

## บทที่ 2

### การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

#### 2.1 ความทั่วไป

ในระบบคอมมอนลอว์ เนื่องจากมิได้มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายปกครองออกจากระบบกฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศ<sup>1</sup> เหมือนเช่นในฝรั่งเศสที่จะมีการแบ่งแยกศาลปกครองที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยเฉพาะออกจากศาลยุติธรรม แต่ในระบบคอมมอนลอว์จะมีการให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองแก่องค์กรฝ่ายปกครอง ที่เรียกว่า Administrative Tribunals หรือ Statutory Tribunals องค์กรคณะกรรมการ หรือศาลเฉพาะกิจในฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้มิได้มีฐานะเป็นศาลยุติธรรมหรือหน่วยงานในสังกัดของระบบศาลยุติธรรมแต่อย่างใด อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอย่างศาลขององค์กรนี้จึงไม่เรียกว่าเป็นการกระทำทางตุลาการแต่จะเรียกว่าเป็นการกระทำกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)<sup>2</sup>

การจะพิจารณาว่าการวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร จึงจะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดแบบตุลาการและแบบกึ่งตุลาการนั้น จะต้องพิจารณาถึงคำนิยามความแตกต่างระหว่างคำว่า "judicial" "quasi-judicial" และ "administrative decision"

กรณีที่จะถือว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดแบบตุลาการ (judicial decision)

---

<sup>1</sup>จรัล ภักดีธนากุล "การควบคุม และตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ", ตุลาการ เล่ม 1 ปีที่ 37 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2533), หน้า 96.

<sup>2</sup>โกศล พลกุล, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น เอกสารประกอบบรรยายมหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์ 2525, หน้า 119.

โดยแท่นั้นจะต้องเป็นเรื่องข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล หรือคู่ความตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยมีองค์ประกอบ 4 ประการคือ <sup>3</sup>

1. มีการเสนอคดีของคู่ความที่พิพาทกัน
2. ถ้าข้อพิพาทที่คู่ความเสนอมานั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริง จะต้องมีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยรับฟังข้อโต้แย้งซึ่งอาศัยพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิงขึ้นมาตามกระบวนการพิจารณา
3. ถ้าข้อพิพาทระหว่างคู่ความเสนอมานั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมาย จะต้องมีการเสนอข้อโต้แย้งทางกฎหมายโดยคู่ความ
4. คาวินิจฉัย (decision) จะต้องกล่าวถึงเรื่องทั้งหมด โดยมีการให้เหตุผล อันมีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยนำข้อกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่รับฟังมา และหากมีการยกปัญหากฎหมายขึ้นต่อผู้เป็นประเด็นไว้ก็จะต้องมีคาวินิจฉัยในข้อกฎหมายนั้นด้วย

แต่สำหรับกรณีที่จะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดแบบกึ่งตุลาการ (quasi-judicial decision) นั้นจะเป็นเรื่องของข้อพิพาทระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยมีการเสนอข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันมีลักษณะคล้ายกับการวินิจฉัยชี้ขาดแบบตุลาการในสามประการแรกที่กล่าวข้างต้น แต่จะมีความแตกต่างกันในประการที่สี่ กล่าวคือ การวินิจฉัยชี้ขาดแบบกึ่งตุลาการจะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอิสระของฝ่ายปกครอง ที่ไม่ใช่ว่าขององค์กรศาล และจะแตกต่างจากคาวินิจฉัยของศาลตรงที่คาวินิจฉัยของศาลจะไม่มีเรื่องดุลยพินิจอิสระเข้ามาเกี่ยวข้องหรือหากจะมีก็ใช้เพียงในระดับน้อย แต่คาวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดแบบกึ่งตุลาการนั้นสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง และสามารถนำแนวนโยบายทางการบริหารมาประกอบดุลยพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดอีกด้วย<sup>4</sup>

<sup>3</sup> เล่มเดียวกัน, หน้า 119-120.

<sup>4</sup> Griffith and Street H, Principle of Administrative Law, (London 1952) pp.141-142.

ศาสตราจารย์ Georges Vedel และ Pierre Delvolve เห็นว่าดุลพินิจในการชี้ขาดแบบตุลาการ (judicial decision) มีความแตกต่างจากดุลพินิจที่เป็นคำสั่งทางปกครอง (administrative decision) ในสามประการ กล่าวคือ<sup>5</sup>

1. การวินิจฉัยชี้ขาดแบบตุลาการ จะต้องอยู่ภายใต้แบบและวิธีพิจารณาความในการจัดทำคำพิพากษา ซึ่งจะถูกกำหนดโดยกฎหมายเฉพาะหรือหลักกฎหมายทั่วไป เช่น การพิจารณาต้องมีการยึดถือหลักการฟังความสองฝ่าย (contradictoire) หลักปราศจากความลำเอียงและหลักการแสดงผลในคำวินิจฉัยเป็นต้น ในขณะที่กรณี "administrative decision" หรือนิติกรรมทางปกครองมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เช่น ไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบนิติกรรมทางปกครอง ยกเว้นจะมี กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง
2. นิติกรรมทางตุลาการนั้น มีลักษณะที่ได้ความถึงที่สุด (l'autorite de la chose jugée) ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นสามารถนำมาฟ้องศาลได้
3. การโต้แย้งคำวินิจฉัยชี้ขาดแบบตุลาการนั้นจะทำได้โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูง ในขณะที่การโต้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองนั้น จะต้องทำการฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น

## 2.2 แนวความคิดการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการปกครอง

ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แม้จะมีองค์การศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองที่แตกต่างกัน โดยกลุ่มประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่มีศาลปกครองต่างหากจากศาลยุติธรรมอย่างกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป แต่กลุ่มประเทศทั้งสองก็มีแนวความคิดที่จะให้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบ

<sup>5</sup> โปรดดู George VEDEL et Pierre DELVOLVE, Droit Administratif, P.U.F. 1984, pp.588-589 อ้างโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, "นิติกรรมทางตุลาการ", วารสารกฎหมายปกครอง, (เล่ม 9 เมษายน 2533 ตอน 1)

คณะกรรมการที่มีความรู้และความชำนาญทางเทคนิคเฉพาะด้านขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้เป็นองค์กร  
ท่านองศาลปกครอง เฉพาะกิจโดยให้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

แนวความคิดในการจัดให้มีองค์กรคณะกรรมการพิเศษเฉพาะเรื่องขึ้นเพื่อให้  
วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเฉพาะเรื่องเฉพาะราวนี้มีเหตุผล เนื่องมาจากกลุ่ม  
ประเทศคอมมอนลอร์นั้นยึดถือระบบศาลเดี่ยวโดยให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง  
ขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรม ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของศาลยุติธรรมก็มักจะประสบ  
ปัญหาเพราะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในยุคนั้นจะมีลักษณะที่ค่อนข้างพิเศษและต้องอาศัยความรู้  
ความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะด้านของผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดแต่ผู้พิพากษาในองค์กรศาล  
ยุติธรรมนั้นถูกจำกัดในเรื่องความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะด้าน และวิธีพิจารณาความ  
ของศาลก็มีความยุ่งยาก และมีแบบพิธีซึ่งทำให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ไม่เหมาะสมกับ  
ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในยุคนั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวความคิดที่จะจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการขึ้นโดย  
ให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะเรื่องขึ้นโดยเหตุผลที่ว่า 6

ก. เพื่อให้มีองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองหรือข้อ  
ขัดแย้งในสิทธิและผลประโยชน์ระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรม  
ของฝ่ายปกครอง แทนที่จะให้มีการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งอาจไม่มีความเหมาะสม  
เท่ากับให้บุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกิจกรรมทางสาธารณะ

ข. สมควรที่จะให้ข้อพิพาททางปกครองระหว่างเอกชนและรัฐได้รับการวินิจฉัย  
ชี้ขาดอย่างประหยัด ซึ่งไม่อาจกระทำได้ในศาลปกติทั่ว ๆ ไป

ค. เพื่อให้การพิจารณาชี้ขาดดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ไม่ต้องมีวิธีพิจารณา  
ความที่ยุ่งยากและล้นซับซ้อนอย่างวิธีพิจารณาของศาล

ง. เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษและมีความคล่องตัวในการการสร้าง

6 O. Hood Phillip and Paul Jackson, Constitution and Administrative Law, pp.575-588 อ้างโดย ถาวร เกียรติทับกิจ, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ:ชวนพิมพ์, 2532) หน้า 366-368.

หลักกฎหมายใหม่ ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและการพัฒนาของสังคมที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องผูกมัดกับหลักคาวินิจฉัยที่เคยมีอยู่ดังที่ถือปฏิบัติในศาลยุติธรรม แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าองค์กระณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นจะพิจารณาวินิจฉัยได้ตามอำเภอใจหรือไร้กฎเกณฑ์ เพราะจะต้องมีความรับผิดชอบในคาวินิจฉัยโดยวิธีการให้เหตุผลและมีการนำคาวินิจฉัยในคดีนั้น ๆ มาพิมพ์เปิดเผยต่อสาธารณะชน

จ. เพื่อให้องค์กระณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยสามารถเห็นแนวโน้มขยาย และภาวะการผันในสังคมมาประกอบดุลพินิจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้คาวินิจฉัยนั้นมีความสมบูรณ์ มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับประโยชน์ของรัฐและเอกชน

นอกจากนี้ประโยชน์ของการนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองก็เนื่องมาจากการวินิจฉัยชี้ขาดโดยบุคคลเพียงคนเดียวนั้นไม่อาจเป็นการประกันความถูกต้องและเป็นกลางในการวินิจฉัยได้อย่างแท้จริง เพราะเป็นการทำความเข้าใจในการชี้ขาดโดยการให้เหตุผลของบุคคลเพียงคนเดียว ไม่มีความเห็นได้แย้งอื่นให้เลือกตั้งนั้นโอกาสที่จะผิดพลาดหรือวินิจฉัยโดยไม่ชอบจึงเป็นไปได้มาก แต่การนำเอากระณะกรรมการมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งจะเป็นการกระทำโดยองค์คณะบุคคล (collective body) ที่ผ่านการปรึกษาหารือหรือการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของบุคคลหลายฝ่าย จะเป็นองค์กรที่มีหลักประกันความยุติธรรมที่ดีกว่าเพราะต้องกระทำโดยอาศัยเหตุผลจากมติของบุคคลส่วนใหญ่ไม่เช้ตามอำเภอใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

การนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนั้นในประเศอังกฤษได้้นำแนวความคิดดังกล่าว มาจัดตั้งองค์กระณะกรรมการที่เรียกว่า ทรอบูนัลส์ และในประเศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับในความจำเป็นและแนวคิดนี้จึงทำให้มีการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครองขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในรูปคณะกรรมการเช่นเดียวกันโดยใช้ชื่อว่า administrative agencies และแม้แต่ในประเศฝรั่งเศสซึ่งมีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมอยู่แล้ว ก็ยังมีแนวความคิดว่าศาลปกครองก็มีความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะด้านอย่างจำกัด จึงได้จัดตั้งองค์กระณะกรรมการขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขึ้นเป็นศาลปกครองพิเศษที่เรียกว่า Specialised Administrative Jurisdictions

### 2.3 พัฒนาการของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

ในอังกฤษแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองอันเป็นการกระทำอย่างศาลหรือคล้ายศาลนั้นได้เริ่มต้นตั้งแต่ครั้งสมัยที่พระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 ทรงจัดตั้งสถาบันปกครองกลางที่เรียกว่าสภาองคมนตรีกษัตริย์ (Curia Regis) ขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่คอยช่วยเหลือกษัตริย์ในด้านการออกกฎหมายและการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย<sup>7</sup> ซึ่งเป็นการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการในสมัยดั้งเดิมและได้มีการนำแนวความคิดการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองมาใช้เป็นทางการก็เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประกันการว่างงานของลูกจ้างในกฎหมาย The National Insurance Act 1911 โดยมีการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการในรูปไทรบูนัลขึ้นเรียกว่า National Insurance Tribunals และ National Insurance Commission<sup>8</sup> และในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่สองซึ่งเป็นภาวะที่ต้องปรับปรุงประเทศให้เข้าสู่ระบบอย่างรวดเร็วก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรไทรบูนัลขึ้นอีกมากมาย เช่น Pension Tribunals หน้าที่พิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทในการเรียกร้องเงินบำนาญของทหารในการทำสงครามโลก องค์กรดังกล่าวจะประกอบไปด้วยบุคคลหลายฝ่ายทั้งผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย แพทย์ และทหารผ่านศึก ทั้งนี้เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในการกำหนดเงินบำนาญได้อย่างถูกต้อง<sup>9</sup> นอกจากนี้ก็มีองค์กรคณะกรรมการในรูปไทรบูนัลอื่นอีกมากมายทั้งในด้านที่เกี่ยวกับอาหาร การแพทย์และการสาธารณสุข การคมนาคม จนกระทั่งในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษมีคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในรูปไทรบูนัลเป็น

<sup>7</sup> ถาวร เกียรติทับกิจ, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพ : ชวนพิมพ์, 2532) หน้า 69.

<sup>8</sup> Wraith and Hutchesson, Administrative Tribunals, (London : George Allen and Unwin Ltd. 1973) p.33

<sup>9</sup> Ibid., p.36

จำนวนมากถึงประมาณ 2,000 กว่าองค์กรด้วยกัน และมีหลายสาขาของรัฐบาล หรือประเภทของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งด้านการเกษตร การอุตสาหกรรม การประกันภัย การเคหะ การผังเมืองการเวนคืนที่ดิน การภาษีอากร เป็นต้น<sup>10</sup>

การจัดองค์กรคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในรูปแบบของ ไทรบูนัลส์ในอังกฤษนั้นโดยปกติก็จะใช้บุคคลผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ เป็นต้นว่า ด้านการค้า อุตสาหกรรม หรือสาขาวิชาชีพอื่น ๆ และอาจจะประกอบไปด้วยผู้ที่มิใช่ นักกฎหมายก็ได้ รัฐจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการใน ไทรบูนัลส์ ประธานของคณะกรรมการก็จะแต่งตั้งโดย Lord Chancellor (เป็นตำแหน่งซึ่งเทียบได้กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของไทย) หรือโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการ<sup>11</sup> เมื่อไทรบูนัลส์มีจำนวนมากขึ้นตามเรื่อง หรือเหตุการณ์ของสังคมที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็วจึงทำให้เกิดปัญหาในระบบไทรบูนัลส์ทาง ด้านการทำงานทั้งในด้านการกำหนดวิธีพิจารณาและการกำหนดองค์คณะผู้ทำการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้นในปี 1955 จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นศึกษาหาทางแก้ปัญหาดังกล่าว โดยมี Sir Oliver Franks เป็นประธานกรรมการดำเนินการศึกษาวิจัยซึ่งต่อมา ในปี 1957 ก็ได้มีรายงานเรียกว่า Franks Committee Report เสนอแนะแนวทาง ในการแก้ปัญหว่า การแก้ปัญหาด้านวิธีพิจารณาความของไทรบูนัลส์ควรที่จะกำหนดให้ ทุกไทรบูนัลส์ยึดถือหลักเกณฑ์พื้นฐาน 3 ประการ คือ หลักความเปิดเผย (openess) หลักความเป็นธรรม (fairness) และหลักปราศจากความลำเอียง (Impartiality) และข้อสำคัญในการแก้ปัญหาดังกล่าวควรที่จะมีองค์กรทางปกครององค์กรหนึ่งทำหน้าที่ คอยให้คำปรึกษาแนะนำหรือให้ข้อเสนอแนะ ในกรณีที่จะมีการจัดตั้งองค์กรไทรบูนัลส์ ขึ้นใหม่ และคอยควบคุมโครงสร้างการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดย เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ จากข้อเสนอแนะดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งองค์กร Council

<sup>10</sup> ดาวร เกียรติทับกิจ, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 367

<sup>11</sup> เล่มเดียวกัน หน้า 367-368

on Tribunals ขึ้นและมีการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานวิธีพิจารณาความไว้ใน The Tribunals and Inquiries Act 1971

ในสหรัฐอเมริกาการจัดตั้งองค์ระดมการขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง มีการยอมรับแนวความคิดและความจำเป็นดังกล่าวที่ทำให้มีการจัดตั้งองค์ระดมการขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยในระยะเริ่มแรกเกิดจากความจำเป็นที่จะต้องออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน และเริ่มจากในระดับมลรัฐ เช่น มีการจัดตั้งองค์ระดมการควบคุมอัตราค่าโดยสารรถไฟและการผูกขาดอื่น ๆ เป็นต้น ส่วนระดับสหรัฐนั้นในปี ค.ศ. 1914 ได้มีการจัดตั้งองค์ระดมการการค้าสหรัฐ (Federal Trade Commission) เพื่อบังคับตามบทบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันการค้าที่ไม่เป็นธรรม<sup>12</sup> และมีการจัดตั้งองค์ระดมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองขึ้นอีกหลายองค์กร โดยมองเห็นความจำเป็นที่ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำซึ่งรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมธุรกิจต่าง ๆ เพื่อนำประเทศไปสู่ความเป็นรัฐสวัสดิการ และต้องการความเป็นผู้เชี่ยวชาญอย่างอาชีพ (expert professionalism) โดยถือว่าการใช้ภาวะเศรษฐกิจของประเทศจำเป็นต้องมีการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีความรู้ของผู้เชี่ยวชาญที่มีอำนาจแบบผสม และมีการบริหารงานแบบใช้ดุลยพินิจที่เทียบได้กับผู้บริหารธุรกิจอันมีขั้นตอนที่สะดวกรวดเร็วไม่เป็นทางการมากนัก<sup>13</sup> ด้วยความจำเป็นดังกล่าวจึงก่อให้เกิดองค์ระดมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเช่น Federal Power Commission, Securities and Exchange Commission, Federal Communications Commission, Civil Aeronautics Board, Nation Labour Relation Board เป็นต้น

การกำหนดให้มีองค์ระดมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองขึ้นในสหรัฐดังกล่าวหลายองค์กรก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาในด้านการดำเนินงานขององค์กรอย่างใน

<sup>12</sup> วิชัย วิวิตเสวี, "การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองและการชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในสหรัฐอเมริกา", เอกสารสัมมนารัฐสภา, 2530. หน้า 3

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.



ประเทศอังกฤษ ดังนั้นในปี 1941 จึงได้มีการศึกษาวิจัยผลการดำเนินงานขององค์กร คณะกรรมการโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า Attorney General's Committee on Administrative Procedure คณะกรรมการนี้คล้ายกับคณะกรรมการ Donoughmore Committee ของอังกฤษที่ทำการศึกษาวินิจฉัยอำนาจของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดโดย คณะกรรมการของสหรัฐนี้ได้เสนอแนะให้มีการก่อตั้งหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการควบคุม วิธีพิจารณาของคณะกรรมการทางปกครองของสหรัฐ แต่ข้อเสนอแนะนี้มิได้รับการสนับสนุน จนกระทั่งปี 1964 รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายจัดตั้ง The Administrative Conference of the United States (ACUS) ขึ้น แม้กระนั้นก็ยังมิได้มีการแต่งตั้งสมาชิกใน หน่วยงานนี้ในระยะแรก จนถึงปี 1968 คณะกรรมการ Administrative Conference นี้ ทำหน้าที่ในการเป็นองค์กรให้คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาตามกฎหมาย การ ออกกฎข้อบังคับและคำแนะนำเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนขององค์กรฝ่ายปกครองของสหรัฐ โดยมีฐานะเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>14</sup>

ความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการขึ้นเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองนี้ แม้ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีศาลปกครองที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องทางปกครองอยู่แล้ว ก็ตาม ก็ยังได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเฉพาะเรื่อง (Specialised Administrative Jurisdictions) ขึ้นวินิจฉัยเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจริง ๆ อีกด้วย องค์กรคณะกรรมการพิเศษเฉพาะเรื่องเหล่านี้บางคณะกรรมการก็จัดตั้งขึ้นในรูปของศาล ปกครองพิเศษทั้งนี้ก็เพื่อสนองความต้องการสำหรับหน่วยงานที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและเพื่อ สอนองความต้องการของกลุ่มวิชาชีพที่ต้องเกี่ยวพันและมีผลกระทบกับประชาชนจำนวนมากใน ทางวิชาชีพ<sup>15</sup> องค์กรศาลหรือคณะกรรมการพิเศษเฉพาะเรื่องของฝรั่งเศสได้จัดตั้งขึ้นประมาณ

<sup>14</sup> Bernard Schwartz & H.W.R.Wade, Legal Control of Government, (Oxford 1972), p. 182

<sup>15</sup> Brown and J.F.Garner, French Administrative Law, p.27

40 องค์กรด้วยกัน เช่น ศาลบัญชี สภาการยึดเรือ คณะกรรมการจัดรูปที่ดินในเมือง คณะกรรมการบริหารของแพทย์สภา สภาสถาปนิก สภาเภสัชกร คณะกรรมการพิจารณา วินัยของสภามหาวิทยาลัย เป็นต้น<sup>16</sup>

ในประเทศไทยการจัดองค์กรคณะกรรมการขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้นได้เริ่มต้นตั้งแต่สมัย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในรัชการที่ 5 ทรงจัดตั้งให้มีที่ปรึกษาราชการ แผ่นดิน โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ เคา์นซิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน จ.ศ. 1236 ขึ้น กำหนดให้มีการประชุมปรึกษาราชการแผ่นดินระหว่าง บริวีเคาน์ซิลเลอร์ (ที่ปรึกษาราชการในพระองค์) กับ เคา์นซิลออฟสเตต ซึ่งในระยะแรกจะทำหน้าที่เป็นเพียง ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเท่านั้น ต่อมาภายหลังในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 จึงได้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการกฤษฎีกาขึ้นทำหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับตามคำสั่งของสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้อีกด้วย (พ.ร.บ.ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476) และในปี พ.ศ. 2492 ในรัชกาลปัจจุบันโดยคำแนะนำของรัฐสภาจึงได้มีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้น ซึ่งภายหลัง พ.ร.บ. ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 และ พ.ร.บ.เรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ถูก ยกเลิกและปรับปรุงใหม่โดยรวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน เป็น พ.ร.บ.คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ฉบับปัจจุบันซึ่งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>17</sup>

<sup>16</sup> ชาชูชัย แสงวงศ์, "เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับ คณะกรรมการตามมาตรา 7(2)(ค)แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522", วารสารกฎหมายปกครอง, (เล่ม 7 สิงหาคม 2531 ตอน 2), หน้า 667-669

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 19

#### 2.4 วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าองค์กรคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนั้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจอย่างศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแบบกึ่งตุลาการ ซึ่งในการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาล หรือองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจกระทำการอย่างศาล จะต้องมีการยึดถือหลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาโดยทั่วไปเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดในประเทศอังกฤษจะยึดถือหลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติในสองประการ คือ หลักการฟังความสองฝ่าย (Audi alteram partem) และ หลักปราศจากอคติหรือส่วนได้เสียของผู้วินิจฉัย (freedom from interest or bias) และในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการนำหลักการดังกล่าวไปใช้กับองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในรูปของหลัก <due process of law> ซึ่งมีหลักสำคัญสองประการคือหลักการรับฟังการ เสดวน (hearing) และหลักการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า (notice) หลักทฤษฎีดังกล่าวนี้ในประเทศภาคพื้นยุโรป (ประเทศฝรั่งเศส) ได้มีการยอมรับในรูปหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมาย (les principes generaux du droit) โดยนำหลักการฟังความสองฝ่าย มาใช้ในรูปการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (Droits de la defense) และยอมรับหลักการ ไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่วินิจฉัยในรูปของหลักปราศจากอคติและความลำเอียง (impartiality)

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และหลักคุณนิติกระบวนตลอดจนหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายดังกล่าว เป็นหลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาความที่องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาลหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในรูปคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองแล้วจะยึดถือหลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาดังกล่าวเป็นหลักในการกำหนดขอบอำนาจให้กับองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด หากฝ่าฝืนทำการพิจารณาวินิจฉัยขัดต่อหลักดังกล่าว จะถือว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจ (Ultra vires) และอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

หลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาพระการแรกคือหลักการฟังความสองฝ่าย หลักการรับฟังการไต่สวน ตลอดจนหลักการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้น เป็นหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่าผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดก็คือบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัย ดังนั้นหากเปิดโอกาสให้มีการไต่สวนและฟังความทั้งสองฝ่ายเพื่อฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

หลักการดังกล่าวในอังกฤษนำมาใช้โดยเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีทุกฝ่ายได้ชี้แจงแสดงเหตุผลก่อนที่จะได้มีคำวินิจฉัย<sup>18</sup> และหลักการฟังความสองฝ่ายนี้ยังจะรวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการไต่สวนพิจารณาด้วย ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ (knowledge of right to apply) และสิทธิที่จะทราบถึงลักษณะคดีที่จะต้องเผชิญ (knowledge of case to be met) ตลอดจนสิทธิที่จะทราบถึงกำหนดการพิจารณาคดีด้วย<sup>19</sup>

หลักฟังความสองฝ่ายนี้ในสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้โดยถึงกับมีการนำมากำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะแสดงข้อกล่าวหาหรือข้อแก้ตัวของตน โดยแสดงพยานหลักฐานด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และมีสิทธิคัดค้านพยานหลักฐานเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงโดยสมบูรณ์ และสิทธิดังกล่าวได้ขยายรวมไปถึงสิทธิที่จะมีโอกาสรับรู้ถึงพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม และมีการให้สิทธิแก่เอกชนอย่างมากถึงกับมีการนำวิธีพิจารณาคดีของศาลมาใช้ในหลายประการ เช่น ให้มีสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและเรื่องที่จะวินิจฉัย สิทธิเสนอพยานหลักฐาน

<sup>18</sup> J.F.Garner, Administrative Law, fifth edition 1979, p.112

<sup>19</sup> Wraith and Hutchesson, Administrative Tribunals, (London : George Allen and Unwin Ltd, 1973), pp.133-140

และข้อโต้แย้ง สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นบริษัทต่อผลประโยชน์ของเขา สิทธิที่จะมีทนายความเข้าดำเนินแทน สิทธิที่จะไม่ให้การวินิจฉัยจากพยานหลักฐานภายนอก และสิทธิที่จะให้มีการบันทึกอย่างสมบูรณ์<sup>20</sup>

หลักการทั้งหลายดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศสก็เช่นกันได้มีการยอมรับและนำไปใช้กับองค์การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยนำมาใช้ในรูปของสิทธิในการป้องกันตนเอง (droits de la defense) ที่ให้สิทธิบุคคลที่อาจจะได้รับความเสียหายจากคำวินิจฉัยขององค์การฝ่ายปกครองได้ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านป้องกันตนเองและถือเป็นหลักในทางการพิจารณาคดีปกครองว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองต้องมีลักษณะโต้แย้งกัน (procedure contradictoire) ลักษณะนี้จะเหมือนกับวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม กล่าวคือ จะให้มีการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย และต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงความเป็นไปของคดี ตลอดจนให้ออกาสคู่กรณีในการชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนตลอดจนแก้ข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>21</sup> และโดยเฉพาะเมื่อคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นการลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลนั้นสามารถโต้แย้งคัดค้านเหตุผลในคำสั่งที่เป็นโทษนั้นได้ เช่นใน มาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญการคลัง 1905 มีการเปิดโอกาสให้ข้าราชการที่ถูกสอบสวนทางวินัยได้มีโอกาสดูเอกสาร หรือแฟ้มประวัติที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือไร้ประสิทธิภาพก่อนที่จะลงโทษทางวินัย และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถโต้แย้งคัดค้านได้

<sup>20</sup> วิชัย วิวิตเสวี, "โครงสร้างและการกระทำในทางปกครองตามแนวคิดของระบบแองโกลอเมริกัน", ตุลาการ. (เล่ม 4 ปีที่ 37 กรกฎาคม-สิงหาคม 2533),

หน้า 59.

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 7 ธันวาคม 2531 ตอน 3, หน้า 716

หลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาประการที่สองคือหลักปราศจากอคติและส่วนได้เสียของผู้วินิจฉัยก็เช่นกัน เป็นหลักเกณฑ์ที่ทั้งประเทศคอมมอนลอว์และภาคพื้นยุโรปยึดถือปฏิบัติในการวินิจฉัยชี้ขาด โดยต้องการที่จะให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดมีความเป็นกลางปราศจากความลำเอียง หลักดังกล่าวนี้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยจะต้องไม่มีส่วนได้เสียทางการเงินในเรื่องที่มีคาวินิจฉัยและจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่อาจทำให้เกิดความลำเอียงด้วย โดยเฉพาะในฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ยอมรับหลักนี้โดยวินิจฉัยว่าคณะกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องทางวินัยจะมีกรรมการที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผู้ที่กำลังถูกสอบสวนทางวินัยอยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาไม่ได้<sup>22</sup>

หลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาทั้งสองประการถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ขององค์กรศาล และองค์กรคณะกรรมการที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองไม่ว่าจะเป็นทริบูนัลส์ของอังกฤษ องค์กรฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา และคณะกรรมการหรือศาลพิเศษเฉพาะเรื่องของฝรั่งเศสก็ได้มีการนำหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาดังกล่าวมาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นการนำเอาวิธีพิจารณาความของศาลมาใช้ (Judicialization) แต่การนำวิธีการของศาลดังกล่าวมาใช้กับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนั้นจะมาใช้ในลักษณะที่ยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัดในแบบพิธี เพื่อลดขั้นตอนการพิจารณาที่ยุ่งยากของศาล

ศูนย์วิทยพัชกร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>22</sup> โบทิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง", เอกสารประกอบการศึกษาอบรมหลักสูตรนิติกร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีลบลัญญัติ ๗ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 26-27 สิงหาคม 2530 หน้า 126-127

## 2.5 องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

### 2.5.1 หลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ความหมายของความเชี่ยวชาญตามกฎหมายแล้ว มักจะมีคำ 2 คำที่ใช้กันอยู่ โดยมีความหมายในเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกัน คือคำว่า "ผู้ชำนาญการพิเศษ" หมายถึง ผู้มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่น วิทยาศาสตร์ ศิลปะ การฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งความเห็นของผู้นั้นเป็นประโยชน์ในการสอบสวน ได้สวน มูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีอาญา<sup>23</sup> และอีกคำหนึ่งว่า "ผู้เชี่ยวชาญ" หมายถึง ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรืองานที่ทำ หรือในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งความเห็นของผู้นั้นมีประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็นแห่งคดี<sup>24</sup> ทั้งสองคำมีความหมายในทางเนื้อหาว่า หมายถึง ผู้ใช้ความรู้ความสามารถพิเศษในสาขาวิชาต่าง ๆ จากประสบการณ์หรือความรู้ที่ได้รับ เพื่อแสดงความคิดเห็นของผู้นั้นให้เป็นประโยชน์ในกระบวนการทางศาล ในปัจจุบันกฎหมายลักษณะพิเศษเกิดขึ้นมากมายภายใต้รัฐสวัสดิการ (welfare state) เช่น กฎหมายควบคุมสิ่งแวดลอม, กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร, กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ทำให้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษในสาขาวิชาต่าง ๆ เพื่อใช้ในการปฏิบัติการภายใต้ความรับผิดชอบของตน ความจำเป็นทางด้านความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ และสังคม ความแม่นยำที่เป็นความเชี่ยวชาญจึงเป็นสิ่งสำคัญของการพัฒนาสังคมสมัยใหม่ รัฐต้องพึ่งพาวิชาการในแขนงต่าง ๆ มากขึ้น เพราะความสามารถในการเรียนรู้ทุกสิ่งทุกอย่างในรายละเอียดมีขอบเขตจำกัด ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องอ้างถึง หลักมาตรฐานทางวิชาการ และเทคนิค (know-how) เพื่อใช้ในการปฏิบัติราชการภายใต้ความรับผิดชอบของตน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันการควบคุมฝ่ายปกครองในการปฏิบัติการไม่ว่าจะโดยศาล

<sup>23</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2525 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์,) หน้า 560

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 560

หรือโดยคณะกรรมการก็ดี ทำให้มีความต้องการ ผู้พิพากษา หรือกรรมการ ที่มีคุณภาพ  
เดียวกัน เป็นผู้วินิจฉัยภาคคดีด้วย<sup>25</sup>

แต่เดิมนั้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ได้ปฏิเสธแนวคิด  
เรื่องความเชี่ยวชาญอย่างสิ้นเชิง โดยมีสาเหตุสำคัญ 2 ประการ<sup>26</sup> คือ

1. ผู้พิพากษานั้นเวลานั้น มีอำนาจพิจารณาตัดสินทุกประเภท เพราะเชื่อว่าผู้  
เชี่ยวชาญจะเกิดจากการผ่านการพิจารณาตัดสินทุกประเภทด้วยหลักกฎหมายทั่วไป ของกฎหมาย  
คอมมอน ลอว์ ซึ่งมีพื้นฐานในเรื่อง ความดี (good faith) ความเสมอภาค (equity)  
และแนวคิดเรื่องพฤติกรรมโดยทั่วไปของคนในสังคม (general idea of conduct)  
ผู้พิพากษาไม่ได้รับการฝึกฝนเพื่อให้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะเพราะมีแนวคิดว่า  
"คดีทั้งหมดควรระงับโดยบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายธรรมดา ๆ (men of general  
learning in the law) มากกว่าบุคคลที่มีความรู้ทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ตัดสิน  
เพราะผู้เชี่ยวชาญโดยมากมีแนวโน้มที่จะพยายามโต้เถียงในมุมมองของตนเอง และพิจารณา  
ตัดสินปัญหาเฉพาะตามประสบการณ์ที่จำกัดของพวกเขาเอง"<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Bernard Schwartz, French Administrative Law and The  
Common Law World, p.317

<sup>26</sup> สาเหตุสำคัญ 2 ประการนี้ มีผู้กล่าวว่า เป็นอิทธิพลของแนวความคิดของ  
Dicey นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมากในอังกฤษสมัยปลายศตวรรษที่ 19 โดยเขากล่าวไว้ว่า  
บุคคลต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายธรรมดา และศาลธรรมดา ดังนี้ ยุบสรรคนาในการพัฒนา  
กฎหมายปกครองของอังกฤษ คือ ขาดการพัฒนา "ระบบศาล" ขาดการพัฒนา "หลักกฎหมาย  
เฉพาะสาขาที่เป็นความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน" ขาดการสนใจในระบบการควบคุม "คุณนิย"   
ของศาลและของฝ่ายบริหาร

<sup>27</sup> Bernard Schwartz, French Administrative Law and the  
Common Law World, p. 318



2. ในระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้คณะลูกขุน (jury) โดยคัดเลือกจากประชาชนคนธรรมดา นั้น ก็เนื่องจากมีแนวคิดที่ว่า "ความคิดจากคนธรรมดา 12 คน ย่อมดีกว่าความคิดของกลุ่มคนผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีแนวคิดเดียว" นอกจากนี้ยังมีคำกล่าวที่สนับสนุนความคิดในการใช้ระบบลูกขุนว่า "แม้ว่าถ้าคณะลูกขุนทุกคนพร้อมใจกันละเลยต่อข้อเท็จจริง (fact) แล้วจะทำให้ไม่ได้ความจริงเลย (truth) แต่ก็จะเป็นการเพียงพอ ถ้าอย่างน้อยพวกเขาได้หลุดจากความเชื่อ (belief) และจิตสำนึก (conscience)"<sup>28</sup>

วิวัฒนาการในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน แนวคิดของนักกฎหมายอเมริกันได้มองเห็นความเชี่ยวชาญในลักษณะที่กว้างกว่านักกฎหมายคอมมอน ลอร์ โดยมีแนวคิดที่ว่า กระบวนการทางตุลาการคือความต้องการผู้เชี่ยวชาญที่แตกต่างกัน ซึ่งหมายถึงความหลากหลายของผู้เชี่ยวชาญที่จะทำให้เกิดความสามารถมองสิ่งต่าง ๆ ได้กว้างขึ้น การจำกัดบทบาทของผู้เชี่ยวชาญก็คือความคิดที่จำกัดด้วยประสบการณ์ของตนเองแต่ผู้เดียวก่อให้เกิดความไม่สามารถมองเห็นปัญหา และแก้ปัญหานั้นภาพรวมได้<sup>29</sup>

ความสำคัญของความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้กลายเป็นสิ่งจำเป็นทั้งในทางปฏิบัติการ และการควบคุมการปฏิบัติการภายใต้กฎหมายที่มีความซับซ้อนของระบบการบริหารการไม่บัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายหรือการมีถ้อยคำที่ไม่เจาะจงในบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการนำใบ้ใช้ปฏิบัติการให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาทางเทคโนโลยีของสังคมนั้น ดังนั้นการใช้กฎหมายจึงต้องมีการประเมินความหมายของถ้อยคำ หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจน ความถูกต้องที่ชอบด้วยเนื้อหาของบทบัญญัตินั้น และเกิดความเหมาะสมกับสถานการณ์เฉพาะกรณี การใช้ดุลพินิจในส่วนนี้ จึงต้องอาศัยวิชาการแต่ละสาขาเข้าช่วย ซึ่งเป็นความเชี่ยวชาญในการประเมินถ้อยคำของกฎหมายหรือตีความจาก

<sup>28</sup> Ibid, p. 318

<sup>29</sup> Ibid, p. 317

บทบัญญัติที่ไม่เจาะจงเพื่อให้ชัดเจนขึ้น ซึ่งจะช่วยลดปัญหาความไร้รายละเอียดของกฎหมายได้

คุณพินิจความเชี่ยวชาญ กับองค์การควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งมีทั้งรูปแบบของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือคณะกรรมการที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีในเรื่องทั่วไป ไม่อาจอยู่ในฐานะที่จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ในการประเมินด้วยคำหรือข้อความในบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าโดยหลักศาลย่อมมีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในทางวิชาการ และเทคนิคต่าง ๆ ในการตีความตามด้วยคำของกฎหมายก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วขอบเขตการตรวจสอบของศาลมีขีดความสามารถที่จำกัดศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะติดตามควบคุมฝ่ายปกครองได้ทุกเรื่อง โดยเฉพาะในรายละเอียดปลีกย่อย ดังนั้นจึงเกิดคณะกรรมการที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะเรื่องตามลักษณะความเชี่ยวชาญโดยเป็นหน่วยงานที่คล้ายคลึงศาล หรือคณะกรรมการของบางประเทศมีฐานะเป็นศาลเฉพาะกิจ ควบคุมการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น คณะกรรมการทางปกครองตามพระราชบัญญัติพิเศษของอังกฤษ เรียกว่า Administrative Tribunals หรือ Statutory Tribunals คณะกรรมการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Administrative Agencies ศาลปกครองพิเศษเฉพาะเรื่องของฝรั่งเศส เรียกว่า Specialize Administrative Jurisdiction<sup>30</sup> และคณะกรรมการทางปกครองตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของไทย

โครงสร้าง การจัดรูปองค์กรของคณะกรรมการที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง นอกจากจะเป็นเรื่องการจัดกลไกในการทำงานแล้ว การกำหนดบุคคลากรที่จะบริหารกลไกเหล่านี้ ย่อมมีความสำคัญมาก เช่นเดียวกัน ความสำเร็จหรือความล้มเหลวขององค์กรนั้นในระยะเริ่มแรกจะขึ้นอยู่กับ "พฤติกรรมการใช้อำนาจ" ของตัวบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการหรือองค์กรชี้ขาด แนวทางของควาวินิจฉัยขององค์กรชี้ขาดเหล่านี้ จะเป็นสิ่งสะท้อนคุณสมบัติส่วนตัวและปรัชญาความคิดของบุคคล<sup>31</sup> การคัดเลือก

<sup>30</sup> Brown & J.F. Garner, The French Administrative Law, p. 18

<sup>31</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : หจก. บ.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529), หน้า 23-29

และระบบการแต่งตั้งบุคคลที่จะทำหน้าที่ในการชี้ขาด ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกันแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์การเมือง การปกครอง ของแต่ละประเทศ วัฒนธรรมความเชื่อสืบต่อกันมา แนวคิดของคนในชาติที่แตกต่างกัน ทำให้มีการจัดโครงสร้างการจับรองศกรที่แตกต่างกันด้วย เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แนวคิดที่สืบต่อเนื่องกันมานานจนเป็นวัฒนธรรม ว่า ผู้พิพากษาจะต้องมีความรอบรู้ในทุก ๆ เรื่อง (all rounder) และยิ่งถือว่ากฎหมายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่มีอยู่ ดังนั้นระบบการควบคุมศาลเฉพาะกิจต่าง ๆ ศาลยุติธรรมที่มีผู้พิพากษาที่เชื่อว่าจะมีความรอบรู้ในทุก ๆ เรื่อง (all rounder) จึงเป็นสิ่งที่แสดงข้อแตกต่างของระบบกฎหมาย'เนอังกฤชที่ไม่ต้องการตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเห็นว่าการตั้งองศกรใหม่ที่ใชกฎหมายปกครองนี้ เท่ากับเป็นการแยกกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายที่มีอยู่<sup>32</sup> เป็นต้น

#### 2.5.2 เกณฑ์การกำหนดองค์ประกอบ และคุณสมบัติขององศกรชี้ขาด

โดยทั่วไปเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นผู้พิพากษานั้น สามารถจำแนกได้ 5 วิธี คือ

##### (1) การสืบทอดทางมรดกและการซื้อขาย

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชในฝรั่งเศส ตำแหน่งผู้พิพากษาได้มาด้วยการซื้อขาย และสามารถโอนตำแหน่งให้ทายาทของตนต่อไปได้<sup>33</sup> ซึ่งในภายหลังปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1789 จึงได้ยกเลิกวิธีการนี้ไปเพราะทำให้ขาดหลักประกันในคุณภาพของผู้พิพากษา

##### (2) การคัดเลือกด้วยองศกรผู้พิพากษาเอง

<sup>32</sup> Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common Law World, pp. 319-320

<sup>33</sup> ชาอุชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในระเทศฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง (เมษายน 2525) : 31

วิธีการนี้เป็นการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกกรับคนใหม่เข้ามาเอง ระบบตุลาการของไทยก็ใช้วิธีการนี้ พิจารณาได้จากระเบียบวิธีการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ซึ่งแยกประเภทการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จะเป็นผู้สั่งบรรจุแต่งตั้งโดยวิธีการสอบคัดเลือกตามมาตรา 17 หรือวิธีทดสอบความรู้ตามมาตรา 17 วรรคท้าย ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะบุคคล หลักเกณฑ์วิธีการ และอัตราส่วนของจำนวนผู้สอบคัดเลือกให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กำหนด กรณีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการนอกจากตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น หมายถึงตำแหน่งข้าราชการตุลาการอื่น ในมาตรา 14 กล่าวคือตำแหน่งประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ฯลฯ ซึ่งการแต่งตั้งกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีเสนอคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) พิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามมาตรา 19 นอกจากนี้การเลื่อนขั้นและขึ้นเงินเดือนข้าราชการตุลาการในชั้นหนึ่ง ๆ ตามมาตรา 20 ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งเลื่อนเมื่อคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เห็นชอบ ดังนี้จะเห็นว่าอำนาจในการคัดเลือกผู้พิพากษาคืออำนาจที่คณะกรรมาธิการเลื่อนขั้นหรือขึ้นเงินเดือนผู้พิพากษา ซึ่งกระทำโดยรัฐมนตรีภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการนั้น การกระทำของรัฐมนตรียังเป็นเพียงเรื่องรูปแบบเท่านั้น แต่ที่จริงผู้มีอำนาจก็คือคณะกรรมการตุลาการที่มีอำนาจทั้งในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ คุณสมบัติของผู้เข้าสอบ และมีดุลพินิจในการคัดเลือกด้วยการให้ความเห็นชอบ จนมีการกล่าวไว้ว่า ระบบตุลาการของไทยนี้เป็นระบบปิด (close system) อย่างไรก็ตาม วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาด้วยวิธีนี้ก็ดูเหมือนจะมีการให้หลักประกันกับประชาชนด้วยวิธีการให้องค์กรผู้พิพากษานั้นเองเป็นผู้คัดเลือกผู้ที่มีความสามารถ เข้าทำหน้าที่ ทั้งมีความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง แต่ในทางตรงกันข้าม ข้อเสียของวิธีการคัดเลือกโดยองค์กรผู้พิพากษานั้นเองจะทำให้องค์กร

ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการคัดเลือกนี้กลายเป็นผู้มีอำนาจมากเมื่อเทียบกับอำนาจอื่น<sup>34</sup>

(3) การเลือกตั้ง ผู้พิพากษา

วิธีการกำหนดผู้พิพากษาโดยวิธีการเลือกตั้งอาจทำได้ 3 วิธี คือ

- การเลือกตั้งโดยประชาชน
- การเลือกตั้งโดยคนบางกลุ่ม
- การเลือกตั้งโดยรัฐสภา

ก.) การเลือกตั้งโดยประชาชน จัดว่าเป็นประชาธิปไตยมาก ในปัจจุบัน  
มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐมีใช้วิธีการนี้อยู่ แต่มีข้อเสียว่าเป็นการทำลายความเป็นอิสระของ  
ผู้พิพากษา เพราะการเลือกตั้งโดยประชาชน จะทำให้ผู้พิพากษายู่ภายใต้อิทธิพลของอำนาจ  
ทางการเมือง และพรรคการเมือง นอกจากนี้ยังเห็นว่า คุณภาพของผู้พิพากษามลรัฐที่มา  
จากการเลือกตั้งจะด้อยกว่าผู้พิพากษาของสหพันธรัฐซึ่งมาจากการแต่งตั้ง ในฝรั่งเศส  
ภายหลังการปฏิวัติในปี 1789 ได้ยกเลิกระบบการซื้อขายหรือโอนให้ทายาทโดยใช้ระบบ  
เลือกตั้งผู้พิพากษาขึ้นแทน ซึ่งเห็นว่าเป็นระบบที่เป็นประชาธิปไตยมากแต่ก็มีข้อเสียดังกล่าว  
แล้วว่า ทำให้การเมืองเข้าแทรกแซงได้<sup>35</sup>

ข.) การเลือกตั้งโดยคนบางกลุ่ม วิธีการนี้ใช้เลือกผู้พิพากษาสำหรับศาล  
พิเศษบางประเภทที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ผู้มีสิทธิเข้าเลือกตั้ง จำกัดเฉพาะ  
บุคคลบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษตามกฎหมายจัดตั้งศาลประเภทนั้น ๆ เช่น ศาลแรงงาน  
ประกอบด้วยผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งได้รับเลือกตั้งให้เป็นตัวแทนกลุ่มนายจ้าง และผู้พิพากษา  
สมทบฝ่ายลูกจ้าง โดยมีจำนวนฝ่ายละเท่า ๆ กัน อย่างไรก็ตามข้อเสียก็มีอยู่บ้าง บางครั้ง

<sup>34</sup> Jacques Cadart, Institutions Politiques et droit Constitutionnel, (1977) อ้างโดยโชนิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525, หน้า 138

<sup>35</sup> ชาอุชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในระเทศฝรั่งเศส" วารสารกฎหมายปกครอง หน้า 31

ก็จะได้ผู้พิพากษาที่มีคุณภาพ แต่โดยทั่วไปแล้วคุณภาพของผู้พิพากษาก็ยังอยู่ในระดับที่ไม่น่าพอใจนัก<sup>36</sup>

ค.) การเลือกตั้งโดยรัฐสภา วิธีการนี้จะใช้กับองค์กรศาลสูง และมีลักษณะพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งมีฐานะเหนือศาลทั้งปวงในเยอรมัน คำวินิจฉัยของศาลนี้ผูกพันศาลและองค์กรฝ่ายปกครอง และมีผลบังคับเป็นการยกเลิกกฎหมายสหพันธรัฐและกฎหมายมลรัฐที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีสถานะพิเศษ กล่าวคือ จำนวนครึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาทั้งหมดจะเลือกโดยสภาผู้แทนสหพันธรัฐ ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะเลือกโดยสภาที่ปรึกษา ซึ่งมีคุณสมบัติต้องห้ามว่า ต้องไม่เป็นสมาชิกของสภาสหพันธรัฐ สภาที่ปรึกษารัฐบาล สหพันธรัฐ หรือองค์กรของมลรัฐท่านเองเดียวกัน<sup>37</sup> วิธีการนี้ทำให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระจากพรรคการเมือง แต่คุณภาพของผู้พิพากษาจะขึ้นอยู่กับ การวางข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับเลือกไว้ให้สูงหรือต่ำเพียงใด

#### (4) การแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหาร

วิธีการนี้เป็นที่นิยมในหลายประเทศ เช่น การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาโดยประธานาธิบดี หรือระบบการแต่งตั้งในประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจ LORD CHANCELLOR ที่มีฐานะเป็นรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งของฝ่ายบริหาร เป็นผู้คัดเลือกแต่งตั้งผู้พิพากษา นอกจากนี้ในระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสถือว่าศาลปกครองไม่ใช่ส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการ หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลปกครองฝรั่งเศสจึงกระทำโดยฝ่ายบริหาร ส่วนหลักประกันของการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารว่าจะมีความเป็นอิสระมากน้อยอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับวิธีการดำเนินการก่อนการแต่งตั้งของแต่ละ

<sup>36</sup> ลาวัลย์ ทอนห์ตันน์, "องค์ประกอบและอำนาจขององค์กรผู้พิพากษาในศาลแรงงาน", วิทยานิพนธ์วิทยาลัยบัณฑิตจุฬาลงกรณ์ 2524, หน้า 105-115

<sup>37</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน", ใน รวมบทความ 60 ปี คร.บร.ตี. เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร . สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, ปี พ.ศ. 2531), หน้า 181-182

ประเทศ เช่น การแต่งตั้งที่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภาสูง การแต่งตั้งที่ผ่านการลอบคัดเลือก หรือการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่ผ่านการเลือกตั้งเข้ามา เป็นต้น

(5) การแต่งตั้งโดยองค์กรพิเศษ

ในฝรั่งเศส องค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษา ได้แก่ "คณะกรรมการตุลาการ" (Le Conseil Supérieur de la Magistrature)<sup>38</sup> เป็นองค์กรที่กระทำการเป็นองค์กรคณะ มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในทุกระดับ เป็นผู้ทำเรื่องเสนอประธานาธิบดี เพื่อให้ตัดสินใจและลงนามแต่งตั้ง โดยมีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมลงนามรับสนอง การจัดทำมีองค์กรลักษณะนี้จะให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้มาก และยังมีข้อกำหนดในเรื่องหลักประกันความเป็นอิสระไว้อีกว่า เมื่อแต่งตั้งแล้วผู้พิพากษานั้นไม่อาจถูกถอดถอน พักราชการ ลดชั้นหรือโยกย้ายได้โดยฝ่ายบริหาร เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด คือ

- ต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรง (Les fautes graves)
- มีสุขภาพที่บกพร่องอย่างร้ายแรงหรือถาวร (Les infirmités graves et permanentes) จนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

เมื่อพิจารณากระบวนการแต่งตั้งโดยองค์กรพิเศษนี้จะเห็นได้ว่า น่าจะเป็นระบบที่สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความสามารถและเป็นอิสระจากอำนาจฝ่ายบริหาร อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจฝ่ายตุลาการ แต่สิ่งที่น่าสังเกตคือ องค์กรประกอบขององค์กรพิเศษที่ว่านี้จะประกอบด้วยบุคคลากรจากที่ใดบ้าง ซึ่งถ้าหากองค์กรประกอบขององค์กรพิเศษนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งหมด ก็ไม่ต่างกับวิธีการแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาในรูปแบบที่ 2 แต่ถ้าหากองค์กรประกอบขององค์กรพิเศษนี้ประกอบด้วย กรรมการที่มาจากข้าราชการตุลาการเป็นส่วนใหญ่ และกรรมการส่วนใหญ่ได้รับการคัดเลือกแต่งตั้ง โดยมีการเจตสุจริตสมมติให้บุคคล

38 Jacques Cadart, Institutions Politiques et droit Constitutionnel, p.302-307, (1975) อ้างโดยชาอุทัย แสงวงศ์ดี, "ผู้พิพากษาในประเทศไทยฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ตอน 1 (เมษายน 2525), หน้า 32

อื่นที่มีความเป็นกลางเป็นที่เชื่อถือในสังคมนั้นร่วมอยู่ด้วย เช่น มีผู้แทนจากสมาคมทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย เป็นต้น ก็จะทำให้องค์กรพิเศษนี้เป็นที่เชื่อถือได้ว่าเป็นอิสระ หลุดพ้นจากอำนาจทางการเมือง และวางตัวเป็นกลางได้ .

จากการจำแนกรูปแบบการกำหนดบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ผู้พิพากษาที่มีวิธีการที่แตกต่างกันนี้ เป็นการชี้ให้เห็นถึงข้อดีข้อเสียของแต่ละรูปแบบ ทั้งนี้การคัดเลือกผู้พิพากษาของแต่ละประเทศจะมีรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการด้านการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้น ๆ

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองถือเป็นศาลพิเศษแยกจากศาลยุติธรรม เป็นระบบศาลคู่ ระหว่างศาลยุติธรรม<sup>39</sup> และศาลปกครอง ในที่นี้จะขอศึกษาเฉพาะระบบของศาลปกครอง ซึ่งแบ่งระดับชั้นออกได้เป็น 2 ระดับ คือ สภาแห่งรัฐ และศาลระดับล่างคือ ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux Administratifs) ซึ่งจะมีกระจายอยู่ในเขตท้องที่ต่าง ๆ นอกเหนือจากศาลปกครองดังกล่าวที่มีเขตอำนาจทั่วประเทศฝรั่งเศส ยังมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดทางปกครองในกรณีเฉพาะเรื่องจำนวนหนึ่งเป็นศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิเศษ เรียกว่า Specialized Administrative Jurisdiction มีลักษณะคล้ายกับคณะกรรมการทางปกครองของอังกฤษ administrative tribunals แต่มีชื่อแตกต่างที่สำคัญ คือ ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิเศษของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองสูงสุด administrative tribunals จะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิเศษของฝรั่งเศสไม่มีความหมายรวมถึง administrative tribunals ของอังกฤษบางจำพวก เช่น tribunals ที่เกี่ยวกับประกันสังคมหรือ tribunals ที่เกี่ยวกับการควบคุมค่าเช่า เป็นต้น ซึ่งในความหมายของนักกฎหมายฝรั่งเศส จะถือว่า

39 รายละเอียดระบบศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส ศึกษาได้เนบทความเรื่อง "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" โดย ดร.ชาอุชัย แสงวงศ์, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ตอน 1 (เมษายน 2525), หน้า



คณะกรรมการเหล่านี้ จัดอยู่ในประเภทของศาลแพ่งระดับต้น<sup>40</sup>

ประสิทธิภาพของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารทั้งหลาย ยอมรับการควบคุมขององค์กรศาลปกครองก็เพราะบุคคลเหล่านั้น เชื่อว่าบรรดาผู้พิพากษา ของ Conseil d'Etat เป็นผู้รอบรู้ในสารพัดปัญหาของการบริหารราชการ และทราบ ดีว่า ผู้พิพากษาของตนมิใช่ผู้สมัครเล่น (amateurs) พวกเขาู้เป็นอย่างดีว่า ผู้พิพากษา Conseil d'Etat เป็นผู้ชำนาญการในงานด้านบริหารโดยเฉพาะ

เหตุผลที่ทำให้สถาบันศาลปกครองฝรั่งเศสมีประสิทธิภาพในการทำงานก็เนื่องมา จากมีการจัดระบบการทำงาน ตามหลักความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้คือ<sup>41</sup>

1. การทำงานร่วมกันของแผนกคดีปกครองกับแผนกงานบริหารภายในสำนักงาน ทำให้เกิดความรอบรู้ในปัญหาของกันและกัน แลกเปลี่ยนความคิดเห็นด้วยการจัดให้มีการ ประชุมสามัญเต็มคณะทุกเดือน และมีการประชุมรวมขนาดเล็กที่เรียกว่า ordinary เป็น ประจำทุกสัปดาห์
2. วิธีการขยายประสบการณ์ให้แก่องค์กรซึ่งนั่งพิจารณาคดีด้วยการให้กรรมการ จากแผนกงานฝ่ายบริหาร เข้าร่วมประชุมในงานฝ่ายคดีด้วย ซึ่งทำให้คณะกรรมการแผนกคดี ปกครองสามารถมองปัญหาของการบริหารได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะมีผู้เชี่ยวชาญฝ่ายงาน บริหารเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณา
3. มีการสับเปลี่ยนบุคลากรในงานแผนกคดีปกครอง กับบุคลากรในงานฝ่าย บริหาร ทำให้กรรมการที่ทำงานทั้ง 2 แผนก มีความเชี่ยวชาญ รอบรู้ในนโยบายและปฏิบัติ เมื่อต้องไปทำงานในแผนกฝ่ายบริหารการเมือง หรือการะกิจของรัฐบาล ก็มีประสบการณ์ ในการแก้ไขปัญหาทางคดีมาก่อน การปฏิบัติกรณในแผนกคดีปกครองก็จะได้รับความเชื่อถือ

<sup>40</sup> Brown & J.F. Graner , The French Administrative Law,  
p. 18

<sup>41</sup> Ibid , pp. 38-39

เมื่อผ่านการทํางานในด้านการเมืองของรัฐมนตรีต่าง ๆ มาแล้วก็จะทำให้ทราบแนวนโยบาย เพื่อนํามาใช้ประกอบคุณพินิจในส่วนงานคดี ทำให้ผลงานของกรรมการนั้น ๆ เติบโตขึ้น เมื่อกลับเข้ามาทํางานฝ่ายคดี

4. นอกจากการจัดระบบการทํางานให้เกิดความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะแล้ว วิธีการจัดหาบุคคลากรของศาลปกครองฝรั่งเศส ก็เป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้สถาบันดำรงความเชี่ยวชาญในการบริหารอยู่ได้ตลอด กล่าวคือ มีการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยวิธีการสอบคัดเลือกเข้ามาเป็นผู้พิพากษา (Le concours) และมีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจากส่วนราชการอื่นที่มีคุณสมบัติ (au tour exterieur) นอกจากนี้จะแต่งตั้งบุคคลากรที่มาจากศาลปกครองชั้นต้นให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญเช่น หัวหน้าองค์คณะหรือรองหัวหน้าองค์คณะ เป็นต้น เข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณา

จากวิธีการจัดหาบุคคลากรของศาลปกครองฝรั่งเศสดังที่กล่าวนี้เป็นการผสมผสานบุคคลากรที่แนวคิดใหม่คือ ผู้พิพากษาที่มาจาก การสอบคัดเลือก กับบุคคลากรที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านประสบการณ์ ทำให้เกิดแนวทางการใช้กฎหมายที่เชี่ยวชาญทั้งในด้านทฤษฎีและด้านปฏิบัติประกอบกับการคัดเลือกผู้พิพากษาในทุกระดับชั้นจากบุคคลภายนอก ทำให้ได้ประโยชน์ ความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของบุคคลภายนอก และช่วยให้ศาลเข้าใจในปัญหาของสังคมได้ดีขึ้น ไม่เคร่งครัดต่อดัวบทกฎหมายมากจนเกินไป

ในอังกฤษระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษามีลักษณะพิเศษ และไม่เหมือนกับระบบของฝรั่งเศส ระบบศาลของอังกฤษใช้ศาลยุติธรรมศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภท มิได้แยกเป็นระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง (คือคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะโดยเอกชน) ควบคู่กับศาลยุติธรรม ลักษณะพิเศษในระบบศาลของอังกฤษที่แตกต่างกับระบบศาลอื่นทั่วไป คือ ไม่ปรากฏว่ามีตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมที่ต้องรับผิดชอบมีหน้าทํานองด้านบริหารงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมโดยตรง อำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนและเลื่อนชั้นส่วนใหญ่มักจะเป็นอำนาจของ Lord Chancellor ซึ่งตำแหน่ง Lord Chancellor นี้มีลักษณะที่พิเศษคือ มีอำนาจหน้าที่ทางตุลาการในฐานะเป็นประธานของ

ฝ่ายตุลาการ และในขณะเดียวกัน มีอำนาจหน้าที่ทางบริหารในฐานะเป็นรัฐมนตรีร่วมรับผิดชอบกับรัฐบาล นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติในฐานะเป็นประธานของ House of Lords (สภาสูง) ด้วย ตำแหน่ง Lord Chancellor ถือว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง มีเงินเดือน และพ้นจากตำแหน่งเมื่อรัฐบาลพ้นหน้าที่ หรือนายกรัฐมนตรีให้ออก 42 คุณสมบัติของ Lord Chancellor โดยมากคณะรัฐมนตรีจะคัดเลือก Barrister ที่มีความสามารถดีเด่นในด้านวิชาชีพกฎหมาย และสนับสนุนนโยบายของพรรคกับเป็นที่เชื่อถือของฝ่ายผู้พิพากษา (The Bench) และฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพทนาย Barrister (The Bar)

ภายหลังศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา อังกฤษประสบปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม เมื่ออังกฤษก้าวเข้าสู่การเป็นรัฐสวัสดิการ (welfare state) มีศาลยุติธรรมวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครอง จนเอกชนวิจารณ์ว่าไม่เหมาะสม เนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมมีความยุ่งยากซับซ้อน ลำช้า และเสียค่าใช้จ่ายมาก และที่สำคัญผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังนั้น จึงมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีหลักการจัดตั้ง คือ กำหนดแบบพิธีในการพิจารณาวินิจฉัยที่ง่าย มีความคล่องตัวรวดเร็วและประหยัด นอกจากนี้จะต้องประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง (expertise) ในการวินิจฉัยปัญหานั้น ๆ เป็นสำคัญ

ในปัจจุบันองค์กรพิเศษเหล่านี้ของอังกฤษที่เรียกว่า administrative tribunals เกิดขึ้นมากมาย มีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดกึ่งตุลาการที่มีระบบการจัดองค์กรอยู่นอกงานของศาลยุติธรรม และไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของศาล การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของคณะกรรมการนี้ มีอำนาจที่จะนำนโยบายของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับเรื่องนั้น หรือปัจจัยที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งตาม

---

42 นตรี ตันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1 ตอน 1 (เมษายน : 2525), หน้า 20

ปกติศาลยุติธรรมจะไม่คำนึงถึง มาพิจารณาประกอบการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดด้วย สถานภาพขององค์กรเหล่านี้ไม่ได้สังกัดอยู่ในระบบของศาลยุติธรรม แต่เป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอิสระจากการปกครองบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร หากแต่ว่า คำวินิจฉัยขององค์กรพิเศษนี้จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจตรวจสอบของศาลยุติธรรม การตั้งคณะกรรมการประเภทนี้จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามกฎระเบียบที่กระทรวงผู้รับผิดชอบกิจการของคณะกรรมการนั้น ๆ จะกำหนด ไม่ว่าจะเป็นเรื่ององค์ประกอบ ขอบอำนาจหน้าที่ วิธีดำเนินการพิจารณา รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ปฏิบัติงานในหน้าที่ต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมในการจัดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน<sup>43</sup>

ในที่นี้จะขอกล่าวสรุปเฉพาะ การจัดองค์คณะผู้วินิจฉัยและวิธีการกำหนดคุณสมบัติของผู้วินิจฉัย

TRIBUNALS ในอังกฤษแบ่งโครงสร้างได้ 3 ประเภทใหญ่ คือ

1. ไทรบูลนัลส์ส่วนกลาง ที่มีเขตอำนาจทั่วประเทศ<sup>44</sup>
2. ไทรบูลนัลส์ที่มีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะในเขตหนึ่งเท่านั้น<sup>45</sup>
3. ไทรบูลนัลส์ที่มีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะในท้องถิ่น<sup>46</sup>

เนื่องจากการบริหารงานภายใน Tribunals ประเภทที่ 2 และ 3 อาจก่อให้เกิดความสับสนไม่เป็นแนวทางเดียวกับหน่วยราชการต่าง ๆ โดยเฉพาะส่วนกลาง ดังนั้นจึงมีระบบประธาน (presidential system) เป็นผู้คอยควบคุมให้คำวินิจฉัยโครงสร้างตลอดจนการบริหารงานภายในเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และสอดคล้องกับหน่วยราชการต่าง ๆ ฉะนั้น คุณสมบัติของผู้เป็นประธานควรที่จะเป็นนักกฎหมาย หรือเป็นผู้มีความสามารถในการ

<sup>43</sup> จรัฐ ภัคดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ", คูลพาท เล่ม 1 ปีที่ 37, (ม.ค.-ก.พ.2533), หน้า 98

<sup>44</sup> Wraith Hutchesson , Administrative Tribunals , pp.71-74

<sup>45</sup> Ibid, pp.74-78

<sup>46</sup> Ibid, pp.79-81

บริหารงาน เพราะหน้าที่ของประธานแตกต่างจากหัวหน้าองค์คณะ (chairman) ซึ่งมีหน้าที่ในการนั่งพิจารณาคดีเท่านั้น หากได้มีหน้าที่ในด้านบริหารงานไม่ แต่จะมีประธานเป็นผู้บริหารงานภายในทรบูลันลส์ทั้งเป็นผู้ประสานงานกับหน่วยราชการต่าง ๆ โดยเฉพาะราชการส่วนกลาง นอกจากนี้ ประธานยังอาจเข้าร่วมในการพิจารณาคดีในฐานะเป็นหัวหน้าองค์คณะได้อีกด้วย

องค์คณะในการพิจารณาคดีของอังกฤษ แบ่งได้เป็น 4 รูปแบบ คือ<sup>47</sup>

1. TRIBUNALS ที่มีผู้นั่งพิจารณายกเดียว (individual sitting alone) เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องประกันสังคม National Insurance Commissioner คณะกรรมการที่ดิน (land tribunals)
2. TRIBUNALS ที่กำหนดจำนวนผู้นั่งพิจารณาเป็นองค์คณะไว้แน่นอน (fixed membership and a quorum) องค์คณะเช่นนี้ประกอบด้วยผู้นั่งพิจารณาจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนมากจะประกอบด้วยหัวหน้าองค์คณะ (chairman) และผู้ช่วย พร้อมด้วยสมาชิก 4-6 คน เช่น Transport Tribunal คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของ licensing authority ในเรื่องใบอนุญาตรถยนต์ขนส่งสินค้า Civil Aviation Authority คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการให้บริการขนส่งทางอากาศ และการออกใบอนุญาตดำเนินกิจการขนส่งทางอากาศ เป็นต้น National Health Service Committee คณะกรรมการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์
3. การจัดองค์คณะโดยใช้ระบบบัญชีรายชื่อบัญชีเดี่ยว (The Single Panel System) องค์คณะเช่นนี้ ประกอบด้วยหัวหน้าองค์คณะ (chairman) และสมาชิกในองค์คณะอีก 2 คน ซึ่งจะถูกคัดเลือกมาจากบัญชีรายชื่อที่ประกอบด้วยรายชื่อของบุคคลต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก (large panel) และจะมีเสมียนศาล (clerk) เป็นผู้คัดเลือกให้เข้านั่งพิจารณาโดยหมุนเวียนกันไป เช่น Local Valuation Courts คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประเมินราคาทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ประเมิน Immigration Appeal

<sup>47</sup> Ibid, pp.93-96

Tribunals คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเนรเทศของคนต่างด้าว เป็นต้น

4. การจัดองค์คณะโดยใช้ระบบบัญชีรายชื่อหลายบัญชี ซึ่งบุคคลที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีเหล่านั้นเป็นตัวแทนของกลุ่มที่มีผลประโยชน์ต่างกัน โดยมากจะมีองค์คณะ 3 คน ("Three-men Tribunal) คือ มีหัวหน้าองค์คณะ 1 คน ซึ่งเป็นนักกฎหมาย และมีผู้แทนซึ่งเลือกจากบัญชีรายชื่อของฝ่ายที่มีผลประโยชน์ขัดกันบัญชีละ 1 คน เช่น บัญชีรายชื่อนายจ้าง, บัญชีรายชื่อบุคลากร จะมีการไต่สวนประกันล้มล้ม หรือบัญชีรายชื่อเจ้าของที่ดิน, บัญชีรายชื่อผู้เช่าที่ดิน จะมีการไต่สวนเกี่ยวกับเรื่องการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งเกี่ยวกับกฎหมาย Arbitrators under the Agricultural Land Holding Act, 1946 หรือบัญชีรายชื่อผู้ผลิตและผู้ขายส่งผลิตภัณฑ์และอาหารนมใน The Milk and Dairies Tribunals เป็นต้น การจัดทาบัญชีรายชื่อนี้ จะกระทำโดยรัฐมนตรีร่วมปรึกษากับคณะฝ่ายลูกจ้าง นายจ้าง ผู้แทนประโยชน์ โดยการคัดเลือกสมาชิกในองค์คณะนั้นให้ประธาน หรือหัวหน้าองค์คณะเป็นผู้คัดเลือกตามความเหมาะสมต่อไป การจัดองค์คณะเช่นนี้คล้ายกับระบบศาล Magistrates Court หรือ Justice of the peace (ในระบบศาลยุติธรรม)

ในการแต่งตั้งหัวหน้าองค์คณะ (Chairman) และสมาชิกในองค์คณะของไต่สวนนั้น ตามรายงานของคณะกรรมการแฟรงค์หรือ Frank Committee<sup>48</sup> นั้นได้กล่าวว่าการแต่งตั้งผู้นั่งพิจารณาคดีโดยรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องด้วยหลักกฎหมาย เพราะอาจทำให้รัฐมนตรีผู้แต่งตั้งมีอิทธิพลเหนือไต่สวนนั้นได้ ซึ่งคณะกรรมการ Frank มีข้อเสนอแนะว่า ควรที่จะให้ Lord Chancellor เป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งมีข้อยกเว้นไว้ว่าให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งผู้นั่งพิจารณาคดีได้เฉพาะในกรณีที่เห็นว่า รัฐมนตรีสามารถพิจารณาถึงการแต่งตั้ง ได้อย่างเหมาะสม โดยเป็นผู้ทราบข้อมูลและคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอย่างดี ซึ่งมีบางคณะกรรมการได้ยึดหลักการนี้ สำหรับการแต่งตั้งสมาชิกในองค์คณะ (member) นั้น คณะกรรมการ Frank ได้เสนอแนะว่า ควรที่จะให้ Council on Tribunal เป็นผู้คัดเลือกแต่งตั้งเพื่อความเป็นอิสระ แต่ใน Tribunal and Inquiries

<sup>48</sup> Report of Frank Committee, pp.45-48

Act, 1971 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องเป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกในองค์คณะ โดย Council on Tribunals สามารถให้คำแนะนำทั่ว ๆ ไปในการแต่งตั้งได้ แต่คำแนะนำนี้ไม่ผูกพันรัฐมนตรีที่จะต้องปฏิบัติตาม

#### คุณสมบัติของผู้นั่งพิจารณา

1. หัวหน้าองค์คณะ (Chairman) ในปัจจุบันพระราชบัญญัติที่จัดตั้ง Tribunals ส่วนมากได้บัญญัติกำหนดให้หัวหน้าองค์คณะจะต้องเป็นนักกฎหมาย โดยจะต้องเป็น Barrister หรือ Solicitor มาไม่น้อยกว่า 7 หรือ 10 ปี

2. สมาชิกในองค์คณะ (membership) คุณสมบัติของสมาชิกในองค์คณะจะเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า องค์การนี้เป็นองค์การของผู้เชี่ยวชาญคุณสมบัติของสมาชิกในองค์คณะก็จะประกอบด้วยผู้มีความรู้ในทางวิชาชีพ (professional knowledge) หรือมีประสบการณ์ (experience) ในเรื่องที่จะพิจารณา เช่น เป็นผู้ประเมินราคา ผู้เชี่ยวชาญในการรังวัด นักจิตวิทยา แพทย์ นักเศรษฐศาสตร์ สถาปนิก เป็นต้น

การคัดเลือกสมาชิกผู้มีความเชี่ยวชาญในทางวิชาชีพนั้น มักจะได้รับความช่วยเหลือจากองค์กรในทางวิชาชีพ (professional bodies) ในการแนะนำและคัดเลือกเสนอเป็นบัญชีรายชื่อต่อรัฐมนตรี หรือ Lord Chancellor ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแล้วแต่กรณี

3. การนำเอาคนธรรมดาสามัญเข้าร่วมในการพิจารณาคดี (lay member) แนวคิดที่นำคนสามัญธรรมดาเข้าร่วมในการพิจารณาคดี นี้เพื่อต้องการให้มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นอิสระ ไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่เป็นนักกฎหมายเท่านั้น เพราะในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น คนธรรมดาสามัญย่อมทราบถึงสภาพแห่งข้อเท็จจริงในแต่ละท้องถิ่นได้ดี และเป็นอิสระไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนจะวินิจฉัย นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดความรู้สึกถึงความ เป็นธรรมร่วมกัน (common fairness) อีกด้วย

โดยทั่วไปการคัดเลือกคนสามัญเข้าร่วมพิจารณาคดีนั้น จะเลือกจากบุคคลหลายสาขาอาชีพแต่มิใช่สมาชิกขององค์กรในทางวิชาชีพ บุคคลธรรมดาสามัญเหล่านี้พิจารณาจากการเป็นผู้มีฐานะในทางสังคม มีชื่อเสียงในชุมชนนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการศึกษา เช่น เจ้าของร้านค้า, ผู้จัดการบริษัท, อาจารย์มหาวิทยาลัย หรือข้าราชการบำนาญที่เคยดำรงตำแหน่งในระดับสูง เป็นต้น

ในระบบศาลของสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีลักษณะที่คล้ายกับของอังกฤษอยู่คือ ใช้ระบบศาลยุติธรรมในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในขั้นที่สุด แม้จะมีองค์กรที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาตัดสินปกครองที่เรียกว่า administrative agency ที่คล้ายกับคณะกรรมการทางปกครองของอังกฤษ administrative tribunals แต่องค์กรทั้ง 2 ลักษณะก็ยังมีข้อแตกต่างในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะกล่าวต่อไป

โครงสร้างระบบศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา จะเป็นศาลมลรัฐกับศาลสหรัฏฐ ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจปกครองตนเอง ศาลมลรัฐทำหน้าที่ทางด้านตุลาการของรัฐบาลมลรัฐ ศาลสหรัฏฐทำหน้าที่ให้แก่รัฐบาลกลาง ศาลสูงสุดของสหรัฐจัดว่าเป็นศาลที่มีความสำคัญ ที่มีเขตอำนาจกว้างขวางทั้งในทางการเมือง การบริหาร การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งมีอำนาจในการชี้ขาดว่าการตรากฎหมายของสหรัฐ หรือมลรัฐใดขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐ (Supreme Court) ซึ่งในปัจจุบันมี 9 คน หนึ่งในจำนวนนี้จะเป็นประธาน ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี แต่ทั้งนี้ต้องผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภาอีกชั้นหนึ่ง จึงจะถือว่าสมบูรณ์ การดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต และมีหลักประกันในเรื่องค่าตอบแทนด้วยว่าจะไม่ลดลงในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

ในระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในสหรัฐ โดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้น ในเบื้องต้นจะมีการพิจารณาได้สวนพยานหลักฐาน เพื่อทำความเห็นเสนอแนะ หรือที่เรียกว่า เป็น initial decision ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไปโดยการพิจารณาได้สวนพยานหลักฐานและทำความเห็นเสนอแนะในเบื้องต้นนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่เหล่านี้คล้ายคุณสมบัติของผู้พิพากษา แต่เดิมมีการเรียกเจ้าหน้าที่เหล่านี้ว่า "hearing examiner" กำหนดให้มีหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาได้สวนพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งแม้เจ้าหน้าที่เหล่านี้จะสังกัดองค์กรฝ่ายปกครอง



ก็ตาม แต่ก็มีอิสระจากองค์กรเจ้าสังกัด และมีหลักประกันพอสมควร เช่นจะถูกกำหนดให้ทำหน้าที่โดยหมุนเวียนกันไป จะถูกถอดถอน หรือลดตำแหน่ง หรือพักงานได้ก็แต่โดยมีเหตุอันสมควรโดยคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเป็นผู้วินิจฉัยและได้รับเงินเดือนตามที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนกำหนด ในปี 1972 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้ออกระเบียบให้เรียกชื่อใหม่เป็น administrative law judge ทั้งนี้เพื่อเป็นการออกฐานะของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตามอำนาจหน้าที่ของ administrative law judge มิได้มีความหมายเช่นเดียวกับชื่อใหม่ คงมีอำนาจเช่นเดิมในการพิจารณาตัดสินและทำความเห็นเสนอเท่านั้น การวินิจฉัยสั่งการจริง ๆ นั้น ยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่<sup>49</sup> ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีอยู่มากมายนั้น พอสรุปได้ว่า โดยหลักการแล้วจะแต่งตั้งตามหลักคุณธรรม (Merit System) ไม่มีการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งตามวิธีทางการเมืองแบบผู้พิพากษา ศาลยุติธรรม ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งจะพิจารณาตามหลักความสามารถ โดยจะต้องเป็นผู้ผ่านการสอบ ซึ่งจัดโดยสำนักงาน Office of Personal Management ผู้สมัครที่มีสิทธิเข้าสอบต้องมีคุณสมบัติทางด้านความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ ในการเป็นทนายที่ได้รับอนุญาตมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี มีความสามารถในการดำเนินการพิจารณาตัดสินในประเด็นที่ซับซ้อนได้ ในการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองนี้จะได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่เรียกว่า The Civil Service Commission เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วจะได้รับหลักประกันในตำแหน่งที่ไม่อาจจะถูกถอดถอนหรือลดตำแหน่งหรือพักงานได้ หากไม่มีเหตุที่กฎหมายกำหนด การดำเนินการพิจารณาตัดสินของเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองเหล่านี้จะถูกกำหนดให้ปฏิบัติหน้าที่โดยการหมุนเวียนกันไป<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Bernard Schwartz, Administrative Law (1976), pp.293-299

อ้างโดย วิชัย วิวิตเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง", ตุลาการ, เล่ม 1 ปี 26, หน้า 64-66

<sup>50</sup> วิชัย วิวิตเสวี, "ผู้พิพากษากฎหมายปกครอง", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ตอน 3 (ธันวาคม : 2526), หน้า 526