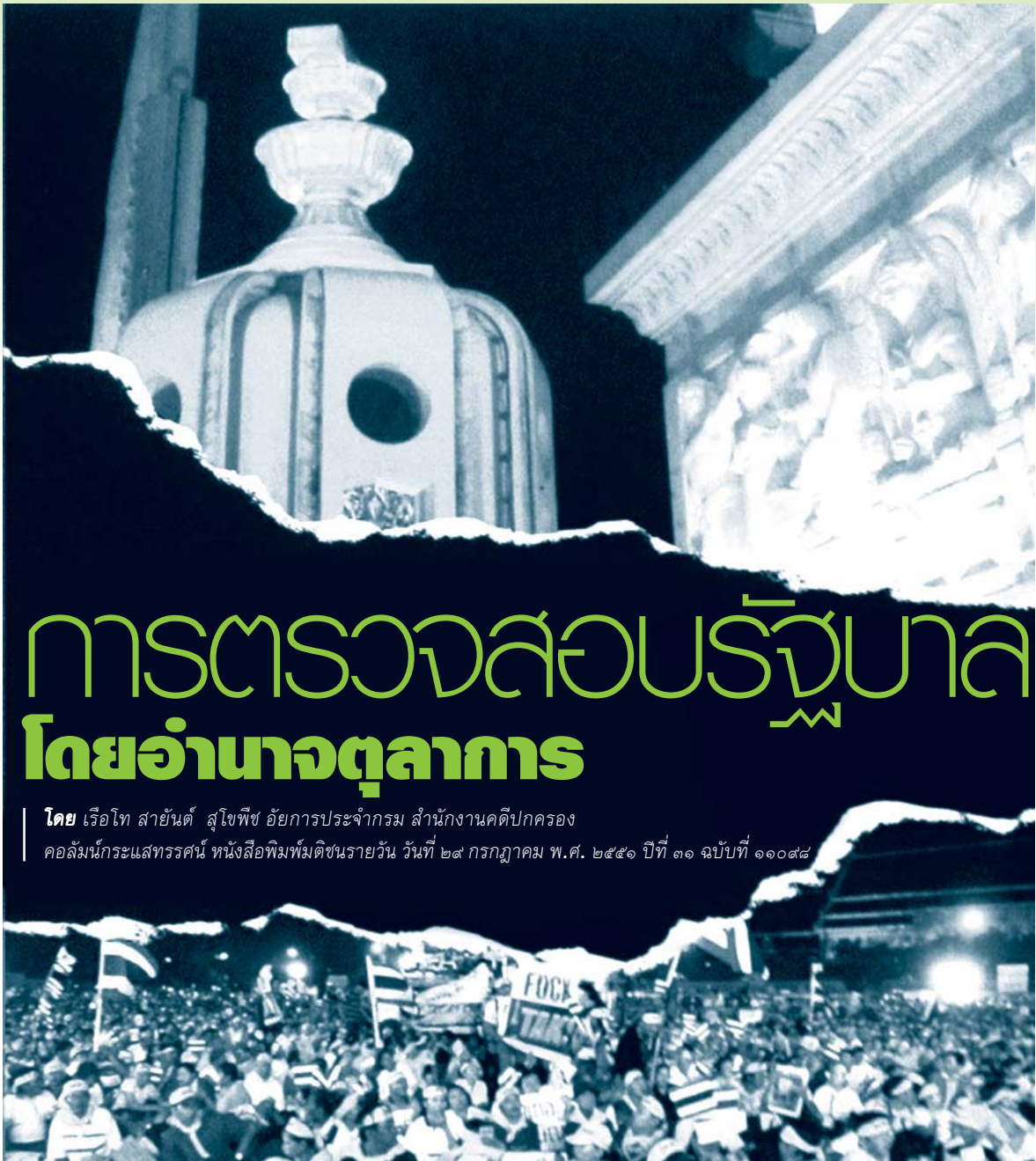




โดย นางสาวจุฬารัตน์ ยะปะนัน
 นิตกร สำนักกฎหมาย



การตรวจสอบรัฐบาล โดยอำนาจตุลาการ

โดย เรือโท สายันต์ สุโขพิช อัยการประจำกรม สำนักงานคดีปกครอง

คอลัมน์กระแสดารคดี หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ปีที่ ๓๑ ฉบับที่ ๑๑๐๘๘

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ ย่อมนำเอาหลักทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจไปใช้เป็นหลักในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในมาตรา ๓ ว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของ

ปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

รัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้รัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรหลัก



ในการใช้อำนาจอธิปไตยทางบริหาร และให้ศาลเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยในทางตุลาการ

จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรศาลหรือตุลาการเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพียงองค์กรเดียว องค์กรอื่นไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้

อำนาจขององค์กรตุลาการดังกล่าวยังรวมถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารด้วย

ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๒๓ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหาร



“รัฐบาล” ถือว่า เป็นองค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารย่อมถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีเรื่อง “การกระทำของรัฐบาล” หรือในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า ACTE DE GOUVERNEMENT เป็นแนวคิดจากนักทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่อ้างเพื่อกำหนดอำนาจของศาลปกครองในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร

เนื่องจากเมื่อการกระทำของฝ่ายบริหารได้เป็น “การกระทำของรัฐบาล” แล้วย่อมไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เป็นเรื่องการใช้อำนาจบริหารไม่ใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวได้

การกระทำใดของฝ่ายบริหาร จะเป็นการกระทำของรัฐบาล หรือเป็นการกระทำในทางปกครอง ขึ้นอยู่กับว่าจะกระทำการนั้น ๆ ในฐานะใด

กล่าวคือ ถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมือง อันได้แก่เป็นการตัดสินใจในระดับที่เป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน การกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานประจำในฐานะที่เป็นหัวหน้ากระทรวง ทบวง กรม หรือเป็นผู้บังคับบัญชา

แต่ถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานประจำ ในฐานะที่เป็นหัวหน้ากระทรวง ทบวง กรม หรือเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการประจำ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบได้

ของข้าราชการประจำ การกระทำได้กล่าวเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบได้

ในทางทฤษฎี กฎหมายปกครองนอกจากการกระทำของรัฐบาลในทางนโยบายที่ไม่อยู่ในอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่



ในหลาย ๆ ประเทศศาลมักจำกัดอำนาจในการควบคุมการกระทำหรือการใช้อำนาจบางประการของฝ่ายบริหารซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีความอิสระตามสมควรในกิจการบางอย่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการตัดสินใจในทางนโยบาย หรือในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ เช่น การเจรจาและการทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ เป็นต้น

ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหาร เนื่องจากความสัมพันธ์ดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่กฎหมายปกครองที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ หากศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

กล่าวโดยสรุป ในหลาย ๆ ประเทศศาลมักจำกัดอำนาจในการควบคุมการกระทำหรือการใช้อำนาจบางประการของฝ่ายบริหารซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีความอิสระตามสมควรในกิจการบางอย่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการตัดสินใจในทางนโยบาย หรือในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

โดยศาลเห็นว่าศาลไม่ควรเข้าไปควบคุมเนื่องจากการกระทำดังกล่าวได้ถูกควบคุมทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ และทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยประชาชนอยู่แล้ว

ดังนั้น สิ่งที่ต้องพึงระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยอำนาจตุลาการได้แก่เส้นแบ่งแยกระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจตุลาการ อำนาจทั้งสองจะต้องไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกัน แม้ปัจจุบันประเทศกำลังประสบปัญหากับความแตกแยกของสังคม และสังคมกำลังต้องการระบบตุลาการที่วิวัฒนาการแก้ปัญหาของสังคมก็ตาม

กรณีศาลปกครองกลางมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับแถลงการณ์ร่วมระหว่างไทยกับกัมพูชา เป็นกรณีที่นักกฎหมายมหาชนจะต้องถือเป็นกรณีตัวอย่างที่ต้องศึกษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่ และติดตามกันต่อไปว่าทำที่สุดผลของคดีจะเป็นเช่นไร **๖**