

ทฤษฎี แนวคิดการพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครอง

ในการพิจารณาทบทวนคำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยศาลแรงงาน เบื้องต้นต้องทราบก่อนว่ามีแนวคิดใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ศาลแรงงานและการพิจารณาทบทวนคำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยศาลแรงงาน ดังนั้น จึงต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีแนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีการกระทำทางปกครอง และทฤษฎีการควบคุมฝ่ายปกครอง ดังต่อไปนี้

2.1 ทฤษฎีแนวคิดพื้นฐาน

ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับทฤษฎีแนวคิดพื้นฐาน แบ่งได้ออกเป็น 2 ประการ คือ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย

2.1.1 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

จอห์น ลอคก์ (John Locke) เป็นคนแรกที่เขียนอธิบายความจำเป็นของการแบ่งแยกอำนาจ โดยจอห์น ลอคก์ ได้เขียนอธิบายการแบ่งแยกอำนาจอธิบายไว้ในหนังสือ Essay on Civil Government โดยได้แยกอำนาจอธิบายออกเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจทำสงคราม ทำสันติภาพหรือสนธิสัญญา โดย จอห์น ลอคก์ ได้อธิบายถึงความเกี่ยวพันของอำนาจเหล่านี้ไว้ว่า อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่จะกำหนดว่ากำลังของรัฐจะพึงใช้อย่างไร เพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อสังคมและสมาชิกแห่งสังคม ถ้าอำนาจนิติบัญญัติไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารที่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายก็จะทำให้ผู้ใช้อำนาจไม่ต้องเคารพต่อกฎหมายที่ตราขึ้นและผู้นั้นก็จะใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนโดยเฉพาะ จึงพอสรุปได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารต้องมีการแบ่งแยกและผู้ใช้อำนาจจะต้องเป็นไม่ป็นหมู่คณะหรือบุคคลคนเดียวกัน ส่วนอำนาจบริหารกับอำนาจการทำสงครามหรือสนธิสัญญาควรใช้ร่วมกันในหมู่คณะหรือคนคนเดียวกันได้ ในเรื่องของอำนาจตุลาการนั้น จอห์น ลอคก์ ไม่ได้

กล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่จากข้อความบางตอนในหนังสือของ จอห์น ลอคก์ ถือว่าอำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ¹

ต่อมาได้มีนักปรัชญาอีกท่านหนึ่งที่นิยามความหมายของการแบ่งแยกอำนาจเป็นครั้งแรก นักปรัชญาท่านนั้น คือ มองเตสกีเออ(Montesquieu) ซึ่งได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (Esprit des lois) ว่าในทุกีรัฐจะมีอำนาจอยู่สามอำนาจ

อำนาจประการแรก คือ อำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายซึ่งมีอยู่แล้ว

อำนาจประการที่สอง คือ อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน เป็นอำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือทำสงคราม ส่งเอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับเอกอัครราชทูตจากต่างประเทศ การรักษาความมั่นคงภายใน และการป้องกันการรุกรานจากภายนอก ซึ่งเรียกอีกประการหนึ่งได้ว่า “อำนาจบริหารของรัฐ”

อำนาจประการสุดท้าย คือ อำนาจปฏิบัติการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง มีอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชนซึ่งเรียกอีกประการหนึ่งว่า “อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี”²

จะเห็นได้ว่าความเห็นในเรื่องอำนาจชนิดต่างๆ ของมองเตสกีเออ มีความคล้ายกับความเห็นของ จอห์น ลอคก์ แต่ข้อที่แตกต่างกันก็คือ มองเตสกีเออ ได้แยกอำนาจตุลาการออกเป็นอิสระ แต่ จอห์น ลอคก์ ไม่ได้แยกอำนาจตุลาการออกมา มองเตสกีเออ เองก็ได้ให้เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจไว้ว่าถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยมีองค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้วเสรีภาพของมนุษย์ก็มีไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็ใช้อำนาจจนเต็มขอบเขตและจะให้เกินขอบเขตเพราะเป็นนิสัยของมนุษย์ทุกคนเมื่อมีอำนาจขึ้นมา และเมื่อมีทางที่จะใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางมนุษย์ผู้นั้นก็จะใช้อำนาจตามอำเภอใจ อีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายที่ใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตราขึ้นและเพื่อให้ประชาชนได้ปฏิบัติตาม นั้นก็จะเป็นเฉพาะแต่ในกรณีที่มีการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น ถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจแล้วกฎหมายก็จะใช้กันตามอำเภอใจ³

¹ เตือน บุญนาค, “การแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารนิติศาสตร์ 9,3 (สิงหาคม 2520): 18-19.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 110-112.

³ เตือน บุญนาค, การแบ่งแยกอำนาจ, หน้า 19.

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง องค์กรที่ใช้อำนาจ โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของผู้ใช้อำนาจหรือว่า รัฐมนตรีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด โดยได้มีการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งออกเป็น

- ก. องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติ
- ข. องค์กรบริหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครอง
- ค. องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

ในการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นที่อำนาจทั้งสามประการ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ จะต้องเท่าเทียมกัน ในทางตรงกันข้าม อำนาจทั้งสามนั้นอาจจะไม่เท่าเทียมกันโดยอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งก็ได้แต่จะต้องเหนือกว่าในลักษณะที่ไม่เด็ดขาดสมบูรณ์ หากแต่จะต้องมีการคานและถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) ระหว่างกัน อันเป็นหัวใจสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้องค์กรหรือบุคคลผู้ใช้อำนาจได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ⁴

2.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายในอดีตจะมีแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายของเอกชนว่าการกระทำของเอกชนจะต้องชอบด้วยกฎหมายแต่ในกฎหมายมหาชนนั้นไม่มีเพราะถือว่ารัฐและพระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณ์อำนาจอธิปไตย ตลอดจนข้าราชการที่กระทำการแทนพระองค์นั้นเป็นองค์อธิปัตย์จึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ทรงบัญญัติขึ้นโดยพระองค์เอง แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะองค์กรดังกล่าวกระทำการอันเป็นการกระทบต่อประชาชนโดยตรง หลักความชอบด้วยกฎหมายแบ่งออกเป็นสามประการ

ประการแรก ความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำทางนิติบัญญัติจากแนวความคิดในเรื่องนิติรัฐที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้จึงส่งผลให้องค์กรทุกองค์กรของรัฐต้องผูกพันรับรองสิทธิ

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 175.

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ องค์การนิติบัญญัติเป็นองค์การหนึ่งที่ได้รับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดย องค์การนิติบัญญัติจะไม่สามารถออกกฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญ โดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ จะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายซึ่งเป็น อำนาจขององค์การนิติบัญญัติขององค์การนิติบัญญัติจึงไม่สามารถออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญได้

ประการที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำขององค์กรตุลาการ องค์กร ตุลาการเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่างๆ ทั้งเอกชน และรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย หน้าที่หลักขององค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีภารกิจหลักให้ความ ค้ำครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลโดยถ้าการกระทำใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรตุลาการย่อมจะเพิกถอนการกระทำนั้นเสียและถ้าการกระทำใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ปรากฏว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย องค์กรตุลาการก็จะสามารถพิพากษาให้ผู้กระทำ ต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย จากแนวคิดตามหลักนิติรัฐนั้นองค์กรตุลาการจะมีความเป็นอิสระไม่ตก อยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งความเป็นอิสระนั้นถือเป็นสิ่งจำเป็น เพราะองค์กรตุลาการจะเป็นผู้ตรวจสอบองค์กรอื่นเพื่อเป็นการคุ้มครองหลักความชอบด้วย กฎหมายนั่นเอง แต่ในอีกแง่หนึ่งองค์กรตุลาการต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมี กลไกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการ ควบคุม เช่น ลำดับศาลที่ให้มี 3 ชั้น โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดในการควบคุมความชอบ ด้วยกฎหมายของศาลล่าง ศาลปกครองวินิจฉัยการกระทำทางปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยคำพิพากษาศาลสูงชอบหรือไม่ชอบต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁵

ประการที่สาม หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้อง ผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น⁶ องค์กรของฝ่ายปกครองจะ กระทำการใดๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของ เอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจำต้องกระทำการ

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 275-283.

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 19-20.

ต่างๆ ภายในขอบเขตของกฎหมายกำหนด⁷ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วยหลักการย่อย 2 ประการคือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง⁸

ก. หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

หลักนี้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่จะใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไว้แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่เหตุผลเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายโดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

ข. หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลักนี้กำหนดไว้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย การแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยฐานทางกฎหมายรองรับ

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกว่าโดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจของฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากจารีตประเพณีนั้นมีอยู่

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 16-17.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-24.

จริงก็เป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบัญญัติให้กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวให้กลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อความมั่นคงในระบบกฎหมาย⁹

2.2 ทฤษฎีการกระทำทางปกครอง

การจะทำความเข้าใจในเรื่องการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของฝ่ายปกครอง ความหมายของการกระทำทางปกครองและประการสุดท้ายประเภทการกระทำทางปกครอง เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนในภาพรวมของการกระทำทางปกครอง

2.2.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำนิยามของคำว่าฝ่ายปกครองไว้ว่า คำว่าฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นราชการบริหาร

นอกจากนี้ฝ่ายปกครองยังหมายความรวมถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ คือ กระทรวง ทบวง กรมและทบวงการเมืองส่วนกลางทั้งหมด รวมทั้ง จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบลและหมู่บ้าน อันเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตลอดจนเทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น อันเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการปกครองและใช้อำนาจทางปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่ใช่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ผู้ปกครองท้องถิ่นของกระทรวงมหาดไทย เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอตามที่ประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจเท่านั้น แต่จะหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่กระทรวงอื่นๆ ด้วย¹⁰

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

¹⁰ ประยูร กาญจนดุล, กฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 34.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายไว้ว่า¹¹ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หมายถึง บรรดาองค์กรของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง” เช่น

ก. กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

ข. จังหวัด อำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ค. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ง. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนได้ด้วยตนเอง แต่จะอาศัยบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลให้เป็นผู้ดำเนินการแทนและในนามขององค์กรดังกล่าวบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเช่นว่านี้เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เช่น

- ปลัดกระทรวงและอธิบดี ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
- ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- สภาท้องถิ่นและผู้บริหารของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- คณะกรรมการผู้บริหารของแต่ละรัฐวิสาหกิจ

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

- คณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละหน่วยงานอื่นของรัฐของแต่ละองค์กรมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายต่อไปอีกว่า¹² “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” นั้นอาจกระทำกรในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” หรือในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” ก็ได้แล้วแต่ว่าจะใช้อำนาจตามกฎหมายใด กล่าวคือ ถ้าองค์กรของรัฐบริหารกระทำกรโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ถ้ากระทำกรโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับตั้งพระราชบัญญัติ(เช่น พระราชกำหนด)ก็ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง”

2.2.2 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของ “การกระทำทางปกครอง” เอาไว้ว่าการกระทำทางปกครองเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง คือ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ถ้าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำกรโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับตั้งเช่น พระราชบัญญัติ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองและผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ตั้งเช่น พระราชบัญญัติก็เป็น “การกระทำทางปกครอง” แต่ถ้าเป็นการกระทำที่มีใช่เป็นผลของการใช้อำนาจรัฐ การกระทำดังกล่าวก็มีใช่ “การกระทำทางปกครอง” แต่เป็นเพียงการกระทำประเภทหนึ่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เช่น การที่เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพิมพ์หนังสือราชการ¹³ การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่งแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้แทนของตนเรียกว่าองค์กรของรัฐ การแสดงเจตนาหรือการกระทำของบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรของรัฐมีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย แต่มิได้มีผลผูกพันต่อบุคคลธรรมดาที่ได้แสดงเจตนา

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

¹³ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 246-248.

หรือกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่มีได้ ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐจึงเป็นการกระทำของเอกชน¹⁴

อย่างไรก็ตามการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรแยก ออกเป็น 2 สถานะ คือ ในฐานะส่วนตัวกับสถานะที่เป็นองค์กรของรัฐ แต่เฉพาะการกระทำใน สถานะที่เป็นองค์กรของรัฐเท่านั้นที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ส่วนการกระทำในฐานะส่วนตัวถือ ว่าเป็นการกระทำของเอกชน

การที่จะทราบได้ว่า อย่งไรถือเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐนั้นเรา พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของรัฐ คือ ถ้าหากบุคคลธรรมดาดังกล่าวกระทำการโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อรักษาคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือส่วนรวม ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐเพราะ รัฐมีหน้าที่ในการที่จะใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์มหาชนหรือส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ถ้าบุคคล ธรรมดาซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ การกระทำการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวย่อม ไม่ใช่เป็นการกระทำของรัฐ

การกระทำของรัฐหรือการแสดงเจตนาของรัฐจะต้องกระทำหรือแสดงเจตนาผ่าน ทางบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นการกระทำการแสดงออกในฐานะที่เป็นตัวแทนขององค์กรของรัฐนั้น สำหรับการกระทำของรัฐที่จะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำขององค์กร ฝ่ายบริหารเท่านั้น ซึ่งองค์กรฝ่ายบริหารนั้นยังสามารถแยกได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กร ฝ่ายรัฐบาลกับองค์กรฝ่ายปกครอง

ความหมายขององค์กรฝ่ายรัฐบาลในความหมายอย่างแคบนั้น คือ คณะ รัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางนโยบายหรือในเรื่องการดำรงอยู่ของรัฐ ซึ่งเป็น กิจการทางการเมืองโดยปกติแล้วเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่นการเสนอ ร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญา การทำสงคราม การใช้กฎอัยการศึก เป็นต้น

ส่วนองค์กรฝ่ายปกครองนั้น คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ อำนาจการควบคุมขององค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง เจ้าหน้าที่ปกครองจึงหมายความว่าราชการใน ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ตลอดถึงราชการส่วนท้องถิ่น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองจะกระทำการโดยอาศัยพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด¹⁵

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 17,3 (กันยายน 2530): 60-61.

¹⁵ ไพรัช ไตสวัสดิ, "การตรวจความชอบด้วยกฎหมายของของปฏิบัติการทางปกครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 19-20.

การพิจารณาความหมายของ การกระทำทางปกครอง โดยพิจารณาลักษณะของการกระทำ มีดังนี้¹⁶

ก. การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐไม่ใช่การกระทำของเอกชน

“รัฐ” เป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากเอกชนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ ไม่สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยตัวเองต้องใช้สิทธิและหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิหน้าที่แทนรัฐและในนามรัฐ

การกระทำของบุคคลธรรมดาที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้นั้นต้องปรากฏว่าบุคคลที่กระทำได้กระทำการภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ

ประการแรก การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ไม่ใช่กระทำในฐานะส่วนตัว

ประการที่สาม เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนั้นเพื่อประโยชน์มหาชน ไม่ใช่ประโยชน์ส่วนตัว

ข. การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหาร ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

ค. การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครองไม่ใช่ขององค์กรฝ่ายรัฐบาล

โดยสรุป การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการหรือทางการเมือง มีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงการวางแผนต่างๆของฝ่ายปกครองด้วย

¹⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักกฎหมาย, 2534), หน้า 104-106.

2.2.3 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้อธิบายไว้ว่า “การกระทำทางปกครอง” ในทางกฎหมายแบ่งแยกได้ 2 ลักษณะ คือ ในลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครองและในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ¹⁷

“การกระทำทางปกครอง” ที่เป็นปฏิบัตินั้นเป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้รถยนต์ยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด เป็นต้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง มิใช่การกระทำที่เป็นนิติกรรม

ส่วน “การกระทำทางปกครอง” ที่เป็นนิติกรรมนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิหน้าที่ระหว่างองค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชนและยังอธิบายต่อไปอีกว่า¹⁸ “นิติกรรมทางปกครอง” นั้นมีความหมายอย่างกว้าง ความหมายอย่างกลางและความหมายอย่างแคบ ไว้ดังนี้

“นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายอย่างกว้าง คือ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทั้งหมดโดยรวมทั้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวและนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายที่เป็นสัญญาทางปกครองด้วย

“นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายอย่างกลาง คือ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวโดยหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วยแต่ไม่หมายความรวมถึงสัญญาทางปกครอง

“นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายอย่างแคบ คือ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะเท่านั้นโดยไม่หมายความรวมถึงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไปด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายว่าการกระทำทางปกครองจำแนกออกเป็นสองประเภท คือ ปฏิบัติการทางปกครองและนิติกรรมทางปกครอง¹⁹

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17,3 (กันยายน 2530): หน้า 61-62.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-71.

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2, หน้า 15-19.

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำที่บุคคลในทางกฎหมายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยสมัครใจเพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาของตนให้บุคคลอื่นทราบว่าตนประสงค์จะก่อตั้งข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา นั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับ ดังเช่น พระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลอีกคณะหนึ่งว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลในทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรดังกล่าวกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้นโดยบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม²⁰

นิติกรรมทางปกครอง มีลักษณะสำคัญๆ อยู่ 4 ประการดังนี้²¹

ประการแรก เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

ประการที่สอง เจตนาที่องค์กรดังกล่าวจะต้องแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งและจะต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยจะไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้งดจำหน่ายสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

ประการที่สาม ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ(ผู้ทรงอำนาจ)หรือมีสิทธิเรียกร้อง(ผู้ทรงสิทธิ)ให้อีกฝ่ายหนึ่ง(ผู้มีหน้าที่)กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่ง

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

แต่งตั้งหรือเลื่อนชั้นเงินเดือนให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร การกระทำดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ประการที่สี่ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนา โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่ฝ่ายเดียว บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

ทั้งนี้ยังมีคำอธิบายต่อไปอีกว่า²² ในความหมายอย่างกว้าง “นิติกรรมทางปกครอง” แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “กฎ” และคำสั่งทางปกครอง “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส กรีซ ใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายอย่างกว้าง

ในส่วนของการปฏิบัติการทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง²³ การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวโดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือการกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาส แก่ข้าราชการผู้นั้นแก้ข้อกล่าวหาหรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กับ บุคคลอื่นได้เช่นกัน “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำเป็นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าวแต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

2.3 ทฤษฎีการควบคุมฝ่ายปกครอง

คำว่า การควบคุมฝ่ายปกครอง นั้นมีความหมายว่า²⁴ การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองที่ถือว่าเป็นการควบคุมภายในและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยองค์กรตุลาการ โดยรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงการควบคุมจากภายนอกโดยองค์กรตุลาการ ดังต่อไปนี้

2.3.1 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ

การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองวิธีหนึ่งที่สำคัญยิ่งและมีผลต่อการแก้ไขการกระทำในทางปกครองที่มีชอบได้เป็นอย่างดีและเป็นธรรมมากที่สุด ได้แก่ วิธีการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาล ในฐานะที่เป็นอำนาจอิสระอำนาจหนึ่งจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารขององค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น นับได้ว่าเป็นสถาบันที่ได้รับความเชื่อถือถือว่ามีความเป็นกลางและเป็นอิสระจากความเกี่ยวข้องใดๆ ที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอาจจะใช้อำนาจที่มีอยู่เข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจอันเนื่องมาจากข้อพิพาทในทางปกครอง ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครองโดยเฉพาะกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน โดยองค์กรตุลาการหรือศาลนี้จึงเป็นวิธีสร้างความยุติธรรมให้เป็นที่พอใจของคู่กรณีทุกฝ่ายได้ดีที่สุดและเป็นวิธีสุดท้ายที่จะนำมาซึ่งการยุติความขัดแย้งทั้งหลายทั้งปวง²⁵

ในการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือไม่ให้ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี²⁶

²⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 267.

²⁵ ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 246-248.

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง” ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้นให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ซึ่งมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้²⁷

ก. ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งของทางการเมือง ซึ่งได้แก่รัฐสภาหรือรัฐบาล และของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า กรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ปราศจากอคติลำเอียงจริงๆ แตกต่างจากการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ ที่ไม่อาจให้หลักประกันเช่นว่านี้ได้ดีเท่าการควบคุมโดยศาล ซึ่งการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองไม่อาจจะเป็นการควบคุมบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลก็ตาม องค์กรผู้มีหน้าที่ควบคุมล้วนแต่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีด้วยกันทั้งสิ้นจึงทำให้ไม่อาจจะขจัดความเคลือบแคลงสงสัยในความมีอคติลำเอียงให้หมดสิ้นไปได้นั่นเอง

การควบคุมโดยรัฐสภา ถึงแม้จะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง และเป็นอิสระจากถูกควบคุมของฝ่ายปกครองก็ไม่อาจให้หลักประกันที่มั่นคงแก่เอกชนได้ ทั้งนี้เพราะในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในปัจจุบัน พรรคการเมืองมีบทบาทสูงมากอีกทั้งในระบบรัฐสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภาภักคณະรัฐมนตรี ล้วนแต่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันและแท้ที่จริงแล้วนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ก็คือ ผู้นำของพรรคการเมืองเหล่านั้นที่ถือเสียงส่วนใหญ่ของรัฐสภา ดังนั้น จึงไม่อาจคาดหวังได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภาจะกระตือรือร้นวิพากษ์วิจารณ์คณະรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำของตน ในรูปแบบของการตั้งกระทู้ถามหรือเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ว่างใจ ส่วนการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของฝ่ายค้านนั้นก็เป็นที่ทราบดีอยู่แล้วว่าไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอเพราะเป็นฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อยนั่นเอง

ข. เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่จะต้องพิจารณาพิพากษาเสมอจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกข์” หรือความเดือดร้อนของตนหากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นๆ เพราะกฎหมายมักจะมีได้บัญญัติบังคับไว้อย่างแน่นอนว่า

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 69-71.

ผู้บังคับบัญชาที่ดี ผู้กำกับดูแลที่ดีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี ที่ได้รับการร้องเรียนจากเอกชน จะต้องพิจารณาคำร้องเรียนและดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร

ค. วิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนอยู่ตลอดเวลาและการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และ/หรือหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่นั้นย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า คำพิพากษาถือตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง โดยแท้จริงแล้ววิธีพิจารณาเช่นว่ามานี้มักจะไม่ปรากฏในการควบคุมระบบอื่นๆ หากจะมีอยู่บ้างก็ยังไม่พัฒนาเท่ากับวิธีพิจารณาคดีของศาล

ง. ศาลจะต้องมีเหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ เป็นหลักที่บังคับให้ศาลจะต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน ทั้งนี้เพราะเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่และให้พิพากษาคดีไปในทางที่มีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น

2.3.2 ขอบเขตการพิจารณาบททวนการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ

ขอบเขตการพิจารณาบททวนการกระทำทางปกครองโดยฝ่ายตุลาการตามหลักทฤษฎีทางปกครองนั้น เมื่อฝ่ายปกครองได้กระทำการในทางปกครองปรากฏออกมาเป็นนิติกรรมทางปกครองและเมื่อนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวกระทบถึงสิทธิของผู้ที่ได้รับผลจากนิติกรรมทางปกครองจนมีการนำข้อพิพาทที่กระทบสิทธิที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองขึ้นสู่การพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าศาล ซึ่งฝ่ายตุลาการหรือว่าศาลนั้นจะต้องพิจารณาบททวนตามหลักในทางกฎหมายปกครอง โดยจะพิจารณาบททวนว่าฝ่ายปกครองนั้นกระทำการโดยปราศจากอำนาจ กระทำการผิดแบบ ใช้อำนาจโดยบิดผัน และเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ซึ่งทั้ง 4 ประการดังกล่าว อธิบายได้ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 การกระทำโดยปราศจากอำนาจ

นิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจเป็นนิติกรรมที่เกิดจากเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของคำสั่ง เมื่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าวไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสามารถออกคำสั่งนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจเฉพาะเท่าที่ตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย การกระทำที่เกินเลยไปนั้นถือว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐอีกต่อไป ซึ่งการกระทำโดยไม่มีอำนาจถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้วยคำสั่งบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะต้องยกประเด็นเรื่องของเขตอำนาจขึ้นวินิจฉัยเองทันที แม้ผู้ร้องจะไม่ได้ยกประเด็นนี้สนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตามและการกระทำที่เข้าไปโดยไม่มีอำนาจนี้ไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์โดยการให้สัตยาบันในภายหลังโดยเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจได้แต่อย่างใด

ซึ่งการกระทำโดยไม่มีอำนาจมีหลายรูปแบบ เริ่มจากเมื่อผู้ออกคำสั่งไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในกรณีนี้การกระทำนั้นๆ ไม่เพียงเป็นโมฆะเท่านั้น แต่ถือได้ว่าไม่เคยมีอยู่เลยเว้นแต่ว่าหากเราสามารถใช้ทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการโดยข้อเท็จจริงมาใช้บังคับแก่กรณีได้ ซึ่งทฤษฎีนี้กล่าวไว้ว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ทำหน้าที่ในราชการที่เชื่อว่าตนเองได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องและประชาชนก็เชื่อเช่นนั้น ทั้งนี้ความเชื่อเหล่านั้นมีอยู่จนถึงเวลาแห่งการเพิกถอนการแต่งตั้งเมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำการไป การกระทำของเขาอาจถือว่าเป็นเสมือนการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายหรือในกรณีที่เกิดสถานการณ์ร้ายแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจำเป็นจะต้องปฏิบัติการตามตำแหน่งหน้าที่เอกชนคนหนึ่งอาจเข้าทำหน้าที่แทนเป็นการชั่วคราวการกระทำของเอกชนคนนี้อาจถือเสมือนว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจ

รูปแบบต่อมา เป็นรูปแบบที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในเรื่องขอบเขตอำนาจ คือ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานประเมินอำนาจของตนเองต่ำกว่าอำนาจชั้นสูงสุดที่ตนเองมีอยู่และปฏิเสธไม่ยอมออกคำสั่งใดๆ ที่คิดว่าตนเองไม่มีอำนาจออกคำสั่งนั้นทั้งๆ ที่โดยแท้จริงแล้วมีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว

รูปแบบของการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้กระทำไปโดยเข้าไปก้าวล่วงอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งเกิดได้หลายกรณี ดังนี้

ก. การก้าวล่วงอำนาจกันระหว่างเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะสภาพงานที่แตกต่างกัน เช่น มีการก้าวล่วงอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎเกณฑ์กับองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงานเป็นต้นว่า เมื่อนายกเทศมนตรีออกคำสั่งต่างๆ ที่เป็นอำนาจของสภาเทศบาล

ข. เป็นการก้าวก้าวอำนาจระหว่างเจ้าพนักงานที่มีลักษณะสภาพงานเหมือนกันและอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ลำดับชั้นเดียวกันนี้ไม่ว่าจะเป็นลำดับชั้นเดียวกันในทางเนื้อหาสาระ เช่น การก้าวก้าวอำนาจกันระหว่างรัฐมนตรี 2 คน หรืออาจเป็นลำดับชั้นเดียวกันตามเขตพื้นที่เป็นต้นว่า เป็นการก้าวก้าวอำนาจระหว่างผู้ว่าการเขตที่อยู่ใกล้เคียงกัน 2 คน หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ในลำดับเดียวกัน ในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน เช่น กรณีที่รัฐมนตรีผู้หนึ่งที่ก่อนจะออกจากตำแหน่งได้แต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่งไว้ล่วงหน้า จึงอาจเป็นการเข้าไปก้าวก้าวอำนาจของผู้ที่จะมาเป็นรัฐมนตรีคนต่อไป

ค. การก้าวก้าวอำนาจกันระหว่างเจ้าพนักงานต่างลำดับเป็นการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา ไม่ว่าจะเป็นการเข้าใช้อำนาจเองหรือเนื่องจากผู้บังคับบัญชามอบอำนาจให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วบรรดาอำนาจต่างๆ นั้นเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้ใช้ จะมีการมอบกันเองไม่ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น หากมีการมอบอำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลให้การออกคำสั่งเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับมอบอำนาจนั้น เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ²⁸

2.3.2.2 การกระทำผิดรูปแบบ

การกระทำทางปกครองทุกประเภทจะต้องทำตามขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งและอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่กำหนดไว้ สารทั้ง 2 ประการนี้สามารถแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ ขั้นตอนนั้นเป็นเรื่องของการจัดทำคำสั่งแต่รูปแบบนั้นเป็นเรื่องของการนำเสนออย่างเป็นทางการของคำสั่ง แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีพิพาทกรณีกระทำเกินอำนาจก็รวมทั้ง 2 สิ่งนี้ไว้ในเรื่องการกระทำผิดรูปแบบ ที่เกิดขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่ระบุขั้นตอนและรูปแบบของคำสั่งแต่ละประเภท ประโยชน์ของกฎหมายในเรื่องขั้นตอนย่อมเห็นได้ชัดว่าอาจเป็นการให้หลักประกันเอกชนหรืออาจเป็นการให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยรู้สำนึกและเข้าใจเหตุผล อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ขั้นตอนแบบพิธีเหล่านี้มีคุณค่าไม่เหมือนกันเพราะสามารถจัดลำดับความสำคัญตามความเป็นจริงระหว่างกฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ ลำดับที่จัดนี้ขึ้นอยู่กับที่มาของกฎเหล่านี้ว่ามาจากตัวบทกฎหมายหรือมาจากหลักทั่วไปแห่งกฎหมายหรือจะมาจากรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังคงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพที่แท้จริงของกฎเกณฑ์นั้นๆ ด้วย

²⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่นๆ, รายงานวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (ม.ท.ป.,ม.ป.ป), หน้า 242-244.

หลักที่จะนำมาพิจารณาว่าการทำผิดรูปแบบขั้นตอนใดที่จะทำให้การกระทำนั้น ถูกเพิกถอน

ก. เกณฑ์ว่าด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของรูปแบบ จากเกณฑ์ที่แยก ระหว่าง รูปแบบสำคัญซึ่งหากไม่ได้ทำหรือทำผิดรูปแบบโดยปกติจะทำให้การกระทำนั้นถูกเพิกถอนประการหนึ่ง และรูปแบบเสริมซึ่งเป็นรูปแบบที่ไม่เกิดผลต่อความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

ข. วัตถุประสงค์ของรูปแบบถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้หลักประกันอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ประชาชนย่อมกล่าวอ้างการผิดรูปแบบนี้ได้แต่ประชาชนย่อมไม่อาจยกคำกล่าวอ้างรูปแบบที่มีเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองแต่อย่างใด

ค. ผลอันอาจเกิดขึ้นจากรูปแบบ กล่าวคือ ต้องดูว่าหากรูปแบบนั้นอาจมีผลเปลี่ยนแปลงแนวคำตัดสินของฝ่ายปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบนั้นก็ถือว่าเป็นการทำผิดรูปแบบขั้นตอน

ง. ดูพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ประกอบหรือที่เกิดขึ้นภายหลังจากการ ก่อนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ การทำผิดรูปแบบขั้นตอนอาจจะไม่มีผลบางสถานการณ์ กล่าวคือ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งต้องเป็นสถานการณ์พิเศษที่ทำให้การกระทำตามแบบพิธีเป็นไปได้ยาก หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่สามารถจะทำตามแบบพิธีได้ เนื่องจากการกระทำของประชาชนเอง เช่น กรณีที่ประชาชนละเว้นไม่ระบุที่อยู่ ทำให้ฝ่ายปกครองส่งจดหมายแจ้งเหตุไปไม่ได้

ท้ายที่สุดการทำผิดแบบพิธีนั้นอาจมาทำให้สมบูรณ์ภายหลังได้ในบางสถานการณ์ ในส่วนนี้จึงมีความต่างจากกรณีที่การกระทำทางปกครองทำไปโดยไม่มีอำนาจ²⁹

2.3.2.3 การใช้อำนาจโดยบิดเบือน

ในขณะที่บุคคลทั่วไปมีอิสระที่จะเลือกวัตถุประสงค์ของการกระทำของเขาได้แต่ ฝ่ายบริหารกลับจะต้องกระทำตามจุดมุ่งหมายที่วางไว้ ซึ่งโดยทั่วไปฝ่ายบริหารจะต้องใช้อำนาจ

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 244-245.

เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปหากจะกล่าวให้เฉพาะเจาะจงลงไป ในบางกรณีกฎหมายยังให้อำนาจบางอย่างเพื่อวัตถุประสงค์บางประการที่ชัดเจน เช่น อำนาจ ของตำรวจที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบ ดังนั้นการใช้อำนาจไปในทางมิชอบจึงเป็นเหตุ แห่งความไม่สมบูรณ์ที่เกิดมาจากการที่ฝ่ายปกครองไม่เคารพหลักเกณฑ์เหล่านี้ โดยการมุ่งต่อ วัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจไปจาก วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย

ในการตรวจสอบของศาลที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีการกระทำ โดยไม่มีเรื่อง อำนาจและกรณีผิดรูปแบบขั้นตอนอันเป็นการควบคุมความสมบูรณ์ด้วยเหตุภายนอก ทำให้ต้อง ขยายไปควบคุมสาระภายในเนื่องจากการควบคุมการใช้อำนาจไปโดยมิชอบที่เป็นการตรวจสอบ เจตจำนงอันแท้จริงของผู้กระทำการที่ถูกควบคุมกระบวนการตรวจสอบ จึงถือว่าเป็นกระบวนการ ที่ค่อนข้างก้าวหน้าและกล้าหาญโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าศาลจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ที่ฝ่าย ปกครองจะต้องเคารพเพื่อประโยชน์ทั่วไป

กรณีที่ได้เห็นได้ชัดว่าการบิดเบือนก็คือ การที่ผู้กระทำนั้นมิมีวัตถุประสงค์อันไม่ เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมโดยทั่วไป เช่น การตอบสนองของความเกลียดชังส่วนตัว การ ตอบสนองความชอบด้านการเมืองของตนหรือความคิดเห็นส่วนตัวของตนหรือกรณีปกป้อง ผลประโยชน์ส่วนเอกชน แต่ทั้งนี้ยกเว้นแต่กรณีที่การปกป้องผลประโยชน์เอกชนนั้นสอดคล้องกับ ประโยชน์ทั่วไปของมหาชนและต้องถือว่ามี การใช้อำนาจบิดเบือน แม้จะเป็นวัตถุประสงค์แห่ง ผลประโยชน์มหาชนแต่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้เพื่อการกระทำนั้นๆ

การใช้กระบวนการในทางมิชอบ ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจโดย บิดเบือน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้กระบวนการใช้บังคับกฎหมายอย่างใด อย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งพยายามจะใช้กระบวนการใช้บังคับกฎหมายเป็นอีกอย่างหนึ่ง เพื่อประโยชน์อีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เป็นเพราะฝ่ายปกครองนั้นเห็นว่ากระบวนการใช้บังคับ กฎหมายอย่างหลังใช้ได้ดีกว่าในทางปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดในประเทศ ฝรั่งเศสใช้กระบวนการยึดทรัพย์สิน ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกระทำได้ในฐานะที่ ตนเองเป็นพนักงานบังคับคดีตามกระบวนการยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเตรียมการ ปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสิ่งพิมพ์ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดกลับใช้กระบวนการนี้ไปเพื่อการ ป้องกันการแพร่กระจายของหนังสือพิมพ์ที่ตนยึดมาซึ่งเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์

อีกตัวอย่างหนึ่งในคดี Sydney Municipal Council v. Carpell ที่เกิดขึ้นใน ประเทศอังกฤษเป็นการเวนคืนที่ดินโดยฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการกระทำของสภาเทศบาลเพื่อพัฒนา ทางการเงิน ในขณะที่กฎหมายให้อำนาจเวนคืนกำหนดให้หาที่ดินมาเพื่อสร้างถนน คดีดังกล่าวถือว่า

การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วย เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เป็นที่มาแห่งอำนาจในการเวนคืนนั้นเอง³⁰

2.3.2.4 การละเมิดแห่งกฎหมาย

ข้อกล่าวอ้างในเหตุแห่งการละเมิดต่อกฎหมายเป็นการฟ้องคดีเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองนับได้ว่าเป็นข้อกล่าวอ้างที่กว้างที่สุดในบรรดาที่กล่าวอ้างในข้างต้น กล่าวคือ ข้อกล่าวอ้างนี้ย่อมมุ่งจะขอให้มีการกั้นกรองการละเมิดกฎเกณฑ์ทุกชนิดที่ใช้บังคับแก่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้แม้ในส่วนที่นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ เกี่ยวกับอำนาจ รูปแบบหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วข้อกล่าวอ้างชนิดนี้ย่อมเกี่ยวกับสาระของการกระทำของฝ่ายปกครองและที่เกี่ยวกับเหตุผลทั้งทางด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้าง ดังนั้น การกล่าวอ้างเรื่องการละเมิดกฎหมายนี้จึงเป็นหนทางเยียวยาในคดีที่ฟ้องร้องว่าฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจที่อาจจะก่อให้เกิดการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมดเต็มรูปแบบทีเดียว

เรื่องการวินิจฉัยผิดพลาดทางกฎหมาย หากฝ่ายปกครองกระทำประหนึ่งว่ากฎเกณฑ์นั้นๆ ไม่มีอยู่หรือไม่นำมาพิจารณาใดๆ เลยถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการ “ละเมิดโดยตรง” ต่อกฎหมายแต่ถ้าฝ่ายปกครองรู้ถึงกฎเกณฑ์ หากศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองตีความผิดก็จะถือว่าเป็นกรณี “การฝ่าฝืนกฎหมายโดยการตีความ” หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอ้างบทกฎหมายบทหนึ่งเพื่อเป็นฐานแห่งคำสั่งของตน แต่ศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นไม่ใช่บังคับแก่คำสั่งดังกล่าวก็จะถือว่าเป็น “ขาดฐานแห่งกฎหมาย” ซึ่งเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการฝ่าฝืนกฎหมาย หากเป็นกรณีที่มีอักษบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งดังกล่าว ศาลมักจะไม่นยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเพราะการยกเลิกคำสั่งนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ เนื่องจากฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งในลักษณะเดิมได้อีกอยู่แล้ว ศาลจึงมักจะพิพากษาให้เปลี่ยนฐานแห่งกฎหมายและพิพากษายกฟ้องพร้อมทั้งระบุนบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกต้อง ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งตัดสินดังกล่าว

การวินิจฉัยผิดพลาดทางกฎหมายยังเกิดขึ้น เมื่อฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจของตนตามกฎหมายในการวินิจฉัยกรณีใดกรณีหนึ่ง แต่กลับจำกัดอำนาจตนเองพร้อมทั้งทำคำสั่งที่

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 245-248.

เป็นการระบุเพียงกฎเกณฑ์ทั่วๆ ไปโดยไม่ได้นำกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับการวินิจฉัยสถานการณ์นั้นๆ เป็นการเฉพาะหากเกิดกรณีขึ้นคำสั่งทางปกครองนั้นต้องถูกยกเลิก³¹

จากแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งได้แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ออกจากกันส่งผลให้อำนาจทั้ง 3 ประการดังกล่าวไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงซึ่งกันและกันได้ แต่ทั้ง 3 อำนาจจะมีลักษณะที่เป็นการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

การใช้อำนาจบริหารโดยฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรปกครอง ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งในรูปแบบของการกระทำทางปกครอง จึงถูกถ่วงดุลอำนาจโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการหรือเรียกอีกประการหนึ่งว่าศาลนั้น ศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่ศาลจะถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการพิจารณาทบทวนการกระทำทางปกครองโดยจะพิจารณาแต่เฉพาะที่ว่า ฝ่ายปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจ กระทำผิดรูปแบบ ใช้อำนาจบิดเบือน และละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ โดยเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวก็ได้นำมาใช้กับการตรวจสอบการกระทำในทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองโดยศาล รวมถึงการพิจารณาทบทวนคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยศาลแรงงาน ตามที่จะกล่าวในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 248-251.