

บทที่ 2

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กับคณะรัฐมนตรีในต่างประเทศและในประเทศไทย

สำหรับการนำเสนอเนื้อหาในส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงข้อความคิดโดยทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคณะรัฐมนตรีของประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย

2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กับคณะรัฐมนตรีในต่างประเทศ

2.1.1 ประเทศเยอรมัน

2.1.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมัน¹

ใน ค.ศ. 1960 ได้มีการตั้งคณะทำงานร่วมสหพันธ์-มลรัฐ ให้ดำเนินการยกร่างต้นแบบรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง คณะทำงานได้ยกร่างอันเป็นต้นแบบของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเสร็จใน ค.ศ. 1963 และได้ตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณะใน ค.ศ. 1964 ต่อมากระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ได้ระดมความเห็นจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ พร้อมทั้งข้อคิดเห็นในทางวิชาการ และได้ดำเนินการจัดทำความเห็นแนบร่างต้นแบบดังกล่าว หลังจากนั้นกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ได้ขอให้คณะทำงานร่วมสหพันธ์-มลรัฐแสดงความคิดเห็นต่อข้อสังเกตและความเห็นทางวิชาการของกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์นั้นกระทำกันที่เมืองมิวนิค (München; Munich) ระหว่างวันที่ 14 ถึงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1966 โดยการอภิปราย และได้มีการสรุปผลจากการอภิปรายครั้งนั้นเป็นภาคผนวกของร่างต้นแบบรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1963 พร้อมทั้งตีพิมพ์เผยแพร่ใน ค.ศ. 1968 ร่างต้นแบบรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2548): น. 4-9.

พิมพ์เผยแพร่พร้อมภาคผนวกใน ค.ศ. 1968 เรียกว่าร่างต้นแบบฉบับมิวนิค (Münchener Fassung)

ใน ค.ศ. 1970 รัฐบาลแห่งสหพันธ์ได้จัดทำร่างรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นโดยอาศัยแนวทางตามร่างต้นแบบฯ ค.ศ. 1963 และร่างต้นแบบมิวนิค ประกอบกับความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) โดยรัฐบาลได้เสนอร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) แต่ยังไม่ทันได้พิจารณาจนเสร็จก็ปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ครบวาระเสียก่อน

หลังจากที่มีการเลือกตั้งและมีสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์แล้วเป็นสมัยที่เจ็ด รัฐบาลแห่งสหพันธ์ก็ได้เสนอร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์อีกครั้งหนึ่งใน ค.ศ. 1973 โดยในคราวนี้รัฐบาลได้ปรับปรุงร่างเดิมที่เคยเสนอใน ค.ศ. 1970 ให้ละเอียดรัดกุมขึ้น อย่างไรก็ตามในประเด็นที่เกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่ร่างกฎหมายของรัฐบาลแห่งสหพันธ์กำหนดให้หน่วยงานของมลรัฐซึ่งต้องบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ต้องปฏิบัติตามรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์ด้วยนั้น สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากมลรัฐไม่เห็นด้วย ในที่สุดจึงมีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) และสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) เพื่อยุติปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการร่วมได้เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายไว้เป็นมาตรา 1 วรรคสามในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองได้รับการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1976 และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1977 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

หากไม่นับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 20 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ เพื่อให้รับกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมในช่วงปลาย ค.ศ. 1976 แล้ว ปรากฏว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับมาถึง ค.ศ. 1990 โดยไม่มีการแก้ไขถึง 14 ปีเต็ม จนกระทั่งใน ค.ศ. 1990 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 12 และมาตรา 16 เล็กน้อยเพื่อให้รับกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการอนุบาลบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ และใน ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคสาม ข้อ 4 เล็กน้อยเช่นกัน เพื่อให้รับกับการปฏิบัติงานของการโปรเซนีย์แห่งสหพันธ์ซึ่งเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรไปเป็นเอกชน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองครั้งสำคัญเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1996 ในเบื้องต้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง โดยแก้ไข

ให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองย้อนหลังได้ในบางกรณี ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินและดอกเบี้ย ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาอนุญาต (Beschleunigung von Genehmigungsverfahren) ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองเฉพาะในส่วนของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีรูปแบบเป็น พิธีการ (förmliches Verwaltungsverfahren) เป็นบทบัญญัติมาตรา 71 a ถึง มาตรา 71 e (กระบวนการพิจารณาดังกล่าวนี้นับเป็นกระบวนการพิจารณาคำขอใบอนุญาตเกี่ยวกับการประกอบกิจการทางธุรกิจ)

หลังจาก ค.ศ. 1996 แล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองบ้างในบางมาตรา แต่ไม่มีการแก้ไขที่กระทบต่อโครงสร้างของกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมที่กระทบต่อทางปฏิบัติครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2002 โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เพิ่มเติมมาตรา 3 a ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่ารัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ. 1977 จนถึงปัจจุบัน ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่กระทบต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายแต่อย่างใด

2.1.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน

(1) หลักการทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชนโดยหน่วยงานของสหพันธ์ หรือองค์การหมู่คณะมหาชน (Körperschaft) องค์การบริการมหาชน (Anstalt) และมูลนิธิมหาชน (Stiftung des öffentlichen Rechts) ตลอดจนหน่วยงานของมลรัฐ องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (Gemeinden) หรือสมาพันธ์องค์การปกครองตนเอง (Gemeindeverbände) และนิติบุคคลมหาชนที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ หากหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์โดยคำสั่งของสหพันธ์หรือดำเนินการโดยตนเองบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตราขึ้นได้และสหพันธ์ได้ใช้สิทธินั้นตราขึ้น² ด้วยเหตุนี้การกระทำใดของหน่วยงานที่ไม่ใช่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชน เช่น การกระทำในทางกฎหมายเอกชน ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้

² ส่วนที่ 1 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2519.

บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ อนึ่งสมควรตั้งไว้เป็นข้อสังเกตว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับนี้

ในส่วนของการบังคับการตามกฎหมายโดยมลรัฐ หรือองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ หากการบังคับการตามกฎหมายนั้นไม่ใช่การบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตราขึ้นได้และสหพันธ์ได้ตราขึ้น แต่เป็นการบังคับการตามกฎหมายที่สหพันธ์ตราขึ้นเป็นกรอบเท่านั้น หน่วยงานของมลรัฐ หรือขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์

สำหรับการดำเนินการบังคับตามกฎหมายของมลรัฐนั้น หน่วยงานไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ (แห่งสหพันธ์)

บทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหพันธ์กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือที่มีเนื้อหาตรงข้ามกันกับบทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธ์ (Bundesimmissionsschutzgesetz) หรือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาให้ลี้ภัย (Asylverfahrensgesetz) ฯลฯ กำหนดวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แล้ว หน่วยงานย่อมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเหล่านั้น จะนำหลักเกณฑ์ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้ คำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" (Rechtsvorschrift) ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Gesetz) ของสหพันธ์เท่านั้น แต่หมายถึงกฎหมายลำดับรองหรือกฎ (Rechtsverordnung) ที่ออกโดยสหพันธ์อีกด้วย อย่างไรก็ตามคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ไม่หมายความว่า กฎที่ตราขึ้นโดยองค์การปกครองที่เป็นองค์การวิชาชีพ องค์การบริการมหาชน หรือมูลนิธิมหาชน ที่เรียกว่า "Satzung" (กฎหมายองค์การบัญญัติ)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเรื่องจะมีผลใช้บังคับก่อนบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ได้ก็ต่อเมื่อบทบัญญัติเหล่านั้นวางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่จบสิ้น (abschließend) ในตัวเอง ซึ่งหมายความว่าเมื่อตีความตามความหมายตลอดจนวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นแล้ว สามารถที่จะได้คำตอบที่สมเหตุสมผลในเรื่องนั้นได้ หากปรากฏผลจากการตีความว่าบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในกฎหมาย

เฉพาะเรื่องไม่สมบูรณ์ เมื่อนำไปใช้บังคับแล้วเกิดช่องว่าง หน่วยงานจะต้องอุดช่องว่างด้วยการนำหลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมาใช้บังคับ แต่ถ้าบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ใช่บทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่ยุติจบสิ้นในตัวเอง หน่วยงานย่อมต้องนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้บังคับกับส่วนที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ นั่น บทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในกฎหมายเฉพาะฉบับใดเป็นบทบัญญัติที่ยุติจบสิ้นในตัวเองซึ่งทำให้หน่วยงานไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ หรือเป็นบทบัญญัติที่ไม่ยุติจบสิ้นในตัวเอง โดยบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไว้บางส่วนและด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงสามารถนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ เป็นปัญหาการตีความที่หน่วยงาน (โดยองค์กรเจ้าหน้าที่) นั้นจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเฉพาะนั้นเองว่ามุ่งหมายที่จะให้นำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้เสริมกฎหมายแห่งกฎหมายเฉพาะได้หรือไม่

(2) ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

นอกจากรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองจะได้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้ในส่วนที่เป็นผลอันเนื่องมาจากการจัดรูปของรัฐแบบสหพันธรัฐ และจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ในความสัมพันธ์กับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่ได้รับการบัญญัติไว้จบสิ้นในตัวในกฎหมายเฉพาะดังที่ปรากฏในมาตรา 1 แล้ว มาตรา 2 วรรคหนึ่งและวรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังกำหนดข้อยกเว้นมิให้นำรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับหน่วยงาน การกระทำหรือกระบวนการพิจารณาบางประเภทตลอดจนกฎหมายเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(2.1) การกระทำของโบสถ์ (Kirchen) องค์การทางศาสนา (Religionsgemeinschaft) หรือองค์การที่ตั้งขึ้นเพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือโลกทัศน์ (Weltanschauungsgemeinschaften) (ตามมาตรา 140 กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น โบสถ์ องค์การทางศาสนา หรือองค์การที่ตั้งขึ้นเพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือโลกทัศน์ อาจเป็นองค์การหมู่คณะมหาชน (Körperschaft des öffentlichen Rechts) ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลมหาชนประเภทหนึ่งได้ ถ้าองค์การเหล่านั้นดำเนินการครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด)

(2.2) กระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางการคลังทั้งของสหพันธ์และมลรัฐตามประมวลรัษฎากร (Abgabeordnung)

(2.3) การดำเนินการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดอาญา (Strafverfolgung) การติดตามจับกุมและกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeitsrecht) การดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย (เช่น การส่งพยานหลักฐาน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฯลฯ) ในเรื่องทางอาญา และทางแพ่งแก่ต่างประเทศ (Rechtshilfe für das Ausland in Straf – und Zivilsachen) และการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยตำแหน่งผู้พิพากษา (Richterdienstrecht)

(2.4) กระบวนพิจารณาที่กระทำ ณ หน่วยงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (Patentamt) ตลอดจนกระบวนพิจารณาดัดสินข้อพิพาทที่หน่วยงานดังกล่าว

(2.5) กระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายสังคม (Sozialgesetzbuch)

(2.6) กฎหมายว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย (das Recht des Lastenausgleichs)

(2.7) กฎหมายว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้กลับฟื้นคืนดี (das Recht der Wieder gutmachung)

นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งและวรรคสองที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรา 2 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ยังได้บัญญัติข้อจำกัดการบังคับใช้กฎหมายและข้อยกเว้นเอาไว้อีก 3 กรณี คือ

1) ในส่วนของการกระทำของหน่วยธุรการของศาลและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม (ทางแพ่งและอาญา) ตลอดจนนิติบุคคลมหาชนที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานดังกล่าว รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ จะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อปรากฏว่าการกระทำของหน่วยงานทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถถูกตรวจสอบได้ในศาลปกครอง ซึ่งหมายความว่า หากการกระทำของหน่วยธุรการของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา เช่น การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน การสั่งการของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นการกระทำที่หากจะได้แย้งต้องได้แย้งกันที่ศาลยุติธรรมแล้ว ในการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง การกระทำของหน่วยธุรการหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเรื่องใดตกอยู่หรือไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองนั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 23 และมาตราถัดไปใน "รัฐบัญญัติให้ใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาล" (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz)

2) การกระทำของหน่วยงานในการตรวจสอบประสิทธิภาพ ความเหมาะสมของบุคคลหรือการตรวจสอบอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน (Leistungs- Eignungs- und ähnliche Prüfungen) เช่น การตรวจสอบ การเชิญบุคคลที่สมัครเข้ารับราชการมาแนะนำตัว ฯลฯ หน่วยงานตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 3 a ถึงมาตรา 13 มาตรา 20 ถึงมาตรา 27 มาตรา 29 ถึงมาตรา 38 มาตรา 40 ถึงมาตรา 52 มาตรา 79 มาตรา 80 และมาตรา 96 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ แล้ว พบว่าในการตรวจสอบประสิทธิภาพ ความเหมาะสม หรือการตรวจสอบอื่นใดที่คล้ายคลึงกันนั้น หน่วยงานไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจในแง่พื้นที่ บทบัญญัติว่าด้วยการมอบอำนาจของคู่กรณีให้บุคคลอื่นทำการแทนและสิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าไปในกระบวนการพิจารณา บทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังคู่กรณี บทบัญญัติว่าด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติว่าด้วยผลของคำสั่งทางปกครองที่มีต่ออายุความ บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาทางปกครอง บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาที่มีรูปแบบเป็นทางการ บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการตัดสินใจโครงการ บทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่สมทบ และบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการ

3) การกระทำของผู้แทนแห่งสหพันธ์ในต่างประเทศ เช่น การกระทำของทูตหรือกงสุล ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่ากรณีใด ๆ

ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการดำเนินการตัดสินใจของหน่วยงาน คำว่าหน่วยงาน (Behörde) ในที่นี้หมายถึงหน่วย (Stelle) ใด ๆ ที่ทำหน้าที่ปฏิบัติภารกิจในงานทางปกครอง ดังนั้นหน่วยงานตามกฎหมายฉบับนี้จึงหมายถึงหน่วยงานทางปกครอง (Verwaltungsbehörden) หน่วยงานทางปกครอง คือ องค์การของรัฐหรือของผู้ทรงอำนาจปกครองอื่นที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดองค์การนั้น ๆ โดยเหตุที่กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์การกำหนดหน้าที่รับผิดชอบให้แก่หน่วยงานในฐานะเป็นองค์การที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น หน่วยงานจึงมีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมาย และสามารถใช้อำนาจสั่งการต่อราษฎรในฐานะที่ราษฎรเป็นผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง พร้อมกันนั้นก็มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานจะระบุไว้ชัดเจนว่างานทางปกครองเรื่องใดอยู่ในอำนาจของหน่วยงานไหน โดยหลักทั่วไปแล้วหากกฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้หน่วยงานใด ก็เฉพาะแต่หน่วยงานนั้นที่สามารถใช้อำนาจสั่งการตามที่กฎหมายกำหนดได้ หน่วยใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายมอบกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบไว้ หน่วยนั้นไม่ถือว่าเป็นหน่วยงานตามความหมายของรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครองฯ คงมีฐานะเป็นเพียงหน่วยย่อยภายในหน่วยงานเท่านั้น เช่น แผนกต่าง ๆ ในกระทรวง อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่หน่วยงานทางปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็นลำดับชั้น ในกรณีจำเป็นหรือกรณีให้เห็นได้ว่าหน่วยงานได้บังคับบัญชาไม่สามารถปฏิบัติการกิจตามคำสั่งได้ หน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าในฐานะหน่วยงานบังคับบัญชาย่อมสามารถเข้ามาใช้อำนาจของหน่วยงานที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าในฐานะที่เป็นหน่วยงานได้บังคับบัญชาได้โดยตรง (Selbsteintrittsrecht der höheren Behörde)

หน่วยงานของรัฐที่จะถือว่าเป็นหน่วยงานตามความหมายของรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติการทางปกครองโดยพิจารณาในแง่เนื้อหา การกิจในทางบริหาร อันเป็นงานที่กำหนดนโยบายและการบริหารจัดการรัฐในภาพรวม การกิจในทางนิติบัญญัติ ตลอดจนการกิจในทางตุลาการ ไม่ถือว่าเป็นการกิจทางปกครอง หน่วยงานที่ปฏิบัติงานในเรื่องเหล่านี้จึงไม่เป็นหน่วยงานทางปกครอง อย่างไรก็ตามองค์กรของรัฐในฝ่ายบริหาร เช่น รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตลอดจนองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ เช่น ศาลอาจมีการกิจในทางปกครองด้วย หากองค์กรที่กล่าวมาเหล่านี้ปฏิบัติการทางปกครอง ก็ถือว่าองค์กรดังกล่าวเป็นหน่วยงานทางปกครองตามความหมายแห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ด้วย เช่น ประธานสภาผู้แทนราษฎรออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการประจำสภาผู้แทนราษฎร เช่นนี้ถือว่าประธานสภาผู้แทนราษฎร (สำนักงานประธานสภาผู้แทนฯ) เป็นหน่วยงานตามความหมายของรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

จากการศึกษาข้างต้นจึงสรุปได้ว่าประเทศเยอรมันกำหนดให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์หากปฏิบัติการทางปกครองก็ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976³

2.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

2.1.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการปกครองระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีผสมกันหรือที่เรียกว่าระบบกึ่งรัฐสภา ระบบกึ่งประธานาธิบดี หรือระบบเดอโกลด์ การปกครองในระบบนี้เกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส เมื่อ พ.ศ. 2501 โดยมี

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 9-14.

ประธานาธิบดีเป็นประมุข และมีลักษณะคล้ายหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ผู้ที่สร้างระบบการปกครองนี้ขึ้นมาคือประธานาธิบดีเดอโกลล์ ซึ่งได้มองเห็นความล้มเหลวของระบบรัฐสภาที่ใช้อยู่ในสาธารณรัฐที่ 4 ของฝรั่งเศสที่รัฐธรรมนูญในสมัยนั้นทำให้ฝรั่งเศสมีพรรคการเมืองเป็นจำนวนมาก ทำให้การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีเป็นไปด้วยความยากลำบาก รัฐบาลเองก็ไม่มีเสถียรภาพ ต้องแบ่งสัณปันส่วนตำแหน่งรัฐมนตรีให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ ยิ่งกว่านั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังวิ่งเต้นอยากได้ตำแหน่งรัฐมนตรีทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติไม่ราบรื่น เดอโกลล์จึงได้นำข้อดีของระบบรัฐบาลแบบรัฐสภาและประธานาธิบดีมาประสมกัน⁴

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส พ.ศ. 2501 นอกจากจะฟื้นฟูบทบาทของประธานาธิบดีแล้ว ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐบาล เนื่องจากระบบการเมืองในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 ของฝรั่งเศสเป็นระบบที่รัฐบาลต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาเพียงอย่างเดียว จึงอยู่ภายใต้อำนาจของพรรคการเมือง ซึ่งเดอโกลล์เห็นว่ารัฐบาลจะต้องเป็นอิสระจากรัฐสภาพอสมควร จึงร่างรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยยกฐานะของนายกรัฐมนตรีและตัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับรัฐสภา โดยห้ามรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้รัฐมนตรีไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของพรรคการเมืองมากเกินไป⁵

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รองรับบทบาทของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลไว้อย่างชัดเจน เช่น นายกรัฐมนตรี เสนอรายชื่อรัฐมนตรีให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง และให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรี⁶ นอกจากนี้นายกรัฐมนตรียังเป็นผู้กำหนดแนวทางการดำเนินการของรัฐบาลรับผิดชอบในการป้องกันประเทศ ดูแลการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น⁷ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้รัฐบาลเป็นผู้กำหนดและดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของชาติและทรงไว้ซึ่ง

⁴ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2530), น. 199-201.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ชาญชัย แสงศักดิ์, การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น. 25-26.

⁶ ศาสตราจารย์นันท์วัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2548) น. 26.

⁷ มาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958.

อำนาจบังคับบัญชา หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองและกำลังทหารซึ่งถือเป็นครั้งแรกของฝรั่งเศสที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับฝ่ายปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

รัฐบาลซึ่งเป็นคณะบุคคลประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐบาล สมาชิกรัฐบาลตามธรรมดาหมายถึง รัฐมนตรีซึ่งประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งและให้พ้นจากตำแหน่งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี ที่จะแต่งตั้งรัฐมนตรีตามความเหมาะสมเมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลแต่ละชุด

รัฐมนตรีสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทโดยยึดตามลักษณะ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการคือ 1. รัฐมนตรีผู้มีอำนาจเต็ม (Ministres de plein exercice) และ 2. รัฐมนตรีผู้รับมอบอำนาจ (Ministres délégués และ Secrétaires d'Etat)

1. รัฐมนตรีผู้มีอำนาจเต็ม (Ministres de plein exercice)

ได้แก่รัฐมนตรีประจำกระทรวง เป็นผู้ที่มีอำนาจเต็มในการปฏิบัติงานในหน้าที่ของตนทั้งในทางการเมืองและการบริหารราชการของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งที่ได้รับแต่งตั้งให้รับผิดชอบ ปฏิบัติงานทางด้านการเมือง เช่น การร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีและสามารถร่วมอภิปรายให้ความเห็นในเรื่องที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาได้ทุกเรื่อง ตามหลักการทำงานของคณะบุคคล (principe de collégialité) ส่วนการปฏิบัติงานด้านการบริหารราชการนั้น รัฐมนตรีประเภทนี้มีฐานะเป็นหัวหน้าบังคับบัญชากระทรวงใดกระทรวงหนึ่งตามที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอำนาจหน้าที่ ที่ตราขึ้นในการจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่แต่ละครั้ง ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะแต่งตั้งรัฐมนตรีในคณะรัฐบาล พร้อมทั้งกำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของรัฐบาลแต่ละคนและหน่วยงานทางปกครองที่สังกัดในแต่ละกระทรวงและอยู่ในอำนาจสั่งการของรัฐมนตรี

ถ้าการปฏิบัติการตามกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน รัฐมนตรีประเภทนี้จะต้องลงนามในพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีการ่วมกับนายกรัฐมนตรีในฐานะรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบการปฏิบัติการตามกฎหมายนั้น และยังจะต้องชี้ขาดตัดสินใจกรณีที่มีการปฏิบัติการเกี่ยวข้องโดยตรงกับกระทรวงของตนด้วย

2. รัฐมนตรีผู้รับมอบอำนาจ (Ministres délégués และ Secrétaires d'Etat)

รัฐมนตรีผู้รับมอบอำนาจในฝรั่งเศสแบ่งเป็นสองประเภท คือ (Ministres délégués et Secrétaires d'Etat) ซึ่งจริง ๆ แล้วตำแหน่งทั้งสองเทียบได้กับตำแหน่ง "รัฐมนตรีช่วยว่าการ"

นั่นเอง เพียงแต่ลักษณะของงานที่ Secrétaires d'Etat ได้รับมอบหมายแตกต่างจาก Ministres délégués เล็กน้อย จึงแยกประเภทออกจากกันและเรียกชื่อแตกต่างกัน⁸

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่จัดทำประมวลกฎหมายที่ดีจนเป็นตัวอย่างของประเทศอื่น ๆ ได้ ประเทศหนึ่ง การจัดทำประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นการนำกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกันมาพิจารณารวมกัน และจัดระบบให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและสอดคล้องกลมกลืนกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น⁹ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ฝรั่งเศสจะเป็นประเทศที่มีกฎหมายปกครองที่ก้าวหน้ามาก โดยมีผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสหรือสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นผู้วางหลักกฎหมายโดยศาลในลักษณะของหลักกฎหมายปกครองทั่วไป จนมีหลักเกณฑ์มากมายเป็นที่เข้าใจตรงกันในหมู่นักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เพราะเป็นหลักที่เข้าใจกันได้ทั่วไป แต่จนบัดนี้ฝรั่งเศสยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นเป็นการเฉพาะ¹⁰

กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสจะแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ หรือกฎหมายอาญา กล่าวคือ การตรากฎหมายปกครองจะตราเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และทยอยออกมาทีละฉบับในลักษณะที่เป็นส่วน ๆ ซึ่งส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความจำเป็น โดยกำหนดวิธีการปฏิบัติบางอย่างให้หน่วยงานทางปกครองบางหน่วยปฏิบัติ จะไม่ค่อยมีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงมีกฎหมายปกครองในระดับรัฐบาลบัญญัติและกฎหมายลำดับรองเป็นจำนวนมากซึ่งจะกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยในปัญหาเรื่องต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ดี ได้มีการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายปกครองทั้งในระดับรัฐบาลบัญญัติและกฎหมายลำดับรองในเรื่องเดียวกันรวมเข้าไว้ด้วยกัน โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมาย (La codification à droit constant) เพื่อให้สะดวกในการค้นคว้า แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ใช่การดำเนินการในลักษณะของประมวลกฎหมาย

⁸ จารุวรรณ เสงตระกูล, "กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการของประเทศฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 18, ตอนที่ 1 (2542): น. 23-24.

⁹ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Droit Administratif 17e EDITION Dalloz, 1998 Jean Rivero et Jean Waline" (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น. 20.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2540) น. 162.

โดยเหตุที่ไม่มีประมวลกฎหมายปกครองคงมีแต่กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่อง จึงทำให้ศาลปกครองต้องสร้างหลักกฎหมายเพื่อนำไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ การสร้างหลักกฎหมายปกครองเหล่านี้จึงเป็นผลงานของสภาแห่งรัฐ ซึ่งเป็นศูนย์รวมของระบบศาลปกครอง ที่ได้ดำเนินการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และก่อให้เกิดผลสำคัญตามมา ดังนี้

1. ด้านรูปแบบ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกครองเป็นจำนวนมากมีจุดกำเนิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ดังนั้น ความรู้ความเข้าใจในคำพิพากษาที่สำคัญจึงมีความสำคัญสำหรับการศึกษากฎหมายปกครอง

2. กฎหมายปกครองซึ่งเป็นผลงานของศาลจะเกิดจากการพิจารณาปัญหาจากมุมมองของศาลเอง เช่น กรณีใดบ้างที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีข้อพิพาท

3. ศาลปกครองไม่ต้องการให้หลักกฎหมายที่วางไว้ในกรณีพิพาทพิพากษาคดีผูกมัดมากเกินไปกับคดีพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต¹¹

2.1.2.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส

แม้ว่าฝรั่งเศสจะไม่มีประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการปกครองแต่ก็มีกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญอยู่ 4 ฉบับ และเป็นหนังสือเวียนประกอบรัฐบัญญัติ 1 ฉบับ คือ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการและประชาชน รัฐบัญญัติลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยราชการ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2001 เพื่อการใช้บังคับบทบัญญัติในส่วนที่สองของบทที่สองแห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 และว่าด้วยใบลงทะเบียนรับแจ้งหนังสือคำร้องที่ประชาชนยื่นต่อหน่วยราชการ และหนังสือเวียน ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ได้วางหลักไว้ว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งมีผลเฉพาะเจาะจง (คำสั่งทางปกครอง) ที่ไม่เป็นคุณ (défavorable) กับผู้รับคำสั่งหรือที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป (règles générales) จะต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบ คำวินิจฉัยสั่งการซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

¹¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ; อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 21-23.

(1) บรรดาคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ (libertés publiques) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่ามาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในทางศาสนา สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ รวมตลอดถึงเสรีภาพขององค์การปกครองของตนเองส่วนท้องถิ่น

(2) คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย คำสั่งลงโทษทางภาษี คำสั่งลงโทษทางปกครอง ซึ่งสั่งแก่ผู้ใช้บริการสาธารณะ การสั่งลงโทษปรับทางปกครอง และมาตรการลงโทษทางปกครองอื่น ๆ เช่น การสั่งปิดหน่วยงาน เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการอนุญาตโดยมีเงื่อนไขที่จำกัด หรือที่บังคับให้ยอมรับภาระจำยอมบางประการ เช่น ข้อกำหนดหน้าที่ หรือข้อห้าม ซึ่งออกใช้บังคับแก่บุคคลบางคน ทั้งนี้เพื่อปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็เช่น การเกณฑ์เอาทรัพย์สินและการเข้าครอบครองชั่วคราว

(4) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอน หรือยกเว้นคำสั่งทางปกครองก่อนหน้านี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้สิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตต่าง ๆ การยกเลิกความยินยอม

(5) บรรดาคำสั่งทางปกครองซึ่งตัดสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากเรื่องอายุความหรือการที่มีได้ใช้สิทธิในกำหนดเวลา

(6) คำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการปฏิเสธการให้ประโยชน์แก่บุคคลซึ่งตามที่ควรจะเป็นแล้วเจ้าหน้าที่จะต้องกำหนดให้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ดำเนินการครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว¹²

โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองประเภทใดที่จะต้องให้เหตุผล การให้เหตุผลจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ระบุเหตุผลไม่ทำ

¹² พนม เขี่ยมประยูร, "การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง (Motivation) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539", รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541): น. 98-99.

ให้คำสั่งทางปกครองต้องเสียไป¹³ นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดให้กองทุนสวัสดิการสังคมซึ่งเป็นองค์กรเอกชนแต่จัดทำบริการสาธารณะ จะต้องดำเนินการภายใต้รัฐบัญญัติฉบับนี้ ในกรณีที่กองทุนมีคำสั่งปฏิเสธสิทธิอันพึงมีพึงได้ของสมาชิก เช่น ปฏิเสธการให้เงินช่วยเหลืออุดหนุน เป็นต้น¹⁴ นอกจากนี้ในการให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองยังมีหนังสือเวียน ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่กำหนดแนวทางในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเพิ่มเติมจากรัฐบัญญัติข้างต้น เช่นการพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ให้ศึกษาจากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เกณฑ์การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ นอกจากนี้การออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเอกชนซึ่งดำเนินการในทางสังคม เช่นกองทุนประกันสังคม จะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งด้วย

รัฐบัญญัติลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยราชการ ก็เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการติดต่อของประชาชนกับส่วนราชการ เช่น ในกรณีที่บุคคลจะต้องยื่นคำร้อง คำขอ ส่งเอกสารแจ้งหรือชำระเงินต่อทางราชการจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าจะดำเนินการโดยทางไปรษณีย์ก็ให้ถือว่าวันที่ส่งไปรษณีย์เป็นวันในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยมีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2001 เพื่อการใช้บังคับบทบัญญัติในส่วนที่สองของบทที่สองแห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 และว่าด้วยใบลงทะเบียนรับแจ้งหนังสือคำร้องที่ประชาชนยื่นต่อหน่วยราชการเป็นส่วนขยายและอธิบายความเพิ่มเติม

สำหรับรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการและผู้รับบริการสาธารณะได้กำหนดรับรองหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชี้แจง แสดงเหตุผล ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน หรืออีกนัยหนึ่งสิทธิได้รับการรับฟัง (Droit de présentation de la défense ou droit d'être entendu) และสิทธิได้รับคำปรึกษาหรือมีผู้แทนทนายความ (Droit d'être assisté ou représenté un avocat) เอาไว้ และได้มีการยกเว้นการไม่ใช้บังคับไว้อยู่บ้างเหมือนกัน เช่น เรื่องคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งตามบทบัญญัติในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 เช่นกรณีที่

¹³ มาตรา 2-4 รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการและประชาชน

¹⁴ เฟ็งอ้วง, มาตรา 6.

เป็นความลับ ซึ่งห้ามตีพิมพ์เผยแพร่ เพราะเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการทูต หรือความลับทางวิชาชีพ เป็นต้น หรือจำกัดองค์กรที่จะตกอยู่ภายใต้กระบวนการต่อสู้ได้แย้งตามรัฐกฤษฎีกานี้มีเพียงหน่วยงานตามระบบราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และองค์การมหาชนอิสระ (L' établissement public) เท่านั้น มิได้รวมถึงหน่วยงานอื่น เช่น องค์การตามระบบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น วิสาหกิจมหาชนประเภทที่ให้บริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม และการปฏิบัติงานภายใต้กระทรวงยุติธรรม นอกจากนี้ยังไม่ใช่ว่าจะบังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับส่วนราชการอีกด้วย¹⁵ โดยหน่วยงานตามระบบราชการบริหารราชการส่วนกลางนั้น องค์กรในลำดับแรกที่ต้องเกี่ยวข้องย่อมได้แก่ รัฐบาล องค์กรทางการเมืองระดับนโยบายที่มีบทบาทสำคัญยิ่ง องค์กรลำดับต่อมาคือ หน่วยงานระดับกระทรวงในส่วนกลางและสุดท้าย ได้แก่ องค์กรปกครองอิสระ¹⁶

จากการศึกษาเบื้องต้นจะเห็นได้ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองที่ดีที่สุดประเทศหนึ่งและเป็นต้นแบบกฎหมายปกครองให้กับอีกหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย แต่ฝรั่งเศสกลับไม่มีประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในขณะที่มีประมวลกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งอาจจะเป็นด้วยสาเหตุหลายประการ และสาเหตุสำคัญเนื่องจากผู้พิพากษาและศาลปกครอง (Conseil d' Etat) ได้วางหลักกฎหมายปกครองในคดีปกครองเรื่องต่าง ๆ มาเป็นเวลานานและได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายราชการและฝ่ายประชาชน รวมถึงนักวิชาการกฎหมายปกครอง จนได้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติสืบต่อเนื่องกัน นอกจากนี้ ในการออกกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะเป็นการตรากฎหมายรายฉบับเพื่อใช้กับสถานการณ์หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะและบังคับใช้กับหน่วยงานบางหน่วยจนมีกฎหมายปกครองออกมาเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะมีเนื้อหาแตกต่างกันออกไป แม้จะได้มีการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายปกครองในเรื่องเดียวกันรวมเข้าไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติและกฎหมายลำดับรองแต่ก็เป็นการรวมในลักษณะที่ทำให้เกิดความสับสนในการ

¹⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "กระบวนการต่อสู้ได้แย้ง ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539", รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เภสมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543): น. 215-222.

¹⁶ จารุวรรณ เสงตรกุล, ข้างแล้ว ข้างอรรถที่ 8, น. 22.

ค้นคว้าในการใช้ในลักษณะที่มีกฎหมายในเรื่องเดียวกันอยู่ในที่เดียวกัน มิใช่การจัดทำในลักษณะที่เป็นประมวลกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายพาณิชย์ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ฝรั่งเศสก็มีกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นกฎหมายกลางอยู่ไว้บ้างเหมือนกัน แม้กฎหมายเหล่านี้จะไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในทุกเรื่องก็ตาม เช่น กำหนดเรื่องการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้สิทธิโต้แย้งการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเมื่อศึกษากฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นกฎหมายกลางเหล่านี้ รวมถึงหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้องด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้องค์กรใดบ้างที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แม้บางองค์กรนั้นจะไม่ใช่อนุวยางนทางปกครองของรัฐหากแต่มีภารกิจที่ให้บริการในทางสาธารณะหรือในทางสังคม เช่น กองทุนสวัสดิการสังคม เป็นต้น หรือกฎหมายบางฉบับก็กำหนดยกเว้นว่าองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของรัฐ องค์กรใดบ้างที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนั้น เช่น รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ได้บัญญัติยกเว้นองค์การตามระบบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น วิสาหกิจมหาชนประเภทที่ให้บริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเอาไว้ แต่จากการศึกษากฎหมายและหนังสือเวียนข้างต้นดังกล่าวแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการยกเว้นให้คณะรัฐมนตรีไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและหนังสือเวียนดังกล่าวแต่ประการใด จึงสรุปได้ว่าคณะรัฐมนตรีของฝรั่งเศสเมื่อจะดำเนินการปฏิบัติราชการในทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายและหนังสือเวียนดังกล่าวข้างต้น

2.2 เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กับคณะรัฐมนตรีระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีการปกครองโดยยึดระบบนิติรัฐ (rule of law) เป็นหลักในการปกครองประเทศก็คือ การบริหารงานโดยยึดหลักกฎหมายปกครองที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ตลอดเวลา จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อให้เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินการทางปกครองเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายไม่ว่าผู้กระทำการหรือองค์กรกระทำการทางปกครองจะเป็นผู้ใดหรือองค์กรประเภทใด เป็นฝ่ายราชการประจำหรือฝ่ายการเมือง หากได้มีการใช้อำนาจตามกฎหมายและมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์กับบุคคลหรือมีผลกระทบต่อ

สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม ก็จำเป็นที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

จากการศึกษากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน จะพบว่าเยอรมันได้มีการจัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะ คือกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ดีที่สุดฉบับหนึ่ง จนถึงขนาดที่ประเทศที่ต้องการมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นแนวทางในการศึกษาเพื่อยกร่าง รวมทั้งประเทศไทยด้วยในคราวที่คณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 ได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายดังกล่าวก็ได้อาศัยรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นแนวทางในการยกร่าง นอกจากนี้จะได้อาศัยรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นแนวทางในการศึกษาเพื่อยกร่างแล้ว มูลนิธิคอนราด อเดนาว (Konrad Adenauer Foundation) จากประเทศเยอรมัน ได้ส่งผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองชาวเยอรมัน จำนวน 3 ท่าน มาร่วมสัมมนา กับนักกฎหมายไทย ซึ่งเป็นประโยชน์ในการยกร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอันมาก

สำหรับประเทศฝรั่งเศส แม้จะมีระบบกฎหมายปกครองที่ก้าวหน้ามากและมีผู้พิพากษาศาลปกครองหรือสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นผู้วางหลักกฎหมายโดยศาลในลักษณะของหลักกฎหมายปกครองทั่วไป จนมีหลักเกณฑ์มากมายเป็นที่เข้าใจตรงกันในหมู่นักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เพราะเป็นหลักที่เข้าใจกันทั่วไป แต่จนถึงบัดนี้ฝรั่งเศสก็ยังไม่มีการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองใช้โดยเฉพาะ แต่จากการศึกษาก็พบว่าฝรั่งเศสมีกฎหมายกลางที่เป็นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ฉบับ เป็นรัฐกฤษฎีกาจำนวน 2 ฉบับ และเป็นหนังสือเวียนจำนวน 1 ฉบับ ที่มีเนื้อหาเพียงบางส่วนของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เช่น กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของทั้งสองประเทศแล้วเราก็จะพบว่ายังมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างแต่เป็นเรื่องความแตกต่างในเรื่องรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งเป็นเรื่องปกติของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศที่ย่อมมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการ เช่น หลักหรือแนวทางกฎหมายของแต่ละประเทศยึดถือประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมาย หรือนิติวิธีของแต่ละประเทศถือปฏิบัติ แต่หลักการซึ่งถือเป็นหัวใจหรือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจะต้องเหมือนกัน เช่น หลักการกระทำทาง

ปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และต้องสามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลหรือองค์กรใดที่ใช้อำนาจในทางปกครองได้กระทำการในทางปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แม้ว่าบุคคลนั้นหรือองค์กรนั้นอาจจะไม่ใช่องค์กรทางปกครองก็ตาม ดังนั้น ทั้งเยอรมันและฝรั่งเศสก็ได้ยกเว้นให้คณะรัฐมนตรีไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งต่างกับของประเทศไทยที่ได้มีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (1) ที่มีให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้กับคณะรัฐมนตรี