

บทนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นรากฐานในการใช้อำนาจปกครองนั้น จะต้องเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรแต่ละคนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือการใช้อำนาจในทางที่ผิดขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในระบบนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย จะใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, The principle of legality of administrative action) โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นนิติกรรมในทางปกครอง¹

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง หรือเรียกว่า "หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง" เป็นการเชื่อมโยงหลักนิติรัฐเข้ากับหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย²

จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครองหรือหลักการกระทำในทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนี้ก่อให้เกิดความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (Rechtsschutzgedanke) โดยระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในนิติรัฐ อาจแบ่งการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นสองขั้นตอนด้วยกันคือ

1. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน (Präventiver Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในอำนาจบริหารในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนก่อนที่จะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตั้งแต่เริ่มดำเนินการรับเรื่อง สืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจจนถึงขั้นตอนของการวินิจฉัยและออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่งหรือใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทุกขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติและชอบ

¹ สมยศ เชื้อไทย, "ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 15, (2548), น. 141.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2548), น. 20.

ด้วยกฎหมายสารบัญญัติทางปกครอง ทำนองเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (justizmässig)

2. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข (Repressive Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครอง แล้วอันมีผลไปกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิของประชาชนซึ่งได้แก่ควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอีกประการหนึ่ง อำนาจควบคุมตรวจสอบทั้งสองประการนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง (Rechtmässigkeitsskontrolle) ส่วนการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองนั้นจะควบคุมตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์เนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครอง (Rechtmässigkeitss- und Zweckmässigkeitsskontrolle)³

เมื่อพิจารณาจากการคุ้มครองสิทธิของประชาชนดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในฝ่ายปกครอง เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่กว้างและลึกกว่าการคุ้มครองสิทธิของประชาชน มากกว่าองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเนื่องจากองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในฝ่ายปกครอง สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนก่อนและหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองและยังสามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ เนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครองได้อีกด้วย ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลเป็นการควบคุมตรวจสอบภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครองไปแล้วและควบคุมตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น

ดังนั้นการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือองค์กรอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง เช่น คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหากได้มีการกระทำทางปกครองก็สมควรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบในการกระทำทางปกครองนั้นเช่นเดียวกัน

คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในการใช้อำนาจบริหาร มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น คือ รัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติ

³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2546) น. 151-153.

บัญญัติ และศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการ การกระทำของคณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจบริหารหากแบ่งออกตามความสัมพันธ์กับกฎหมายปกครองแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ การกระทำของรัฐบาล (acte de government, acte of state, political question) กับการกระทำทางปกครอง ซึ่งการแบ่งแยกว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลและการกระทำใดเป็นการกระทำทางปกครองก็มีอยู่ด้วยกันอย่างน้อย 3 ทฤษฎี แต่ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีใดก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล การกระทำเหล่านั้นก็จะไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการ แต่เมื่อใดก็ตามที่คณะรัฐมนตรีกระทำการทางปกครองก็สมควรถูกควบคุมตรวจสอบเช่นเดียวกับการกระทำทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ทั่วไป

เนื่องจากมาตรา 4(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีให้บังคับแก่คณะรัฐมนตรี จึงอาจทำให้เกิดความสับสนว่าการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรี โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจะอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่

การศึกษาในเรื่องคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองแบบหนึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่อย่างไร และโดยแท้ที่จริงแล้วได้มีการนำหลักการทางวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ในการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีบ้างหรือไม่อย่างไร

ในการศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้วิธีศึกษาในลักษณะของการวิจัยเอกสาร คำพิพากษาของศาลปกครอง ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ และเปรียบเทียบการควบคุมตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีของต่างประเทศกับประเทศไทย นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาแนวทางปฏิบัติของการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี รวมทั้งตำราและบทความในวารสารกฎหมายต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ และความคิดเชิงปรัชญาในทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวความคิดและหลักการที่อยู่เบื้องหลังการควบคุมการตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เพื่อที่จะนำไปสู่การพิจารณาทำข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้แบ่งการศึกษาออกเป็น 5 บท

บทที่ 1 ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำของคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้ทราบถึงประเภทของการกระทำของคณะรัฐมนตรี โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง และความสัมพันธ์ของการกระทำของคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมตลอดถึงการนำหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้กับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในลักษณะใด

บทที่ 2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคณะรัฐมนตรี ในต่างประเทศและในประเทศไทย จะทำการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคณะรัฐมนตรีของประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และประเทศไทย ว่ามีหลักการ วิธีการ และแนวทางแตกต่างหรือมีลักษณะร่วมกันเช่นไร

บทที่ 3 อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะทำการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและหลักการต่าง ๆ เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

บทที่ 4 ปัญหาในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี จะทำการศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ เป็นการสรุปผลการศึกษาจากบทต่าง ๆ เบื้องต้น พร้อมกับการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539