

# หลักกฎหมายมหาชน

Principles of Public Law

LW 101

บทที่ 10

การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
และฝ่ายปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.ภริชญา วัฒนรุ่ง

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

## บทที่ 10

### การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายปกครอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนว่า กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการการปกครองของรัฐ ซึ่งนอกจากจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการใช้อำนาจของรัฐในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองที่มีสถานะเหนือกว่าเอกชนแล้ว กฎหมายมหาชนยังมีลักษณะอีกประการหนึ่งคือลักษณะที่เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งก็รวมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย โดยเฉพาะในประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย ซึ่งหลักการการปกครองของประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยจะยึดในหลักการของระบบนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย หรืออาจจะกล่าวให้ชัดเจนก็คือ ฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายบริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการในอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตของกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการแห่งความคิดดังกล่าวนี้มาจากหลักปรัชญาของอริสโตเติลที่ว่า "การปกครองที่ดีที่สุดจะต้องเป็นการปกครองของกฎหมาย ไม่ใช่ของคน" กิจการของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และถูกควบคุมโดยศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองจากการกระทำของรัฐ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนิติรัฐได้กล่าวไว้แล้วในบทข้างต้น เหตุผลความจำเป็นในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวเป็นเพราะอำนาจของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ได้เข้าไปแทรกแซงอย่างมากในกิจการต่างๆทั้งทางเศรษฐกิจ และสังคม

รัฐในปัจจุบันจึงมีอำนาจและบทบาทต่าง ๆ กว้างขวางมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในส่วนที่เป็นภาระกิจของฝ่ายบริหาร และบทบาทในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่มหาชนที่มีอำนาจมากขึ้น โดยเป็นไปตามอำนาจกฎหมายมหาชน กล่าวคือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ขององค์กรทางปกครองในการออกคำสั่งต่าง ๆ โดยปกติแล้วต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเช่นนั้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงจะมีอำนาจในการออกคำสั่งนั้นๆได้ ซึ่งการใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวนี้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิ คำสั่งต่าง ๆ ในทางปกครอง ที่เป็นคำสั่งในทางกฎหมายแท้ ๆ เช่น คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ คำสั่งไล่ออกจากราชการ เป็นต้น ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนี้จะมีผลต่อตัวบุคคลโดยตรง และเป็นคำสั่งก่อให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายอย่างเห็นได้ชัดเจน การไล่ออกจากราชการทำให้เขาเสียสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในฐานะเป็นข้าราชการทันที หรือ คำสั่งวินิจฉัยสั่งการอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อบุคคล เช่น การไม่อนุญาตให้ทำกิจการบางอย่าง การไม่

ออกใบอนุญาตให้ การไม่ออกใบอนุญาตโรงงานให้ การไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้เป็นต้น

ในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครอง โดยหลักการแล้วจะต้องใช้อำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ข้อสำคัญก็คือในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการใช้กฎหมายเหล่านั้นเอาไว้ด้วยเพียงแต่กำหนดในเรื่องที่ให้อำนาจไว้ เช่น ถ้าข้าราชการทำผิดวินัยอาจถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัย (ไล่ออก, ปลดออก, ลดขั้นเงินเดือน, ตัดเงินเดือน, ภาคทัณฑ์) แต่ขั้นตอนในการดำเนินการ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะมีกระบวนการอย่างไร เราจึงจำเป็นที่จะต้องมาทำความเข้าใจกับขั้นตอนการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เหล่านั้น

ถ้าพิจารณาถึงขั้นตอนในการใช้กฎหมายซึ่งหมายถึง การที่เราพิจารณากฎหมายที่บัญญัติถึงลักษณะของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ขั้นตอนในการใช้กฎหมายมี 4 ขั้นตอนดังนี้

**ขั้นตอนที่ 1 การพิจารณาข้อเท็จจริง** คือ ข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ว่ามีอยู่จริงหรือไม่ อาจทำการไต่สวนพิสูจน์

**ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาข้อกฎหมาย** คือ ศึกษาเนื้อหาของกฎหมาย

**ขั้นตอนที่ 3 การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย** เมื่อเรารู้ว่า ข้อเท็จจริงมีอยู่แล้ว ดูข้อกฎหมายแล้วปรับว่าเข้าหรือสอดคล้องกันหรือไม่

**ขั้นตอนที่ 4 ผลของกฎหมายว่ากฎหมายกำหนดไว้ให้เราปฏิบัติอย่างไร** กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้หรือไม่

สามขั้นตอนแรกเราอาจจะเรียกว่าเป็นในส่วนของประกอบของกฎหมาย ส่วนขั้นตอนที่สี่เป็นผลในทางกฎหมาย

ก่อนที่จะศึกษาถึงลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรามาทำความเข้าใจเกี่ยวกับ คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ดังนี้

### 1. ความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ในวรรค 6 บัญญัติ  
คำนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่เอาไว้ดังนี้ คือ

"เจ้าหน้าที่" หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบ  
อำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่า  
จะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นในการทำความเข้าใจ เรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจแบ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกเป็น 3  
ประเภทใหญ่ ๆ คือ

- (1) ข้าราชการ
- (2) พนักงานรัฐวิสาหกิจ
- (3) ลูกจ้างของส่วนราชการ

ซึ่งรายละเอียดในแต่ละหัวข้อมีดังนี้

#### 1.1 ข้าราชการ<sup>1</sup>

ข้าราชการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

- 1.1.1 ข้าราชการประจำ
- 1.1.2 ข้าราชการการเมือง

1.1.1 ข้าราชการประจำ แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

ก. ข้าราชการพลเรือน ซึ่งได้แก่

- ข้าราชการพลเรือน
- ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย
- ข้าราชการครู
- ข้าราชการตำรวจ
- ข้าราชการตุลาการ
- ข้าราชการตุลาการ
- ข้าราชการอัยการ
- ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

<sup>1</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง 4 เล่ม 2, วิญญูชน, พ.ศ. 2539, หน้า 23 - 25.

**ข. ข้าราชการทหาร**

**ค. ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่**

- ข้าราชการกรุงเทพมหานคร
- ข้าราชการส่วนจังหวัด
- พนักงานเมืองพัทยา
- พนักงานส่วนตำบล

**1.1.2 ข้าราชการการเมือง**

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ข้าราชการการเมืองได้แก่บุคคลซึ่งรับราชการในตำแหน่งข้าราชการการเมือง ดังต่อไปนี้

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รองนายกรัฐมนตรี
- (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- (4) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (5) รัฐมนตรีว่าการทบวง
- (6) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง
- (7) รัฐมนตรีว่าการทบวง
- (8) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี
- (9) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี
- (10) ที่ปรึกษารัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (11) เลขานุการนายกรัฐมนตรี
- (12) รองเลขานุการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง
- (13) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (14) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (15) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (16) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (17) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- (18) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
- (19) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
- (20) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง

## ข้าราชการพลเรือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แบ่งข้าราชการพลเรือนออกเป็น 3 ประเภทคือ

(1) **ข้าราชการพลเรือนสามัญ** ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญและได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ

(2) **ข้าราชการพลเรือนในพระองค์** ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในพระองค์ พระมหากษัตริย์ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(3) **ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ** ได้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างประเทศในกรณีพิเศษ โดยเหตุผลทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนฯ

### 1.2 บุคลากรในรัฐวิสาหกิจ

บุคลากรในรัฐวิสาหกิจอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1.2.1 กรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

1.2.2 พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ

1.2.3 พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจซึ่งอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันในแต่ละรัฐวิสาหกิจ เช่น ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ เป็นต้น

### 1.3 ลูกจ้างของส่วนราชการ

**ลูกจ้างของส่วนราชการ** หมายถึง บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในส่วนราชการ เช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่าง ๆ แต่มิได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการนี้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะแตกต่างไปจากราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือ หรือความชำนาญที่ไม่ต้องใช้บุคคลที่มีคุณวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ งานที่บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะบรรจุให้เป็นข้าราชการได้หรืองานชั่วคราว เป็นต้น

ลูกจ้างของส่วนราชการได้รับค่าตอบแทน คือ ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ จากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้น แต่ไม่รวมพนักงานรัฐวิสาหกิจ และลูกจ้างซึ่งส่วนราชการจ้างโดยเงินซึ่งมิใช่จากงบประมาณของส่วนราชการ เพราะฉะนั้น คำว่า "ลูกจ้างของส่วนราชการ" จึงไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งส่วนราชการจ้างด้วยเงินอื่นซึ่งมิใช่เงินงบประมาณของส่วนราชการ



เช่น ลูกจ้างของโรงพยาบาลซึ่งจ้างโดยใช้เงินรายได้ของโรงพยาบาล ลูกจ้างของสถานศึกษาซึ่งจ้างโดยใช้เงินบำรุงการศึกษา เป็นต้น<sup>1</sup>

การแบ่งประเภทลูกจ้าง แบ่งได้เป็น ๒ ลักษณะ คือพิจารณาตามลักษณะงานที่ปฏิบัติ และพิจารณาตามความถาวรของการจ้างหรือสภาพการจ้าง

(1) การพิจารณาตามลักษณะงานที่ปฏิบัติ อาจแบ่งลูกจ้างของส่วนราชการออกได้เป็น 5 ประเภท คือ

(ก) ลูกจ้างที่ใช้แรงงาน หมายถึง ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ใช้ แรงงาน เช่น นักการภารโรง ยาม พนักงานขับรถ คนงาน คนสวน ฯลฯ

(ข) ลูกจ้างที่ใช้ฝีมือหรือความชำนาญ หมายถึง ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ใช้ฝีมือ หรือความชำนาญ เช่น ช่างตัดผม ช่างไม้ ช่างสี ช่างพิมพ์ ช่างประปา เป็นต้น

(ค) ลูกจ้างประเภทผู้ชำนาญการพิเศษ หรือผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งผู้ชำนาญการพิเศษ หรือผู้เชี่ยวชาญในบางสาขาซึ่งขาดแคลนและไม่อาจบรรจุบุคคลให้เป็นข้าราชการได้ตามปกติ เช่น นักบิน ช่างเครื่องบิน เป็นต้น

(ง) ลูกจ้างประเภทบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการได้ เช่น ล่ามภาษาวิเศษ (ที่บรรจุจากชาววิเศษ) ฯลฯ เป็นต้น

(จ) ลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานชั่วคราวตามที่กำหนด เช่น 1 เดือน 2 เดือน 3 เดือน เป็นต้น

(2) พิจารณาตามความถาวรของการจ้างหรือสภาพการจ้าง

(ก) ลูกจ้างประจำ หมายถึงลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งประจำเช่นเดียวกับข้าราชการ

(ข) ลูกจ้างชั่วคราว หมายถึงลูกจ้างที่ปฏิบัติงานชั่วคราวตามที่กำหนดดังกล่าวข้างต้น

เมื่อทำความเข้าใจ คำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าหมายถึงผู้ใดบ้างแล้ว ก็ต้องเข้าใจต่อไปว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ในกรณีใด ดังจะอธิบายในหัวข้อต่อไป

<sup>1</sup> สักสินทร์ สุวรรณโรจน์, เอกสารการสอนสุวิชากรบริหารงานบุคคลภาครัฐ, หน้า ๒๓-๒๔; การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างของส่วนราชการ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2532, หน้า 873) อ้างไว้ในชาญชัย, สังคมศาสตร์, อ้างแล้ว หน้า 43.

## 2. ลักษณะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมี ๒ รูปแบบ คือ ลักษณะการใช้อำนาจผูกพัน และอำนาจวินิจฉัย

2.1 **อำนาจผูกพัน (Competence lie)** อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้แล้ว

ดังนั้น ลักษณะของการใช้อำนาจผูกพันนั้น จึงหมายความว่า การจะตัดสินใจในทางกฎหมายต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นมาก่อน ถ้าข้อเท็จจริงอย่างนี้เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่ผูกพันที่ว่าต้องตัดสินใจไปในทางนี้เท่านั้น คือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้ เช่น ในเรื่องการสมรส ถ้าชายอายุ ๒๐ ปี และหญิงอายุ ๒๐ ปี เวียนไขครบถ้วนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สมควรใจสมรสกัน ต้องการจะจดทะเบียนสมรสกัน เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบให้ (ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว) จะปฏิเสธไม่จดทะเบียนให้ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีชายหญิงอายุ ๑๔ กับ ๑๓ ปี จะมาจดทะเบียนสมรส กรณีข้อเท็จจริงในเรื่องอายุไม่เป็นไปตามกฎหมาย กรณีนี้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิเสธการจดทะเบียนสมรส เจ้าหน้าที่ไม่สามารถเลือกใช้ดุลพินิจเพื่อที่จะรับผิดชอบ โดยพิจารณาเห็นว่าชายหญิงทั้งสองนี้มีความปรารถนาต้องการจะอยู่ร่วมกันใช้ชีวิต ร่วมกันเป็นสามีภริยา เช่นนี้ทำไม่ได้

2.2 **อำนาจดุลพินิจ (Pouvoir discretionnaire)** เป็นเรื่องตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพัน มีคำอธิบาย คำนิยามของอำนาจดุลพินิจ โดยนักกฎหมายหลายท่านได้กล่าวไว้

"อำนาจดุลพินิจ" คือ เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ได้ตกลงใจเลือกไว้

"อำนาจดุลพินิจ" ย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องการทำไว้ล่วงหน้า

"อำนาจดุลพินิจ" มิใช่อะไรอื่นหากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกว่าในบรรดาคำสั่งสองหรือหลายคำสั่ง ซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด

"อำนาจดุลพินิจ" คือ ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาหลาย ๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะ



กระทำและซึ่งเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่า การใดเป็นการอันพึงปรารถนา

"อำนาจดุลพินิจ" คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภววิสัยแล้ว ไม่อาจตัดสินใจได้ว่าถูกหรือผิด

#### ความแตกต่างระหว่างอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ

1) **อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)** คือ อำนาจหน้าที่ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องปฏิบัติเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เกิดขึ้นตามที่กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ได้บัญญัติกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนี้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่ง และคำสั่งนั้นต้องมีความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เรื่องการร้องขอจดทะเบียนสมรส เมื่อชายและหญิงผู้ร้องขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ เป็นต้น

เหตุที่เรียกอำนาจหน้าที่ว่าเป็นอำนาจผูกพันก็เพราะคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ซึ่งกฎหมายยอมรับว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีผลใช้บังคับได้สมบูรณ์ นั่นเอง

2) **อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)** อำนาจดุลพินิจแตกต่างกับอำนาจผูกพันข้างต้น กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ หรือองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง หรือเลือกสั่งการอย่างใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจเมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น

ทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจนี้ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ไปด้วยกัน กล่าวคือเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ (อำนาจผูกพัน) แต่จะออกคำสั่งอย่างไรนั้นสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ) เช่น กรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยร้ายแรงกฎหมายบังคับไว้ชัดเจนว่า ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งต้องสั่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้น แต่ผู้บังคับบัญชา ก็มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะสั่งลงโทษข้าราชการผู้นั้นสถานใด กล่าวคือจะสั่ง ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ เป็นต้น

บางกรณีกฎหมายอาจกำหนดว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ ที่กำหนดไว้แล้วนั้นเกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐก็มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งในเรื่องนั้นหรือไม่

(อำนาจดุลพินิจ) แต่ถ้าตัดสินใจไปทางออกคำสั่งแล้วก็ต้องมีเนื้อความของคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง เช่น กรณีบุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ชัดต่อประโยชน์ของรัฐหรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถจะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งในเรื่องนี้ อย่างไร หรือไม่ แต่ถ้าตัดสินใจไปในทางถอนสัญชาติก็ต้องออกคำสั่งให้ถอนสัญชาติบุคคลนั้น

บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง ประกอบด้วย 2 ส่วนด้วยกัน คือ

- 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (faits juridiques-tabestand) และ
- 2) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (dispositif-rechisfolge)

1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ นั้น ก็คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจซึ่งอาจจะเกิดขึ้นมาจากธรรมชาติ หรือเกิดจากการกระทำของบุคคล หรือเกิดจากคุณสมบัติของสิ่งของ หรือคุณสมบัติของบุคคล หรือเกิดจากสภาวะทางสังคมก็ได้ และอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

2) ผลทางกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น เป็นกรณีที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเกิดมีหน้าที่ (obligation) หรือเกิดมีความสามารถ (faculte) ในการออกคำสั่งหรือออกคำสั่งอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควร

การที่จะทราบว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ จะต้องพิจารณาว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างไรเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เช่น คำว่า "จะต้อง" หรือ "มีอำนาจ" หรือ "สามารถ" หรือ "อาจ...ก็ได้" ถ้อยคำเหล่านี้เป็นเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ ประกอบด้วย เพื่อให้ทราบว่า กฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐหรือไม่ หรือให้ภายในขอบเขตเพียงใด

ประเด็นที่สำคัญในเรื่องอำนาจดุลพินิจอีกอย่างหนึ่งก็คือ การจะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งตามปกติแล้วจะต้องถือว่าเป็นการนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงเป็น "ปัญหาข้อกฎหมาย" ไม่ใช่ "ปัญหาดุลพินิจ" ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะสามารถวินิจฉัยได้โดยอิสระ เพราะว่าจะคงจะเป็นความขัดแย้งกันในตัวเองถ้ากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในการที่จะออกคำสั่งต่าง ๆ

อย่างมีขอบเขตจำกัด แต่กลับปล่อยให้ตัดสินใจกำหนดขอบเขตอำนาจนั้นได้ตามเจตจำนงหรือตามความพอใจ

ในบางกรณีกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว (indefinite concept) อันทำให้เกิดเป็นปัญหาว่า กรณีนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุซึ่งเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ เช่น บรรดาถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้จำกัดค่านิยามไว้ และเป็นถ้อยคำที่วิญญูชน (Reasonable Man) ก็อาจตีความความหมายเข้าใจแตกต่างกันออกไปได้ อาทิเช่น "การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ" "การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" "อาคารโรงเรียนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ" "ผลิตภัณฑ์ทางเภสัชกรรมที่น่าจะเกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน" เป็นต้นกรณีเช่นนี้ยังเป็นข้อถกเถียงในเรื่องการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นหรือไม่เป็น ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งจะเป็น "อำนาจดุลพินิจ" ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐหรือเป็น "ปัญหาข้อกฎหมาย" ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

ปัญหาข้างต้นนี้ นักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่า เป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่จะต้องแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องให้ได้ว่า ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาล เพราะเหตุผลว่า ถ้อยคำที่กฎหมายใช้บรรยายถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น

แต่นักวิชาการบางท่านมีความเห็นในปัญหานี้ว่า กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจให้ความหมายได้แน่นอนตายตัวในการบรรยายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมแสดงโดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ อยู่ในดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า ถ้ากฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัวแล้ว ก็เป็นเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องพิจารณาเองว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่ นั่นเอง และเรียกดุลพินิจประเภทนี้ว่า "ดุลพินิจวินิจฉัย" (Margin of Judgement) ซึ่งหมายถึง มีความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลอยู่หลายความเห็นด้วยกัน และดุลพินิจวินิจฉัย ก็คือ เสรีภาพในอันที่จะเลือกเอาความเห็นใดความเห็นหนึ่งในบรรดาความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลหลาย ๆ ความเห็นที่มีอยู่ นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม "ความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผล" นี้ ก็ยังคงเป็นความเห็นอยู่นั่นเอง ในความเป็นจริงแล้วจึงไม่อาจตัดสินเป็นอันยุติได้ว่า ความเห็นใดถูกต้อง (Right) อย่างสมบูรณ์ หรือความเห็นใดผิดพลาด (Wrong) อย่างสมบูรณ์ เพราะแต่ละฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนความเห็นของตนเอง ดังนั้น หากคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้นชอบด้วยเหตุผล

แล้วก็ควรเป็นที่ยอมรับ ส่วนคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดนั้นก็เชื่อว่าจะไม่ชอบด้วยเหตุผลเสมอไป การตรวจสอบคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐควรจะจำกัดอยู่แต่ความผิดพลาดที่ถึงขนาดเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่มีวิญญูชนคนใดจะวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้คำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ถ้าคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเกิดจากความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลแล้ว ก็ถือว่าเป็นคำสั่งที่ "พึงได้" (Defendable) และเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยเหตุผลแล้วก็อาจเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้เมื่อคำสั่งนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

#### ทัศนคติของศาลต่อการใช้ดุลพินิจทางปกครอง

*ศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลยุติธรรมของอังกฤษต่างก็มีแนวโน้มเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริงและโดยชอบด้วยเหตุผล* หากทางพิจารณาได้ความว่าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้มีคำสั่งใด ๆ โดยมีได้ใช้ดุลพินิจเลย หรือ ใช้ดุลพินิจอย่างไรเหตุผลศาลก็จะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ

การที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าควรจะออกคำสั่งหรือไม่ หรือควรจะออกคำสั่งอย่างไรนั้นแสดงว่า *อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมิใช่เป็นเสรีภาพที่จะตัดสินใจอะไรก็ได้* แต่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีหน้าที่ต้องใช้ *ดุลพินิจ* เหตุที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้ *วิจารณญาณ* ตัดสินใจว่า ในกรณีนั้นสมควรจะต้องออกคำสั่งอย่างไรให้เหมาะสมแก่กรณี

คำสั่งการปกครองที่ถือว่าเหมาะสมแก่กรณีก็คือ คำสั่งที่สามารถตอบสนองต่อประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกัน ก็กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร(เอกชน) น้อยที่สุด จึงเห็นได้ว่า การจะออกคำสั่งให้เกิดผลในลักษณะนี้ได้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐผู้ออกคำสั่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของกรณีที่เกิดขึ้น นั้นอย่างรอบคอบทุกด้าน การใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง จึงหมายถึงการที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบขึ้นเป็นกรณีนั้น ๆ อย่างรอบคอบถี่ถ้วนทุกด้านแล้ว จึงใช้ *วิจารณญาณ* ตัดสินใจออกคำสั่งไปเพื่อสนองข้อเรียกร้องของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น

*การใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเป็นอำนาจเฉพาะที่ราษฎรไม่สิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ราษฎรมีสิทธิเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐพิจารณากรณีของตนอย่างละเอียดรอบคอบได้*

กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งไปโดยมิได้พิจารณาพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเสียก่อน หรือเป็นกรณีที่มิได้ใช้ดุลพินิจเลยนั้น อาจเกิดได้ในหลายกรณีด้วยกัน เป็นต้นว่า เกิดจากความเข้าใจกฎหมายคลาดเคลื่อนว่าเป็นอำนาจผูกพัน



หรือไปรับเอาความเห็น หรือไปรับเอาคำปรึกษาขององค์กรอื่นมาปฏิบัติ เข้าลักษณะให้องค์กรอื่นใช้อำนาจดุลพินิจแทนตน เป็นต้น แต่กรณีที่พบบ่อยมากที่สุด คือ กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งไปโดยยึด "แนวปฏิบัติ" (Directive) หรือ "แนวนโยบาย" (Rule of policy) มาเป็นกฎเกณฑ์ในการออกคำสั่ง ซึ่ง "แนวปฏิบัติ" หรือ "แนวนโยบาย" เป็นเรื่องที่องค์กรนั้นหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขององค์กรนั้นได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับเรื่องที่กำหนดไว้ เช่นนี้ จึงเป็นการจำกัดอำนาจดุลพินิจ ทำให้ไม่อยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีได้อย่างรอบด้าน ดังนั้น หากพิจารณาได้ความว่าองค์กรใดออกคำสั่งตามกฎหมายของ "แนวปฏิบัติ" หรือ "แนวนโยบาย" อย่างเคร่งครัดแล้วศาลก็จะถือว่า องค์กรนั้นไม่ได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง และคำสั่งนั้นอาจเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีใ้ว่าการออกคำสั่งจะอ้างถึง "แนวปฏิบัติ" หรือ "แนวนโยบาย" ไม่ได้เสียเลย เพราะการออกคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้น ย่อมมีความโน้มเอียงตามธรรมชาติที่จะกำหนดแนวนโยบายของตนในการใช้ดุลพินิจไว้สำหรับกรณีต่างๆแล้ว ประโยชน์ของ "แนวปฏิบัติ" และ "แนวนโยบาย" ก็มีอยู่เหมือนกันเพราะเป็นสิ่งที่ช่วยให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐซึ่งมีอยู่หลายองค์กรด้วยกันใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งในกรณีนั้น ๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อันจะเป็นผลทำให้ราษฎรที่อยู่ในท้องถิ่นต่าง ๆ กันได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า การบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งเป็นกรณี ๆ ไป (case by case) โดยปราศจากแนวปฏิบัติใด ๆ อย่างสิ้นเชิง อาจทำให้คำสั่งสำหรับกรณีที่เหมาะสมกันแตกต่างกันได้ และผลก็คือ ทำให้ราษฎรเกิดความรู้สึกว่าคุณไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม

เพราะฉะนั้น สิ่งที่ศาลห้ามองค์กรของรัฐมิให้กระทำก็คือ การใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งไม่ตามคำสั่งของ "แนวปฏิบัติ" หรือตาม "แนวนโยบาย" อย่างเคร่งครัด โดยมีได้พินิจพิจารณาให้รอบคอบว่าข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีนั้น ๆ มีลักษณะพิเศษที่สมควรจะออกคำสั่งให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วนั้นหรือไม่ แต่ถ้าแนวนโยบาย หรือแนวปฏิบัตินั้นถูกกำหนดขึ้นโดยชอบด้วยเหตุผลซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถออกคำสั่งให้เป็นไปตามนั้นโดยชอบธรรมแล้ว ก็ย่อมไม่อาจโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในลักษณะเช่นนี้ได้ หรือถ้าองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้แจ้งให้ราษฎรทราบถึงแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจสำหรับกรณีนั้น ๆ แล้ว และได้เปิดโอกาสให้ราษฎรชี้แจงเหตุผลว่า กรณีของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้น ไม่สมควรได้รับการปฏิบัติตามแนวนโยบายนั้นอย่างไรแล้วแม้คำสั่งที่ออกมาจะเป็นไปตามแนวปฏิบัติ ศาลก็ถือว่า คำสั่งนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว



อนึ่ง แม้ว่าศาลจะอนุญาตให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิง  
แนวปฏิบัติ หรือแนวนโยบายได้ภายใต้เงื่อนไขข้างต้นก็ตาม แต่ศาลก็มิได้ปล่อยให้มีการกำหนด  
แนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายได้ตามอำเภอใจ ศาลจะตรวจสอบว่า แนวปฏิบัติ หรือแนวนโยบายที่องค์กร  
ฝ่ายปกครองของรัฐกำหนดขึ้นเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หาก  
ปรากฏว่าแนวปฏิบัติ หรือแนวนโยบายนั้น ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือขัดแย้งกับเจตนารมณ์  
ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยยึดตามแนวปฏิบัติ หรือตาม  
แนวนโยบายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมตกเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย แม้ว่า  
องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะได้แจ้งให้ราษฎรได้ทราบถึงแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตน  
และได้เปิดโอกาสให้ราษฎรชี้แจงเหตุผลว่ากรณีของราษฎรนั้นมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้นไม่  
ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัตินั้นอย่างไรแล้วก็ตาม

ท่านองเดียวกันศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งที่อ้างอิงแนวปฏิบัตินั้นว่า เป็นไปตาม  
หลักแห่งความเสมอภาคหรือไม่ หลักแห่งความเสมอภาคนั้นย่อมกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครอง  
ของรัฐปฏิบัติต่อราษฎรที่อยู่ในสถานะการณ์ที่คล้ายคลึงกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติแตกต่าง  
กันกับราษฎรที่อยู่ในสถานะการณ์ไม่เหมือนกัน ปัญหาในเรื่องหลักแห่งความเสมอภาคนี้ อาจ  
เกิดขึ้นได้ ๒ ลักษณะด้วยกัน คือ

1) ออกคำสั่งทางปกครองตามแนวปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ราษฎรรู้สึกว่ กรณีของราษฎรนั้นมี  
ลักษณะพิเศษที่ควรยกเว้นไม่ต้องเป็นไปตามแนวปฏิบัตินั้น

2) ออกคำสั่งทางปกครองโดยคิดไปจากแนวปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ราษฎรรู้สึกว่กรณีของราษฎรนั้น  
ไม่ได้มีลักษณะพิเศษที่จะต้องยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัตินั้น

แม้ว่าศาลไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบ "ลักษณะพิเศษ" ดังกล่าวข้างต้นใดจึงจะ  
ต้องยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติก็ตาม แต่ศาลก็สงวนอำนาจในการตรวจสอบว่า คำวินิจฉัยขององค์  
กรฝ่ายปกครองของรัฐนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ หรือ ขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ หากปรากฏ  
ว่า ในกรณีนั้น ๆ ไม่มีวิญญูชนคนใดจะพึงวินิจฉัยเช่นนั้นได้เลย ศาลจึงจะถือว่า คำสั่งทางปก  
ครองที่ออกมาโดยยึดตามแนวปฏิบัตินั้นไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาค

การควบคุมให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง ดังที่ได้กล่าวมา  
ข้างต้นนี้เป็นเพียง การควบคุมกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจที่เป็นหลักประกันเบื้องต้นว่าคำ  
สั่งปกครองนั้นจะเหมาะสมกับกรณีเฉพาะเรื่องที่คำสั่งนั้นมุ่งจะใช้บังคับเท่านั้น ส่วนหลักการที่  
ศาลใช้อย่างเป็นมาตรฐาน (Norm of reference) ในการตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะ  
เรื่องของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์ถึงคุณภาพของคำสั่ง

ทางปกครองนั้น คือ หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ใต้อำนาจ หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการด้วยกัน คือ

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability)

หลักแห่งความเหมาะสมนี้เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity)

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลาย ๆ คำสั่งที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนี้ ต้องพิจารณาแยกออกมาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

หลักการแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อ กรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการ หรือ วิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุด หรือไม่ก็ไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งพิจารณาที่ "ภาวะสมดุล" ระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นกำหนดไว้ และในขณะที่

เดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรหรือแก่รัฐ แล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐออกคำสั่งที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับราษฎรหรือรัฐ

อย่างไรก็ตาม การนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองใด ๆ นั้น ศาลจะพิเคราะห์ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยศาลจะจำกัดอำนาจของศาลอยู่กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือ การไม่บังคับตามคำสั่งทางปกครองเฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน ถึงขนาดที่ศาลคิดว่า ไม่มีวิญญูชนคนใดจะออกคำสั่งเช่นนั้น และในกรณีที่ไม่แน่ชัด หรือกรณีมีข้อสงสัย ศาลก็มักจะยกประโยชน์ให้กับองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐเสมอ

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐขาดความชัดเจน เมื่อนั้นองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีดุลพินิจได้ แต่อำนาจดุลพินิจนี้มีให้อำนาจสมบูรณ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะใช้อย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้ที่จริงแล้วอำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐในอันที่จะเลือกออกคำสั่งหรือเลือกมาตรการใด มาตรการหนึ่งในหลาย ๆ มาตรการที่กฎหมายนั้นเปิดช่องให้กระทำได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงว่าสมควรจะออกคำสั่งใด หรือสมควรจะใช้มาตรการใดจึงจะสามารถตอบสนองความต้องการของประโยชน์มหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบได้ดีที่สุด

ศาลเป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทาง ปกครอง แม้ว่า ศาลไม่อาจสอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐได้ก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการควบคุมมิให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม และศาลจะมุ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจโดยพินิจพิเคราะห์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับกรณีอย่างรอบคอบที่สุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เป็นประโยชน์ และชอบด้วยเหตุผล

### 3. การควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายปกครอง

#### 3.1 ปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมและเหตุผลในการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในประเทศไทยการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง แม้กฎหมายจะกำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีอยู่มากมาย เพราะโดยทฤษฎีแล้ว ประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐ คือ ยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่การ

ดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติ หรือในความเป็นจริง รัฐไทยยังมีลักษณะเป็นรัฐอำเภอใจ ดังนั้นการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงสามารถกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยมิชอบ ก่อให้เกิดการทุจริตประทุมิชอบในวงราชการ การใช้ อำนาจของผู้บังคับบัญชาคนอื่นแก่งัดผู้ใต้บังคับบัญชา การแสวงหาผลประโยชน์จากตำแหน่ง หน้าที่การงานเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง และปัญหาอื่น ๆ อีกหลายประการ

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ และฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่จะต้องชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจในการปฏิบัติงานของเจ้า หน้าที่ที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย ทั้งนี้เพราะการให้อำนาจไปนั้นยิ่งให้อำนาจมากเท่าไร ยิ่ง มีกฎหมายมากเท่านั้น และย่อมหมายถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกกระทบกระเทือนได้ มากเช่นกัน

ดังนั้น ความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเพื่อ สาธารณประโยชน์กับการเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ทำอย่างไรจะ ให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันการมีประสิทธิภาพ นั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบ ภายใต้วัตถุประสงค์ต่างๆ ที่กฎหมายวางไว้

ส่วนวิธีการที่จะควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น จะ ทำอย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในหัวข้อต่อไป

ดังนั้น เหตุผลในการควบคุมฝ่ายปกครอง คือ ประการแรก เนื่องจากรัฐในปัจจุบันมี ภาระกิจมากและฝ่ายปกครองเข้าแทรกแซงกิจการต่างๆทางเศรษฐกิจและสังคม ทำให้มี กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมากขึ้น และกิจการที่รัฐ เข้าไปแทรกแซงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมต่าง ๆ ทำให้ไปกระทบสิทธิหรือกระทบต่อกิจ กรรมประจำวันของประชาชนเพิ่มมากขึ้น

กรณีของประเทศไทย ถ้าพิจารณาจากจำนวนของกฎหมายจะพบว่า กฎหมายที่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอยู่ไม่มากนัก กล่าวคือมีจำนวนประมาณ 600 ฉบับ แต่ถ้าเทียบกับ กฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีคำสั่งรับรองลงมาจากราชบัญญัติ คือพระราชกฤษฎีกา กฎ กระทรวง ประกาศกระทรวงต่าง ๆ เหล่านี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารที่กำหนด เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ต่างๆของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เข้าไปแทรกแซงทางด้าน เศรษฐกิจและสังคม เราจะพบว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารมีจำนวนมหาศาลเกือบ 20,000 ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า ประเทศไทยเราเป็นเช่นเดียวกับสากลโดยทั่วไป คือ บทบาทอำนาจหน้าที่ ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมีบทบาทสูงขึ้นในปัจจุบัน



เหตุผลประการที่สอง คือ ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย จึงเท่ากับว่ากฎหมายนั่นเองที่จำกัดอำนาจรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้

### 3.2 ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ พอสรุปได้ดังนี้

#### 3.2.1 ความจำเป็นที่ต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างครบถ้วน

ระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากเป็นระบบการเมืองแล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า "นิติรัฐ" ด้วย

ในระบบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นรัฐ ธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด

นอกจากนั้นในกรณีที่รัฐ องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนนั้นได้

ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตยจึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้

แต่เนื่องจากในปัจจุบัน องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายทั้งหลายกว่า 600 ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมือง ตั้งแต่เกิดจนตาย ตั้งแต่ย่างเท้าออกจากบ้านจนกลับเข้าบ้าน ดังนั้น ระบบควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี



### 3.2.2 หลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจ

ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีควรจะต้องมีลักษณะดังนี้

**ประการแรก** ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพจริงจึงเพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน ดังนั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องสำคัญ

ไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

**ประการที่สอง** ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้

การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจ จนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป

ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชน อันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

**ประการที่สาม** องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็น "อิสระ" ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย

เพื่อการนี้ การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ด้วยการกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระเป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้ก็ดี จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่นนั้น ถ้าไม่อาจ  
ถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเองก็ได้

**ประการสุดท้าย** เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบตามวิธีการข้าง  
ต้นแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลาย  
ได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

แต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่านี้ ต้องไม่  
กว้างขวางเกินไป จนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้ มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุม  
การใช้อำนาจถ้าเป็นเช่นนี้ ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะ  
ถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบ  
โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรควบคุม  
พิจารณาได้

และคนนั้น

#### 4. ลักษณะของการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือฝ่ายปกครอง ทำได้ 2 ลักษณะ คือ

##### 4.1 การควบคุมแบบป้องกัน

##### 4.2 การควบคุมแบบแก้ไข

**4.1 การควบคุมแบบป้องกัน** หมายความว่า ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะได้วินิจฉัยสั่งการหรือ  
ก่อนจะมี "การกระทำในการปกครอง" หรือ ที่บางท่านเรียกว่า "นิติกรรมในทางปกครอง" ซึ่ง  
หมายถึงการกระทำในทางกฎหมาย หรือการวินิจฉัยสั่งการทั้งหลายทั้งปวงที่ก่อให้เกิดผล  
กระทบต่อสถานะภาพทางกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มคนก็ตาม ก่อนที่จะมีคำสั่ง  
นั้น ๆ ออกไป ควรจะมีระบบป้องกันเสียก่อนหรือไม่ เรื่องนี้ในต่างประเทศกลุ่มประเทศแองโกล  
แซกซอน โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาหรือกลุ่มประเทศยุโรปภาคพื้นทวีป ได้แก่ ออสเตรเลีย เยอรมนี  
ประเทศเหล่านี้จะมีประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในทางปกครอง โดยปกติแล้ว  
ศาลย่อมจะมีวิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีประเภทต่าง ๆ เช่น ในคดีอาญาจะมีประมวลกฎหมาย  
อาญาซึ่งบัญญัติในเรื่องของความผิดและโทษ ศาลก็จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญาสำหรับดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ส่วนกฎหมายแพ่ง ศาลก็จะมีประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้เอง การควบคุมแบบป้องกันจึงเป็นวิธีการที่ช่วยเสริมการควบคุมโดยศาล  
หรือที่เราเรียกว่าการควบคุมแบบแก้ไข เป็นที่เข้าใจแล้วว่าการควบคุมแบบป้องกันนั้น คือ  
กระบวนการก่อนจะมีคำสั่งคำวินิจฉัย ดังนั้นข้อสำคัญก็คือทำอย่างไรจึงจะให้มีการโต้แย้งการ

คัดค้านได้ก่อนที่จะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัย แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าต้องไปทำตามที่มีผู้โต้แย้งคัดค้าน โดยเฉพาะเรื่องที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นไปกระทบสิทธิของบุคคล เช่นนี้ก็ต้องแสดงเหตุผลในคำสั่ง เช่น การมีคำสั่งไม่อนุญาตในแบบที่มีผู้ยื่นขออนุญาตปลูกสร้างอาคาร ก็ต้องอธิบายว่า เหตุที่ไม่อนุญาตนั้นเพราะผิดแบบตรงไหนหรือผิดจากกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตรงไหน เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร หรือ เทศบัญญัติกำหนดไว้ว่า แบบที่ยื่นมานั้นไม่อนุญาตเพราะว่า (1) เว้นระยะห่างไม่พอ (2) ที่บริเวณส่วนนี้ห้ามทำเป็นหน้าต่าง ดังนั้นจึงไม่อนุญาต ไม่อนุมัติแบบนั้น เป็นต้น

4.2 การควบคุมแบบแก้ไข หมายถึง มีคำสั่งคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นไปแล้ว ฝ่ายประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เขาจำเป็นต้องไปหาองค์กรที่มีอำนาจให้มีคำสั่งชี้ขาดลงมาว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องถูกยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข

องค์กรที่จะควบคุมนี้มี 3 องค์กรคือ <sup>องค์กรภายใน</sup> องค์กรภายในฝ่ายบริหาร <sup>องค์กรภายนอก</sup> องค์กรภายนอกและ <sup>องค์กรศาล</sup> องค์กรศาล

4.2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหาร องค์กรภายในฝ่ายบริหารนั้นขึ้นอยู่กับการจัดระเบียบการบริหารของรัฐ สำหรับประเทศไทยมีการจัดระเบียบบริหารราชการเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค คือการปฏิบัติราชการของรัฐ องค์กรปกครองท้องถิ่นก็ปฏิบัติภารกิจของท้องถิ่นตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ กำหนดวางกรอบ อำนาจหน้าที่ จัดทำบริการต่าง ๆ ที่มักเรียกว่าเป็นการบริการสาธารณะท้องถิ่น ส่วนที่จัดทำโดยรัฐ คือโดยส่วนกลาง โดยส่วนภูมิภาค เรียกว่าเป็นบริการสาธารณะของชาติ ซึ่งบางส่วนอาจจัดทำโดยรัฐวิสาหกิจก็ถือว่าเป็นบริการสาธารณะของชาติภายในองค์กรเดียวกันคือส่วนกลาง หรือส่วนภูมิภาค ซึ่งขึ้นอยู่กับระบบงบประมาณแผ่นดิน เหมือนกับมีเจ้าหน้าที่ซึ่งผูกพันภายใต้กฎหมายข้าราชการ ถึงแม้จะมีหลายประเภท ทุกอย่างก็รวมศูนย์อยู่ที่คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงต่าง ๆ

ดังนั้น การควบคุมภายในฝ่ายบริหารอาจทำได้ 2 วิธี คือ

ก. การร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่ง

การควบคุมภายในนั้นจะพบว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้วินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดลงไป เช่น อธิบดีได้สั่งการหรือมีคำสั่งในการปกครองให้เพิกถอนสิทธิบางอย่างของนาย ก. ในการที่นาย ก.ได้รับอนุญาตให้ทำอะไรสักอย่างหนึ่ง ถ้านาย ก.เห็นว่าการที่อธิบดีสั่งอย่างนั้นไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย สิ่งที่น่าย ก. จะกระทำได้อาจจะร้องเรียนไปยังอธิบดีหรือผู้ออกคำสั่งนั้นว่าการมีคำสั่งนี้ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแน่นอนอธิบดีอาจจะพิจารณาว่าคำสั่งของตนนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่ชอบอาจจะยกเลิกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเสีย แต่ถ้าตนเห็นว่าถูกต้องจะยืนยันว่าคำสั่งถูกต้องแล้ว เช่นนี้หมายความว่า เป็นการร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่งนั่นเอง

### ข. การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้น

การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งมีปัญหา คือ ผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้นสามารถตรวจสอบแก้ไขคำสั่งนั้นๆ ได้เพียงใด การพิจารณาปัญหานี้มีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบที่หนึ่ง ถือว่า การที่เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า ความสัมพันธ์เป็นความสัมพันธ์ในเชิงการบังคับบัญชา เมื่อเป็นความสัมพันธ์ในเชิงการบังคับบัญชา โดยหลักจึงถือว่า ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกลับ แก้ ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่เห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่เหมาะสม ยกเว้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในชั้นใดชั้นหนึ่งนั้นให้เป็นที่สุดท้าย เช่น คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการสูงสุด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบอกว่าเป็นที่สุดท้าย รัฐมนตรีจะสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เป็นตัวอย่างที่เห็นชัดมาก แต่ความจริงเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ส่วนใหญ่ในทางบริหารกฎหมายจะไม่กำหนดอย่างนั้นว่าคำสั่งให้เป็นที่สุดท้ายแล้ว ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะระดับรัฐมนตรีนั้นจะมาตรวจสอบอีกไม่ได้ ระบบที่หนึ่งนี้ เป็นระบบของฝรั่งเศสที่ถือว่าผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกลับ แก้ ยกเลิก เพิกถอนได้หมดวันแต่กฎหมายจะกำหนดว่าให้ทำไม่ได้

ระบบที่สอง คือ กรณีที่ผู้บังคับบัญชาจะเข้ามาตรวจสอบได้นั้น ต้องเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้บังคับบัญชาจะไปตรวจสอบในเชิงความเหมาะสมไม่ได้ ในประเทศไทยเน้นการใช้ระบบแรก คือผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะตรวจสอบทั้งแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมต่าง ๆ ได้ด้วย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า นอกจากราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่ภายใต้ระบบงบประมาณ และระบบบริหารงานบุคคลโดยหลักอันเดียวกันแล้ว ยังมีราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและมีรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นการกระจายอำนาจอย่างหนึ่งอีกด้วย เป็นการกระจายอำนาจในทางบริการในทางกิจการต่าง ๆ องค์การปกครองท้องถิ่นจะมีระบบงบประมาณและมีเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นนั่นเอง ดังนั้นบุคลากรต่าง ๆ จึงเป็นบุคลากรที่ท้องถิ่นนั้นเป็นผู้ว่าจ้าง โดยไม่ได้ใช้เงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน การมีองค์การปกครองท้องถิ่นขึ้นมาเพราะกฎหมายของรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ในบางเรื่องบางระดับให้ท้องถิ่นไปจัดทำ สิ่งใดที่รัฐไม่



ดำเนินการหรืออาจจะดำเนินการอยู่เป็นบางส่วนหรือบางระดับ อีกบางส่วนหรือบางระดับให้  
ท้องถิ่นไปดำเนินการ ตรงนี้จึงมีข้อพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐคือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค  
ภาค กับส่วนท้องถิ่นเป็นความสัมพันธ์แบบไหน กล่าวคือ จะเป็นความสัมพันธ์แบบการบังคับ  
บัญชา หรือเป็นความสัมพันธ์แบบควบคุมดูแลกำกับ

ภายในองค์การปกครองท้องถิ่นเป็นระบบบังคับบัญชา เช่น กรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการ  
การกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด รองลงไปฝ่ายประจำสูงสุดคือ ปลัด  
กรุงเทพมหานคร นอกนั้นจะเป็นรองปลัดกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขต ผู้อำนวยการ  
สำนักต่าง ๆ กำหนดหน้าที่แต่ละระดับไล่ลงไป นั่นคือผู้ได้บังคับบัญชา ส่วนระดับกระทรวง  
เช่น กระทรวงมหาดไทยซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ กับกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นองค์การปก  
ครองท้องถิ่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง 2 องค์การนี้ ซึ่งทั้ง 2 องค์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
ไทย เป็นความสัมพันธ์แบบไหน คำตอบในแง่กฎหมายและหลักวิชา คือ เป็นความสัมพันธ์ใน  
แง่ของการควบคุมดูแลกำกับ<sup>1</sup>

ในกฎหมาย

การที่รัฐให้เมืองปกครองท้องถิ่นและให้เมืองปกครองท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ใน  
การจัดทำบริการสาธารณะหลายอย่างสำหรับคนในท้องถิ่นนั้น ๆ มีอำนาจในการออกกฎหมาย  
ที่เราเรียกว่าเทศบัญญัติ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เพื่อใช้บังคับกับคนในท้องถิ่นนั้น ๆ หรือ  
เพื่อเก็บค่าธรรมเนียม เก็บภาษีบางประเภทกับคนในท้องถิ่นได้ เท่ากับเอาอำนาจรัฐไปให้กับ  
องค์การปกครองท้องถิ่น ตรงนี้ถ้ารัฐกับท้องถิ่นไม่มีความสัมพันธ์กัน ท้องถิ่นนั้นก็คือรัฐใหม่นั้น  
เอง หากเป็นเช่นนี้เอกภาพภายในชาติคงเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น องค์การปกครองท้องถิ่นจะเกิดขึ้น  
ขึ้นได้ก็เพราะรัฐให้กำหนดให้มีโดยกฎหมายของรัฐ จุดเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์  
การปกครองท้องถิ่นก็คือรัฐจะตรวจสอบดูแล โดยเฉพาะเรื่องสำคัญ และการดำเนินการต่าง ๆ  
ของท้องถิ่นต้องชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมมุติเป็นกรณีระหว่าง  
กระทรวงมหาดไทยกับกรุงเทพมหานคร เช่นนี้ตัวแทนของรัฐคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
มหาดไทยจะมีคำสั่งระงับการต่าง ๆ ลงไป กรณีของเทศบาลทั้งหลายนั้นจะยุติที่รัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงมหาดไทยในฐานะตัวแทนของรัฐ แต่กรณีของกรุงเทพมหานครนั้นมีหลายเรื่องยุติที่  
คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพียงแต่เสนอให้คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา  
โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการถอดถอนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพราะประพฤติตนเสื่อม  
เสีย หรือมีปัญหาขัดแย้งกับสภาเป็นต้น การดำเนินการต่าง ๆ ต้องเสนอไปให้คณะรัฐมนตรี  
เนื่องจากกรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงจึงวางระดับท้องถิ่นให้มีลักษณะพิเศษ นอกจากนั้นถ้า

ในแง่ที่จริง

<sup>1</sup> โทคิน พทกท., หลักกฎหมายมหาชน (๑), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 199 - 200.



ระดับเทศบาลอื่น ๆ เรื่องจะยุติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะตัวแทนของรัฐที่  
ควบคุมกำกับองค์การปกครองท้องถิ่นทั้งหลาย

ถ้ากรณีท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องทำแล้วไม่ทำ กฎหมายอาจจะให้รัฐเข้าไปจัดทำแทน เพราะ  
ไม่เช่นนั้นแล้วประชาชนอาจเสียประโยชน์หรือไม่ได้รับบริการต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะ  
ต้องทำ แต่รัฐไปให้ท้องถิ่นทำนั้น บางเรื่องอาจจะเป็นเรื่องที่เขาอยากสักคนึงตรงที่ว่า บาง  
เรื่องเป็นภารกิจของรัฐ เพราะรัฐไม่ได้ไปมอบให้องค์การปกครองท้องถิ่นทำโดยตรง เช่น การ  
จัดการเลือกตั้ง รัฐไม่ได้มอบให้องค์การปกครองท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร หรือเทศบาล แต่  
รัฐให้ถือว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือ นายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย  
เลือกตั้งด้วย หมายความว่าหน้าที่ที่จะต้องทำ ดังนั้นความสัมพันธ์ทางวิชาการ ทางทฤษฎี จึง  
พิจารณาได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ในเชิงเหมือนกับบังคับบัญชา คือต้องฟังคำสั่งการ จากราช  
การบริหารส่วนกลาง หรือจากตัวแทนของส่วนกลาง

แต่ถ้าการบริหารกิจการท้องถิ่นตามที่กฎหมายให้อำนาจนั้น เป็นภารกิจของท้องถิ่น  
โดยตรง เช่นการตัดสินใจจะสร้างสะพานที่ล้นขึ้นที่จุดที่แห่ง รัฐจะไปกำหนดว่าท้องถิ่นจะต้อง  
สร้างสะพานลอยตามที่รัฐกำหนดให้สร้างหรือไม่ให้สร้าง หรือเปลี่ยนแปลงจุดที่จะสร้างสะพาน  
ลอยนั้นไม่ได้ ถ้ารัฐทำเช่นนั้นคงขัดต่อหลักการปกครองท้องถิ่นทั้งหมดเพราะกลายเป็นรัฐที่เป็น  
คนตัดสินใจ และองค์การปกครองท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ไปปฏิบัติการเท่านั้นเอง อันนี้  
คงไม่ถูกต้องแน่นอน แต่บางครั้งความเข้าใจตรงนี้ยังคงคาบเกี่ยวกันค่อนข้างสูงมาก หรือ  
กฎหมายให้อำนาจฝ่ายรัฐจะไปดูแลในเรื่องความเหมาะสมอยู่มากพอสมควร ตรงนี้เองบางที  
จึงเป็นปัญหาโต้แย้งถกเถียงกันว่า ท้องถิ่นต้องการทำอย่างหนึ่ง แต่รัฐบอกว่าทำไม่ได้ ไม่  
เหมาะสม ท้องถิ่นก็ได้แย้งว่า ถ้าเป็นเช่นนั้นท้องถิ่นก็ไม่ต้องมีความคิดริเริ่มอะไร เพราะกลายเป็นรัฐเป็นผู้กำหนด รัฐให้ท้องถิ่นมีความคิดริเริ่มจะทำสิ่งใดก็ได้ แต่รัฐเห็นว่าสิ่งที่ท้องถิ่นทำอยู่  
นั้นไม่เหมาะสมไม่สอดคล้องกับนโยบายต่าง ๆ ของรัฐ ตรงนี้ยังมีปัญหาอยู่มากที่เราต้อง  
พยายามให้มีความชัดเจนทั้งในทางวิชาการและในทางไปปฏิบัติ

ดังนั้นการแยกว่าอะไรคือภารกิจของรัฐ อะไรคือภารกิจของท้องถิ่น ความคิดริเริ่ม  
อำนาจตัดสินใจอยู่กับท้องถิ่น รัฐจะเข้าไปตรวจสอบ หรือเข้าไปควบคุมกำกับก็ต่อเมื่อการตัดสินใจ  
คิดริเริ่มนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อนโยบายของรัฐโดยชัดแจ้ง ซึ่งจะต้องมี  
กฎหมายให้อำนาจรัฐเข้าไปตรวจสอบสิ่งเหล่านี้ ถ้าไม่มีการให้อำนาจรัฐเข้าไปตรวจสอบ โดย  
หลักแล้วทำไม่ได้ เท่ากับรัฐมอบอำนาจให้ท้องถิ่นค่อนข้างมากพอสมควรจุดนี้เป็นจุดสำคัญ ดังนั้น  
การควบคุมภายในโดยฝ่ายบริหารจึงต้องมาคู่ว่าเป็นการควบคุมภายใต้ระบบบังคับบัญชาหรือเป็นการ  
ควบคุมภายใต้ระบบการควบคุมกำกับหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงาน  
ของท้องถิ่นเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น การควบคุมภายในคงเป็นลักษณะเช่นนี้ และจะต้องมีการ

พัฒนาในเรื่องของวิธีการป้องกัน คือ ทำอย่างไรจะให้มีการตรวจสอบ หรือโต้แย้งเสียก่อนที่จะมีคำสั่งคำวินิจฉัยต่าง ๆ

#### 4.2.2 วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหาร

##### (1) การควบคุมโดยองค์กรทางการเมือง คือ รัฐสภา

หลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภานั้น คือ การถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน (Checks and balances) ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) สามารถล้มล้างฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ได้ด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจ (รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือไม่ไว้วางใจตัวนายกรัฐมนตรี) ส่วนฝ่ายบริหารก็มีเครื่องมือตอบโต้ คือ การยุบสภา และยื่นอำนาจการตัดสินใจให้กับประชาชนโดยการเลือกตั้งใหม่ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเจ้าของอำนาจประชาธิปไตย ได้เป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อขัดแย้งระหว่างรัฐบาลและรัฐสภาด้วยตนเอง ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแม่แบบของการปกครองในระบบรัฐสภา ประเทศอื่น ๆ ที่มีรูปแบบการปกครองระบบนี้ เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย

การควบคุมทางการเมืองเป็นวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารที่มีผลน่าพอใจในระดับหนึ่ง โดยตัวอย่างที่เห็นจริง เช่น กรณีการจัดซื้อยาแพงในกระทรวงสาธารณสุข ฝ่ายค้านได้ตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีสาธารณสุข ทำให้มีผลคือการลาออกของรัฐมนตรี กรณีโครงการโทรศัพท์ระบบ SDH ของกระทรวงคมนาคม วิธีการควบคุมทางการเมืองมีผลทำให้ยกเลิกการประมูลโครงการโทรศัพท์ระบบ SDH ที่มีการจัดซื้อวัสดุในราคาแพงกว่าปกติ กรณีการขึ้นค่าทางด่วนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ดูแลการทางพิเศษแห่งประเทศไทย การควบคุมทางการเมืองมีผลต่อการลาออกของบอร์ดการทางพิเศษทั้งชุด และมีการแต่งตั้งบอร์ดชุดใหม่เข้าไปทำหน้าที่แทน

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของรัฐสภานอกจากการออกกฎหมายหรือนิติบัญญัติแล้ว รัฐสภายังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินก็คือ คณะรัฐมนตรี หรือที่เรียกกันเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า "รัฐบาล" นั่นเอง การควบคุมฝ่ายบริหารโดยรัฐสภา กระทำได้โดยวิธีการ 2 วิธี คือ การตั้งกระทู้ถามและการเสนอญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปไม่ไว้วางใจ (รัฐมนตรีเป็นรายบุคคล หรือไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี) ซึ่งเป็นการใช้มาตรการควบคุมที่สำคัญและเด็ดขาดในการควบคุมฝ่ายบริหาร หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีความเห็นว่ารัฐมนตรีคนใดในรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินพลาด หรือมีพฤติกรรมไม่น่าไว้วางใจ อันเป็นผลกระทบกระเทือนเสียหายร้ายแรงต่อประชาชน หรือประเทศชาติบ้านเมือง ก็จะเข้าชื่อกัน

ขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ลงชื่อเสนอญัตติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีรายบุคคลต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ 100 เสียงจาก 500 เสียง และกรณีไม่ไว้วางใจตัวนายกรัฐมนตรี ผู้ลงชื่อเสนอญัตติต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของสมาชิกทั้งหมด สภาผู้แทนราษฎร คือ 200 เสียงจาก 500 เสียง ญัตติดังกล่าวต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ต่อไปมาด้วย

นอกจากนั้น การถามมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจต้องถามคำถามเดียวเท่านั้น คือ " สมาชิกท่านใดไม่ไว้วางใจรัฐบาล "

## (2) ออมбудสแมน (Ombudsman) ของสวีเดน หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสวีเดน

คำว่า "อมбудสแมน" เป็นภาษา nordic คือ ภาษาทางภาคเหนือของยุโรป หมายถึงบุคคลซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติแต่งตั้งขึ้นให้มีหน้าที่สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือเป็นผู้คอยพิทักษ์สิทธิของประชาชน เป็นผู้รับคำร้องและพิจารณาสอบสวนคำร้องที่ประชาชนเสนอขึ้นมาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอันไม่เป็นธรรมหรือสร้างความเดือดร้อนโดยมิชอบให้แก่ประชาชน และเมื่ออมбудสแมนสอบสวนได้ความว่าคำร้องที่เสนอขึ้นมานั้นมีมูลความจริง ก็จะได้จัดการหาทางแก้ไขต่อไป สถาบันอมбудสแมนนี้ได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศสวีเดนเมื่อปี ค.ศ. 1809 และต่อมาในปี ค.ศ. 1919 ประเทศฟินแลนด์ได้รับเอาสถาบันนี้ไปจัดตั้งขึ้นบ้างในประเทศของตน ผลปรากฏว่าสถาบันนี้ได้ดำเนินงานในด้านช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้พ้นจากการปฏิบัติงานอันไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้เป็นอย่างดีในประเทศทั้งสองนั้น ประเทศเดนมาร์กได้จัดตั้งอมбудสแมนของตนขึ้นบ้างในปี ค.ศ. 1955 และหลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1962 ประเทศนอร์เวย์และประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้จัดตั้งสถาบันอมбудสแมนขึ้นเช่นเดียวกัน ปัจจุบันปรากฏว่าสถาบันอมбудสแมนรับเอาสถาบันนี้ไปจัดตั้งขึ้นบ้างในประเทศของตน ผลปรากฏว่าสถาบันนี้ได้ดำเนินงานในด้านช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้พ้นจากการปฏิบัติงานอันไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้เป็นอย่างดีในประเทศทั้งสองนั้น ประเทศเดนมาร์กได้จัดตั้งอมбудสแมนของประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา แม้ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นตำรับของระบอบประชาธิปไตย ก็ได้จัดตั้งสถาบันนี้ขึ้นแล้วตามกฎหมาย

ตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา หรือเป็นสมาชิกของคณะกรรมการรัฐสภาที่แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นผู้แทนของฝ่ายรัฐสภาในอันที่จะดู

แลควบคุมการปฏิบัติงานของราชการประจำหรือฝ่ายบริหารให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภาระหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ทำหน้าที่รับฟังและตรวจสอบข้อกล่าวหาของพลเรือนที่มีต่อรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลรวมทั้งอำนาจที่จะดำเนินการไต่สวน หรือไกล่เกลี่ย รวบรวมข้อเท็จจริงและเสนอให้รัฐสภาพิจารณา ตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้เรียกเป็นทางการว่า Justitieombudsman หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อความยุติธรรม (Ombudsman for Justice) โดยทั่วไปเรียกเป็นคำย่อว่า Jo หมายถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฝ่ายตุลาการ ทำหน้าที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความถูกต้องตามข้อเท็จจริง

### ประวัติการก่อตั้งออมบุดแมน

เมื่อครั้งที่พระเจ้าชาลส์ที่ 12 แห่งสวีเดน ทรงพ่ายแพ้ในสงครามโปลีตาวา ในรัสเซีย เมื่อปี ค.ศ. 1709 และได้ทรงหลบหนีไปยังประเทศตุรกีเป็นเวลานานหลายปี บ้านเมืองของประเทศสวีเดนมีแต่ความสับสนวุ่นวาย และขาดความเป็นระเบียบไปทั่วทุกหนทุกแห่ง เพื่อรับสภาพการณ์นี้ ในปี ค.ศ. 1713 พระเจ้าชาลส์ที่ 12 (ซึ่งขณะนั้นยังทรงพำนักอยู่ที่เมือง Timurtasch ประเทศตุรกี) ได้ทรงรับสั่งให้จัดตั้งหน่วยงานหนึ่งขึ้นในประเทศสวีเดนประกอบด้วยคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจสูงสุดจากกษัตริย์ หน้าที่ของคณะบุคคลชุดนี้ คือ การประกันตรวจสอบกฎหมาย ข้อบังคับและพระราชบัญญัติต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเอาอย่างและปฏิบัติตาม และสอดส่องให้ข้าราชการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามภาระหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ซึ่งต่อมาหน่วยงานนี้ก็เป็นที่รู้จักกันในนามของ "สำนักงานเสนาบดีว่าการยุติธรรม" (Chancellor of Justice) ในระหว่างปี ค.ศ. ๑๗๒๒-๑๗๖๖ ริคสดาก (Riksdag) หรือรัฐสภาของประเทศสวีเดน ซึ่งเข้าถือมอบอำนาจทั้งหมดจากกษัตริย์ ได้เป็นผู้ใช้สิทธิในการแต่งตั้งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1772 พระเจ้ากุสตาฟที่ 3 ก็ได้ทรงกีดกันพระราชอำนาจพิเศษของพระองค์ รวมทั้งอำนาจในการแต่งตั้งเสนาบดีว่าการยุติธรรมด้วย

ปี ค.ศ. 1809 พระเจ้ากุสตาฟที่ 4 อต็อล์ฟ ซึ่งทรงปกครองบ้านเมืองด้วยระบอบเผด็จการได้ถูกปลดออกจากราชบัลลังก์ รัฐสภาจึงได้มีการเปิดประชุมเป็นครั้งแรกและมีการออกเสียงลงมติให้มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ โดยยึดหลักของการถ่วงดุลย์แห่งอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์และรัฐสภาเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจครอบครองเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง รัฐธรรมนูญนี้ประกอบด้วย บทบัญญัติที่ว่าด้วยการแต่งตั้งเสนาบดีว่าการยุติธรรมโดยพระมหากษัตริย์ และบทบัญญัติที่ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อความยุติธรรมที่มาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ "เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายจนเป็นที่รู้จักแพร่หลาย และเป็นผู้ที่เลื่องชื่อในความซื่อสัตย์มั่นคง" และในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา ผู้ตรวจการ



แผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลให้บรรดาเจ้าหน้าที่ และผู้พิพากษาปฏิบัติตาม กฎ ข้อบังคับ และพระราชบัญญัติต่าง ๆ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนแรกชื่อ Baron L.A. Mannerheim ซึ่งได้รับการเลือกตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1810 เป็นประธานคณะกรรมการฝ่ายรัฐสภา ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1809 และถือว่าเป็นผู้นำของพรรครัฐธรรมนูญ (Constitutional Party) นับได้ว่าเหตุการณ์ครั้งนั้นเป็นครั้งเดียวที่ได้มีการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามวิถีทางทางการเมืองอย่างแท้จริงและเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจตรวจสอบดูแลทั้งฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร

ในปี ค.ศ. 1915 รัฐสภาเห็นความจำเป็นในการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบดูแล และการใช้อำนาจของฝ่ายทหารออกจากอำนาจหน้าที่ทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และได้จัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมเหล่าทัพต่าง ๆ ของประเทศขึ้น เรียกว่า คณะ "กรรมการฝ่ายการทหาร" (Militieombudsman) ดังนั้น ในปีเดียวกันนี้ประเทศสวีเดนจึงมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2 ฝ่าย คือ "คณะกรรมการฝ่ายรัฐสภา" และ "คณะกรรมการฝ่ายการทหาร"

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2, การพัฒนาด้านต่าง ๆ เป็นเหตุให้งานของคณะกรรมการฝ่ายการทหารลดน้อยลง แต่ไปเพิ่มภาระอันหนักหน่วงให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้นในปี ค.ศ. 1968 หน่วยงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายการทหารจึงมารวมอยู่ด้วยกัน จึงมีการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้น 3 คน แต่ละคนต่างวางรูปแบบอำนาจและหน้าที่ของตนแยกเป็นอำนาจของแต่ละฝ่าย

ภายหลังปี ค.ศ. 1968 ภาระของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงระบบงานใหม่ นอกจากนี้การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ปี ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา ก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายสำหรับการควบคุมดูแลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใหม่ ดังนั้นในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1975 รัฐสภาจึงได้ออกคำสั่งเพื่อให้มีผลใช้บังคับแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ เกี่ยวกับการจัดระบบงานในหน่วยงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมทั้งอำนาจและหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาด้วย

### ระบบในปัจจุบัน

หน่วยงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกของคณะกรรมการหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย 4 คน หนึ่งในจำนวนสี่คนนี้ทำหน้าที่ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารงานภายใน

หน่วยงาน การแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินงานต่าง ๆ และมีหน้าที่วางแผนในเรื่องแนวทางของกิจกรรมต่าง ๆ ในหน่วยงานนี้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทั้ง 4 คนนี้มีหน้าที่และความรับผิดชอบแยกจากกัน หน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละคนได้กำหนดไว้ในคู่มือปฏิบัติงานซึ่งจัดทำโดยสมาชิกของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายและผู้แทนจากรัฐสภาปัจจุบันนี้ (ปี ค.ศ. 1982) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทั้ง 4 คน มีดังนี้ :

1. Per-Erik Nilsson ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหน้าที่ควบคุมดูแลเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากร การจัดเก็บภาษีและการบริหารงานยุติธรรม รวมทั้งเรื่องราวทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานฝ่ายพลเรือนซึ่งมีได้อยู่ในขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนอื่น ๆ

2. Ander Wigelius มีหน้าที่ควบคุมดูแลเรื่องของศาลยุติธรรม อัยการ ตำรวจและราชทัณฑ์ต่าง ๆ

3. Sigvard Holstad มีหน้าที่ควบคุมดูแลกองทัพอากาศ ออกรับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นและศาลปกครอง

4. Tor Sverne มีหน้าที่ควบคุมดูแลเรื่องเกี่ยวกับสังคมสงเคราะห์ และการศึกษา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีผู้ช่วยดำเนินงานประมาณ 60 คน อันประกอบด้วยนักกฎหมาย 30 คน รวมทั้ง นายทะเบียน พนักงานพิมพ์ดีด เจ้าหน้าที่ต้อนรับ ฯลฯ เป็นต้น

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการเลือกตั้งโดยรัฐสภาโดยมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 4 ปี การเลือกตั้งนี้ได้จัดเตรียมโดยคณะตัวแทนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ เป็นที่ยึดถือเป็นข้อปฏิบัติว่า บุคคลที่จะได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากพรรคการเมืองทุก ๆ พรรค โดยมีการลงมติเห็นชอบในที่ประชุมรัฐสภา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1971 เป็นต้นมา เมื่อเริ่มมีการใช้ระบบสภาเดี่ยวหรือระบบรัฐสภาที่มีสถาบันนิติบัญญัติเพียงสถาบันเดียวทำหน้าที่ออกกฎหมายและควบคุมรัฐบาล การเลือกตั้งซ่อมผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสิ่งที่กระทำได้อีกทั้งมีการกระทำกันบ่อยครั้งด้วย

ไม่มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่กล่าวว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องไม่ใช่สมาชิกของรัฐสภา แม้กระนั้น เท่าที่ปรากฏมาก็ไม่มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใดเป็นสมาชิกของรัฐสภาเช่นกัน

ก่อนหน้านี้ได้มีการกำหนดไว้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายและโดยส่วนใหญ่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็มาจากผู้พิพากษา แต่นับ

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 เป็นต้นมาก็ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะ เกี่ยวกับคุณสมบัติ อย่างไรก็ตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัจจุบันล้วนแล้วแต่มาจากอาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งสิ้น

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1941 ได้มีข้อกำหนดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่จำเป็นต้องเป็นเพศชายเท่านั้น

### อำนาจและหน้าที่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้แทนของฝ่ายรัฐสภาในอันที่จะควบคุมการปฏิบัติงานของข้าราชการประจำ หรือฝ่ายบริหารทั่วประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกองทัพต่าง ๆ จะควบคุมดูแลเฉพาะนายทหารระดับตั้งแต่ยศนายสิบเอกทหารบกขึ้นไป หรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจตรวจสอบและควบคุมบุคคลใด ๆ ที่ใช้อำนาจสาธารณะซึ่งอาจอยู่ในรูปนิติบุคคล อาทิ บริษัทที่รับผิดชอบเรื่องการควบคุมความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนน บุคคลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมการปฏิบัติงานจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้ คณะรัฐมนตรี สมาชิกของรัฐสภา สมาชิกองค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เสนาบดีว่าการยุติธรรม คณะกรรมการผู้ว่าการการธนาคารแห่งประเทศไทย (ยกเว้นในกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายการและเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศ)

มีข้อชี้แนะในบทบัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ควรแสดงบทบาทต่อต้านเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยซึ่งไม่ได้มีอำนาจเป็นของตนเอง หรือเมื่อควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ควรให้ความสนใจเกี่ยวกับรูปแบบการบริหารงานที่เป็นอิสระขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้นด้วย เนื่องจากคณะกรรมการ หรือสมาชิกขององค์การฯ นั้นมักจะถูกประกอบด้วยบุคคลธรรมดาที่ขาดประสบการณ์ หรือขาดความรู้ของข้าราชการ

**วัตถุประสงค์ของการควบคุม** คือ เพื่อสร้างความมั่นใจว่าเจ้าหน้าที่และบุคลากรของหน่วยงานได้ปฏิบัติงานตามภาระและหน้าที่ทุกด้านโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ต้องตรวจสอบยืนยันว่าศาลยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเป็นธรรม และความยุติธรรมอีกทั้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกล่วงล้ำจากกระบวนการบริหารและการปกครองประเทศ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะเป็นที่ปรึกษาของศาล หรือ เป็นฝ่ายบริหารก็ได้ มีอำนาจในอันที่จะตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ของทางราชการ และในทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่ทุกคนจะต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล หรือตอบข้อซักถาม หรือให้ความช่วยเหลือการสอบสวนข้อเท็จจริงตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องการ

แต่เดิมหน้าที่ที่จำเป็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น คือ การเป็น  
อัยการพิเศษ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่คนใดก็ตามที่ถูกพบว่ามีความบกพร่องหรือมีความผิดใน  
การปฏิบัติหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีสิทธิที่จะดำเนินการตามกฎหมาย หรือใน  
กรณีที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงนัก (ลหุโทษ) อาจทำการดำเนินการทางวินัยได้ ในศตวรรษที่  
19 การฟ้องคดีจำนวนมากได้กระทำโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปกติครั้งที่ผู้ตรวจการ  
แผ่นดินของรัฐสภาไม่ใคร่จะสั่งการดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิด แต่จะใช้วิธีการตักเตือนแทน  
การตักเตือนนี้จะกระทำโดยวิธีประกาศให้ทราบในหน้าหนังสือพิมพ์ หรือทำรายงานเสนอต่อรัฐ  
สภาในระหว่างปี ค.ศ. 1970-1975 มีคดีฟ้องร้องโดยอัยการ 22 คดี และอีก 9 คดีเป็นการลง  
โทษทางวินัย

เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1976 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับ  
ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไข เพื่อเป็นการลดโอกาสที่จะลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่  
ลงบ้าง ซึ่งการพิจารณาโทษนี้ยังคงพิจารณาโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการชักจูง การติดสิน  
บน หรือการเปิดเผยเรื่องความลับของทางราชการ แต่ความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่ปฏิบัติ  
หน้าที่ หรือการเพิกเฉยต่อหน้าที่ก็อาจลงโทษได้ ถ้าความผิดนั้นกระทำโดยเจตนา หรือความ  
ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและกระทำโดยอาศัยสิทธิของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน  
การละเลยหน้าที่ของการรับราชการทหารยังคงมีการใช้บทการลงโทษอยู่

อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ยังคงใช้อยู่ คือ การตักเตือนข้าราชการ  
หรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าการพิจารณาโทษนี้  
ไม่เหมาะสม หรือไม่ถูกต้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการ  
ดำเนินการให้ หรือขอให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการปรับปรุงรูปแบบการปฏิบัติงานใหม่ หรือ  
อาจจะเสนอให้รัฐบาลแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในประเด็นของ กฎข้อบังคับ อย่างไรก็ตามผู้  
ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการหรือพิจารณาพิพากษาเอง

นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังทำหน้าที่ควบคุมดูแลศาลยุติ  
ธรรมให้ดำเนินคดีให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า บางครั้งความผิดพลาดในการดำเนินคดีในศาลชั้น  
ต้นอาจทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย แต่ก่อนนี้ผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา มักเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวข้องในกรณีที่คู่ความหรือพยานบุคคลได้รับการปฏิบัติโดย  
ไม่เหมาะสมแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลก็หาปลอดจากการเข้าไปควบคุมดูแลไม่ การเข้าดู  
แลแทรกแซงดังกล่าวอาจมีผลให้ผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องได้รับการปล่อยตัว  
หรือกระทั่งได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน



## คำร้องทุกข์ และการฟ้องคดี

บุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นประชาชนชาวสวีเดน หรือชาวต่างชาติที่ได้อาศัยในประเทศสวีเดนมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ไม่มีกฎใด ๆ ที่ระบุว่าผู้ร้องทุกข์จะต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือเกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลา แต่มีข้อบัญญัติว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องไม่เริ่มต้นการไต่สวนถ้าเรื่องที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นมาแล้ว 2 ปี ก่อนที่จะมีร้องทุกข์ เว้นเสียแต่เรื่องที่ร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องที่เป็นผลประโยชน์แก่สาธารณชน และไม่มียกเว้นใด ๆ ที่ระบุว่าอำนาจศาลหรืออำนาจการบริหารควรจะหมดไปก่อนการร้องทุกข์เพื่อฟ้องร้อง อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่เข้าไปแทรกแซงถ้าเรื่องนั้น ๆ ยังคงอยู่ในระหว่างการตัดสินของศาล แต่การแทรกแซงอาจกระทำในขั้นตอนที่การร้องทุกข์ได้รับการพิจารณาคำเนิ่นคดีแล้ว เช่น เมื่อมีการกล่าวหาว่าคดีนั้นไม่มีความคืบหน้า หรือการตัดสินในคดีนั้นมีได้กระทำภายในเวลาที่กำหนดภายหลังจากการพิจารณาคดี โดยทั่วไปผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะคัดค้านการไต่สวนจนกว่าคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด หรือได้ปิดแฟ้มคดีแล้ว จึงให้ผู้ร้องทุกข์ฟ้องร้องคดีนั้นได้อีก ถ้าผู้ร้องทุกข์ไม่พอใจกับคำพิพากษาในครั้งสุดท้ายนั้น

การตัดสินคดีที่ได้กระทำไปแล้วโดยศาล หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของสวีเดนสามารถที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงหรือศาลปกครองได้ ในระหว่างการอุทธรณ์นั้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักจะมีความคิดเห็นเหมือนกับกรณีที่เรื่องดำเนินอยู่ในศาล

คำร้องทุกข์ควรจะเสนอเป็นลายลักษณ์อักษร หากจำเป็นจริง ๆ เจ้าหน้าที่อาจจะช่วยเขียนข้อความในคำร้องได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมใด ๆ คำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ระบุนามไม่พึงรับมาดำเนินการได้

ในระยะ 100 ปีแรกที่หน่วยงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการได้รับคำร้องทุกข์ประมาณ 70 เรื่องต่อปี หลังจากนั้นได้มีคำร้องทุกข์เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากอย่างรวดเร็ว ในปี ค.ศ. 1963 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือผู้แทนฝ่ายรัฐสภา และคณะกรรมการฝ่ายการทหาร ได้รับคำร้องทุกข์ประมาณ 1,300 เรื่อง ในปี ค.ศ. 1968 ได้รับคำร้องทุกข์ 2,120 เรื่อง และในปี ค.ศ. 1981 ได้รับคำร้องทุกข์ 3,458 เรื่อง

## ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทย องค์การผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (ฉบับ พุทธศักราช 2540 )

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ :-

- (1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ในกรณี

- (ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (ข) การปฏิบัติ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม
- (ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอต่อรัฐสภา

( มาตรา 197 )

**การแต่งตั้งและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ**

**สภา**

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีจำนวนไม่เกิน 3 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน ความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ( มาตรา 196 วรรคหนึ่ง )

(2) คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ( มาตรา 196 วรรคสาม )

(3) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว ( มาตรา 196 วรรคสี่ )

#### 4.2.3 การควบคุมโดยศาล

การควบคุมโดยองค์กรที่เรียกว่า ศาล หมายความว่า เมื่อเกิดข้อพิพาท เกิดการโต้แย้งสิทธิต่าง ๆ ขึ้นต้องไปสู่ศาล การควบคุมการใช้อำนาจโดยฝ่ายปกครองนั้น ระบบศาลที่เข้ามาควบคุมแบ่งเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ (1) การควบคุมโดยศาลยุติธรรม และ (2) การควบคุมโดยศาลปกครอง

(1) **การควบคุมโดยศาลยุติธรรม** หมายความว่า คดีปกครองหรือคดีอื่นสืบเนื่องมาจากการบริหารราชการ หรือกรณีโต้แย้งคำสั่งในทางปกครองที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง หรือกรณี

โต้แย้งคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกเลิก เพิกถอน เนื่องจากคำสั่งนั้นทำให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิต่าง ๆ และถ้าเป็นการละเมิดก็อาจจะเรียกค่าเสียหายอีกด้วย คดีปกครองนั้นอาจพิจารณาได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ อย่างแรก คือ พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง หรือคำสั่งหรือประกาศ ขัดต่อพระราชบัญญัติและกระทบสิทธิทำให้ถูกเพิกถอนสิทธิบางอย่างหรือไม่สามารถใช้สิทธิบางอย่างได้ เช่นนี้ก็อาจจะไปฟ้องศาล ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งนั้น ๆ หรือตัวแทนกระทำการนั้น ๆ ไม่ว่าจะในรูปของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ คำสั่งทั่วไป ในลักษณะเช่นนี้ศาลต้องพิจารณาว่ากรณีโต้แย้งนั้นเป็นอย่างไร ในขณะที่ศาลยุติธรรมจะเข้ามาตรวจสอบเหมือนเช่นที่ศาลยุติธรรมตรวจสอบในเรื่องข้อพิพาทระหว่างเอกชน ระบบศาลยุติธรรมในเรื่องของคดีอาญา จะมีประมวลกฎหมายอาญา มีประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ในอนาคตอาจจะมีศาลพิเศษเพิ่มขึ้นอีก เช่นศาลภาษี ศาลแรงงาน ซึ่งมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน จัดตั้งศาลภาษี และวิธีพิจารณาคดีในศาลภาษี ศาลแรงงาน เป็นต้น

(2) *การควบคุมโดยศาลปกครอง* ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครองและยังไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาในศาลปกครองนั้น เมื่อเกิดคดีในทางบริหารหรือเกิดคดีทางปกครองขึ้นมาศาลไทยจึงต้องใช้วิธีการเทียบเคียงหลักกฎหมายจากกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ ที่มีอยู่ ได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อที่ศาลจะสามารถชี้ได้ว่าใครจะเป็นคู่ความ หรือใครจะเป็นผู้นำคดีไปสู่ศาล กระบวนการของคดีปกครองในขณะนั้นจึงยังคงต้องทำเช่นเดียวกับคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

ข้อพิจารณาในเรื่องการเป็นคดีความกันระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไปกระทบสิทธิของราษฎร ในลักษณะนี้เราจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือใช้ศาลแพ่งจะเหมาะสมถูกต้องหรือไม่เพียงไรนั้น หากพิจารณาในแง่ของความชำนาญการเฉพาะเรื่องและในแง่ของหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ตลอดจนวิธีพิจารณาต่างๆแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันได้ก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกันขึ้นมา เมื่อบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้นเกิดข้อพิพาทขึ้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็จะสะท้อนความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่ายที่เสมอภาคกันออกมา แต่ข้อพิพาททางปกครองหรือข้อพิพาททางบริหารนั้นเริ่มต้นด้วยความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจรัฐ ซึ่งสั่งการฝ่ายเดียวก็เกิดผลทางกฎหมายกระทบต่อสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่การนำเอาแนวความคิดหรือการเอาวิธีคิดแบบบุคคลสองฝ่ายที่เท่า

เหมือนกันมาใช้กับปัญหาทางปกครองที่บุคคลสองฝ่ายที่ไม่เท่าเทียมกันกับทั้งวัตถุประสงค์ก็แตกต่างกันทั้งหมด ตรงนี้จึงมีปัญหา ในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวโดยเฉพาะประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอนนั้นใช้ระบบนี้และถือว่าทุกคนต้องมาสู่ศาลอย่างนี้หมด

แต่ศาลในระบบแองโกลแซกซอนหรือระบบคอมมอนลอว์นั้น (ภาษาอังกฤษเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า case law) พอไปได้ก็ตรงที่ว่า ศาลตัดสินเป็นคดี ๆ และคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายและเป็นหลักกฎหมายที่ศาลต่อมาต้องยึดถือปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาคดีตัดสินคดีมาก่อน ดังนั้นทั้งวิธีพิจารณาคดีและในแง่สาระต่าง ๆ ศาลจึงสามารถวางหลัก วางระบบเป็นพื้นฐานทั่วไปได้เอง เว้นแต่กฎหมายจะมีกำหนดไว้โดยเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในระบบประมวลกฎหมายนั้น ศาลจะวางหลักในเรื่องวิธีพิจารณารึนั้นใหม่ หรือวางหลักเนื้อหากฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ กล่าวคือ ในระบบประมวลกฎหมายนั้นศาลมีหน้าที่แต่เพียงนำกฎหมายมาใช้ นำกฎหมายมาตีความแล้ววางแนวทางในการใช้กฎหมายให้ถูกต้องเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เมื่อนำมาใช้ในคดีปกครองจึงเกิดปัญหาเพราะคดีปกครองเป็นคดีที่พัฒนาและแปรเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว ต่างกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้อย่างไรก็คงเป็นเช่นนั้นเพราะว่าเป็นข้อเท็จจริงแห่งการอยู่ร่วมกันของสังคม ถ้าพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจยังคงเป็นแบบนี้ก็จะมี การเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

ส่วนกฎหมายในทางบริหารจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เมื่อสังคมซับซ้อนมากขึ้น รัฐมีภารกิจต่าง ๆ มากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทั้งตัวองค์กร เจ้าหน้าที่และภารกิจต่าง ๆ อาทิเช่น เหตุใดจึงมีการเรียกร้องให้มีการกระจายอำนาจมากขึ้นเพื่อให้ราษฎรมีโอกาสได้ตัดสินใจหรือได้มีโอกาสบริหารกิจกรรมของท้องถิ่นมากขึ้น เหตุใดคนบางกลุ่มจึงเรียกร้องให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดเหมือนอย่างในกรุงเทพมหานคร สิ่งเหล่านี้ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปเพื่อความเหมาะสมของสภาพสังคมเศรษฐกิจและตามสภาวการณ์ทางการเมือง การนำเอาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแบบกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนและเป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะตายตัวมาใช้เป็นหลักเกณฑ์กับปัญหาทางปกครองซึ่งเป็นสิ่งที่แปรเปลี่ยนสภาพอยู่ตลอดเวลาจึงต้องประสบกับปัญหามากมาย นี่คือนิยามของประเทศไทยในระบบศาลเดี่ยว แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนหรือระบบคอมมอนลอว์ จะไม่ค่อยมีปัญหามากนักก็เพราะว่าระบบดังกล่าวปรับเปลี่ยนไปได้ นั่นคือศาลสามารถสร้างกฎหมายได้เอง แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็ยังมีความมากมายพอสมควร อาทิเช่น การที่ศาลอยู่ในระบบที่เคร่งครัดในกระบวนการวิธีพิจารณา และต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าวางศาลจำนวนมาก ฯลฯ เป็นต้น



ในประเทศอังกฤษจะพบว่ามติดั้ง "The King can do no wrong" คือ "พระมหากษัตริย์ทรงทำผิดไม่ได้" ซึ่งไม่ได้หมายถึงพระมหากษัตริย์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงข้าราชการของพระมหากษัตริย์ทั้งหมด ซึ่งทำให้ประชาชนฟ้องส่วนราชการในเรื่องละเมิดและเรื่องสัญญาไม่ได้เลย ในที่สุดอังกฤษต้องออกกฎหมายให้ฟ้องได้ไม่เช่นนั้นก็จะเกิดปัญหาตามมามากมาย อังกฤษศึกษาระบบศาลคู่ซึ่งเป็นระบบของฝรั่งเศสและของประเทศภาคพื้นทวีปส่วนใหญ่ คือ มีศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีในทางเอกชน โดยหลักจะเป็นชั้นนี้หรืออาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้เงื่อนไขอย่างเดียวกับเอกชนในการบริหารราชการที่ไปฟ้องศาลยุติธรรม อีกศาลหนึ่งคือศาลปกครอง อันนี้หมายความว่าถ้าเป็นคดีปกครองหรือเป็นคดีอื่นเนื่องมาจากการบริหารแผ่นดินแล้ว ถ้ามีข้อพิพาทขึ้นมาต้องฟ้องศาลปกครองไม่ใช่ศาลยุติธรรม อังกฤษได้ศึกษาระบบของฝรั่งเศสพอสมควร และได้นำไปแก้ไขปรับปรุงหลายอย่าง นอกจากนี้อังกฤษยังได้นำเอาออมбудสแมนหรือผู้ตรวจการรัฐสภามาใช้เพื่อเสริมให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสามารถตรวจสอบ และสามารถให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้ยิ่งขึ้น

**ระบบศาลคู่** ในระบบศาลคู่ของฝรั่งเศสนั้น ศาลปกครอง คือ องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองไม่ใช่ผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรม แต่องค์กรศาลปกครองของฝรั่งเศสเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเอง การกระทำต่างๆส่งผลกระทบต่อสิทธิประชาชนได้เมื่อส่งผลกระทบแล้วเวลาประชาชนมาฟ้องศาลซึ่งขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารอีก ถ้าเป็นเช่นนั้นประชาชนจะได้หลักประกันและได้รับการคุ้มครองอย่างไร (ตรงนี้แตกต่างกับศาลปกครองของไทยซึ่งศาลปกครองของไทยเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ) คำตอบนี้ต้องชัดเจนและสำคัญ ในช่วงที่ฝรั่งเศสมีศาลปกครองระยะแรก ๆ นั้นมีปัญหาในเรื่องนี้มาก ความจริงแล้วฝรั่งเศสมีการแยกศาลปกครองเพราะว่าความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ นั่นคือหลังการปฏิวัติใหญ่พวกปฏิวัติออกกฎหมายห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีอื่นเนื่องมาจากการบริหารราชการแผ่นดิน หมายความว่าถ้ามีคำสั่งไม่อนุญาติไม่อนุญาตหรือเพิกถอนสิทธิทั้งหลายในทางการบริหารฟ้องศาลยุติธรรมไม่ได้ เมื่อฟ้องศาลไม่ได้ก็ต้องร้องเรียนกันไป การควบคุมภายในฝ่ายบริหารก็คือระบบร้องเรียน โดยร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งหรือร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ศาลในระบบเก่าของฝรั่งเศสก่อนจะเปลี่ยนแปลงจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบบที่กษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ศาลในระบบเก่าจึงค่อนข้างจะขัดขวางการปฏิรูปการบริหารราชการอยู่พอสมควร

ในประเทศฝรั่งเศสสมัยหลังการปฏิวัตินั้นความเข้าใจในหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเยอค่อนข้างจะเคร่งครัด ดังนั้นจึงมีความเห็นว่าการบริหารราชการจึงไม่ควรอยู่ใต้การควบคุมของศาล นั่นคือกิจการใดเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารก็เป็นเรื่องของฝ่ายบริหารต้องดำเนินการรวมทั้งข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการบริหารราชการก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารต้องจัดทำ จะไปให้อีกองค์กรหนึ่งคือศาลซึ่งมีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันมาตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรของรัฐไม่ได้

ต่อมาจึงมีการพัฒนาระบบร้องเรียน มีตั้งสภาแห่งรัฐ ซึ่งในระยะแรก ๆ ก็ไม่ค่อยจะให้หลักประกันแก่ประชาชน แต่มักจะเข้าข้างฝ่ายบริหารด้วยกัน นักกฎหมายอังกฤษจึงมองระบบฝรั่งเศสว่าใช้ไม่ได้ ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการต่าง ๆ แล้วคนต้องมาฟ้องศาล ไม่ต้องไปร้องเรียน คนอังกฤษฟ้องศาลได้ก็มองว่าระบบอังกฤษดีกว่า ในช่วงแรก ๆ ประมาณศตวรรษที่ 19 จนกระทั่งในที่สุดมีการปฏิรูป จึงมีการปรับปรุงและพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ต้องมีการพัฒนาทางการเมืองด้วย การเมืองเป็นระบบเปิด ฝ่ายการเมืองต้องอธิบายได้ ต้องตอบได้
2. การพัฒนาทางเทคนิคในทางกฎหมาย

ในทางการสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมา สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส นั้นสามารถทำสิ่งนี้ได้สำเร็จ นั่นคือการจะมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคำพิพากษาไม่สำคัญว่าจะขึ้นอยู่กับองค์กรใด ชื่อสำคัญ คือ ทำอย่างไรจึงจะให้ผู้ที่มาทำหน้าที่ศาลปกครองสามารถทำหน้าที่นี้ได้อย่างปลอดภัย และเป็นอิสระ

การปฏิรูประบบศาลปกครองของฝรั่งเศสมีการพิจารณาใน 2 ด้านด้วยกัน คือ

1. อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา
2. ความเป็นอิสระของศาลปกครอง

ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบศาลคู่จึงมีฝ่ายปกครอง 2 ประเภท ฝ่ายปกครองประเภทแรกคือ ฝ่ายทั่วไป มีหน้าที่บริหารราชการ ฝ่ายปกครองประเภทที่สองคือ มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท เมื่อตัดสินชี้ขาดอย่างใดแล้วก็ให้ถือเป็นที่สุด การเป็นที่สุดนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมแต่ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหาร เหตุที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสเป็นอิสระได้ คือ 1. ระบบการเมืองเปิด 2. กลไกในการแต่งตั้งต่าง ๆ เช่น การแต่งตั้งคนไปเป็นผู้พิพากษาหรือบุคลากรในระบบศาลปกครอง การแต่งตั้งจะคำนึงในแง่ของระยะเวลา สมมุติจากชั้น 1 เป็นชั้น 2 หรือจากชั้น 2 เป็นชั้น 3 จะไม่มีการข้ามลำดับอาวุโส ต้องเป็นชั้น 1 มาครบ 5 ปีเท่านั้น จึงจะขึ้นเป็นชั้น 2 ได้ จากชั้น 2 จะขึ้นมาเป็นชั้น 3 ต้องเป็นชั้น 2 มาไม่น้อยกว่า 5 ปี ถึงจะขึ้นเป็นชั้น 3 ได้ แม้ว่าจะได้บำเหน็จ 2 ชั้นทุกปี หรือจะวิ่งเต้นอย่างไรก็จะขึ้นชั้นข้ามอาวุโสไม่ได้ ระบบการทำคำพิพากษาก็มีระบบที่ค่อนข้างละเอียดชัดเจน

ในปัจจุบันนี้ ระบบควบคุมโดยองค์กรภายนอกมีอยู่ 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

1. การควบคุมโดยศาลเดี่ยว หมายความว่าใช้ศาลยุติธรรมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีทั้งหลายถือว่าผู้พิพากษาถูกฝึกมาค่อนข้างหนักทางกฎหมายเอกชนก็ไปตัดสินกฎหมายมหาชนด้วย

2. การควบคุมโดยระบบศาลคู่ หรือ การแยกผู้พิพากษาออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งตัดสินคดีในทางกฎหมายเอกชน อีกประเภทตัดสินคดีในกฎหมายมหาชนแต่ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหาร มีผู้พิพากษาของเยอรมันเท่านั้นที่มีข้อแตกต่าง กล่าวคือ ระบบศาลของเยอรมันมีศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม แต่ละศาลแยกเป็นสายตรงขึ้นไป ศาลแรงงานก็เป็นศาลแรงงานชั้นต้น ศาลแรงงานสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นสูงสุด ทั้งหมดถือว่าเป็นฝ่ายตุลาการ แต่แยกฝ่ายตุลาการออกเป็นศาลแรงงาน ศาลภาษี ศาลปกครอง เป็นต้น

ส่วนระบบศาลของฝรั่งเศสนั้น ฝ่ายตุลาการก็คือศาลยุติธรรม ส่วนศาลปกครองถือว่าเป็นของฝ่ายบริหาร

### ลักษณะของระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลเดี่ยว มีลักษณะดังนี้

- (1) ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลายซึ่งเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย
- (2) ในประเทศที่มีระบบศาลเดี่ยว ศาลจะนำหลักการของกฎหมายธรรมดา (ordinary law) มาปรับแก้คดีทั้งหลาย ไม่ว่าจะคดีนั้นจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายธรรมดาในที่นี้หมายถึง กฎหมายที่บังคับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งตรงกับ "กฎหมายเอกชน" ตามความหมายของประเทศฝรั่งเศส การที่ศาลทั้งหลายนำหลักการของกฎหมายธรรมดามาปรับใช้กับคดีทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นนั้น ก็เนื่องมาจากว่าในประเทศที่มีระบบศาลเดี่ยวนั้น ไม่มีการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เหมือนกับในประเทศฝรั่งเศส

กล่าวโดยสรุป ในประเทศที่มีระบบศาลเดี่ยวนั้น ศาลทั้งหลายดำเนินงานภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันหมด ซึ่งต่างกับศาลในประเทศที่มีระบบศาลคู่ซึ่งศาลทั้งหลายซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองดำเนินงานภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ คือ ระบบกฎหมายมหาชน หรือ "ระบบกฎหมายปกครอง" ส่วนศาลทั้งหลายซึ่งมีฐานะเป็นศาลยุติธรรมจะดำเนินกระบวนการไปภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน พึงสังเกตว่า ในประเทศที่มีระบบศาลคู่จะมีแนวคำพิพากษา (la jurisprudence) สองแนว คือ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญ แต่ในประเทศที่มีระบบศาลเดี่ยวดังเช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีแนวคำพิพากษาของศาลเพียงแนวเดียว

2.1 การควบคุมในระบบศาลคู่ ฝรั่งเศสเป็นผู้สร้าง "ระบบศาลปกครอง" แยกจาก "ระบบศาลยุติธรรม" และหลังจากนั้นประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสก็ได้นำระบบนี้ไปประยุกต์ใช้ ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่เอกลักษณ์ของศาลปกครองของฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นตำรับของระบบศาลปกครอง

## ลักษณะของระบบศาลคู่

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ศาลทั้งหลายซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองซึ่งเรียกอย่างรวม ๆ กันว่า "ศาลปกครอง" (la juridiction administrative) เป็นอิสระจากศาลยุติธรรม (la juridiction judiciaire) โดยเด็ดขาด ความเป็นอิสระของศาลปกครองดังกล่าวเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการที่คำพิพากษาในข้อกฎหมายของศาลปกครองไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรมสูงสุด ซึ่งมีชื่อว่า "ลากูร์เดอเกาสซาซียงอง" (La Cour de Cassation)
- (2) ศาลปกครองจะนำหลักการพิเศษของกฎหมายปรับแก้คดีที่อยู่ในอำนาจของตน หลักการพิเศษของกฎหมายนั้นหมายถึง หลักการของกฎหมายมหาชนซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญกับหลักการของกฎหมายเอกชน
- (3) การแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งในหลักการนั้นคดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายมหาชนมาปรับ คดีนั้นก็เป็อำนาจของศาลปกครอง คดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายเอกชนมาปรับ คดีนั้นก็เป็อำนาจของศาลยุติธรรม
- (4) ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ควบคุมคำพิพากษาของศาลทั้งหลายซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดในประเทศฝรั่งเศส มีชื่อว่า "กองเซยเดตาที่" (Le Conseil d'Etat)
- (5) ผู้พิพากษาของศาลปกครองและผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมมีการแบ่งแยกโดยเด็ดขาด ดังนั้น ผู้พิพากษาของศาลปกครองจะโอนไปเป็นผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมไม่ได้ ในทางกลับกันผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมก็โอนไปเป็นผู้พิพากษาของศาลปกครองไม่ได้

ในทางนิติศาสตร์นั้น เมื่อกล่าวถึง "ศาลปกครอง" (Administrative Court) ย่อมหมายถึงศาลปกครองซึ่งแยกจากศาลยุติธรรมตามแบบของระบบศาลปกครองฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาจึงกล่าวว่า ในประเทศของตนไม่มีศาลปกครอง (Administrative Court) ซึ่งหมายถึง ไม่มีศาลปกครองซึ่งแยกจากศาลยุติธรรมนั่นเอง

การที่ประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลปกครองที่แบ่งแยกจากระบบศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นนี้ ทำให้ประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลคู่ (La dualite de juridiction) ซึ่งแตกต่างในชั้นมูลฐานกับระบบศาลของประเทศแองโกลอเมริกัน ซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยว (L'unité de juridiction)