถึงใน โกลิน พลกุล, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” *รพี 43* (ม.ป.ป.): 108.

ในลักษณะปิดลับดังกล่าว กล่าวคือ การพิจารณาจะไม่กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำโดยเปิดเผย

อย่างไรก็ดี ลักษณะของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองดังกล่าว จะถูกคานโดยหลักว่าด้วยการโต้แย้ง (principe du contradictoire) นั่นคือ ศาลจะต้องให้คู่กรณีรับรู้ถึงการดำเนินการทั้งปวงในกระบวนการพิจารณา เช่น กำหนดนัดต่าง ๆ และต้องให้คู่กรณีได้รับ หรือสามารถขอ หรือตรวจดูเอกสารหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอต่อศาล หรือที่ศาลหามาเอง เพื่อทำคำชี้แจงโต้แย้งต่าง ๆ

2.1.6.3 เป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบที่กระบวนการพิจารณาจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเกือบทั้งหมด ตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำแถลง ฯลฯ ดังนั้น การแถลงด้วยวาจาในวันนั่งพิจารณา คู่กรณีจะนำเสนอประเด็นหรือพยานหลักฐานซึ่งมิได้ปรากฏอยู่ในเอกสารต่าง ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้เคยเสนอต่อศาลไว้แล้วไม่ได้ ศาลจะไม่ยอมให้การแถลงการณ์ด้วยวาจามาหักล้างหรือแทนที่เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ก็อาศัยเอกสารหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนเป็นสำคัญ

2.1.6.4 เป็นกระบวนการพิจารณาที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย

ค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะถูกกว่ากระบวนการพิจารณาทางแพ่ง เพราะในคดีที่ฟ้องว่าฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจ (recours pour excès de pouvoir) ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมายทั้งหลายของการกระทำทางปกครอง และเป็นคดีส่วนใหญ่ของศาลปกครอง ไม่จำเป็นต้องมีทนายความ เอกสารต่าง ๆ ไม่ต้องผ่านการรับรองของเจ้าหน้าที่ศาลเช่นในกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง ซึ่งต้องเสียค่ารับรอง สามารถส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือส่งตามระบบราชการปกติได้ ค่าธรรมเนียมศาลก็ถูกกว่าในคดีแพ่ง กล่าวได้ว่า วิธีพิจารณามีความเรียบง่าย รวดเร็ว และประหยัด¹

¹ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2

(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 119-120.

2.1.6.5 เป็นกระบวนการพิจารณาที่ได้รับอิทธิพลจากการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง

นิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาค เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าด้วยการออกกฎหรือคำสั่งอันส่งผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของบุคคล การใช้อำนาจในลักษณะของการกระทำฝ่ายเดียวดังกล่าวจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น กระบวนการพิจารณาในคดีปกครองจึงมุ่งสร้างความสมดุลในความไม่เสมอภาคระหว่างคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองกับเอกชน ด้วยการใช้ระบบไต่สวนที่เน้นบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เพื่อช่วยฝ่ายเอกชน โดยไม่ผลักภาระการนำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ไปที่เอกชนผู้ฟ้องคดีเช่นในระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง และเนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักจะเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการยากที่เอกชนจะสามารถนำเสนอเอกสารดังกล่าวต่อศาล

2.2 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบสำคัญของประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และเป็นแม่แบบของแนวคิดในการแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่งและคดีอาญา รวมถึงการแยกศาลและผู้พิพากษาคดีดังกล่าวออกจากกันด้วย อาจกล่าวได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นกำเนิดของระบบศาลคู่หรือการมีศาลปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.2.1.1 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส¹

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 60.

1) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

2) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทำการนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ (เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่และประกาศผลการเลือกตั้งใหม่) ซึ่งได้แก่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามกฎหมาย คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในมูลละเมิด ฯลฯ

3) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

4) คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อทางสาธารณะ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย

2.2.1.2 การฟ้องคดีปกครอง

ในคดีปกครองจะต้องมีนิติกรรมทางปกครองเป็นฐานของการฟ้องคดีเสมอ¹ แต่คำฟ้องคดีปกครองไม่ยึดรูปแบบคำฟ้องเคร่งครัดเหมือนคดีแพ่ง จึงมีผู้กล่าวว่า คดีปกครองไม่ใช่คดีที่ยึดรูปแบบ (formalist)² ขอเพียงเขียนบนกระดาษ ปิด

¹บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530, หน้า 717-718.

²Jean Rivero, *Droit Administratif*, 10th ed. (Paris: Dalloz, 1983), p. 222, อ้างถึงใน บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530, หน้า 719.

อากรแสดมปี ระบุข้อเท็จจริง ข้ออ้างทางกฎหมาย และคำสรุปโดยย่อก็เพียงพอ¹ หรือจะไปเพิ่มเติมรายละเอียดไว้ในคำคู่ความขยายความ (mémoire ampliatif) ในภายหลัง อนึ่ง คำฟ้องต้องลงชื่อคู่ความหรือทนายความด้วย นอกจากนั้น โดยหลักแล้วคำฟ้องต้องแนบนิติกรรมทางปกครองหรือการปฏิเสธไม่เยียวยาของฝ่ายปกครองโดยปริยาย แต่ถ้าไม่แนบสำเนานิติกรรมทางปกครองหรือการปฏิเสธดังกล่าวมา แต่ได้สำเนาส่งศาลภายหลัง หรือฝ่ายปกครองให้การแก้คดี ก็ถือว่าคำฟ้องนั้นสมบูรณ์

พึงสังเกตว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ค่อยจะถือเรื่องรูปแบบสำคัญเท่าใดนัก โดยเฉพาะคำฟ้องที่เอกชนยื่นเองโดยไม่มีทนายความ หากเป็นฟ้องไม่สมบูรณ์ ศาลมักส่งฟ้องคืนให้คู่ความแก้ไขให้ถูกต้อง โดยไม่ปฏิเสธไม่รับฟ้องทันที²

อายุความในการฟ้องคดีปกครอง คือ 2 เดือน และในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกบังคับว่าจะต้องมีทนายความ³

2.2.1.3 การสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี (l'instruction de l'affaire)⁴

1) เมื่อสำนักงานศาลปกครองได้ลงรับคำฟ้องไว้แล้ว หัวหน้าศาลจะมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็น “ตุลาการเจ้าของสำนวน” (rapporteur) โดยให้มีหน้าที่ตรวจสอบคำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้นที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ กำกับดูแลการสอบสวนและการทำสำนวนเกี่ยวกับคดีนั้น และเป็นเจ้าของเรื่องติดตามคดีนั้นไปจนจบ

¹ คำฟ้องใดไม่ระบุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพียงพอ ศาลก็จะไม่รับฟ้อง ซึ่งต่างไปจากหลักเดิมที่ถืออยู่ก่อน ค.ศ. 1953 ที่เป็นเช่นนี้เพราะมีคดีจำนวนมากเกินไปขึ้นสู่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองฝรั่งเศส).

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดิม, หน้า 719-720.

³ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 63.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64.

ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้กำหนดแผนการสอบสวน และแสวงหาข้อเท็จจริงว่าคู่ความฝ่ายใดจะต้องชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานใดบ้าง แล้วมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้รับไปดำเนินการตามแผนนั้น โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตุลาการเจ้าของสำนวน

2) ในการไต่สวน ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตุลาการศาลปกครองอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จัดหาพยานหลักฐานบางอย่างมาแสดง หรือตุลาการศาลปกครองอาจไปขอตรวจดูเอกสาร ที่พิพาทเอง

(2) ตุลาการศาลปกครองอาจสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็น สั่งให้มีการพิสูจน์ลายมือ สั่งให้มีการเดินเผชิญสืบ สั่งให้มีการไต่สวน หรือสอบปากคำ บุคคลที่เกี่ยวข้อง

(3) หัวหน้าองค์คณะซึ่งพิจารณาคดีนั้นอาจมอบหมายให้ ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งไปดำเนินการไต่สวนอย่างอื่นนอกจากที่ได้กล่าวแล้ว

3) เมื่อคดีนั้นได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการพิจารณาแล้ว (affaire en état) ตุลาการเจ้าของสำนวนจะสั่งยุติการสอบสวน และจะจัดทำเอกสาร 3 ชิ้น ดังต่อไปนี้

(1) บันทึกรูปสำนวน (le rapport หรือ les visas) ซึ่งแบ่ง ออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งเป็นการวิเคราะห์สรุปข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณี และส่วนที่สองเป็นการอ้างถึงคัมหมทฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(2) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวน (la note) ซึ่งจะ เริ่มด้วยการสรุปข้อเท็จจริงของคดี การกำหนดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้อง วินิจฉัย (ทั้งในด้านของอำนาจศาล วิธีพิจารณา และเนื้อหาสาระของคดี) การวิเคราะห์ เหตุผลและข้อต่อสู้ของคู่ความ และการยกปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ที่ศาลจะต้องยกขึ้นวินิจฉัย (ถ้ามี)

(3) ร่างคำวินิจฉัย (le projet de jugement)

4) เมื่อได้จัดทำเอกสารดังกล่าวข้างต้นเสร็จแล้ว ตุลาการเจ้าของ สำนวนจะเสนอเอกสารดังกล่าวและสำนวนของคดีนั้นต่อหัวหน้าคณะหรือผู้ที่ได้รับ

มอบหมายจากหัวหน้าคณะเพื่อตรวจพิจารณาแล้วส่งสำนวนของคดีนั้นให้ “ตุลาการผู้แถลงคดี” (commissaries du government) พิจารณาจัดทำ “คำแถลงการณ์” (les conclusions) ต่อไป

2.2.1.4 การนัดพิจารณา (l’audience)¹

- 1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนนี้จะเปิดเผยต่อสาธารณชน กล่าวคือ คู่กรณีและสาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้
- 2) การนัดพิจารณาแต่ละคดีจะเริ่มขึ้นจากการที่ตุลาการเจ้าของสำนวนอ่านสรุปคำขอท้ายฟ้องและเหตุผลของคู่กรณี
- 3) จากนั้นคู่กรณี (หรือทนายความ) มีโอกาสเสนอข้อสังเกตด้วยวาจา แต่จะยกประเด็นใหม่ นอกเหนือจากที่ปรากฏอยู่ในคำคู่ความที่เป็นลายลักษณ์อักษรมิได้ ในการนี้หัวหน้าองค์คณะอาจซักถามหรือขอความกระจ่างเพิ่มเติมจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นใดที่อยู่ ณ ที่นั้นได้
- 4) จากนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ โดยเสนอความเห็นของตนเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายในคดีนั้น และแนวทางในการวินิจฉัยคดีนั้น
- 5) การประชุมปรึกษาของศาลเพื่อลงมติวินิจฉัยคดีนั้น ไม่เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน โดยศาลจะพิจารณาจากร่างคำวินิจฉัยของตุลาการเจ้าของสำนวนและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งศาลอาจเห็นด้วยกับข้อเสนอของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือข้อเสนอของตุลาการผู้แถลงคดีหรืออาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่น
- 6) เมื่อศาลมีมติในการวินิจฉัยคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะรับไปร่างคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามมตินั้น โดยให้หัวหน้าองค์คณะเป็นผู้ตรวจพิจารณา²

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 64-65.

²“ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับระบบศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส,” 120 ปี เคน-ซิลออฟสเตด จากสถาบันที่ศึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2417 - พ.ศ. 2537 (ม.ป.ท., 2537), หน้า 495.

2.2.2 ประเทศไทย

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ปฏิรูปการเมืองโดยการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นในปี พ.ศ. 2540 และได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลอื่น ๆ ในลักษณะศาลคู่¹ ส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542² ทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 โดยเริ่มจัดตั้งศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดขึ้นพร้อมกันในวันดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเป็นการที่ประเทศไทยเริ่มต้นใช้ระบบศาลคู่และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลอย่างเป็นทางการโดยผลของพระราชบัญญัติดังกล่าว³

2.2.2.1 อำนาจศาลปกครอง

บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดอำนาจของศาลปกครองนั้น ได้แก่ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับมาตรา 9 และมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ⁴ โดยรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 246-280.

²ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้ เรียกว่า “พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ”.

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 75-95.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ส่งผลให้มีการตรา พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ขึ้นใช้บังคับ ดังนั้น อำนาจของศาลปกครองมีเป็นประการใดจึงพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นสำคัญ ซึ่ง พ.ร.บ. ดังกล่าวได้แยกประเภทคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท¹ ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²

เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “คำสั่งทางปกครอง” หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหรือการกระทำอื่นใดของทางราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร³

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

¹ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 39.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-52.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร¹

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง²

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับบุคคลให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ³

6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁴

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) และ (3) ซึ่งการบัญญัติไว้ดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งเข้าข่ายเป็นการดำเนินการตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลตาม (3) ไม่ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง⁵ คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองจึงอาจสรุปได้ดังนี้⁶

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 9 วรรคสอง (1))

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ตาม

กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (มาตรา 9 วรรคสอง (2))

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ (มาตรา 9 วรรคสอง (3))

4) คดีที่มีกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะ

¹ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-60.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-68.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-70.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70-73.

⁵ อำพน เจริญชีวินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 125.

⁶ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 73-80.

2.2.2.2 การฟ้องคดี

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากคดีที่ฟ้องจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองดังกล่าวแล้ว การฟ้องคดีจะต้องกระทำโดยถูกต้องตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองด้วย¹ ซึ่งเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองมีอยู่ด้วยกัน 5 ประการ² คือ

- 1) ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและมีความสามารถในการฟ้องคดี
- 2) ผู้ฟ้องคดีต้องได้ดำเนินการขอรับการแก้ไขความเดือดร้อนต่อองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้
- 3) คำฟ้องต้องมีเนื้อหาครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- 4) คำฟ้องต้องยื่นภายในกำหนดเวลาฟ้องคดี
- 5) การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ผู้ฟ้องคดีต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน

การยื่นคำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง แต่อาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง³ ในการนี้ ผู้ฟ้องคดีอาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นมายื่นฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีไปพร้อมกับคำฟ้องด้วย⁴ การยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์เป็นหลักการใหม่ที่ต่างไปจากหลักการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้ฟ้องคดีที่จะไม่ต้องเดินทางมาเพื่อฟ้องคดีด้วยตนเอง แต่การยื่น

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 174.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 175-196.

³พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 46.

⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 45 (5).

คำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ดังกล่าวผู้ฟ้องคดีจะต้องลงทะเบียนด้วย เพราะการลงทะเบียนจะมีการบันทึกวันที่ส่งลงในเอกสารอันจะเป็นประโยชน์ต่อการนับอายุความ เนื่องจากกฎหมายให้ถือว่าวันส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง¹

2.2.2.3 การตรวจคำฟ้อง²

เมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาล พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะตรวจคำฟ้องในเบื้องต้น ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน จะเสนอคำฟ้องนั้นต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป ถ้าเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ศาลแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่าข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขคำฟ้องหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 56 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ต่อไป³

จากนั้น ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของ

¹อำพน เจริญสินินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 247-253.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 293-301.

³ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 35 (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้ เรียกว่า “ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ”).

สำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ¹

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป²

2.2.2.4 การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน³

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครอง⁴ โดยศาลปกครองจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน โดยตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง (master of the procedure) ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งตุลาการอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณีด้วยก็ได้ จากนั้น ตุลาการจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวน คู่กรณีและพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง และไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาในคดีเท่านั้น ตุลาการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นได้ด้วยตนเอง เช่น การเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบบุคคล หรือสถานที่ เป็นต้น

จึงมีความแตกต่างกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไปที่ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้คู่ความปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาและจัดบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยปล่อยให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความจะกล่าวอ้าง นำสืบ หักล้าง ต่อกันด้วยพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่คดีเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเทคนิค ความ

¹ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 37.

²เรื่องเดียวกัน, ข้อ 42 วรรคแรก.

³อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 331-333.

⁴ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 5.

เชี่ยวชาญของกลุ่มความหรือทนายความเป็นสำคัญ ซึ่งหากใช้วิธีการเดียวกันนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ก็จะทำให้เห็นว่า เอกชนผู้ฟ้องคดีจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีอย่างมาก เพราะคดีปกครองโดยทั่วไปเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่ายรัฐย่อมมีเครื่องมือเครื่องมือนานา มีกลไกระบบงาน และบุคลากรที่พร้อมเพียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชน รวมทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ

เพราะฉะนั้น ตุลาการในศาลปกครองจึงจำเป็นต้องเข้ามาแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองตามระบบไต่สวน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้กำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีปกครอง โดยในมาตรา 55 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของกลุ่มกรณีได้ตามที่เห็นสมควร”

นอกจากนั้น ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ยังได้กำหนดในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอีกด้วย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว ก็คือส่วนที่ปรากฏอยู่ในลักษณะทั่วไปของ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่น กระบวนการพิจารณาที่ใช้การโต้ตอบกันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีเป็นหลัก หรือการให้คู่กรณีมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะได้แย้งแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนอย่างเต็มที่ หรือสามารถยื่นฟ้องคดีได้โดยง่ายและประหยัด ไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นต้น¹

¹สำนักงานศาลปกครอง, “คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง,” เอกสารประกอบการสัมมนาผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น, ณ สำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร, 11 มกราคม 2544, หน้า 81.

2.2.2.5 อำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวน¹

การพิจารณาคดีของศาลปกครอง จะมีตุลาการเจ้าของสำนวน เป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการ² เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นของตนในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่รวบรวมมาได้ดังกล่าวต่อองค์คณะ นอกจากนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนยังมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีด้วย³

ในระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างและข้อแย้งของอีกฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้ออ้างและข้อแย้งนั้น⁴ โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการแสดงพยานหลักฐาน ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดย่อมเกิดผลเสียต่อตนตามที่กฎหมายกำหนด⁵

ในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน กฎหมายกำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- 2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 334-338.

²พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 56 วรรคสอง.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57 วรรคแรก.

⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57 วรรคสอง.

⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57 วรรคสาม วรรคสี่ และมาตรา 62.

หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

3) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

5) ใ้ส่วนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี
ในกรณีจำเป็น ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้¹

นอกจากการใช้อำนาจดังกล่าวแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนยังสามารถใช้อำนาจตามที่ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ หรือตามกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาล เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา การพิพาทหรือมีคำสั่งที่โดยสภาพต้องกระทำเป็นองค์คณะหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น²

2.2.2.6 การแสวงหาข้อเท็จจริง

การตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวน³ ซึ่งมีขั้นตอนดำเนินการ ดังนี้

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 61 ข้อ 11 วรรคแรก แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้ เรียกว่า “ระเบียบฯ ว่าด้วย องค์คณะฯ”).

²ระเบียบฯ ว่าด้วยองค์คณะฯ ข้อ 11 วรรคสอง.

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 222-223.

1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม¹

การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยเร็ว และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร โดยการชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือเป็นหลัก² ซึ่งศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงในเบื้องต้นจากคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว โดยมีวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนี้

(1) คำฟ้อง

เมื่อมีคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ศาลการเข้าของสำนวนจะเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน ตามมาตรา 55 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ โดยจะมีคำสั่งเรียกตามมาตรา 61 (1) แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงด้วยการทำคำให้การตามระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ภายในเวลาที่กำหนด และจะส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีด้วย และในกรณีที่เห็นสมควรจะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องทำคำให้การ พร้อมทั้งจัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปด้วยก็ได้³

(2) คำให้การ

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานแล้วก็มีหน้าที่ต้องทำคำให้การแก้คำฟ้องยื่นต่อศาล ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีต้องยื่นคำให้การโดยชัดแจ้งแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งพยานหลักฐานต่อศาลพร้อมกับคำให้การภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁴ และถ้าคำให้การไม่

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 339-346.

²พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 55 วรรคแรก.

³ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 42.

⁴เรื่องเดียวกัน, ข้อ 43.

ครบถ้วน หรือชัดเจนเพียงพอ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาให้ใหม่ก็ได้¹

(3) คำคัดค้านคำให้การ

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การต่อศาลแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานไปให้ผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจงหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้ และจะต้องทำคำคัดค้านคำให้การเฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด แล้วยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การแต่ประสงค์ให้ศาลดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้นด้วย²

(4) คำให้การเพิ่มเติม

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำคัดค้านคำให้การต่อศาลแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การนั้นไปให้ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อทำคำให้การเพิ่มเติมยื่นต่อศาลพร้อมสำเนา ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้วก็จะส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อพ้นกำหนดเวลาทำคำให้การเพิ่มเติมแล้วหรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้มาในชั้นตอนต่าง ๆ ข้างต้นเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะดำเนินการจัดทำบันทึกสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาต่อไป³

¹ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 45.

²เรื่องเดียวกัน, ข้อ 47 และข้อ 48 วรรคแรก.

³เรื่องเดียวกัน, ข้อ 49.

ในการยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ต่อศาลดังกล่าวข้างต้น คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นยื่นต่อศาลหรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรือจะกระทำโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้¹

2) การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล²

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลปกครองจะรับฟังพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร³

เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่ได้มายังไม่เพียงพอหรือมีความไม่ชัดเจนประการใด ศาลก็สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม ซึ่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้กำหนดวิธีการในแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ไว้ ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและพยานบุคคลตามมาตรา 61 (3) และ (4) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 51 วรรคแรก การไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานเอกสารหรือวัตถุพยานตามมาตรา 61 (2) (3) และ (4) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 54 การตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญตามข้อ 55 แห่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ การตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดตามข้อ 56 แห่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ รวมทั้งการส่งประเด็นไปแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองอื่นตามข้อ 58 แห่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

¹ ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 13.

² อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 346-352.

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 55 วรรคสาม.

3) กรณีที่ไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริง¹

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้ตามระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 42 แล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้นโดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีก หรือเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณีและ/หรือจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในภายหลังไม่ว่าในขณะใด เพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกชั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว² ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาคำเนินการต่อไป³

4) การสรุปสำนวนและการกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง⁴

การสรุปสำนวนหรือการจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน อาจทำขึ้นเมื่อได้แสวงหาข้อเท็จจริงตามชั้นตอนแล้ว⁵ หรืออาจไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงครบทุกชั้นตอนก็ได้⁶ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเพียงพอของข้อเท็จจริงที่ได้รับว่าจะสามารถมีคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีนั้นได้ในขณะใด

บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนจะประกอบด้วย⁷

(1) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้อง คำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม และพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดี และสรุปคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งสรุปข้อเท็จจริงนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องจัดส่งให้

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 352-353.

²ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 47-49.

³เรื่องเดียวกัน, ข้อ 61.

⁴อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 368-371.

⁵ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 60.

⁶เรื่องเดียวกัน, ข้อ 61.

⁷เรื่องเดียวกัน, ข้อ 60 วรรคสอง.

คู่กรณีทราบล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 59 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

(2) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง และประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีตามลำดับ

(3) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการให้ความเห็นนี้จะเป็นการนำข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นที่ยุติแล้วในชั้นไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายในแต่ละประเด็นที่กำหนดขึ้นตามข้อ (2) พร้อมทั้งความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนในประเด็นเหล่านั้นว่าองค์คณะควรวินิจฉัยอย่างไร¹

เมื่อการแสวงหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง และศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน และบรรดาคำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่น ๆ ของคู่กรณีที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี²

2.2.2.7 การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี³

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น (มาตรา 58 วรรคสาม) โดยให้ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น (มาตรา 58 วรรคหนึ่ง)

¹สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 99-100.

²ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 62.

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 233-234.

2.2.2.8 การนั่งพิจารณาคดี¹

1) เหตุที่จะต้องมีการนั่งพิจารณาคดี

การนั่งพิจารณาคดีเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่สำคัญและจำเป็นเพราะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา และเป็นการเปิดโอกาสให้ตุลาการคนอื่น ๆ ในองค์คณะนอกเหนือจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับทราบข้อเท็จจริงจากการแถลงของคู่กรณีโดยตรง และทราบความถูกต้องครบถ้วนของสรุปข้อเท็จจริงที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้จัดทำขึ้น อันเป็นการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินมาตั้งแต่ต้นให้เป็นไปโดยถูกต้องและมีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้องค์คณะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง² เว้นแต่คดีนั้นศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

2) การนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การนั่งพิจารณาคดีของศาลปกครอง โดยทั่วไปแล้วกฎหมายกำหนดให้กระทำโดยเปิดเผย กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟัง การพิจารณาคดีของศาลปกครองได้³ ซึ่งต่างจากกระบวนการพิจารณาชั้นแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวนที่กฎหมายมิได้บังคับว่าต้องกระทำโดยเปิดเผย

3) วันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีพร้อมที่จะแถลงการณ์แล้ว องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก⁴ โดยก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกองค์คณะจะส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งประกอบไปด้วย สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องและพยานหลักฐานอื่น ๆ ของคู่กรณี รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดีไปให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้คู่กรณีตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของข้อเท็จจริงที่ตุลาการเจ้าของสำนวนแสวงหามา และ

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 381-386.

²ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 83.

³พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 60.

⁴ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 63 วรรคท้าย.

เมื่อคู่กรณีได้ทราบสรุปข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า สรุปข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ประการใด มีสิทธิที่จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือโดยไม่มาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือจะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำแถลงนั้นจะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้แล้วไม่ได้ ทั้งนี้ คู่กรณีไม่จำเป็นต้องมาศาลในวันนั่งพิจารณาคดี¹

4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก

ในกรณีที่คู่กรณียื่นคำแถลงเป็นหนังสือและได้มาศาลในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อคู่กรณีได้รับอนุญาตจากศาลหรือศาลสั่งให้แถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือได้แล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเริ่มจากการเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้นต่อองค์คณะ โดยตุลาการเจ้าของสำนวน จากนั้นคู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือ โดยผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้แถลงก่อน คำแถลงของคู่กรณีจะต้องกระชับและอยู่ในประเด็น โดยไม่อาจยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในประเด็นอื่นนอกจากที่ปรากฏในคำแถลงเป็นหนังสือ² ซึ่งในการนั่งพิจารณาคดี หากจะต้องมีการซักถามคู่กรณีและพยาน ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่นั้น³ จากนั้นจึงเป็นการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี⁴

2.2.2.9 คำพิพากษาและคำสั่ง

1) การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง⁵

เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่ง⁶ โดยตุลาการผู้แถลงคดี

¹ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 84.

²เรื่องเดียวกัน, ข้อ 84.

³เรื่องเดียวกัน, ข้อ 85.

⁴เรื่องเดียวกัน, ข้อ 88 วรรคแรก.

⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 234-236.

⁶ระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 89.

มีสิทธิอยู่ร่วมในการประชุมนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดี¹ ซึ่งการทำคำพิพากษาของศาลปกครองต้องทำเป็นองค์คณะ² โดยในศาลปกครองชั้นต้นจะมีอย่างน้อย 3 คน³ ส่วนในศาลปกครองสูงสุดจะมีอย่างน้อย 5 คน⁴ และคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครอง ต้องระบุรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 69 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

2) การอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง⁵

เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในศาลโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าตามสมควร แต่ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ศาลลงผลการอ่าน แล้วบันทึกไว้ และให้ถือว่าวันที่บันทึกเป็นวันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง⁶

3) ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง⁷

คำพิพากษาศาลปกครองย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 70 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และมีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณีต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน นอกจากนี้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใด

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 58 วรรคแรก.

²อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 408-410.

³พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 54 วรรคสอง.

⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 54 วรรคแรก.

⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 236-237.

⁶พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 69 วรรคสาม และวรรคสี่.

⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 237-238.

แห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่กรณีที่จะระบุไว้ในข้อ 96 แห่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และคดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในข้อ 97 แห่งระเบียบเดียวกัน