

แนะนำหนังสือ¹

“หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง :

ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง

และอำนาจทางปกครอง”

เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์

ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย²



ภาพประกอบจาก สำนักพิมพ์วิญญูชน

ในการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง จำต้องทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายปกครองอย่างถ่องแท้ เพื่อนำไปสู่การใช้และการตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แนวคิด และทฤษฎีอันเป็นที่มาของเรื่องนั้น ๆ อย่างแท้จริง

หนังสือที่นำมาแนะนำเล่มนี้เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเคยเป็นอาจารย์

ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ที่โดดเด่นในการแสดงความคิดเห็นเชิงวิชาการด้านการเมืองการปกครองที่ปรากฏผ่านสื่อต่าง ๆ อยู่บ่อยครั้ง

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดทำหนังสือเล่มนี้ โดยต่อยอดเนื้อหาจากเอกสารประกอบการบรรยายในรายวิชากฎหมายปกครองของผู้เขียน ให้มีความละเอียดยิ่งขึ้น โดยมีได้จำกัดเฉพาะนิสิตสำหรับอ่านประกอบการบรรยายเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ที่สนใจศึกษาหาความรู้ในกฎหมายปกครองด้วย จึงนับว่าเป็นตำราที่มีความน่าสนใจอย่างยิ่งเล่มหนึ่ง ด้วยผู้เขียนระบุว่าเป็นงานวิชาการทางด้านมโนทัศน์และทฤษฎี (Conceptual and theoretical work) ที่อธิบายหลักพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครอง (สมัยใหม่) ในเรื่อง “โครงสร้างของฝ่ายปกครอง” “อำนาจทางปกครอง” และ “การควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง” เป็นสำคัญ ซึ่งได้แบ่งเนื้อหาการศึกษาออกเป็น 5 บท ได้แก่ (1) ข้อความคิดว่าด้วยรัฐกับกฎหมายปกครอง (2) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยฝ่ายปกครอง (3) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยอำนาจทางปกครอง (4) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจทางปกครอง และ (5) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการภายใต้เงื่อนไขจำกัด

¹ แนะนำโดย นางสาวสมฤทัย วิชาลาภรณ์ พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำหมวดวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้หยิบยกความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองมาอธิบายประกอบกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนของภาพรวมในฐานะกฎหมายที่ใช้ในการปกครอง รวมทั้งมีการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบกับ (Comparative administrative law) ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) ความพิเศษของหนังสือเล่มนี้จึงอยู่ที่การมีได้มุ่งเน้นเพียงอธิบายว่าสิ่งต่าง ๆ คืออะไร (What) เท่านั้น หากแต่ยังชี้ให้เห็นถึงแก่นความคิด แหล่งที่มา เพื่อสะท้อนให้เห็นว่าสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นปรากฏขึ้นเพราะเหตุใด (Why) เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงแก่นของเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริง ซึ่งจะได้กล่าวสรุปสาระสำคัญทั้งหมดโดยสังเขปพร้อมข้อสังเกตบางประการ โดยไล่เรียงตามลำดับของเนื้อหา ดังนี้

บทที่ 1

ข้อคิดว่าด้วยรัฐกับกฎหมายปกครอง

ผู้เขียนได้เริ่มต้นด้วยการเกริ่นถึงความเชื่อมโยงของรัฐกับการดำเนินภารกิจทางปกครอง โดยศึกษาจากวิวัฒนาการของกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ และชี้ให้เห็นถึงที่มาของข้อคิดว่าด้วยกฎหมายปกครองที่ถือกำเนิดขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านจากรัฐดั้งเดิมไปสู่รัฐสมัยใหม่เพื่อกำหนดรายละเอียดโครงสร้างและภารกิจหน้าที่ของรัฐ อันนำมาสู่ข้อความคิดอย่าง “รัฐของฝ่ายปกครอง” (Administrative State) ที่นำเสนอโดยศาสตราจารย์โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) และศาสตราจารย์ดไวท์ วัลโด (Dwight Waldo) ซึ่งริเริ่มใช้ในการอธิบายทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

บริหารประเทศของฝ่ายบริหาร หน่วยงานของรัฐในการก่อร่างสร้างรัฐ และการตอบสนองความต้องการสูงสุดของประชาชน ก่อนจะถูกนำมาอภิปรายในทางนิติศาสตร์ถึงการจัดวางโครงสร้างองค์การต่าง ๆ ของรัฐในการดำเนินภารกิจทางปกครองเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน และกฎเกณฑ์ที่จะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน ตลอดจนการควบคุมกำกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ทางปกครอง อันถือเป็นแก่นความคิดที่นำมาอธิบาย “รัฐสมัยใหม่” ในเวลาต่อมา

การปูพื้นฐานความเข้าใจในบทแรกนี้ ผู้เขียนได้ขยายความเกี่ยวกับการดำเนินภารกิจทางปกครองผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทหน้าที่และองค์กรที่รับผิดชอบ หรือ “ฝ่ายปกครอง” ก่อนที่จะอธิบายถึงกฎหมายปกครอง โดยผู้เขียนได้สรุปว่า “กฎหมายปกครอง” (Administrative law) เป็นกฎหมายที่เข้าไปกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองและรัฐกับประชาชนในการใช้อำนาจเพื่อดำเนินกิจการหรือภารกิจของรัฐทางปกครองของฝ่ายปกครองให้บรรลุผลสูงสุดของรัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม (Concrete) และมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวของฝ่ายปกครอง จากการสรุปความข้างต้นนำมาสู่การจัดแบ่งเนื้อหาของกฎหมายปกครองออกเป็น 3 ส่วนหลัก ได้แก่ ฝ่ายปกครอง (Administration) อำนาจทางปกครอง (Administrative power) และการควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง

(Control of administrative power) ที่ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในลำดับถัดไป และได้หยิบยกคำกล่าวของฟริทซ์ แวร์เนอร์ (Fritz Werner) ประธานศาลปกครองคนแรกแห่งสหพันธ์เยอรมนีว่า **“กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นรูปธรรม”** ที่อาจพิจารณาได้ว่า **“แม้กฎหมายปกครองจะมีลักษณะหรือข้อความคิดเฉพาะ แต่มีอาจปฏิเสธได้ถึงการอาศัยอ้างอิงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะกรอบความคิดพื้นฐานด้วยเช่นกันในการทำความเข้าใจและปรับใช้กับกฎหมายปกครอง”** ด้วยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สาธารณะ และควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในส่วนท้ายของบทนี้ ยังได้กล่าวถึงการจัดแบ่งประเภทของกฎหมายปกครองตามระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่แบ่งออกเป็นกฎหมายปกครองทั่วไป และกฎหมายปกครองพิเศษหรือกรณีที่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง อาทิ กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายผังเมือง กฎหมายโรงงาน เป็นต้น ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองแต่ละประเภท อันมีประเด็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งด้วยผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายปกครองพิเศษจะเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่การดำเนินการตามกฎหมายปกครองพิเศษนี้ย่อมมีกฎหมายปกครองทั่วไปเป็นแก่นแกนและ มีหลักกฎหมายทั่วไปรองรับสนับสนุนอยู่ เช่นนี้ ทำให้เห็นว่าแม้ในกฎหมายปกครองพิเศษจะยึดโยงกับหลักการเฉพาะตามพฤติการณ์แห่งเรื่องนั้น ๆ

แต่ก็มีอาจจะเลยการนำกฎหมายปกครองทั่วไปอันเป็นพื้นฐานมาบังคับใช้เช่นกัน

บทที่ 2

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยฝ่ายปกครอง

ในบทที่สองนี้ ผู้เขียนต้องการให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงนิยามความหมายของฝ่ายปกครอง โดยการวิเคราะห์ผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกับการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการทางปกครองในบทแรก โดยสรุปในทางทฤษฎีว่า **“ฝ่ายปกครอง”** หมายถึง หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลในฐานะองค์การที่อยู่ภายในร่มเงาของฝ่ายบริหาร (Executive agencies) มิใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ โดยหน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ใน **“การดำเนินการทางปกครอง”** (Administrative tasks) ด้วยการใช้ **“อำนาจทางปกครอง”** (Administrative power) บังคับใช้กฎหมายตามนโยบายของฝ่ายบริหารระดับสูงอย่างคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดที่ใช้ **“อำนาจทางการเมือง”** (Political power) เพื่อดำเนินการ **“ภารกิจทางการเมือง”** (Political tasks) ผ่านการกำหนดนโยบายบริหารประเทศ และเมื่อวิเคราะห์ผ่านรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างองค์กรของรัฐจะพบว่า นิยามความหมายของฝ่ายปกครองนั้น ถูกกำหนดโดยปริยายผ่านการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง (Administrative jurisdiction) ที่บัญญัติไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยสรุปว่าหมายถึง (1) หน่วยงานตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน

บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งไม่ใช่ฝ่ายการเมือง หรือ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Constitutional organ) ตามความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional meaning) อย่างคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีในสถานะของสมาชิกคณะรัฐมนตรี แต่เป็นฝ่ายข้าราชการประจำหรือฝ่ายบริหาร ตาม “ความหมายของกฎหมาย” (Statutory meaning) และ (2) ที่มีลักษณะการใช้อำนาจตามกฎหมาย (Statutory power) ที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาที่เรียกว่า “อำนาจทางปกครอง” เพื่อดำเนินกิจการทางปกครอง อันเป็น “การกระทำทางปกครอง” หากใช้การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional power) ที่เป็น “อำนาจทางการเมือง” เพื่อดำเนินกิจการทางการเมืองของประเทศในองค์รวม ซึ่งเป็นเรื่องของ “การกระทำทางการเมือง” ที่อยู่นอกปริมณฑลของกฎหมายปกครอง

ในส่วนถัดมา ผู้เขียนได้อธิบายแจกแจง **ประเภทของฝ่ายปกครอง** ไว้โดยละเอียด โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท **ประเภทแรก** คือ ฝ่ายปกครองโดยธรรมชาติหรือฝ่ายปกครองเชิงองค์กร ที่อธิบายตามการจัดวางโครงสร้างการใช้อำนาจทางปกครอง

ของรัฐ และรูปแบบของการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³ และ **ประเภทที่สอง** คือ ฝ่ายปกครองเชิงเนื้อหา อันเป็นกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีกฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง อาทิ องค์การวิชาชีพองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ รวมถึงเอกชนหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือออกไปดำเนินการทางปกครองนั้น โดยมีข้อสังเกตว่า ภายใต้รัฐของฝ่ายปกครองหรือรัฐสมัยใหม่นี้ สถานะความเป็นฝ่ายปกครองและสถานะความเป็นเอกชนจะเชื่อมกันตามพลวัตสังคม ซึ่งการกำหนดสถานะของฝ่ายปกครองย่อมบ่งชี้ได้ด้วยอำนาจทางปกครองที่ผู้เขียนจะได้อธิบายในบทถัดไป รายละเอียดในส่วนประเภทของฝ่ายปกครองนี้ ผู้เขียนไม่เพียงแต่นำเสนอว่ามีส่วนใดบ้าง แต่ยังอธิบายถึงที่มาในทางประวัติศาสตร์ หลักการและเหตุผลว่าเหตุใดจึงมีการปรากฏตัวของบรรดาฝ่ายปกครองเหล่านั้น พร้อมทั้งยกกรณีตัวอย่างที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2) ...

ซึ่งจะทำให้ผู้ศึกษาได้ทราบ เข้าใจบทบาท และเห็นภาพรวมของฝ่ายปกครองแต่ละประเภท ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น เนื้อหาส่วนนี้จึงมีความพิเศษ เนื่องจากการอธิบายขยายความค่อนข้างละเอียด หากเปรียบเทียบกับตำราพื้นฐานทางกฎหมายปกครองทั่วไป

ในหัวข้อย่อยสุดท้ายของบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง โดยแบ่งออกเป็น ความสัมพันธ์บนพื้นฐานอำนาจควบคุมหรือการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองในแนวดิ่งตามที่ปรากฏในลักษณะแบบบังคับบัญชาและแบบกำกับดูแล ความสัมพันธ์ในเชิงพื้นที่ตามรูปแบบของการบริหารราชการแผ่นดิน และความสัมพันธ์ในเชิงประเภทของกิจการ พร้อมทั้งข้อสังเกตบางประการสำหรับกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองนอกจากการใช้อำนาจควบคุมที่เป็นความสัมพันธ์ในแนวนอน เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อดำเนินกิจการของตน และการใช้อำนาจนั้นยังส่งผลกระทบหรือมีความเกี่ยวข้องพันต่อฝ่ายปกครองอื่นด้วย

บทที่ 3

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วย อำนาจทางปกครอง

ในบทนี้ ผู้เขียนกล่าวถึงเนื้อหาของกฎหมายปกครองอันเป็นบทที่มีรายละเอียดมากที่สุด คือ “อำนาจทางปกครอง” ซึ่งเป็นส่วนที่

จะช่วยให้เข้าใจบทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อนหน้า และจะเชื่อมโยงไปยังการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนสำคัญประการถัดไป ผู้เขียนได้เริ่มด้วยการอธิบายถึงลักษณะสำคัญของอำนาจทางปกครอง และชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างอำนาจทางปกครองและอำนาจรัฐอื่นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และอธิบายถึงแหล่งที่มาของอำนาจทางปกครองปรากฏตามกรณีทั่วไปหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และกรณีข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาที่แม้เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา หากแต่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ จึงมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองเช่นที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังตั้งข้อสังเกตที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการตีความกรณีดังกล่าวว่า การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ อันเนื่องมาจากมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้

⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ ...

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและ

การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาตีความการบังคับคดี และการวางทรัพย์ ...

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ...

ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหากพิจารณาอย่างระมัดระวังแล้วย่อมจะพบว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนิติบัญญัติอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็น “ธรรมชาติของอำนาจ” หากแต่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยบัญญัติยกเว้นให้การกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง อันเป็นประเด็น “การตรวจสอบการใช้อำนาจ” ซึ่งเป็นคนละประเด็นกันกับ “ธรรมชาติของอำนาจ”

ในส่วนถัดมานั้น ผู้เขียนได้อธิบายถึง **อำนาจทางปกครองกับการกิจทางปกครอง** ซึ่งอำนาจทางปกครองนั้นเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าฝ่ายปกครองนั้นมีหน้าที่ประการใดบ้าง และหน้าที่ดังกล่าวนี้เรียกว่า **“การกิจทางปกครอง” (Administrative activities) หรือคือกิจกรรมของรัฐฝ่ายปกครองที่ดำเนินการโดยมุ่งตอบสนองความต้องการของประชาชนในด้านต่าง ๆ หรือคือ การดำเนินการของฝ่ายปกครอง (Administrative performance) เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) มีการจัดแบ่งภารกิจทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ การกิจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (Public Order)** โดยอธิบายขยายความจากมาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการกิจดังกล่าวที่จะต้องตั้งอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) กล่าวคือ การกิจดังกล่าวจะดำเนินการได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of

Proportionality) คือ การดำเนินการกิจจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรอีกด้วย อันเป็นหลักการสำคัญที่ผู้เขียนจะได้อธิบายในบทถัดไป และอีกประการ คือ **ภารกิจทางปกครองในการให้บริการสาธารณะ (Public Service)** ในส่วนนี้ได้อธิบายถึง **หลักการว่าด้วยการให้บริการสาธารณะ (Principles of Public Services)** อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญตามแนวคิดของศาสตราจารย์โรลลันด์ (Rolland) แห่งสำนักความคิดทางกฎหมายชาวฝรั่งเศส ที่จะต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะ (Continuity of Public Services) หลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ (Equality of Public Services) และหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ในการให้บริการสาธารณะ (Adaptability of Public Services) พร้อมทั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจไว้ว่า หลักการ 3 ประการข้างต้นถือว่ามีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แม้ต่อมาจะมีนักวิชาการฝรั่งเศสได้เสนอหลักการใหม่ ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก อาทิ หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความเรียบง่าย หลักความเป็นสากล หลักความมีคุณภาพ หลักความน่าเชื่อถือและไว้วางใจได้ หากแต่หลักการเหล่านี้เป็นเพียงกฎเกณฑ์การบริหารจัดการบริการสาธารณะที่ดี (Rules of Good Management) เท่านั้น มิได้มีค่าบังคับเฉกเช่นหลักการ 3 ประการแรกแต่อย่างใด อันนำมาซึ่งการวิเคราะห์ในการดำรงอยู่ของหลักการดังกล่าวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประเด็นในท้ายบทนี้ ผู้เขียนได้เสนอถึง

รูปแบบของการใช้อำนาจทางปกครอง ทั้งในรูปแบบ

การใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียว หรือที่เรียกว่า **“การกระทำทางปกครอง” (Administrative act)** ซึ่งผู้เขียนได้อ้างถึงนิยามที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้สรุปอธิบายความหมายไว้ว่า **การกระทำทางปกครอง คือ ผลิตผลของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยผู้เขียนได้อธิบายพร้อมยกตัวอย่างแต่ละประเภทและนำมาเปรียบเทียบประกอบกันเพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างและเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น และได้กล่าวถึงรูปแบบการใช้อำนาจทางปกครองอีกประการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบนความยินยอมของคู่สัญญา ได้แก่ “สัญญาทางปกครอง”** ที่ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินภารกิจทางปกครองในการให้บริการสาธารณะ และนำเสนอข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาทางปกครองระหว่างระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีแนวคิดแตกต่างกัน รวมถึงแนวคิดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ก่อนนำมาสู่ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาทางปกครองตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายปกครองไทยที่สรุปได้ว่ามีความคล้ายคลึงและสอดคล้องกับรูปแบบที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

บทที่ 4

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของ การใช้อำนาจทางปกครอง

ผู้เขียนได้นำเสนอว่าภายใต้รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองตามหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย การใช้อำนาจทางปกครองตามระบบกฎหมายปกครองสมัยใหม่นี้ ไม่เพียงแต่มีจุดมุ่งหมายในแง่ของผลสำเร็จในการดำเนินภารกิจเท่านั้น หากแต่การใช้อำนาจดังกล่าว

จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจนั้นด้วย ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้มุ่งนำเสนอหลักการและทฤษฎีต่าง ๆ ที่สำคัญในฐานะกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับการใช้อำนาจทางปกครองไว้อย่างละเอียด เริ่มจากแนวคิดที่ว่าด้วยหลักการ **บริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Principle of good governance)** ที่เป็นหลักการข้างเคียงหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยในการค้ำยันรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหลักการดังกล่าวประเทศไทยเองถือเป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องยึดถือความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของตนเองตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และนำมาสู่ **หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี (Principle of good administration)** ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการดำเนินการกิจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะในเชิงปฏิบัติการ หลักการดังกล่าวนี้ประเทศไทยเองมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่นำมาซึ่งหลักการย่อยต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการกิจทางปกครองนั้นมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้รวบรวมชุดความคิดเกี่ยวกับ **หลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครอง (Fundamental principles of administrative law)** หลายประการอันเป็น

เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนี้

- หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักการคุ้มครองความไว้นับถือโดยระบบกฎหมายจากการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความเสมอภาคในการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักประโยชน์สาธารณะของการใช้อำนาจทางปกครอง

โดยผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักการต่าง ๆ ข้างต้นไว้โดยละเอียด อันประกอบด้วย ที่มาและความสำคัญ หลักการและเหตุผลของการปรากฏขึ้น ทำให้เห็นความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบผ่านรูปแบบการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบพร้อมตั้งข้อสังเกตประกอบข้อถกเถียงทางวิชาการไว้หลายประการ ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจทางปกครองที่ผู้เขียนนำเสนอ นับว่ามีความน่าสนใจ เนื่องจากหากศึกษาโดยทั่วไปแล้วจะพบว่า หลักการดังกล่าวมักมีการกล่าวถึงหลักการย่อยสำคัญ 3 ประการประกอบกันได้แก่ หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ แต่ผู้เขียนนำเสนอโดยการจำแนกหลักการย่อยออกเป็น 4 ประการ ได้แก่ (1) หลักความชอบธรรม (Principle of Legitimacy) เป็นการตรวจสอบว่ามาตรการของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับนั้นมีคำอธิบายอันเป็นเหตุเป็นผลรองรับหรือไม่ และจะต้องมีเป้าหมายที่ชอบธรรม

ในการใช้อำนาจทางปกครองกับประชาชน (2) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นการพิจารณาว่ามาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนนั้นนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายที่ชอบธรรมหรือไม่ (3) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นการพิจารณาว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับนั้นมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด โดยจะต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถบรรลุผลโดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และ (4) หลักความได้สัดส่วนแบบเคร่งครัด (Principle of Proportionality *Stricto Sensu*) หรือหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ การตรวจสอบโดยซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลว่ามีความคุ้มค่าสัมพันธกันหรือไม่ กล่าวคือ สามารถสานประโยชน์ได้มากน้อยเพียงใด ท้ายที่สุดแล้วจะนำมาซึ่งการพิจารณาได้ว่ามาตรการของฝ่ายปกครองดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการหรือไม่เพียงใด อนึ่ง มีประเด็นที่น่าพิจารณาตามที่ “โรเบิร์ต อเล็กซี” (Robert Alexy) นักกฎหมายชาวเยอรมันผู้เชี่ยวชาญในหลักความได้สัดส่วนได้อธิบายไว้ว่า แม้ผลลัพธ์ของการซึ่งน้ำหนักจะสอดคล้องกับหลักการด้วยเกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่า แต่การจำกัดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่รุนแรงมากเกินไป มิเช่นนั้นมาตรการทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน หลักการความได้สัดส่วนนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจในทางปกครอง นำไปสู่การใช้และการตีความกฎหมายในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย

บทที่ 5

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ภายใต้เงื่อนไขจำกัด

ดังที่ผู้เขียนได้เน้นย้ำถึงการใช้อำนาจทางปกครองสมัยใหม่ภายใต้รัฐเสรีประชาธิปไตยที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและยึดโยงกับหลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรม ตลอดจนหลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครองต่าง ๆ เป็นสำคัญ นำมาซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองตามแนวคิดที่ว่าด้วย “ความยุติธรรมทางปกครอง” (Administrative justice) เป็นการเรียกร้องให้มีการทบทวนการใช้อำนาจมหาชน (Public power) ที่กำหนดกฎหมาย หรือมาตรการต่าง ๆ ทางปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแก้ไขหรือเพิกถอนการใช้อำนาจนั้น โดยจำแนกออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง (Administrative appeals) เป็นการเรียกร้องให้มีการทบทวนการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง (Internal control) หรือโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ใช้อำนาจหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น โดยพิจารณาทั้งในแง่ความเหมาะสมและการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อดัวบทกฎหมาย และการฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการ (Judicial review) อันเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง (External control) ที่มุ่งตรวจสอบในส่วนการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อดัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ อันแตกต่างจากกรณีการอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง ในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงได้มุ่งขยายความถึงการควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการที่ถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมาย ทั้งนี้ มีข้อจำกัดอันเป็นประเด็นที่นำศึกษาเป็นอย่างยิ่ง โดยพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administration) ที่นำมาซึ่งข้อจำกัดในเชิงองค์กรที่ควบคุมก่อนการใช้อำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เป็นการพิจารณาตามการใช้อำนาจและบทบาทหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ นำมาซึ่งการถูกสงวนอำนาจหรือปฏิเสธมิให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ และข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาที่ควบคุมหลังจากการใช้อำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เช่น กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นกรณีที่ไม่เป็นปกติวิสัย ก่อให้เกิดการจำกัดการใช้อำนาจทางปกครองลดน้อยลง อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวได้ โดยพิจารณาว่ามาตรการทางปกครองที่ใช้ขึ้นยึดโยงกับหลักความชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยไล่เรียงตามหลักการย่อย 4 ประการที่ผู้เขียนได้หยิบยกอธิบายมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ และท้ายที่สุดนี้ ได้อธิบายถึงข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาอีกประการ คือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง อันเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองโดยแท้ที่นำมาสู่การตั้งคำถามสำคัญประเด็นสุดท้ายว่าศาลจะสามารถเข้าไปพิจารณาถึงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงใด

ข้อสังเกตและคุณภาพของหนังสือ

หนังสือเล่มนี้ถือเป็นตำราศึกษากฎหมายปกครองสมัยใหม่ที่นับได้ว่าเป็นงานวิชาการด้านมนทัศน์และทฤษฎี (Conceptual and



theoretical work) ตามที่ผู้เขียนได้ระบุและมุ่งหมายไว้ ด้วยผู้เขียนได้อธิบายโดยยึดโยงกับแนวคิดและทฤษฎีที่สะท้อนให้เห็นถึงแก่นแท้หรือแหล่งที่มาของเรื่องอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งนำเสนอเพียงในส่วนสามเสาหลักแห่งกฎหมายปกครอง ประกอบด้วย “โครงสร้างของฝ่ายปกครอง” “อำนาจทางปกครอง” และ “การควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง” ที่มีการนำเสนอข้อมูลการศึกษาเชิงลึก และเป็นการศึกษากฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ไปพร้อมกัน ไม่ว่าจะเป็นบริบทในทางสังคม ประวัติศาสตร์ทางกฎหมาย และเหตุผลทางเทคนิค ทั้งนี้ แม้ผู้เขียนจะมีได้มุ่งเน้นขยายความในส่วนการกระทำทางปกครองและสัญญาทางปกครอง หากแต่เนื้อหาที่นำเสนอดังกล่าวย่อมจะช่วยให้ผู้ศึกษาได้มีความรู้ความเข้าใจในเบื้องต้นและสามารถต่อยอดไปสู่หัวข้อการศึกษากฎหมายปกครองอื่น ๆ ต่อไป

จุดเด่นประการสำคัญของหนังสือเล่มนี้ ไม่เพียงแต่เป็นการชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองตามความเชี่ยวชาญของผู้เขียนเท่านั้น แต่ยังได้เสนอบทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ยังมีข้อถกเถียงในทางวิชาการ และข้อสังเกตในระหว่างการศึกษาตลอดทั้งเล่ม โดยพิจารณาจากหลักการพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งโดยปกติแล้วตำราวิชากฎหมายปกครองในประเทศไทยมักเลือกศึกษาเปรียบเทียบจากระบบกฎหมายปกครองในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์อย่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีเป็นหลัก ด้วยเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง แต่ในการจัดทำหนังสือเล่มนี้ผู้เขียนยังได้นำเสนอเนื้อหาจากระบบกฎหมายปกครอง

ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ตลอดจนระบบกฎหมายปกครองในประเทศต่าง ๆ ประกอบด้วย ดังจะเห็นได้จากข้อมูลที่ปรากฏในส่วนเชิงอรรถอันเปรียบได้กับ **“วิตามินทางวิชาการ”** ตามที่รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ รองคณบดีฝ่ายบริหารและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวชื่นชมไว้อย่างน่าฟังในงานเปิดตัวหนังสือ พ.จุฬาฯ Book Launch และเสวนาทางวิชาการในหัวข้อ **“กฎหมายปกครองกับพลวัตสังคมโลก”** ซึ่งเป็นส่วนที่ช่วยให้ข้อมูลในการศึกษาเรื่องดังกล่าวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ด้วยปรากฏข้อมูลภาพกว้าง มีความหลากหลายและทันสมัยจากการค้นคว้าและศึกษาเปรียบเทียบของผู้เขียน ยิ่งไปกว่านั้น การรวบรวมข้อมูลจากการแปลบทความหรือหนังสือกฎหมายต่างประเทศตามที่ปรากฏในส่วนบรรณานุกรมเป็นจำนวนมาก ถือเป็นแหล่งความรู้ที่จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในทางวิชาการ และแก่ผู้ที่สนใจสามารถนำไปศึกษาค้นคว้าในประเด็นต่าง ๆ ต่อไป ท้ายสุดนี้ เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าผู้เขียนได้จัดทำตำราศึกษากฎหมายปกครองเล่มดังกล่าว โดยผ่านการ **“กลั่น กรอง ร้อย เรียง”** และนำมาสู่การตกผลึกทางความคิดที่เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบในที่สุด ดังที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้กล่าวสรุปภาพรวมและชื่นชมไว้ในงานเปิดตัวหนังสือ **“หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง”** เช่นกัน

นับได้ว่า ... หนังสือเล่มนี้ถือเป็นตำรากฎหมายปกครองยุคใหม่ที่ทรงคุณค่าซึ่งไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ในการปูพื้นฐานเนื้อหากฎหมายปกครองแบบเดิมเท่านั้น แต่จะเปิดทรรศนะและมุมมอง



มติใหม่ให้ผู้ศึกษากฎหมายปกครองได้นำไปต่อยอด
องค์ความรู้และพัฒนาทางความคิด ตลอดจน
นำไปปรับใช้ในการปฏิบัติภารกิจตามอำนาจ

หน้าที่ให้บรรลุผลเป็นไปตามเจตนารมณ์
ของกฎหมายต่อไป

วารสารวิชาการศาลปกครอง