

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยได้มีการสร้างบทกฎหมายและการจัดตั้งสถาบันที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับคดีปกครอง รวมทั้งกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการมาตั้งแต่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากพระองค์มีพระราชประสงค์ที่จะพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าตามอย่างประเทศในแถบตะวันตก ด้วยเหตุนี้ในระยะแรกทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้มี “ประกาศว่าด้วยตั้งเคาน์ซิลแลพระราชบัญญัติ” เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2417 โดยให้มีการจัดตั้งคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในรูปแบบของ “ที่ปรึกษาใหญ่” ขึ้น 12 นายเพื่อทำหน้าที่เป็น “เคาน์ซิล” คอยเป็นผู้ที่ช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากราชการบ้านเมือง ในระยะต่อมาเพื่อให้เกิดความความชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของคณะที่ปรึกษาที่พระองค์ตั้งขึ้นนั้น ว่ามีอำนาจหน้าที่ทำอะไรบ้าง จึงได้ทรงมีพระบรมราชโองการให้มี “ประกาศการในที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน” จากนั้นในที่สุดเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นพระองค์จึงได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน” ขึ้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2417 โดยได้ให้จัดตั้งคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้นในลักษณะเดียวกันกับ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” ของกลุ่มประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี กรีซ เป็นต้น ดังที่จะเห็นได้จากการที่ทรงเรียกชื่อสถาบันดังกล่าวทับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “เคาน์ซิลออฟสเตต” โดยให้คณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินนี้มีอำนาจหน้าที่สองประการ คือ ในประการแรกให้เป็นที่ปรึกษาของพระองค์ในการบริหารราชการแผ่นดินตลอดจนในการร่างกฎหมาย และในประการที่สองให้มีอำนาจที่จะพิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการดำเนินงานของคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินไประยะหนึ่ง ก็ทรงพบว่ายังไม่เป็นไปตามพระราชประสงค์เพราะคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินยังไม่เข้าใจในอำนาจหน้าที่ของตน ดังนั้น พระองค์ได้โปรดเกล้าฯ ยกเลิก “พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน” นั้นเสียใน พ.ศ. 2437<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว : พระบิดาแห่งกฎหมายมหาชน (องค์ผู้ให้กำเนิดสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและปฏิรูประบบกฎหมายไทย),” วารสารกฎหมายปกครอง 13 (ฉบับพิเศษ 2537) : 6-11.

ต่อมาเมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 แล้ว รัฐบาลในขณะนั้นโดยดำริของนายปรีดี พนมยงค์ ประสงค์ที่จะให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นในประเทศไทยเพื่อทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน โดยให้มีสภาพเช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส จึงได้มีการตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476” โดยให้เป็นสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำร่างกฎหมายและรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ทบวงการเมืองของรัฐบาล และเป็นสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองควบคู่กัน<sup>2</sup> แต่ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ประการหลังนี้ไม่ได้มีการดำเนินงาน เนื่องจากต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียด แต่ไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

ต่อมาในระหว่างที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นักการเมืองและนักวิชาการโต้เถียงกันในเรื่องเหตุผลและความจำเป็นของการจัดตั้งศาลปกครองและศาลชำนาญพิเศษอื่น ๆ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน หรือศาลสังคม อย่างกว้างขวาง จนในที่สุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองความจำเป็นของการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษสาขาต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 212<sup>3</sup> หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็มีความเคลื่อนไหวให้มีการตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้น ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลแรงงาน และศาลภาษีอากร ปรากฏว่าได้มีการจัดตั้งศาลแรงงานและศาลภาษีอากรเป็นศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลเดี่ยวแต่ในส่วนของศาลปกครองยังไม่ได้มีการจัดตั้งขึ้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถูกยกเลิกไปด้วยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ความเคลื่อนไหวที่จะให้มีการจัดตั้งศาลปกครองก็ได้หยุดชะงักลง

หลังจากนั้นได้มีการปรับปรุง “พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476” เป็น “พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522” โดยให้มี “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” ขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ จากนั้นจึงได้เสนอคำวินิจฉัยดังกล่าวให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการในฐานะผู้บังคับบัญชา

<sup>2</sup> “120 ปี “เคาน์ซิลออฟสเตต” : จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. 2417- พ.ศ. 2537),” วารสารกฎหมายปกครอง 13 (ฉบับพิเศษ 2537) : 22-23.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

มาตรา 212 บัญญัติว่า “ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของศาลตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น”

สูงสุดของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นพื้นฐานในการสร้างหลักกฎหมายปกครองที่เหมาะสมแก่ประเทศไทย และสร้างความคุ้นเคยในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยจะพัฒนาให้เป็นระบบศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบต่อไป

ในระหว่างปี พ.ศ. 2523 ถึง พ.ศ. 2532 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ ฯพณฯ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาใหม่อีกรวมทั้งสิ้น 14 ฉบับ บางฉบับมีอนาคตว่าจะเป็นกฎหมายคือผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรไปจนถึงวุฒิสภาแล้ว แต่ในที่สุดก็ตกไปเพราะมีเหตุการณ์ยุบสภา แต่สิ่งที่น่าสนใจก็คือร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองส่วนใหญ่ที่มีผู้จัดทำและเสนอขึ้น เป็นร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลเดี่ยวแทบทั้งสิ้น กล่าวคือ ให้ศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลชำนาญพิเศษประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนและมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ แต่ว่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ตกอยู่ใต้การควบคุมของศาลฎีกาเหมือนกับคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ได้แก่ ศาลแรงงาน และศาลภาษีอากร เป็นต้น

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงศาลปกครองถึง 3 มาตราด้วยกัน กล่าวคือ มาตรา 195 มาตรา 195 ทวิ และมาตรา 195 ตรี<sup>4</sup> ซึ่งมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ที่กล่าวถึงศาลปกครองเพียงมาตราเดียวเมื่อพิจารณามาตราทั้งสามดังกล่าวข้างต้นประกอบด้วยมาตราอื่น ๆ ในหมวดที่ 8 จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีเจตนารมณ์ให้ระบบศาลปกครองนั้นจัดตั้งขึ้นในระบบศาลคู่ โดยการให้มีระบบศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 195 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 195 ทวิ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ตุลาการในศาลปกครองต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 195 ตรี การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากวิวัฒนาการในอดีตจนกระทั่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>5</sup> ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 ส่วนที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 280<sup>6</sup> โดยให้จัดตั้ง

<sup>5</sup> ต่อจากนี้ เมื่อปรากฏคำว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ให้หมายความถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครอง ชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

มาตรา 277 การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 278 การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

มาตรา 279 คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

ศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ชั้น (อันเป็นการยืนยันตามแนวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534) จากนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และโดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่ว ๆ ไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่เดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริง และต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนทั่วไปซึ่งจะถูกกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ<sup>7</sup>

ดังนั้น เมื่อศาลปกครองของไทยได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อเข้ามাত্রตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นมาตรการในการเยียวยาให้แก่ประชาชนในเชิงแก้ไขแล้ว การที่จะให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยระบบดังกล่าวนี้ จำต้อง

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 280 ศาลปกครองมีหน่วยธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>7</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พิจารณาถึงเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีปกครอง อันอาจแบ่งเป็นการพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ได้แก่ เงื่อนไขที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 เงื่อนไขที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีปกครองและเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 42 เงื่อนไขที่เกี่ยวกับเวลาในการฟ้องตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 52 เป็นต้น ทั้งนี้ เงื่อนไขอันเป็นจุดมุ่งหมายในการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ เงื่อนไขที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 โดยมุ่งประสงค์ที่จะศึกษาว่าองค์กรใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

โดยที่คดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหรือเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเรื่องละเมิดในการปกครองหรือเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งในคดีปกครองที่จำต้องมีอยู่เสมออัน ก็คือ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ได้บัญญัติโดยวางหลักไว้ว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ทั้งนี้ ในบทนิยามของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติว่า

““หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

เมื่อพิจารณาบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดังกล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่านอกจาก “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จะครอบคลุมถึงส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ที่ได้วางหลักไว้แล้ว ยังครอบคลุมถึงองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ตลอดจนองค์กรและเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานอิสระของรัฐและเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้บทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ไว้ว่า ““เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะพบว่าบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้น มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในบทนิยามนั้นมิได้กล่าวไว้ว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องถูกจำกัดว่าให้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใดบ้างที่จะตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบบสองประการที่สำคัญ กล่าวคือ ประการแรกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองสืบเนื่องจากองค์กรดังกล่าวมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล และประการที่สองทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ กล่าวคือ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม เนื่องด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 ที่กำหนดไว้ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงอันเป็นเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ด้วยเหตุนี้จึงมีปัญหว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์เช่นนั้น หรือการก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มิได้คาดหมายว่าจะเกิดผลเช่นนั้น แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของคดีปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งย่อมสะท้อนให้เห็นชัดเจนว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทาง

ปกครองเป็นการทั่วไป และที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>8</sup>

การให้เหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลในทางรูปแบบองค์กรเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการให้เหตุผลโดยดูจากลักษณะขององค์กรเท่านั้น แต่หาได้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจไม่ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ไม่ว่าจะองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรใด ไม่ว่าจะองค์กรนั้นจะเรียกชื่อว่าองค์กรอะไร หรือสังกัดอยู่ในอำนาจใด หากองค์กรนั้นใช้อำนาจในทางปกครองต้องถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคล กล่าวคือ การแต่งตั้ง หรือ ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ดังนั้น ไม่ว่าจะการใช้อำนาจในทางปกครองในลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับองค์กรใด โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า หน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ก็ตาม โดยหลักทั่วไป การใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอเพราะความมุ่งหมายของคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนและเพื่อให้การใช้อำนาจมหาชนเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้จึงยอมให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งอำนาจมหาชนได้ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาองค์กรในทางรูปแบบดังกล่าวจะไม่มีผลสำคัญแต่อย่างใด หากคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองในทางเนื้อหาของอำนาจที่กระทำการมากกว่าเป็นการพิจารณารูปแบบขององค์กร จากเหตุผลที่ได้กล่าวแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ยึดถือหลักการในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยยึดตามหลักการพิจารณาในทางเนื้อหา<sup>9</sup>

<sup>8</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 329-324.

<sup>9</sup> หน่วยงานทางปกครองในทางเนื้อหา เป็นการพิจารณาถึงหน่วยงานทางปกครองโดยพิจารณาจากการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ๆ ว่าใช้อำนาจในลักษณะของอำนาจทางปกครองหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในลักษณะใด



ของการใช้อำนาจในทางปกครองมากกว่าการพิจารณาองค์กรในทางรูปแบบ<sup>10</sup> ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้บทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่าหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง” จากการกำหนดบทนิยามในกรณีนี้เท่ากับเป็นการยืนยันหลักการในการพิจารณา “หน่วยงานทางปกครอง” ในทางเนื้อหามากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาหน่วยงานในทางปกครองในทางรูปแบบและการกำหนดหลักการดังกล่าวข้างต้นเท่ากับเป็นการอุดช่องว่างของการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ ทั้งนี้ เพราะยังมีคดีปกครองอีกมากมายที่เกิดขึ้นจากการกระทำหน่วยของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาว่าคดีปกครองที่เกิดจากองค์กรดังกล่าวจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย<sup>11</sup>

นอกจากนี้ มีรองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล<sup>12</sup> ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องอำนาจของศาลปกครองไว้ว่า หากพิจารณาในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในทางกฎหมายปกครองเรามักเรียกรวม ๆ ว่า “ฝ่ายปกครอง” ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ไม่ได้ใช้ถ้อยคำดังกล่าว แต่ใช้ถ้อยคำว่า “หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” จนเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 เข้าใจไปว่า “ฝ่ายปกครอง” ที่จะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองนั้นต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น หากเป็นฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองของรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น จะไม่ตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

<sup>10</sup> หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ เป็นการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองโดยดูจากการจัดตั้งและการจัดความสัมพันธ์กับรัฐบาลว่าอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” บทความใน <http://www.pub-law.net> (18 มิถุนายน 2544).

<sup>12</sup> โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (มกราคม-เมษายน 2544) : 90-91.

ความเข้าใจเช่นนี้น่าจะไม่ถูกต้องและจะก่อให้เกิดปัญหาต่อไปเป็นอันมากเพราะกรณีจะกลายเป็นว่าคดีปกครองที่คู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนคดีปกครองที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองอื่นจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด ถ้าตีความว่าต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมโดยอาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 วรรคสอง จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 271 มาตรา 197 และมาตรา 198 หรือไม่ ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ยังมีความหมายแคบกว่าคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญ “ผู้เสียหาย” ต้องเป็นบุคคลผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเท่านั้น ในขณะที่ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ ผู้ใดที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎ คำสั่ง) คำว่า “ผู้เสียหาย” จะมีความหมายกว้างกว่าคือ เพียงแค่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องโดยได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ถ้าคดีปกครองประเภทเดียวกันต้องอยู่ภายใต้ระบบศาลที่ต่างกัน มีนิติวิธีต่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบวิธีพิจารณา ก็คงจะเกิดผลประหลาดและสร้างบรรทัดฐานที่ไม่อาจพบเห็นที่ไหนได้ ยิ่งถ้าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดของศาลแต่ละระบบต่างกันอีกก็จะยิ่งส่งผลประหลาดและไม่มีการแก้ไข เพราะไม่เข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ที่ต้องเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน เท่านั้น ไม่ใช่คดีประเภทเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า การตีความว่าฝ่ายปกครองมี 2 ประเภทดังที่กล่าวมาเป็นการตีความที่ขัดกับหลักการในการควบคุมฝ่ายปกครองในการสร้างระบบศาลต่าง ๆ ขึ้นมา และขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 197 มาตรา 198 มาตรา 271 และมาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 42 โดยชัดแจ้ง เพราะเหตุว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 276 จะบัญญัติว่าฝ่ายปกครองหมายถึงฝ่ายปกครองในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล แต่ต้องเข้าใจให้สอดคล้องต้องกันทั้งระบบ กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ขั้นต่ำของศาลปกครองไว้เท่านั้น คือ พระราชบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดต่อมา (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) สามารถขยายถ้อยคำดังกล่าวให้กว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และระบบที่ควรจะเป็นได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดผลประหลาดขึ้นในสังคม<sup>13</sup>

นอกจากนี้แล้วเคยมีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้จัดตั้งขึ้นไปในทำนองนี้ กันเสมอมา ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ และฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาไว้แล้วว่ามีอำนาจหน้าที่กระทำการอะไรบ้าง แต่ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติขึ้นใช้บังคับโดยกำหนดให้รัฐสภามีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (มาตรา 63 วรรคสาม) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 42 ) ในทำนองเดียวกัน มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันได้บัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล” ไว้ในวรรคหนึ่งว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ” และในวรรคสองว่า “หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดการขัดแย้งกันแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่าง ๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ว่า “ถ้ามีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่สุทธระหว่างศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน จนเป็นเหตุให้คู่ความไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือไม่ได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความขัดแย้งในเรื่องฐานะหรือความสามารถของบุคคล คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบ

<sup>13</sup> สรุปความจากโกคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (มกราคม-เมษายน 2544) : 92 และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 147.

โดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าวได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด” (วรรคหนึ่ง) “ให้คณะกรรมการพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมและความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้วกำหนดแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” (วรรคสอง) และ “ให้นำกำหนดเวลาตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) มาใช้บังคับกับกรณีนี้โดยอนุโลม” (วรรคสาม)<sup>14</sup>

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 276 เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ขั้นต่ำของศาลปกครองไว้เท่านั้น หากต่อมามีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่กว้างขึ้นก็สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและระบบที่ควรจะเป็น

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” จะเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 บัญญัติไว้โดยตรงให้ฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ใต้อำนาจของศาลปกครอง ขณะเดียวกันมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติให้ฝ่ายปกครองทั้งหมดไม่ว่าจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นกรณีที่ “กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 ทั้งยังเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 62<sup>15</sup> ที่บัญญัติรับรองการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรนั้น ซึ่งถ้อยคำในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าวจะคล้ายคลึงและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 62 และยังถือได้ว่ามาตรา 42 มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, หน้า 148-149.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 62 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พ.ศ. 2542 ตลอดจนมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 62 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองด้วย หากเข้าใจไปตามที่กล่าวมาทั้งหมดก็จะสอดคล้องกับการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ข้างต้น

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 ซึ่งบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และมาตรา 198 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ที่ตนเห็นว่ามีความขัดแย้งกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะเห็นว่าบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ก็คือ ฝ่ายปกครองทั้งหมดไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช้ถ้อยคำว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” ซึ่งสอดคล้องกับสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น และกรณีนี้จะไปตีความแยกฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภทก็ไม่ได้ เพราะถ้อยคำเขียนไว้ชัดเจนว่าหมายถึงฝ่ายปกครองทั้งหมด อนึ่ง มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังบัญญัติรองรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 198 ไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ถ้าไปตีความว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ก็จะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 198 นี้เอง และยิ่งจะเกิดผลประหลาดกันไปใหญ่

ประการที่สี่ มาตรา 9 วรรคสอง (2) บัญญัติว่า เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั่นก็คือ กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองฯ ยกเว้นไม่ให้เกิดคดีปกครองที่เกิดจากการดำเนินการทั้งด้านบริหารงานบุคคลและด้านอื่น ๆ ของศาลยุติธรรมโดยคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ต้องขึ้นศาลปกครอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวเท่านั้น และ ก.ต. เองก็มีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการขององค์กรบริหารบุคคลของหน่วยงานอิสระทั้งหลาย ซึ่งมีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง และหากไปตีความว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

เพราะพิจารณาแต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 มาตราเดียวกันก็ไม่มีควมจำเป็นต้องมีมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ก็ก็จะก่อให้เกิดผลประหลาดดังที่กล่าวมาแล้ว

จากความเห็นข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่จะจำกัดการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวไว้ในมาตรา 276 น่าจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์แท้จริงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะทำการศึกษาหาแนวทางเพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังมีสภาพปัญหาอื่น ๆ อีก ได้แก่ ในส่วนของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ได้ให้บทนิยามรวมถึง หน่วยงานอื่นของรัฐ และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองนั้น หมายถึงองค์กรใดบ้าง ใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะในบางองค์กรมีการใช้อำนาจในทางปกครองหรืออำนาจในทางรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในส่วนของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ได้ให้บทนิยามรวมถึงข้าราชการ ได้แก่ นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจทางการเมืองในฐานะที่เป็นผู้นำประเทศใช้อำนาจในทางนโยบาย ซึ่งจะถูกโต้แย้งไม่ได้ แต่หากใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในทางปกครองซึ่งหากใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้ ดังนั้น กรณีจึงมีความจำเป็นต้องหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกการใช้อำนาจดังกล่าว ในส่วนของคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งก็มีข้อที่ต้องพิจารณาว่า “กฎหมาย” ในที่นี้เป็นกฎหมายในระดับใด จะมีความหมายรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ เช่น คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 138 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือมีความหมายเพียงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น เช่น คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ คณะกรรมการสรรหากรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครอง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงลักษณะและประเภทหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของประเทศที่ใช้ระบบศาลปกครองในระบบศาลคู่

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงลักษณะและประเภทหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ใดที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้มีขอบเขตของเนื้อหาครอบคลุมเฉพาะการศึกษาปัญหาเรื่องการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย ตลอดจนหาแนวทางในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทยที่มีต่อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

## 1.4 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเป็นการทั่วไป แต่หากเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ให้หมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และมาตรา 9 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของคดีปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของ

ศาลปกครองอย่างชัดเจนแล้ว แต่จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ส่งผลให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเฉพาะหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและทราบว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง จึงสมควรให้มีการศึกษาในเรื่องนี้เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ อาทิเช่น ฝรั่งเศสและเยอรมัน ตำรา หนังสือ วารสาร ตำบทยกฎหมาย บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครอง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงลักษณะและประเภทของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง

1.6.3 ทำให้ทราบถึงลักษณะและประเภทของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน

1.6.4 ทำให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองไทยในปัจจุบันเพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาและพัฒนาต่อไป

1.6.5 ทำให้เกิดความชัดเจนว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย