

## ส่วนที่ ๓

## การควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาล

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำของฝ่ายบริหารนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ระดับ คือ การกระทำในฐานะรัฐบาลซึ่งการควบคุมฝ่ายบริหารในกรณีเช่นนี้ จะกระทำได้โดยวิถีทางการเมืองหรือรัฐสภา ดังได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ ๒ ส่วนอีกระดับหนึ่งคือ การกระทำในฐานะฝ่ายปกครองหรือเรียกว่าการกระทำในทางปกครอง ปกติการกระทำในทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ แต่ถ้การกระทำในทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถควบคุมได้สองกรณี คือ การควบคุมภายในระบบบริหารเอง เช่น การสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครองนั้นๆ และการควบคุมภายนอกซึ่งกระทำโดยศาล ดังจะได้กล่าวต่อไปโดยลำดับ

ก่อนอื่นจะต้องกล่าวถึงทฤษฎีว่าด้วยการกระทำในทางปกครอง โดยหลักการแล้วการกระทำในทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ ถ้าการกระทำในทางปกครองชอบด้วยกฎหมายก็ไม่มีปัญหาในเรื่องการควบคุมแต่อย่างใด ปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารซึ่งทำการในทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งเราจะหาองค์กรเช่นไรมาควบคุมการกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในแต่ละประเทศก็ใช้ไม่เหมือนกัน แล้วแต่แนวความคิดในทางการเมือง และประวัติศาสตร์ทางการปกครองของแต่ละประเทศ

การกระทำในทางปกครองอย่างไร ที่ถือว่าเป็นการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้ ๕ ประการด้วยกัน<sup>๑</sup> กล่าวคือ

<sup>๑</sup> ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, คำบรรยายชั้นปริญญาโท (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ๒๕๑๘, หน้า ๒๒

๑. เกิดจากผู้กระทำ ผู้กระทำกิจกรรมของรัฐจะต้องเป็นการกระทำของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำกิจกรรมนั้น ถ้าผู้ที่ไม่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมากระทำเข้า การกระทำนั้นก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๒. เกิดจากความมุ่งหมาย การกระทำในทางปกครองนั้นแม้ว่าจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม ถ้าได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมาย นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือนอกเหนืออำนาจที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

๓. เกิดจากแบบ แบบของการกระทำในทางปกครองอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

๔. เกิดจากการขาดมูลเหตุที่จะอ้างอิงได้ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยอ้างมูลเหตุที่ไม่มีอยู่จริงหรือไม่ตรงกับลักษณะของมูลเหตุที่อ้าง เช่น สร้างสถานการณ์ขึ้นเอง การกระทำดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๕. เกิดจากวัตถุประสงค์ ถ้าการกระทำในทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาทั้ง ๕ ประการถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้น หลักที่ว่าการกระทำในทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งก็เป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ถึงแม้ว่าในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจจะใช้ดุลยพินิจได้ก็ตาม แต่ตามมีเหตุการณ์จำเป็นรีบด่วนก็ต้องมีการผ่อนคลายนหลักการดังกล่าวลงบ้าง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการไปด้วยความเหมาะสม ข้อยกเว้นดังกล่าวเรียกว่า ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจในยามสงครามและในสถานการณ์ฉุกเฉิน กับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล<sup>๑</sup> ต่อไปจะกล่าวถึงการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำการในทางปกครอง

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๕



## บทที่ ๑

การควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
โดยศาล

โดยทั่วไปแล้วการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง โดยศาลนั้น อาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ก็เพราะในประเทศที่เจริญแล้วในสมัย ปัจจุบันกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมายและจะต้องถูกควบคุมโดยศาล ทั้งนี้เนื่องจากการปกครองในสมัยปัจจุบันฝ่าย บริหารไม่มีสิทธิที่จะใช้อำนาจโดยพลการใด ๆ จะต้องถูกควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตั้งใดกล่าว มาแล้ว กับทั้งจะต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็แล้วแต่ว่าประเทศนั้นๆ จะใช้ระบบกฎหมายอะไร เพราะระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศนั้นๆ มีส่วนเกี่ยวข้องกับอย่าง สำคัญกับแนวความคิดในการสร้างระบบควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาลยุติธรรมหรือโดยศาล ปกครอง นอกจากนี้ก็มีทฤษฎีการแยกใช้อำนาจของ มองเตสกีเออร์ ก็มีส่วนสำคัญในการ อธิบายสนับสนุนแนวความคิดในการสร้างระบบการควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาลยุติธรรมหรือ โดยศาลปกครอง กล่าวคือ

(1) ประเทศที่ใช้ระบบศาลปกครองในการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทาง ปกครอง

อธิบายว่า ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะต้องแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด คือ ฝ่ายตุลาการจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองมิได้ โดยเด็ดขาด โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้ฝ่ายตุลาการ เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง ดังนั้นเมื่อมีการ แยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายบริหารโดยเด็ดขาด เมื่อเกิดคดีเกี่ยวกับฝ่ายบริหารกระทำ ผิดก็จำเป็นต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นควบคุม ซึ่งเป็นศาลทางฝ่ายบริหาร แต่มีความ

เป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่กับบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารโดยตรง

(2) ประเทศที่ใช้ระบบศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทาง

ปกครอง

อธิบายว่า อำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นคดีธรรมดาทั่วไป หรือคดีปกครองก็ต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นพิจารณาคดีปกครองได้เอง ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองได้อย่างเต็มที่

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าระบบกฎหมายมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญในการสร้างระบบการควบคุมฝ่ายบริหารในประเทศต่างๆ ระบบกฎหมายที่สำคัญๆ ก็มีระบบกฎหมาย โรมัน และระบบกฎหมาย แองโกลแซกซอน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน จะมอบให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายบริหาร ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมันจะให้ศาลปกครองทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง ดังจะได้อีกต่อไป

ก. การควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองโดยศาลยุติธรรม

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย แองโกลแซกซอน ไม่ถือว่าการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนเป็นสาระสำคัญเท่าใดนัก โดยถือหลักเอกภาพแห่งกฎหมายเป็นสำคัญ กล่าวคือถือว่ามีหลักกฎหมายอันเดียวกันที่ใช้บังคับแก่ฝ่ายบริหารรวมทั้งองค์การของฝ่ายบริหารได้เหมือนกับที่ใช้บังคับแก่เอกชนทั่วไป ทั้งนี้เพราะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนไม่มีหลักกฎหมายปกครอง ดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมัน ดังนั้นเมื่อเกิดคดีปกครองขึ้นก็เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารหรือไม่ นอกจากนี้หลักการที่ให้ข้าราชการฝ่ายบริหารทุกคนต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดของตน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนนั้นถือว่าเป็นหลักควบคุมฝ่ายบริหารในชั้นมูลฐานในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องมาจากประเพณีที่ว่า " The King can do no wrong " (กษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด) ซึ่งยึดถือกันมาช้านานแล้วในประเทศทั้งสอง จึงทำให้เกิดหลักยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง คือการเรียกร้องให้ชำระค่าเสียหายอันเกิดจากการ



กระทำผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะกระทำไม่ได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐบาล (ของพระมหากษัตริย์) เสียก่อน ดังนั้นถ้าหากฝ่ายบริหารปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชอบต่อผลเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เอกชนผู้เสียหายจึงมีอยู่ทางเดียวที่จะดำเนินการฟ้องร้องได้ก็คือ การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากตัวข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารผู้กระทำผิดนั้นต่อศาลยุติธรรม ได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัว จะเห็นได้ว่าก่อให้เกิดความยากลำบากแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายบริหารมาก

ปัญหาดังกล่าวซึ่งได้รับการแก้ไขเมื่อเร็วๆ นี้ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแปลงหลักการใหม่ โดยให้ความคุ้มครองแก่เอกชนในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษ ได้มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อ ปี ค.ศ. ๑๙๔๗ เรียกว่า " The Crown Proceedings Act " พระราชบัญญัติดังกล่าวได้อนุญาตให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายบริหารได้ โดยกำหนดตัวบุคคลที่จะถูกฟ้องไว้ และถือว่าหน่วยงานของฝ่ายบริหารมีสถานะเสมือนเอกชนธรรมดา ดังนั้นในปัจจุบันนี้ฝ่ายบริหารจะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชนในกรณีที่หน่วยงานของฝ่ายบริหารไปก่อขึ้น

ในทำนองเดียวกันในสหรัฐอเมริกาได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เอกชน เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๖ เรียกว่า " The Legislative Reorganization Act " ซึ่งกำหนดว่า ให้ฝ่ายบริหารชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชน ในกรณีที่ข้าราชการได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่แต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน นอกจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว ในสหรัฐอเมริกายังได้จัดตั้งศาลเรียกร้องค่าเสียหาย "Court of Claims" ซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยว่าเอกชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายบริหาร ในกรณีที่หน่วยงานของฝ่ายบริหารได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน จึงได้มอบให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำการในทางปกครองก็ชอบด้วยเหตุผล เพราะประเทศดังกล่าวถือหลักกฎหมายมีคำบังคับสูงสุดและไม่มีการแยกหลักกฎหมายมหาชนออกจากหลักกฎหมายเอกชนโดยอิสระทำนองเดียวกับระบบกฎหมายโรมัน

แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบศาลยุติธรรมในการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำ  
การในทางปกครองนั้น ต่อมาในระยะหลังๆ นี้ก็จะเกิดข้อบกพร่องหลายประการทั้งนี้  
เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญในคดีเฉพาะเรื่อง เช่นเกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน  
กฎหมายปฏิรูปที่ดิน ฯลฯ ดังนั้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย แองโกลแซกซอน  
หรือใช้ระบบศาลยุติธรรมในการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง จึงจำเป็นต้อง  
ต้องจัดตั้งศาลพิจารณาคดีพิเศษเฉพาะเรื่องซึ่งก็ขึ้นต่อฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

เหตุผลสำคัญในการจัดตั้งศาลพิจารณาคดีพิเศษ ก็คือความรู้ความเชี่ยวชาญ  
เฉพาะเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายชนิดใดชนิดหนึ่ง เช่นกฎหมายแรงงาน กฎหมายภาษีอากร  
เหล่านี้เป็นต้น ความไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากเหมือนกับการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม  
ตามปกติ ความรวดเร็วและความคล่องตัวในการพิจารณา ทั้งนี้ก็เพราะไม่มีแบบพิธีใน  
การพิจารณามากเหมือนอย่างการพิจารณาคดีธรรมดาทั่วไป ประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบ  
การควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาลยุติธรรมต่างก็ได้จัดตั้งศาลพิจารณาคดีพิเศษขึ้น เช่น  
ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทยก็ประสบปัญหาดังกล่าวเช่นกัน ก็ได้มีแนวความคิดที่จะจัด  
ตั้งศาลพิจารณาคดีพิเศษขึ้นทำนองเดียวกันกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังบัญญัติ  
ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 211 ความว่า

"ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมาย..." และมาตรา 212 ...ศาล  
ในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะจัดตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราช  
บัญญัติ..."

แต่เกิดการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้เสียก่อนได้มีการ  
จัดตั้งศาลพิจารณาคดีพิเศษ

ข. การควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองโดยศาลปกครอง

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมัน โดยถือหลักว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร  
เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุด กล่าวคือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น



โดยผ่านนิติบัญญัติ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะมาควบคุมหรือชักขวางการใช้กฎหมายและไม่มีอำนาจที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังเช่นศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมันยังถือว่าหลักกฎหมายเอกชนกับหลักกฎหมายมหาชนจะต้องแยกออกจากกันโดยอิสระ เหตุผลสำคัญในการแยกหลักกฎหมายมหาชนออกจากหลักกฎหมายเอกชน ก็คือ

๑. กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน

กล่าวคือ กฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบข้อบังคับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน รวมทั้งการจัดวางระเบียบเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชนตลอดจนกรณีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นมีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน การใช้อำนาจอธิปไตย การจัดระเบียบองค์การฝ่ายบริหารและการดำเนินกิจการบริการสาธารณะรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารที่กระทำการในทางปกครองกับเอกชนตลอดจนกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณะ

๒. หลักกฎหมายมหาชนแยกออกจากหลักกฎหมายเอกชนได้โดยเด็ดขาด

หลักกฎหมายมหาชนในประเทศที่นิยมลัทธิกฎหมายโรมัน ถือว่ามีหลักเกณฑ์ครบถ้วนอยู่ในตัวเอง ดังนั้นประเทศที่นิยมลัทธิกฎหมายโรมันจึงจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาคดีปกครองเว้นแต่ในบางเรื่องซึ่งฝ่ายบริหารที่กระทำการในทางปกครองจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเอกชน คือ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารดำเนินกิจกรรมอย่างเอกชน ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องตกอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะทำการพิจารณา ศาลปกครองในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมันนั้น ได้วางหลักกฎหมายปกครองขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะศาลปกครองจะไม่ยอมนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับแก่คดีปกครอง ปัจจุบันนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้กลายเป็นหลักกฎหมายมหาชนในประเทศที่ใช้ระบบศาลปกครอง โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้แล้วประเทศ

ประเทศฝรั่งเศสยังได้ถือหลักการแยกหน้าที่เค็ดษาระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการตั้ง  
ไคกล่าวมาแล้ว

ค. การควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครองโดยศาลยุติธรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศหนึ่งที่จัด อยู่ในจำพวกที่มอบให้ศาลยุติธรรมพิจารณา  
พิพากษาคดีทุกชนิดรวมทั้งคดีปกครองด้วย ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อกำหนด  
พิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะเหมือนกับประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส  
เยอรมัน ทั้งๆ ที่ประเทศไทยเราก้ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป  
คือ ใช้ระบบประมวลกฎหมายทำนองเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโรมัน แต่กลับไปใช้  
ระบบศาลยุติธรรมในการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทางปกครอง ทำนองเดียวกับ  
กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะประเทศไทยเรายัง  
ไม่มีการสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นใช้อย่างจริงจัง เหมือนกับประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป  
เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีการแยกหลักกฎหมายปกครองออกจากหลักกฎหมายเอกชนอย่าง  
อิสระ

ดังนั้นองค์กรที่จะใช้หลักกฎหมายปกครองสำหรับวินิจฉัยคดีปกครอง โดยเฉพาะ  
จึงต้องจัดตั้ง เป็นองค์กรพิเศษแยกออกจากศาลยุติธรรม องค์กรพิเศษนั้นก็ค้ศาลปกครอง  
ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเราไม่มีหลักกฎหมายปกครองแยกออกจากหลักกฎหมายเอกชนโดยอิสระ  
ยังมีลักษณะปะปนกันกับกฎหมายเอกชนอยู่มาก และองค์กรที่จะใช้กฎหมายเอกชนก็คือ ศาล  
ยุติธรรม ประกอบกับฐานะทางกฎหมายขององค์การฝ่ายบริหารที่กระทำในทางปกครองก็ค้  
ถือว้าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ดังนั้นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทาง  
ปกครอง จึงต้องนำหลักกฎหมายแพ่งฯ ลักษณะละเมิดมาปรับใช้ก็ยอมตกอยู่ในอำนาจของ  
ศาลยุติธรรมที่จะเป็นผู้วินิจฉัย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะ  
ค้เช่น ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นก่อนที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย  
เราจะต้องสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นก่อน แล้วจึงค่อยจัดตั้งศาลปกครองขึ้นใช้  
กฎหมายปกครอง ไม่เช่นนั้นศาลยุติธรรมก็จะมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำกรในทาง  
ปกครองต่อไปเช่นเดิม



แต่อย่างไรก็ตามอำนาจการควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำในทางปกครอง ของศาลยุติธรรมไทยเรา ก็มีอำนาจแคบกว่าศาลยุติธรรมในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย แองโกลแซกซอน กล่าวคือ

ศาลยุติธรรมของไทยเราควบคุมฝ่ายบริหารที่กระทำในทางปกครอง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาหรือการละเมิด แต่การกระทำในทางปกครองอื่นๆ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจการควบคุมของรัฐบาล ดังนั้นตามวิธีการตั้งกล่าวเมื่อราษฎรได้รับความเสียหายจากการกระทำในทางปกครองของฝ่ายบริหาร ก็มีสิทธิฟ้องร้ององค์การปกครองต่อศาลยุติธรรมได้ เช่นในกรณีที่ยรถยนต์ของทางราชการชนเอกชนได้รับบาดเจ็บ ซึ่งเป็นกรกระทำโดยประมาทของคนขับรถยนต์ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็ฟ้ององค์การปกครองเป็นจำเลยต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิพากษาให้องค์การปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้ แต่คำสั่งของฝ่ายบริหารที่กระทำในทางปกครอง ซึ่งมีขอบข่ายกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนแล้วผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิฟ้องศาลยุติธรรมให้เพิกถอนคำสั่งเช่นนั้นได้ ใดแต่ยื่นคำขอหรือคำร้องทุกข้อต่อหัวหน้าหน่วยการปกครองหรือหัวหน้าฝ่ายบริหาร เพื่อขอให้พิจารณาสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งอันมีขอบข่ายกฎหมายนั้นเสียตั้งใดกล่าวมาแล้ว ในหัวข้อว่าด้วยการควบคุมภายใน

ทั้งนี้เพราะตามหลักกฎหมายไทย ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจจะเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง เช่นคำสั่งขององค์การปกครอง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาลยุติธรรมกระทำเช่นนั้นไว้โดยชัดแจ้ง ในปัจจุบันกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลยุติธรรมมีไม่กี่ฉบับ คือประมวลรัษฎากร ซึ่งให้อำนาจผู้เสียหายยื่นฟ้องศาลยุติธรรมขอให้เพิกถอน คำสั่งของอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับการประเมินภาษีที่มีขอบข่ายกฎหมายได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวข้างต้น

ต่อไปนี้จะกล่าวถึงวิธีการพิจารณาคดีปกครอง ของศาลยุติธรรมพอสังเขป

การพิจารณาคดีปกครองโดยศาลยุติธรรมในประเทศไทยนั้น ตามวิธีการของ

กฎหมายในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น เอกชนอาจฟ้องทบวงการเมืองซึ่งเป็นองค์การ  
 ของฝ่ายบริหารได้ทั้งในคดีที่เกี่ยวกับการละเมิด แต่ในการที่จะฟ้องกระทรวงหรือกรมนั้น  
 ได้เกิดมีหลักปฏิบัติขึ้นใน ร.ศ. 121 โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121 ระหว่างโจทก์  
 กรมทหารเรือจำเลย หลักนี้ก็คงจะดำเนินตามหลักเดิมของอังกฤษ ในสมัยเดียวกันนั้นที่  
 1 ทบวงการเมืองเป็นองค์การที่ใช้อำนาจในพระปรมาภิไธย ของพระมหากษัตริย์ซึ่งใน  
 เวลานั้นพระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ฉะนั้นทบวงการเมืองจึงใช้เอกสิทธิ์ที่  
 จะยอมเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ และเมื่อกระทรวงหรือกรมไม่ยอมรับเป็นจำเลยศาลยุติธรรม  
 ก็ไม่มีอำนาจที่จะบังคับได้

ต่อมาใน ร.ศ. 129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎที่ 60 ว่าด้วยการที่ศาลจะมี  
 หมายถึงกรมและกระทรวงต่างๆ วางระเบียบไว้ว่า เมื่อฟ้องกรมและกระทรวงเป็น  
 จำเลยนั้นห้ามมิให้ศาลออกหมายไปยังกรมอัยการ แต่ให้มีหนังสือแจ้งความไปยังเจ้ากรม  
 อัยการเป็นทนายความของแผ่นดิน เมื่อมีคดีที่กระทรวงหรือกรมถูกฟ้องเป็นจำเลยก็ควรให้  
 กรมอัยการเป็นผู้ว่าความในกรณีที่ยอมรับเป็นจำเลย<sup>1</sup>

ต่อมาในสมัยที่เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วหลักการ  
 ปฏิบัติอันนี้ได้เลิกใช้ไป เวลานี้เมื่อกระทรวงหรือกรมถูกฟ้องเป็นจำเลย ศาลยุติธรรมก็  
 ออกหมายไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรืออธิบดี เช่นเดียวกันกับจำเลยที่เป็นเอกชน  
 ธรรมดา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเอกชนในการ  
 ที่จะฟ้องร้องทบวงการเมืองไว้โดยชัดแจ้ง ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 มาตรา 44  
 รัฐธรรมนูญฉบับ 2511 มาตรา 42 และรัฐธรรมนูญฉบับ 2517 มาตรา 51 ความว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้า  
 พนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

---

<sup>1</sup> ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 106-108.