

ปัญหาการควบคุมฝ่ายปกครองโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง
ปกครอง ศึกษาวิเคราะห์จากข้อคิดไปสู่การวางแนวทางเพื่อให้บรรลุผล
ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง
Problem of Administrative Control by the Principle of Legality
of Administrative Actions: Study and Analysis from the Concept
to the Guideline for the Achievement of Performance
of Administrative Function

ตรีเพชร จิตรหิมา¹ พัทชา จิตรหิมา² ณัฐภณ อันชน³

Tripeeth Jitmahuema, Patcha Jitmahuema, Natthaphon Anchan

บทคัดย่อ (Abstract)

การวิจัยปัญหาการควบคุมฝ่ายปกครองโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาที่มาของสภาพปัญหา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 2) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับหลักทั่วไปและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานรัฐ 3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายยังในการปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตราการภายในของฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครอง 4) เพื่อนำผลการวิจัยมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งจะส่งผลดีในการพิจารณาคดีหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง โดยใช้แบบสอบถามเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง นิติกรและประชาชนในเขตพื้นที่จังหวัดนครพนม และจังหวัดอื่น วิจัยในเชิงคุณภาพจากเอกสาร หนังสือ ตำรา ฤทธศึกษา บทความวิจัยและคำพิพากษาศาลฎีกา ผลการวิจัยพบว่า 1) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นผลให้การพิจารณาฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคดีต่าง ๆ ที่

Received: 2021-08-03 Revised: 2021-08-20 Accepted: 2021-08-20

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม Faculty of Law Sripatum University. Corresponding Author e-mail: tripetch1919@gmail.com

²ผู้อำนวยการฝ่ายวิเคราะห์และคดีปกครอง กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพมหานคร Director Administrative Law Case and Analysis Section, Administrative Law Division, Office of the Council of State and Special Lecturer of Faculty of Law, Master of Laws Program, Sripatum University (SPU), Bangkok. e-mail: patcha1919@hotmail.com

³คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครพนม Faculty of Law, Nakhon Phanom University. e-mail: saknuntapon@gmail.com

เกิดขึ้น เช่น รัฐกับประชาชน รัฐกับเอกชน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายอื่นเกิดความสับสนในการตีความตามตัวบทกฎหมาย ในการใช้ถ้อยคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” 2) การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดคำนิยามที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 3) หลักการกระทำทางปกครองมักจะถูกละเลยหรือเพิกเฉยต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และปล่อยให้เป็นที่ช่ององการตุลาการเพื่อควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

คำสำคัญ (Keywords): ฝ่ายปกครอง; หน่วยงานของรัฐ; การกระทำทางปกครอง; หลักความชอบด้วยกฎหมาย

Abstract

The research of the problem of parental control based on the legality of administrative action is aimed at 1) to study the origin of the problem state Regarding various criteria, guidelines for administrative acts, Act Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. With general principles And the legality principles of administrative acts of government agencies; Internal measures of the administrative department Administrative contract And administrative juristic acts 4) to improve research results according to the Act Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 Section 3, which will benefit the judicial government agency exercising administrative power or assigned to exercise administrative power. The questionnaire was used as a tool to collect information from the administrative court officials. Legal and public in the area of Nakhon Phanom Province And other provinces qualitative research from documents, books, texts, ordinances, research articles and petitions. The research found that 1) According to the Act Establishing the Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 1999 did not appear that word Government agency This may result in the administrative proceedings on various cases such as the state versus the people, the state and the private sector, which are government agencies, are different from the Constitution of the Kingdom of Thailand 2017 and other laws in confusion. Legal interpretation In the use of the phrase 2) Legislation with a definition that is different from the Constitution of the Kingdom of Thailand and other laws. May cause inconsistencies in the provisions of the law. 3) Principles of administrative action are often ignored or ignored by the administrative proceedings. And leave it to the judiciary to control and monitor administrative acts.

Keywords: Administrative department, Government agencies, Administrative action, Principle of law

บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยเรานั้นมีชนชาติไทยเป็นชาติที่เก่าแก่ และมีประวัติศาสตร์วัฒนธรรมเป็นของตนเองที่ยาวนานชาติหนึ่ง จึงมีการพัฒนารูปแบบการปกครองของตนเองเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมือง (ชลธิชธีระฐิติ, 2551) โดยเริ่มต้นจากการปกครองในสมัยกรุงสุโขทัย ซึ่งเป็นการปกครองโดยพระมหากษัตริย์สืบเนื่องมา

จนถึงสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ (กรุงเทพมหานคร) จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7 เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และยึดถือเป็นรูปแบบในการปกครองประเทศมาจนถึงปัจจุบัน โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่า การเมือง การปกครองของไทยได้มีการพัฒนารูปแบบโครงสร้างการปกครองให้เป็นเอกภาพ (ธเนศวร์ เจริญเมือง, 2550) และมีความสอดคล้องสัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

ความสำคัญประการหนึ่งของรัฐเสรี (État libéral) คือ การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง (les gouvernants) และผู้อยู่ใต้ปกครอง (les gouvernés) (Philippe Georges, 1999) โดยทั้งสองฝ่ายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นจากฝ่ายปกครอง (administration) อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ผู้อยู่ใต้ปกครองสามารถใช้สิทธิโต้แย้ง คัดค้าน หรือฟ้องร้องต่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิทางธรรมชาติ (droits naturels) (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2546) อันเป็นสิทธิมนุษยชน (droits de l'homme) ซึ่งเป็นข้อความคิดที่รวมถึงสิทธิพื้นฐาน (droits fondamentaux) ที่มีติดตัวมากับธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ (nature humaine) (Jacques Godechot, 1995) และยังหมายความว่ารวมถึงเสรีภาพ (libertés) ของปัจเจกชนด้วย (Gilles Lebreton, 2005) ระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่จะวางอยู่บนแนวคิดพื้นฐานแห่งหลักการที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (principle of legality of administrative action) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐ (State power) ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของปัจเจกชนจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2542) อย่างไรก็ตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมักจะได้รับการนำไปปรับใช้โดยกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยผ่านองค์กรตุลาการ (control by the judicial review) แต่ในฝ่ายปกครองเองนั้น

ดังนั้น การนำหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมาปรับใช้เองนั้นกลับปรากฏมีน้อยมาก ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว ฝ่ายปกครองแทบจะไม่มีกล่าวถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายปกครองเองควรเป็นฝ่ายที่ต้องคำนึงถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวจึงเกิดปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีนิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครอง (administrative agency) แต่ในพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานของรัฐ (State agency) ซึ่งอาจเป็นผลให้การพิจารณาฝ่ายปกครองที่เป็นหน่วยงานของรัฐมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายอื่น รวมถึง ปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักที่ได้รับการยึดถือและปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมของฝ่ายปกครองมักจะถูกละเลยหรือเพิกเฉยต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และปล่อยให้เป็นที่นาที่ขององค์กรตุลาการเพื่อควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

วัตถุประสงค์ (Research Objectives)

1. เพื่อศึกษาที่มาของสภาพปัญหา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับหลักทั่วไป และ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานรัฐ

3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลกระทบจากการทำทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายยังในการปฏิบัติการทางปกครอง มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครอง

4. เพื่อนำผลการวิจัยมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มีนิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครอง (administrative agency) แต่ในพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานของรัฐ (State agency) ซึ่งอาจเป็นผลให้การพิจารณาฝ่ายปกครองที่เป็นหน่วยงานของรัฐมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือกฎหมายอื่นซึ่งจะส่งผลดีในการพิจารณาคดีหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย (Research Methods)

1. ศึกษากลุ่มประชากรตัวอย่างตามหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ และจังหวัด ของประเทศไทยและหน่วยงานของรัฐที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยเพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่น

3. รวบรวมข้อมูลจากการสำรวจ (Survey) สัมภาษณ์ (interview) เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ Qualitative research ด้วยการศึกษาเอกสาร Documentary research) และศึกษาแนวคิดทฤษฎี หนังสือ หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติ กฎศีกา ตำรา เอกสารต่าง ๆ Google ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำผลของการสำรวจมาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4. นำผลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรงในการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครอง ให้เป็นเอกภาพสอดคล้องมีความสัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

ผลการวิจัย (Research Results)

1. ข้อมูลในการสำรวจและสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนประเทศไทย

ในการศึกษารุ่นนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนในเขตพื้นที่สัมภาษณ์พบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนส่วนมากแสดงความคิดเห็นถึงเรื่องความไม่สอดคล้องระหว่าง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 รวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้สรุปได้ดังนี้

1. ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานของรัฐ (State agency) ซึ่งอาจเป็นผลให้การพิจารณาฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่น รัฐกับประชาชน รัฐกับเอกชน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายอื่นเกิดความสับสนในการตีความตามตัวบทกฎหมาย ในการใช้ถ้อยคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัตินี้ อาจมีเหตุผลมาจากความมุ่งหมายที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้

อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองเพียงเท่านั้น มิได้หมายถึงหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด จึงได้มีการให้นิยามหน่วยงานดังกล่าวว่า หน่วยงานทางปกครอง

2. การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดคำนิยามที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้โดยใช้ถ้อยคำว่า หน่วยงานของรัฐ แทนคำว่า หน่วยงานทางปกครอง อาจทำให้การกำหนดถ้อยคำนี้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ได้ส่งผลกระทบใดต่ออำนาจพิจารณาติของศาลปกครอง เพราะหากพิจารณาในทางทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองแล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาติหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง การพิจารณาว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาติพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐได้นั้นได้หรือไม่ อาจเกิดผลกระทบในการพิจารณาติหรือคำสั่งทางปกครองที่มีความเกี่ยวเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยรวม

3. ในหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินงานทางปกครองเป็นหลักที่ได้รับการยึดถือและปฏิบัติ อย่างเป็นรูปธรรมของฝ่ายปกครอง แม้ว่าหลักการนี้จะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of laws) ซึ่งมีผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เริ่มตั้งแต่มีการประกาศใช้มาจนถึงปัจจุบัน และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตราเพื่อให้เข้ากับวิวัฒนาการของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” “หน่วยงานของรัฐ”

4. หลักการกระทำทางปกครองมักจะถูกละเลยหรือเพิกเฉยต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และปล่อยให้เป็นที่ขององค์กรตุลาการเพื่อควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง เพื่อแก้ไขปัญหาในประเด็นนี้ จึงเห็นควรให้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรมในการดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการ เพราะการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนและช่วยย้ําเตือนให้ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายทุกครั้งที่จะปฏิบัติราชการทางปกครองต่อไป

2. ความหมายของฝ่ายปกครอง ที่มา พัฒนาการ และความมุ่งหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ฝ่ายปกครอง (administration) เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ (compétence) ตามกฎหมายแทนรัฐ (État) โดยฝ่ายปกครองประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (agents de l'État) และหน่วยงานของรัฐ (organes administratifs de l'État) ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้นิยาม (definition) คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

ข้อสังเกต พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีนิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครอง (administrative agency) แต่ในพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานของรัฐ (State agency) และหากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วจะพบว่า มีถ้อยคำของคำว่า หน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ปรากฏคำว่า หน่วยงานทางปกครอง เมื่อวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (2) แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง หากปรากฏว่ามีกรณีที่ถูกคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาในประเด็นถ้อยคำที่มีความขัดหรือแย้งกันในเรื่องหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่ถือว่าฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (administration soumise au droit) การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้เป็นข้อความคิด (conception) ที่มีความสอดคล้องกับนิติรัฐ (État de droit) ซึ่งมีความหมายอันตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (État de police) (Jacques Chevallier, 1988) โดยรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ต่างยอมรับว่าฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมาย (règle de droit) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของแนวคิดเสรีนิยมทางการเมือง (libéralisme politique) อันเป็นอุดมคติที่ยึดถือมาตั้งแต่ ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญที่ใช้อธิบายพัฒนาการและความมุ่งหมายในเรื่องความคิดอันเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Jean Rivero et Jean Waline, 2000)

รัฐตำรวจมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากนิติรัฐ โดยรัฐตำรวจจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจและดุลพินิจของตนดำเนินการได้ทุกกรณี หากเห็นว่ามีความจำเป็น และฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้ หากเห็นสมควร ทั้งนี้ รัฐตำรวจ (État de police) เป็นรัฐที่ดำเนินการหรือปล่อยให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังและอำนาจบังคับแก่ประชาชน โดยเลือกใช้มาตรการ (sanction) ซึ่งฝ่ายปกครองจะทำการตัดสินใจโดยยึดตนเองหรือคำบัญชา (commandement) จากผู้ปกครองเป็นหลัก (Jean-Pierre Henry, 1997) รัฐตำรวจนี้ทำให้ประชาชนขาดสิทธิและเสรีภาพ จึงมีนัยและข้อความคิดที่ตรงกันข้ามกับนิติรัฐ (au contraire de l'État de droit)

ส่วนนิติรัฐ (État de droit) นั้นมีแนวคิดอันสำคัญว่า ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐนั้น นิติรัฐเป็นรัฐที่ซึ่งฝ่ายปกครอง (administration) อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงมีความเป็นไปได้ที่จะเสนอข้อพิพาทโดยโต้แย้งคำวินิจฉัยและดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยนำเสนอต่อองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ระบบนิติรัฐ (régime de l'État de droit) นั้น ฝ่ายปกครองจะดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แห่งพลเมือง (intérêt des citoyens) และมีขึ้นเพื่อความมุ่งหมายพิเศษที่จะให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองและปกป้องพลเมืองต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของบรรดาผู้มีอำนาจแห่งรัฐ (arbitraire des autorités étatiques) (Raymond Carré de Malberg, 1920)

4. การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง

หน้าที่ทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง (fonction normative de l'administration) คือ การดำเนินการกิจการทางปกครองเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ (réussite) โดยการดำเนินการดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองต้องกระทำการทางปกครอง ซึ่งการกระทำการดังกล่าวนี้เรียกว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง (actions administratives de l'administration) อย่างไรก็ตาม การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง (actes de l'administration) อาจเกี่ยวข้องกับขอบเขตของกฎหมายมหาชนและกฎหมายแพ่งได้ โดยหากเป็นการกระทำทางปกครอง (actions administratives) จะถือเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตทางกฎหมายมหาชน (droit public) ส่วนการกระทำอื่น ๆ ของฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้ขอบเขตทางกฎหมายแพ่ง (droit privé) (Marie-Christine Rouault, 2007) การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง (actions administratives de l'administration) ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนอาจมีลักษณะซึ่งเป็นการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันได้แก่ (1) ปฏิบัติการทางปกครอง (acte réel) เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐกระทำการที่มีใช้นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) (วรพจน์ วิศว

พิชญ์, 2547) เนื่องจากไม่ได้ประสงค์จะให้ความผูกพันต่อการกระทำนั้นในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (acte juridique) แต่เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง (fait) ซึ่งเป็นการกระทำที่มุ่งหมายให้เกิดผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น เช่น การกำจัดขยะมูลฝอย การขั้บรถยนต์ของหน่วยงาน การดูแลอาคารสถานที่ การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อหน่วยงานเข้าใจเรื่องราวของงานที่ให้บริการ โดยปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) นั้น ไม่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองเท่าใดนัก แต่อาจมีผลในทางแพ่งซึ่งก่อให้เกิดผลผูกพันในนิติกรรมทางแพ่งอันเป็นผลมาจากนิติเหตุ คือ ความรับผิดชอบทางละเมิด (กมลชัย รัตนสากววงศ์, 2544) ทั้งนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับปฏิบัติการทางปกครองว่า ปฏิบัติการทางปกครองไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงการปฏิบัติการทางปกครองจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีการก่อตั้งสิทธิใด ๆ ขึ้นใหม่ในทางกฎหมาย (ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 1385/2556)) (2) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (mesure d'ordre intérieur de l'administration) มาตรการภายในของฝ่ายปกครองมีลักษณะเฉพาะ โดยอาจเป็นการกระทำในการเตรียมการ การยืนยัน หรือการชี้แจง (actes préparatoires, confirmatifs ou indicatifs) ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมาตรการภายในนี้จะมีผลภายในฝ่ายปกครองที่ผูกพันต่อเจ้าหน้าที่และมีผลภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ การออกคำสั่งในบางกรณีจากผู้บังคับบัญชาอาจมีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง โดยมาตรการภายในนี้ไม่ได้เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในฝ่ายปกครองนั้น คำสั่งการดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) (Jean-Marie Aubry, 1985) การปฏิบัติงานทางปกครองนั้นอาจมีการกระทำของฝ่ายปกครองหลายกรณีที่ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากการกระทำที่เป็นเพียง ขั้นตอนในการเตรียมการ หรือเป็นเพียงการให้ความเห็น ข้อเสนอแนะ หรือเป็นเพียงการแจ้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยการกระทำทางปกครองในลักษณะนี้เป็นเพียงการสั่งการที่มีผลภายในฝ่ายปกครอง แต่ไม่ได้มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก (ฤทัย หงส์ศิริ, 2547) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ความเห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการครูให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกันเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการ ซึ่งมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยสิทธิและประโยชน์ในฐานะการเป็นข้าราชการของผู้ถูกย้ายมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง (ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)) (3) สัญญาทางปกครอง (contrat administratif) เป็นนิติกรรมทางปกครองตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป หรือที่เรียกว่า นิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย (acte administratif plurilatéral) โดยสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการผูกนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง เพื่อดำเนินภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล การผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวอาจมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์อันเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครอง (principe de droit administratif) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติคำนิยามของสัญญาทางปกครองว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (4) นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นการแปลถ้อยคำจากคำว่า acte administratif ซึ่งเป็นภาษาฝรั่งเศส โดยแปลถ้อยคำตามลักษณะเดียวกับคำว่า juristic act ของภาษาอังกฤษ ซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎหมายแพ่งที่มีแนวคิดทฤษฎีในเรื่องนิติกรรม (juristic act) (อมร จันทรมบูรณ์, 2527) ทั้งนี้ นิติกรรมทางปกครองอาจแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (actes administratifs unilatéraux) และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย (acte administratif plurilatéral) ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป หรือที่เรียกว่า สัญญาทางปกครอง

(contrat administratif) โดยสัญญาทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นสัญญา (contrat) โดยสัญญาเป็นข้อตกลงที่เกิดจากความสมัครใจของบุคคลซึ่งอย่างน้อยต้องมีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป (accord de volontés conclu entre deux personnes au moins) ซึ่งต้องการให้เกิดสิทธิและมีผลผูกพันระหว่างกัน (droits et obligations) ความตกลงโดยสมัครใจนี้ต้องเกิดจากความยินยอม (consentements) ซึ่งมีผลให้สัญญาทางปกครองมีความแตกต่างไปจากนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Laurent Richer, 2014)

ส่วนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเป็นนิติกรรม (acte juridique) ที่ฝ่ายปกครอง (administration) สามารถกำหนดหน้าที่ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม เพราะในทางกฎหมายมหาชน (droit public) ฝ่ายปกครองย่อมมีฐานะเหนือกว่าฝ่ายผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (intérêt public) ลักษณะเช่นนี้มีความแตกต่างไปจากนิติกรรมฝ่ายเดียวตามกฎหมายแพ่ง (droit privé) ที่ตามกฎหมายแพ่งนั้นจะถือว่าเอกชนทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะอันเท่าเทียมกัน ดังนั้นเอกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงไม่อาจกำหนดหน้าที่ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ยินยอม (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2549) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลทางกฎหมาย โดยอาจเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (the legislative) ฝ่ายบริหาร (the executive) ฝ่ายตุลาการ (the judiciary) หน่วยงานของรัฐ (State agencies) หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ (independent agencies under the Constitution) องค์การอิสระ (independent organizations) หรือองค์กรเอกชน (private organizations) ซึ่งใช้อำนาจรัฐในทางปกครองอยู่ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5. การควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ตามหลักการนี้ มีความหมายว่า ฝ่ายปกครอง (administration) จะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์ อันชอบธรรมของบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการ คือ (1) มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ และจะสันนิษฐานว่ากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นหาได้ไม่ และ (2) ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (source) และข้อจำกัด (limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง (มานิตย์ จุมปา, 2554) ดังนั้น การกระทำทางปกครอง จึงเป็นเพียงการบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

การกระทำทางปกครอง (action administrative) อาจเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ หากการกระทำนั้นฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การกระทำทางปกครองอาจฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายได้หลายลักษณะ ซึ่งแต่ละลักษณะเช่นว่านี้ถือว่าขัดต่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย (règle de droit) โดยการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจปรากฏขึ้นในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งได้แก่ (1) การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) เป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ไว้ ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้ หากผู้ไม่มีอำนาจดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 471/2548)) (2) การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรูปแบบ (illégalité relative à la forme) หรือเป็นการกระทำโดยผิดรูปแบบ (vice de forme) เป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอนหรือลำดับตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรืออาจเป็น (3) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.

35/2560 (4) การฝ่าฝืนหรือบิดเบือนต่ออำนาจ (détournement de pouvoir) อาจเป็นการกระทำที่เป็นการตีความหรือแปลความกฎหมายให้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วหรือไม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 738/2560) (5) การละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (violation de la loi) เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกระทำการที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ การออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดเจน ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผล (ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 268/2552))

6. เปรียบเทียบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และรัฐธรรมนูญ

6.1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วางหลักว่า "หน่วยงานทางปกครอง" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2) "สัญญาทางปกครอง" หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อันใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

6.2 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 3 มาตรา 63วางหลักว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

อภิปรายผลการวิจัย (Research Discussion)

หากพิจารณาในแง่กฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย (principe de légalité) มีแนวคิดเช่นเดียวกับนิติรัฐ โดยมุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายก่อตั้งขึ้นจากหลักเกณฑ์ที่พัฒนาการโดยอำนาจทางการเมืองโดยวิธีการทางนิติบัญญัติ ผ่านการปรุงแต่งโดยกระบวนการควบคุมทางตุลาการ (contrôle juridictionnel) ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่สร้างหลักดังกล่าวขึ้นจากบรรทัดฐานแห่งคดีพิพาท หลักเกณฑ์เหล่านี้มีขึ้นเพื่อผลในการจำกัดขอบเขตอำนาจของการกระทำและวิธีการซึ่งกำหนดบังคับไว้ต่อฝ่ายปกครอง (Jacques Viguier, 2005)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วางหลักให้หน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ดังนั้น การปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปตามกฎหมายอันเป็นการเคารพและยึดถือหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติและรัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

2. การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียส่วนใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างสำคัญอื่นรัฐต้องเร่งดำเนินการ ให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้านหรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

สรุปผลการวิจัย (Summary of research results)

อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีความสอดคล้องหรือสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 จึงไม่เป็นเอกภาพและไม่สอดคล้องกับกฎหมายอื่น ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้และฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ข้อเสนอแนะการวิจัย (Research Suggestions)

1. ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีการใช้ถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งการใช้ถ้อยคำว่า หน่วยงานทางปกครอง อาจก่อให้เกิดการปัญหาการใช้และตีความในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องคำว่า หน่วยงานของรัฐ ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ จากผลการวิจัยในครั้งนี้ พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรดำเนินการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อพัฒนาและปรับปรุงในเชิงกฎหมายลายลักษณ์อักษร (written law) และทำให้เป็นเอกภาพมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น

ซึ่งเป็นระบบกฎหมายในประเทศไทย โดยการนำแนวคิดในกรณีของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมาจัดทำเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรมแก่การปฏิบัติราชการทางปกครอง และแก้ไขปัญหากรณีมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีนิยาม คำว่า หน่วยงานทางปกครอง (administrative agencies

2. ควรมีการวิจัยการปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐกระทำการที่มีใช้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้ประสงค์จะให้ความผูกพันต่อการกระทำนั้นในลักษณะที่เป็นนิติกรรมแต่เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการกระทำที่มุ่งหมายให้เกิดผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น เช่น การกำจัดมลพิษทางน้ำ การกำจัดขยะมูลฝอย การกำจัดมลพิษทางอากาศ การขั้บรถยนต์ของหน่วยงาน การดูแลอาคารสถานที่ การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อหน่วยงานเข้าใจเรื่องราวของงานที่ให้บริการ โดยการปฏิบัติการทางปกครองนั้นยังไม่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองเท่าใดนัก

เอกสารอ้างอิง (References)

- กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2542). *กฎหมายปกครอง : พร้อมด้วย พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. พิมพ์ครั้งที่ 2. (แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ.
- ชลธิศ ธีระฐิติ. (2551). *คำและความคิดในรัฐศาสตร์ ร่วมสมัย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธนศวร เจริญเมือง (2550). *การปกครองท้องถิ่นกับการบริหารจัดการท้องถิ่น อีกมิติหนึ่งของอารยธรรมโลก ภาคแรก : จากยุคกรีกถึงยุคทุนนิยมตะวันตก*. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 6. (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัชมา จิตรมัทธา. (2559). *หลักการเบื้องต้นของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง (principes généraux du droit public et du droit administratif)*. บทความประกอบการประชุมวิชาการกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิพริ้นท์ (1991).
- วรพจน์ วิสสุตพิชัย. (2542). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principle of Administrative Law)*. ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรพจน์ วิสสุตพิชัย. (2547). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อมร จันทสมบุญ. (2527). *ข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/ร. 1757 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2527 ถึงนายกรัฐมนตรี แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์กรณีนายสมนึก เรืองพริ้ม*. *วารสารกฎหมายปกครอง*. เล่ม 3. ตอน 2. สิงหาคม.

- ฤทัย หงส์ศิริ. (2547). *นิติกรรมทางปกครอง*. ใน คู่มือการศึกษาวិชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- Gilles Lebreton. (2005). *Libertés publiques et droits de l'homme*. 7^e édition. Paris : A. Colin.
Coll. U. Droit public.
- Jacques Godechot. (1995). *Les constitutions de la France depuis 1789*. Paris : Garnier-
Flammarion. Coll. G.F.
- Jacques Chevallier. (1988). L'État de droit . *Revue du droit public*
- Jean-Marie Auby. (1985). *Droit public. 1, Théorie générale de l'État et droit constitutionnel,
droit administratif*. Paris : Economica. Coll. Collectivités territoriales.
- Jean Rivero et Jean Waline. (2000). *Droit administratif*. 18^e édition. Paris : Dalloz. Coll. Précis
Dalloz. Droit public-Science politique.
- Jean-Pierre Henry. (1997). « Vers là de l'État de droit ? ». *Revue du droit public*.
- Jacques Viguiet. (2005). *Le contentieux administratif*. 2e édition. Paris : Dalloz. Coll.
Connaissance du droit.
- Laurent Richer. (2014). *Droit des contrats administratifs*. 9e édition. Issy-les-Moulineaux : LGDJ :
Lextenso. Coll. Manuel.
- Philippe Georges. (1999). *Droit public : concours administratifs, DEUG et licence en droit*. 11^e
édition. Paris : Sirey. Coll. Notions essentielles.
- Marie-Christine Rouault. (2007). *Droit administratif : sources et principes généraux, l'organisation
administrative, l'activité administrative, le contrôle de l'administration*. 4^e édition.
Paris : Gualino. DL. Coll. Fac universités. Mémentos LMD.
- Raymond Carré de Malberg. (1920). *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement
d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Tome premier.
Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey.