

บทบาทของฝ่ายตุลาการในระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย

๕.๑ ลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

หน้าที่หลักอันสำคัญของศาลยุติธรรม ก็คือการกำหนดความถูกต้องทางกฎหมายแห่งความประพฤติของมนุษย์ที่อยู่ในสังกัดชนชาตินั้น อันเป็นหน้าที่ในการแปลกฎหมาย การตัดสินความตามกฎหมายและการยืนยันกฎหมาย^๑ ทั้งนี้เพื่อสร้างหรือให้ความยุติธรรม ซึ่งการให้ความยุติธรรมจะต้องลงมือปฏิบัติเพื่อให้เห็นอย่างแท้จริงว่า ได้มีความยุติธรรมเกิดขึ้นแล้ว มิใช่เพียงแต่การให้ความยุติธรรมเท่านั้น^๒ การสร้างหรือการให้ความยุติธรรม จึงเป็นเงื่อนไขแห่งการนำมาสู่การพิจารณาถึงปัญหาที่ว่า หลักการแห่งเหตุผลในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ควรจะมีหลักการอย่างไร ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมีความเป็นอยู่ หรือเป็นไปในลักษณะใด อันเป็นการพิจารณาในขอบเขตแห่งลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

๕.๑.๑ หลักการแห่งเหตุผลในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการแห่งเหตุผลในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ มิได้หมายความว่า เป็นสิ่งที่ฝ่ายตุลาการจะต้องมี แต่เป็นสิ่งที่ฝ่ายตุลาการควรจะมีเสียมากกว่า ซึ่งการควรจะมีประกอบด้วยปัจจัย ๓ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง : การตั้งจุดมุ่งหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ จุดมุ่งหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการนั้น จะมีลักษณะของความแตกต่างไปจากการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในความแตกต่างแห่งจุดมุ่งหมายนี้เอง จึงได้มีการมอบหมายอำนาจให้

^๑ D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitutional Law, p. 51.

^๒ David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 31.

^๓ Lord Hewart ได้กล่าวไว้ว่า "Justice must not only be done, it must be manifestly seen to be done" : A. G. Hanbury, English Courts of Law, p. 130.

ศาลหรือฝ่ายตุลาการมีหน้าที่หรือสิทธิ หรือความรับผิดชอบที่จะเข้าแทรกแซง ทักสิน ห้ามปราม ยับยั้งการกระทำผิด หรือที่จะเข้าแก้ไขข้อพิพาทต่าง ๆ อันจำต้องขึ้นอยู่กับการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามสภาวะที่เป็นจริงด้วย ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่นี้ต้องการความสามารถในการทักสินใจ เพื่อที่จะทักสินคดีหรือออกคำสั่งให้ถูกต้องในระดับสูงได้^๑

ด้วยลักษณะแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ได้นำมาสู่จุดมุ่งหมายในการใช้อำนาจหน้าที่อันประกอบด้วยเหตุหลายประการ คือ ประการที่หนึ่ง จะต้องมีเจตนาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อมุ่งแสวงหาให้ไต่มาซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความถูกต้องตามกฎหมาย ในความประพฤติของประชาชน^๒ จุดมุ่งหมายนี้ถือว่าเป็นเครื่องมือประการหนึ่งของผู้พิพากษา ในการที่จะใช้หลักการแห่งทฤษฎีของตน ในการเข้าดำเนินพิจารณาพิเคราะห์คดีเพื่อทักสินความหรือเพื่อไขกฎหมายเข้าทักสินคดี^๓ ประการที่สองจะต้องมีจุดมุ่งเพื่อผูกพันและพิทักษ์รักษาสีทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเจ้าหน้าที่หรือรัฐบาล หรือผู้บริหารกกดขี่ข่มเหงได้^๔ แต่จุดมุ่งหมายมิได้ครอบไปถึงการที่ผู้พิพากษาจะต้องเข้าไปปกป้องภัยอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่เป็นเพียงความรู้สึกหวาดระแวงของประชาชน ที่มีต่อนักการเมืองและข้าราชการเท่านั้น^๕ ประการที่สามจะต้องมีจุดมุ่งหมายถึงวัตถุประสงค์แห่งรัฐธรรมนูญ ให้เป็นรากฐานของการที่ความในการไขกฎหมายอื่น^๖ จุก

^๑David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 31.

^๒"The first of there is the consensual perception of the need for law and order" : Ibid.

^๓Ibid.

^๔"The second volue is the premuim accorded individual liberty vis-a-vis governmental oppression" : Ibid.

^๕Ibid.

^๖"The third major transcendental value is the perception of the Constitution as America's fundamental law" : Ibid.

มุ่งหมายทั้งสามประการดังกล่าว นับว่าเป็นรากฐานที่วางไว้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อบังคับการปฏิบัติของฝ่ายตุลาการหรือศาล อันถือเป็นประเพณีในการปฏิบัติของศาล สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี*

ประการที่สอง : การสร้างหลักการสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษานั้นไม่มีอำนาจที่จะทำการจักจุมคุมขัง หรืออำนาจในการบังคับคดีต่อประชาชนได้โดยตรง เหมือนกับผู้ใช้อำนาจทางก้านบริหารของรัฐบาลอื่น เพราะฉะนั้นผู้พิพากษาจึงต้องทำการเขียนคำพิพากษาโดยอาศัยบุคคลอื่นทำการบังคับความคำพิพากษาให้^๒ จึงทำให้ในการเขียนคำพิพากษา ผู้พิพากษาจะต้องยกเหตุผลมาอ้างประกอบในคำพิพากษาเสมอ โดยมีหลักเหตุผลที่สมจริงอย่างแน่นอน เพื่อที่จะให้ผู้มีอำนาจหน้าที่นำไปบังคับความประพฤติกของประชาชนอีกต่อหนึ่ง^๓ เหตุผลที่ผู้พิพากษานำมาใช้ในการใช้กฎหมาย เพื่อตัดสินข้อพิพาท (resolue conflicts) หรือในการกำหนดนโยบาย (make policy) ใ้ปฏิบัติไปโดยอาศัยปัจจัยหรือค่านิยม (values) ที่มีอยู่ในขณะนั้นมาเป็นเหตุผลในการเขียนคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเป็นเหตุผลที่ได้มาจากด้านผู้ใช้อำนาจฝ่ายตุลาการคือทางด้านผู้พิพากษาหรือศาลนั่นเอง มีรู้ว่าเป็นเหตุผลที่มาจากธรรมชาติของผู้ใช้อำนาจฝ่ายอื่น^๔ คำตัดสินและการพิจารณาตัดสินใจของผู้พิพากษาจึงเป็นไปตามอิทธิพลของความบกพร่องของผู้พิพากษาเอง และเมื่อสรุปคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ แล้ว จะเห็นว่าส่วนวนคดีถูกปิดโดยความเห็นที่มาจากข้อเท็จจริง หรือปัจจัยที่เป็นส่วนนอกเหนือจากปัจจัยทางกฎหมาย^๕

*David W. Rohde and Horold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, p. 31

^๒Ibid., p. 30

^๓Ibid., p. 31

^๔Ibid.

^๕เป็นความเห็นของกลุ่มผู้ประภอวิชาชีพรทางกฎหมายในสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า "legal realists" ซึ่งเห็นว่า"...They belived that judicial decisions were influenced by the "hunches" of judges, and that close cases were commonly decided on the basis of extra-legal factors." : Joel B. Grossman and Joseph Tanenhaus, Frontiers of Judicial Research, p. 29.

เมื่อเป็นเช่นนั้น ผู้พิพากษาที่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องแปรรูปคดี จากสภาพแห่งข้อพิพาท ให้ออกมาเป็นคำพิพากษาไต่กัน จะต้องมีความสามารถในชั้นสูงอย่างแท้จริง และสามารถที่จะ หน่วยงานได้ด้วยความรวดเร็ว มีสมรรถภาพและปราศจากความลำเอียงในการตัดสิน^๑ ฉะนั้นการ พิจารณาพิพากษาคดีที่ดี จะเป็นไปไม่ได้ นอกเสียจากการมีคุณสมบัติที่ดีของผู้พิพากษา^๒ อันกล่าว ได้โดยสรุป คือ

การเป็นผู้พิพากษา จะต้องมีการศึกษาในค่านวิชาที่พออย่างพอเพียง จะต้องมีสถานะทาง สังคมอย่างสูง จะต้องมี การแสดงออกซึ่งบุคลิกที่มีอำนาจตามชอบเขตของสถาบันและ จะต้องมีคลุกคลีอยู่ในวงงาน จนอุทิศและคำนึงของสถาบันของตนซึ่งเขาไปใน ตนเองเสียก่อน และทุกวันนี้จะคงใช้ให้ถูกทาง เพื่อจะไต่ทำการตัดสิน คดีความใดถูกของ ไหมวาคดีจะมีลักษณะเช่นไร หรือมีความยุ่งยากเพียงไรก็ตาม^๓

อย่างไรก็ตาม การมีคุณสมบัติที่ดีเพียงอย่างเดียว หาได้หมายความว่า การพิจารณา พิจารณาคดีจะส่งผลไปในทางที่ดี มีความถูกต้องและยุติธรรม นอกเสียจากว่าในการพิจารณา พิจารณาคดีนั้น ผู้พิพากษาได้ยึดมั่นในหลักการที่ว่า "ประการที่หนึ่ง ผู้พิพากษาจะต้องเคารพต่อ แนวปฏิบัติหรือบรรทัดฐานที่ศาลสูงสุดได้เคยบัญญัติมาก่อนแล้ว และประการที่สองต้องเคารพต่อ อุดมคติของกฎหมาย"^๔

การยึดมั่นในหลักการสองประการดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการควบคุมการปฏิบัติ งานของผู้พิพากษาในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ยังสะท้อนถึงสังคมแวดล้อมภายใน ฐานะที่เป็นเครื่องป้องกัน หรือบุคลิกภาพที่คณะผู้พิพากษาจะคงใช้ในการพิจารณาคดีตัดสินคดี คือ

^๑ David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, p. 31.

^๒ การกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมของตุลาการ ในมทที่ ๔.๒ ที่ผ่านมา

^๓ "They have the training, the status, the authority symbols, and a nonspecialized orientation that enables them to produce decisions regardless of the specific character of the issues in any given case": David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, p. 31

^๔ "precedent and legal reasoning" : Ibid., p. 34.

จะต้องให้มีลักษณะที่เน้นถึงความมั่นคงของชุมชน (appearance of stability) ความสามัคคี
ของชุมชน (uniformity) และความแน่นอนเพียงธรรมของกฎหมาย (certainty) *

ในการ ยึดถือหลักการทางด้านการนับถือบรรทัดฐานที่ศาลสูงสุดได้บัญญัติก่อนแล้วนั้น
จุดมุ่งหมายอันเป็นที่มุ่งหวังหรือวัตถุประสงค์ มิใช่สิ่งอันอื่นใดนอกเสียจากว่า "เพื่อเป็นการ
สร้างความแน่นอนและเที่ยงธรรมทางกฎหมาย" หรือ "เพื่อในการใช้กฎหมาย ให้อย่างขึ้นทุกขณะ"^๒
นั่นเอง ส่วนการ ยึดมั่นต่อหลักการแห่งอุดมคติของกฎหมายนั้น ก็เพื่อ "จะปฏิบัติให้เห็นว่า กฎหมาย
นั้นเป็นเครื่องมือที่มนุษย์ใช้ เป็นสิ่งควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความสัมพันธ์อันดีในสัง
คมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน"^๓ นี้เอง

หลักการสองประการดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะช่วยผู้พิพากษาให้ทำการ คัดลั่นคดีได้
ดีเท่านั้น ยังช่วยให้ผู้พิพากษาสามารถที่จะทำการ แปลความกฎหมาย เพื่อกำหนดนโยบายในการ
บริหารประเทศด้วย การยึดมั่นในหลักการนี้ของผู้พิพากษา จะทำให้ผู้พิพากษาจะต้องรักษากฎหมาย
ให้อยู่ในฐานะที่เป็นผู้ที่มีความสำคัญคือ อุดมการณ์ในกฎหมาย หลักการในกฎหมายและสังคมและ
จะต้องมุ่งไปสู่การทำหน้าที่ให้จุดมุ่งหมายในการทำงาน ปราศจากความลำเอียง ปราศจากความ
โลภและโมหะ โดยระวางตนมิให้ปฏิบัติการช้าระย หรือเอาเยี่ยงอย่างความผิดที่บุคคลในวงการ
ผู้ใช้อำนาจอื่นของประเทศนั้น อาจจะไม่ถือสาหรือปฏิบัติอยู่เป็นประจำด้วย^๔

*David W. Rohde and Horold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, pp. 34-35.

^๒"the desire for certainly in the law. Ibid., p. 35.

^๓"in order to give the law some semblance of order and a quality of connectedness" : Ibid.

^๔Hence, adherence to precedent and legal reasoning are useful supports of judicial policy making because they allow judges to appear faithful to fundamental law and principled-objective, impartial, and dispassionate when they review the activities of the other branches of government : Ibid.

ประการที่สาม : การสร้างความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ ปัจจุบันแห่งการสร้างความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจหน้าที่นี้ เกิดขึ้นจากลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่มีการจัดรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นองค์คณะ อันเป็นการสร้างค่านิยมในการแบ่งงาน ทั้งนี้เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในชั้นสูง เยี่ยมและเป็นไปโดยความรวดเร็ว^๑ เพราะความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม^๒ โดยเฉพาะมีผลทำให้ผู้พิพากษาทั้งปวง จำเป็นที่จะต้องโกงตัวเองหรือโกงในหน้าที่บทบาทของตน เพื่อคัดสินคดีให้เร็วขึ้น โดยมิได้พิจารณาความในละเอียดตามสมควร อันอาจส่งผลให้มีการใช้วิธีการทดลองระงับข้อพิพาทนอกศาลมากขึ้น ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาเสียโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นส่วนสำคัญของตนไป และนำมาซึ่งความเสื่อม ลักษณะแห่งความสูงส่งในชั้นการปฏิบัติงาน ที่มีความสามารถและสมรรถภาพในระดับสูง เยี่ยมยอดที่จะทำงานได้เร็วเสียไปควยในที่สุด^๓

ได้เป็นที่ยอมรับไปในแนวทางที่ว่า การให้ความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการย่อมมีความแตกต่างไปจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร บุคคลที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

^๑ David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 32.

^๒ ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่งผลกระทบต่อแกลังคมหลายประการ ในคดีอาญาส่งผลให้ผู้ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีถูกคุมขังให้นานกว่ากำหนดที่ควร เท่าที่ศาลจะกำหนดหรือคัดสินลงโทษได้ พ้นที่สถานหรือเรือนจำต่าง ๆ ของรับผู้ต้องขังไว้เกินกว่ากำหนด ก่อให้เกิดผลทางด้านแพทยวิทยาและอาชญาวิทยา ผลกระทบเหล่านี้แม้ว่าในทางตรง ผู้พิพากษาไม่ควรเป็นผู้รับผิดชอบหรือเป็นผู้ที่จะต้องถูกตำหนิ ว่าเป็นผู้ก่อเรื่องเช่นนี้ขึ้นก็ตาม แต่ทว่าจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างศาลกับพันที่สถานต่าง ๆ หรือในระหว่างศาลกับระบบงานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่าง ๆ นั้น มิได้เป็นไปโดยดีเท่าที่ควร ก็ทำให้กลุ่มตุลาการนั้นย่อมจะได้รับข้อตำหนิที่เกินตามไปควย และแม้แต่ในคดีแพ่งก็ส่งผลให้คู่กรณีรอให้ศาลวาง เพื่อจะได้พิจารณาคดีของตนนานเกินกว่าควรเสมอ คดีบางคดีจนกว่าจะได้คัดสินจึงกินเวลานาน ยิ่งถ้ามีการอุทธรณ์ฎีกาควยแล้วความล่าช้ายิ่งมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ความเดือดร้อนจึงตกอยู่แก่ประชาชน ผู้มาเรียกร้องหาความยุติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

^๓ David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision



จึงไม่เหมาะสมที่จะมาใช้อำนาจหน้าที่ในฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า หากให้บุคคลเหล่านั้นตัดสินคดีความหรือออกคำสั่งในการตีความกฎหมาย ก็ย่อมจะเกิดความไม่แน่นอนเฉียบขาด เกิดความไม่สมคูลย์ในค่านิยมอิสระภาพ และเกิดความสับสนรวนเรในความเที่ยงธรรมขึ้นได้^๑ แต่ฝ่ายตุลาการมีความเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดสิ่งเหล่านั้นได้ ทั้งนี้เป็นเพราะว่าความประพฤติกหรือการปฏิบัติงานของฝ่ายตุลาการ มีกำหนดกฎเกณฑ์ไม่สังกัดพรรคการเมืองหรือความเห็นในทางการเมืองใด คำตัดสินของศาลควรจะออกมาได้ ท้องผ่านการพิจารณาอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชนชน ทำให้ประชาชนมีส่วนออกความเห็นอยู่มาก และการตัดสินของศาลสูงสุดส่วนใหญ่ยอมผ่านการสืบสวนข้อเท็จจริงจากศาลล่างมาก่อนทั้งสิ้น และในประการสุดท้าย วิชาชีพของฝ่ายตุลาการในฐานะผู้ใช้กฎหมายนั้น ทำให้สามารถแยกแยะข้อเท็จจริงในสังคม จึงสามารถที่จะทนทานต่อความเย้ายวนต่อสารคามิสลินจำงต่าง ๆ ได้ดีกว่า ความเที่ยงธรรมในการตัดสินจึงเป็นไปได้มากกว่า^๒

ด้วยลักษณะแห่งความเหมาะสมดังกล่าว จึงมีความจำเป็นในอันที่จะหาวิธีการในการที่จะทำให้ผู้พิพากษาสามารถดำรงสถานะในการปฏิบัติหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งวิธีการนั้น ได้แก่ การสร้าง

ค่านิยมในค่านการ แบ่งงาน หรือในค่านการให้ความนับถือซึ่งกันและกันอย่างเพียงพอ ที่ถือเป็นประเพณีทบทอกลับมาในหมู่ผู้พิพากษาของประเทศนั้น อันนับว่าเป็นกฎเกณฑ์ในในค่านกฎหมาย ทางค่านความยุติธรรมในสังคมของผู้พิพากษาและทางค่านการสนับสนุนให้ผู้พิพากษาแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพ อิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่^๓

การแบ่งงานเพื่อปฏิบัติงานเป็นองค์คณะนั้น จะต้องแบ่งในลักษณะที่เน้นถึงความเท่าเทียมกันโดยยุติธรรมเสมอ และจะต้องยึดถือเบ็ดมารยาทว่า ผู้พิพากษาจะต้องหันหน้าทุกจาเข้า

Making, p. 32.

^๑David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 34.

^๒Ibid.

^๓"Interaction-maintaining values of a transcendental nature are the rule of law, judicial justice, and an independent judiciary."
Ibid.

หากันควมรยาทอนันติ เพื่อให้มีการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกันอย่างนุ่มนวลสม่ำเสมอตลอดเวลาในระหว่างผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีบัลลังก์เดียวกัน และรวมไปถึงความประพฤติกส่วนตัวในระหว่างผู้พิพากษาคอยกันคือผู้พิพากษาอื่น ในขณะที่ดำเนินคดีความร้าย* และถือว่าการติดต่อกันด้วยถ้อยทีถ้อยเตารพซึ่งกันและกัน ทั้งในศาลวาจาและโดยลายลักษณ์อักษรนั้น นับว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก ที่ถือเป็นค่านิยมกันในการเขียนคำพิพากษา ที่ต้องใช้ผู้พิพากษาเป็นคณะในการพิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากว่า ความเห็นของผู้พิพากษาแต่ละท่านจะต้องได้รับการรวบรวมเข้าประกอบในการทำคำพิพากษา ที่จะชี้ขาดออกมาด้วยความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากเป็นหลักสำคัญ^๒ ซึ่งเหตุผลนี้เองเป็นที่มาแห่งการจักคั้งองค์คณะผู้พิพากษาที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษาหลายคนและการ คัดสินโดยคะแนนเสียงข้างมาก แต่ยอมรับฟังความคิดเห็นของเสียงข้างน้อย โดยเฉพาะการจักคั้งองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลสูงสุด การติดต่อกันระหว่างผู้พิพากษาย่อมมีความสำคัญ และจะต้องถูกกำหนดโดยวิธีการที่แน่นอน ซึ่งอาจอาศัยการประชุมเป็นประจำ เพื่อแบ่งจำนวนคดีหรือญัตติที่จะต้องทำการตัดสินความ หรือออกคำสั่งโดยให้มีการอภิปรายหรือปรึกษาหารือกันทั้งศาลวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือข้อเขียน เพื่อจะได้ใช้หลักฐานทั้งหมดนั้นเข้าประกอบในการ เขียนข้อคิดเห็นของผู้พิพากษาแต่ละท่าน และนำมาประกอบขึ้นเป็นคำตัดสิน^๓

ปัจจัยสำคัญในการแบ่งงานระหว่างผู้พิพากษาที่สำคัญอีกประการก็คือ ลักษณะการเป็นผู้นำของผู้พิพากษาที่เป็นผู้นำคณะงานหรือองค์คณะ จะต้องเลือกเฟ้นเอาตัวบุคคลเฉพาะที่มีความสามารถที่เกินมีความรู้ ความเข้าใจในงานที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะ สามารถให้ความเห็นที่ผู้อื่นเชื่อฟัง ให้คำปรึกษาในคณะของคนได้ โดยเฉพาะจะต้องเป็นผู้ที่สามารถแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นได้ในทุกกรณี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงว่า เป็นบุคคลที่สามารถในการก่อให้เกิดการติดต่อกันระหว่างผู้พิพากษาเพื่อแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นต่าง ๆ ซึ่งกันและกันด้วยความราบรื่น สะดวก และซจักความซจักแย้งในความแตกต่างแห่งความคิดเห็น^๔ ซึ่งปัจจัยนี้ได้นำมาสู่ปัญหาที่ว่า วิธีการเสาะสรรหา

* David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, p. 32.

^๒ Ibid.

^๓ Ibid.

^๔ Ibid., p. 33.

ผู้พิพากษาที่มีคุณลักษณะของการ เป็นผู้หน้าที่เหมาะสมในการมาเป็นหัวหน้าคณะ หัวหน้าแผนก หัวหน้าศาล จะทำโดยวิธีการใด และควรให้อ่านาจอหน้าที่อย่างไร จึงจะเป็นการส่งเสริมและไม่ทำลายหลักการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

และถึงแม้ว่าหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น จะได้รับการสนับสนุนจากสังคมอยู่ในระดับหนึ่ง อันทำให้บุคคลที่เป็นผู้พิพากษานั้นมีความกระตือรือร้นหรือทนงตนในศักดิ์ศรีของการ เป็นผู้พิพากษา อันเป็นศักดิ์ศรีหรือข้อยึดถืออันรุนแรงประการหนึ่ง ที่ในชีวิตจริงกับบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาไม่มีอยู่^๑ และฐานะทางสังคมและ เอกสิทธิที่ผู้พิพากษาได้รับอยู่ในสังคมอย่างสูงนั้น จะเป็นเครื่องล่อใจอีกประการหนึ่งที่ทำให้ผู้พิพากษามีความสุขในการปฏิบัติหน้าที่^๒ ซึ่งมีผลทำให้จิตใจของผู้พิพากษานั้นได้รับการเชื่อมโยงกับการปฏิบัติและได้รับการประกันว่าคุณภาพในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาจะไม่เสื่อมถอย หรือลดหย่อนลงอย่างง่ายง่าย^๓ แต่สิ่งที่ยิ่งไปกว่านั้นก็คือ ความพอใจเป็นส่วนตัวของผู้พิพากษานั้น จะมีได้ก็เนื่องมาจากได้เห็นความสำคัญในหน้าที่ของตนเอง กล่าวคือ ถ้าผู้พิพากษาคงเป็นผู้ไม่มีความสำคัญในการเขียนคำพิพากษา หรือไม่มีส่วนในการเสนอความเห็นในการทำคำพิพากษาก็จะรู้สึกว่าคุณค่าความสำคัญไป และจะเกิดความท้อใจในการปฏิบัติหน้าที่^๔ ดังนั้นการออกความเห็นประกอบคำพิพากษานั้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ถึงแม้ว่าความเห็นของผู้พิพากษาคณะหนึ่งอาจจะไม่ลงรอยกับความเห็นของผู้พิพากษาในคณะผู้พิจารณาผู้อื่นส่วนมากก็ตาม แต่การให้อ่านาจอกับผู้พิพากษาที่จะออกเสียงได้ ช่วยให้ผู้พิพากษาหรือคณะผู้พิพากษาคณะผู้พิจารณาใดก็ได้มีโอกาสทำการพิจารณาวิสัยชนา ซึ่งสอดคล้องเถียงเหล่านั้นก่อนทำคำพิพากษา ซึ่งมีว่าเปิดโอกาสให้ความสำคัญแก่ผู้พิพากษาทุกคนอย่างทั่วถึงในองค์คณะ^๕ ความสำคัญของสิ่งดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่า ควรที่จะให้ผู้พิพากษาได้ทำความเห็นแย้งในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และนำความเห็นแย้งลงสู่คำพิพากษาของคดีด้วย

^๑David W. Rohde and Horold J. Spaeth, Supreme Court Decesion Making, p. 32.

^๒Ibid., p. 33.

^๓Ibid., p. 32.

^๔Ibid., p. 33.

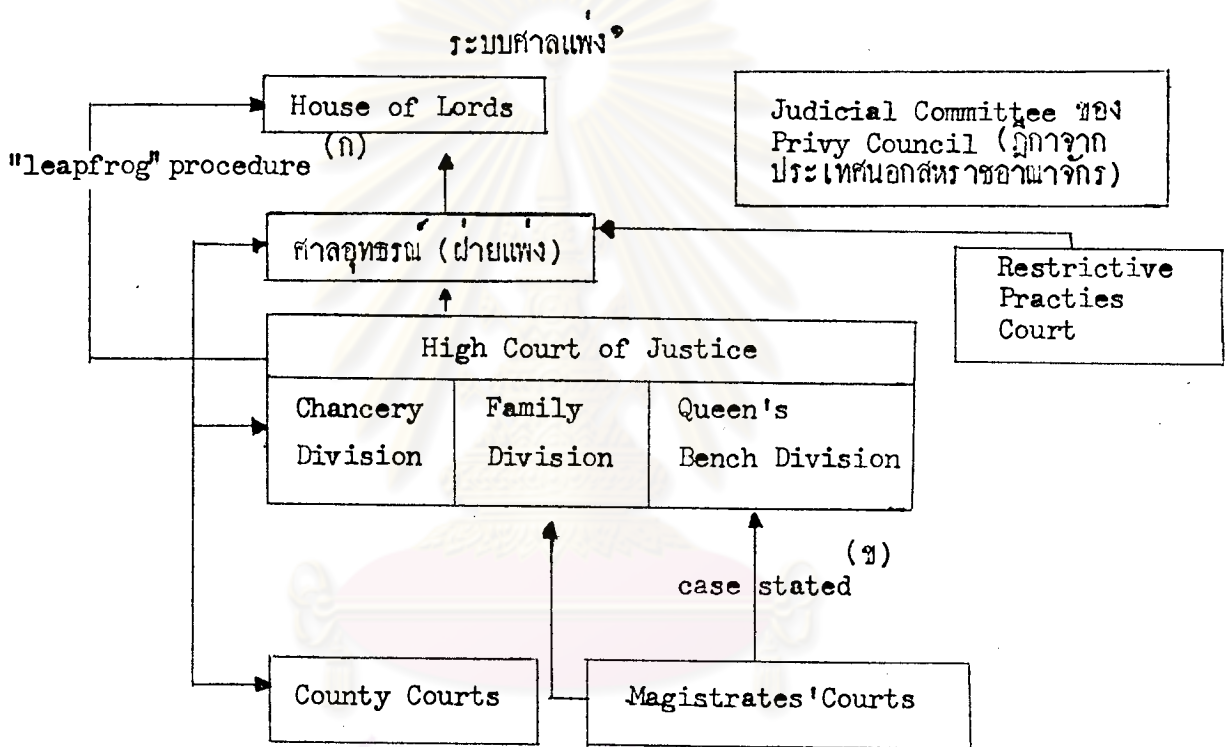
^๕Ibid.

๕.๑.๒ ระบบศาลและอำนาจหน้าที่

ก. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีกประเพณี

๑. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ในประเทศอังกฤษ

ระบบศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษแยกออกเป็น ๒ ระบบ คือ ระบบศาลทางแพ่ง และระบบศาลทางอาญา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

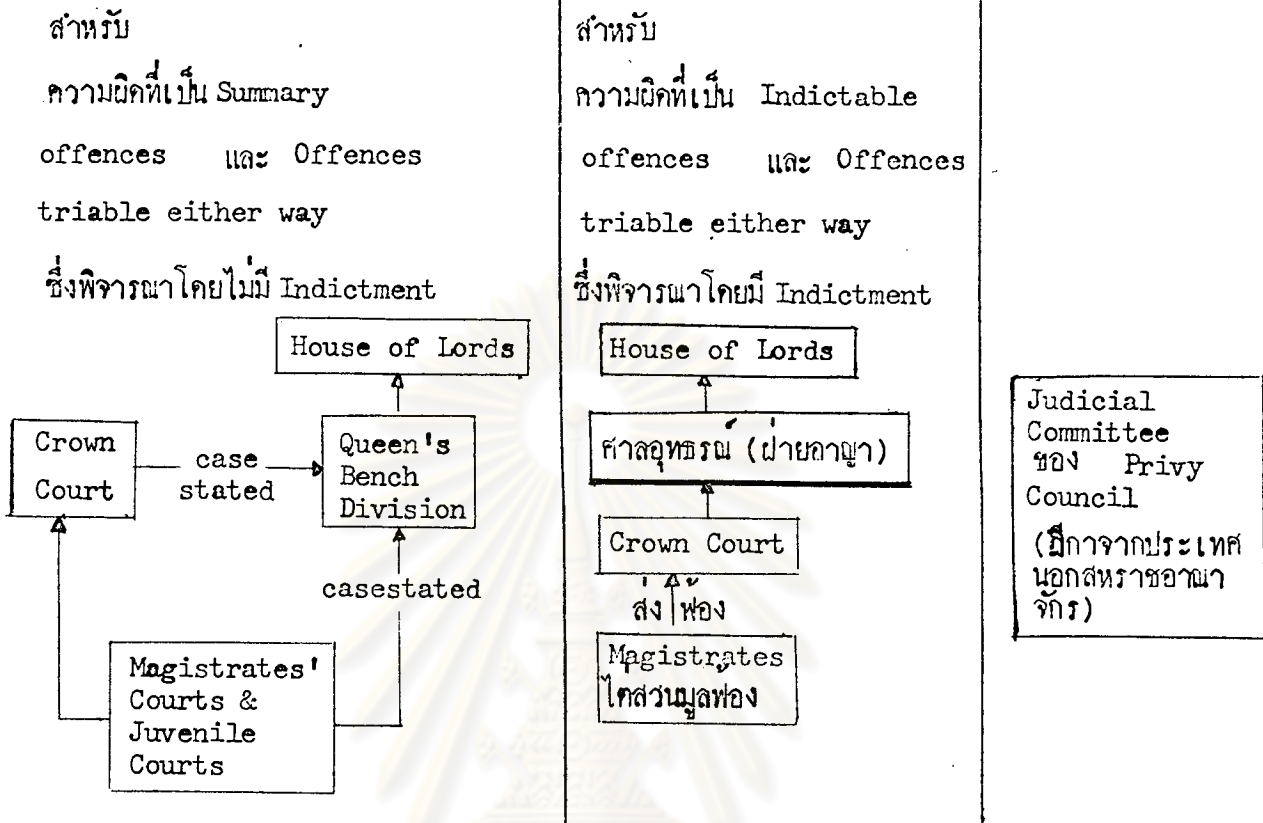


(ก) "leapfrog" procedure คือวิธีอุทธรณ์จาก High Court ไปยัง House of Lords โดยตรง ไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์ ซึ่งคู่กรณีทุกฝ่ายให้ความยินยอม และเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีได้รับรองและ House of Lords อนุญาตให้อุทธรณ์

(ข) "case stated" คือวิธีอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายจาก Magistrates' Courts หรือ Crown Court ไปยัง High Court

*ไมตรี คันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" หมายเหตุปกครอง, หน้า ๕.

ระบบศาลทางอาญา*



Criminal Law Act, 1977 แบ่งความผิดเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเป็น

๓ ประเภท ดังนี้

(๑) Indictable offences คือความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย สำหรับความผิดประเภทนี้ Magistrates ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ถ้าคดีมีมูลก็จะส่งฟ้องต่อ Crown Court โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือที่เรียกว่า Indictment ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งยื่นต่อ Crown Court ระบุลักษณะความผิดที่กล่าวหาโดยสังเขป และจำศาลลงลายมือชื่อด้วย ถ้าคดีไม่มีมูล Magistrates จะยกฟ้อง

(๒) Summary offences คือความผิดไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ซึ่งฟ้องต่อ Magistrates' Courts โดยไม่ต้องมี Indictment สำหรับความผิดประเภทนี้ Magistrates' Courts จะพิจารณาพิพากษาไปได้เลย

(๓) Offences triable either way คือความผิดที่จะพิจารณาโดยวิธีของความผิดประเภท (๑) ก็ได้ หรือ (๒) ก็ได้ เช่น ความผิดฐานให้การเท็จ (perjury)

*ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและยุติพิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๐.

๓. Magistrates' Courts เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้น
 ๓ ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับความผิดที่เป็น Summary offences และ Offences
 triable either way ซึ่งพิจารณาโดยไม่มี Indictment ๒ ก็มีเขตอำนาจชั้นในการ
 พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่เป็นคดีครอบครัว เช่น การขอรับเด็กเป็นบุตร การรับรองบุตรบุญธรรม
 และคำอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น คดีที่ชั้นศาลนี้จะเป็นคดีอาญาเป็นส่วนมาก ส่วนคดีแพ่งจะมีเป็น
 ส่วนน้อย ในกาลนี้มีผู้พิพากษา ๒ ประเภท คือ Lay Magistrates (Justices of the Peace)
 สำหรับศาลนอกเขต Metropolitan Stipendiary Court ของลอนดอน และในเมืองใหญบาง
 เมือง เช่น Birmingham, Manchester และ Liverpool และผู้พิพากษาที่เรียกว่า
 Stipendiary Magistrates อันเป็นผู้พิพากษาที่อยู่ในเขตกิ่งกล่าวข้างต้น องค์คณะของ
 Magistrates' Court แต่ละศาลประกอบด้วย Lay Magistrates อย่างน้อย ๒ คน
 สำหรับการไต่สวนมูลฟ้องไซคนหนึ่ง ส่วน Stipendiary Court ซึ่งเป็น Magistrates'
 Court แต่ละศาลประกอบด้วย Stipendiary Magistrate คนเดียว เมื่อศาล Magistrates'
 Court ทักสินแล้ว ในคดีแพ่งจะอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายไปที่ศาล High Court of Justice
 ศาลอุทธรณ์ฝ่ายแพ่ง ส่วนคดีอาญาจะอุทธรณ์ไปที่ Crown Court ข้อกฎหมายอุทธรณ์ไปที่ High
 Court of Justice หรืออุทธรณ์ไปที่ Crown Court ศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายอาญา) ตามแต่รูป
 ลักษณะของคดี^๑

๔. Juvenile Courts เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นในการ
 พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และผู้เยาว์อายุระหว่าง ๑๘ ปีถึง ๑๙ ปี ใน
 การพิจารณาพิพากษา Magistrates จะนั่งพิจารณาในฐานะเป็น Juvenile Court ผู้พิพากษาจึง
 ได้แก่ Lay Magistrates และ Stipendiary Magistrates องค์คณะถ้าอยู่ในเขต
 Metropolitan Stipendiary Court ของลอนดอนแต่ละศาลประกอบด้วย Stipendiary
 Magistrate ๑ คน เป็นประธาน กับ Lay Magistrates ๒-๓ คน ทั้งนี้อาจน้อยหรือเป็นชาย

^๑ไมตรี กันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๑-๑๓.

^๒ดูรายละเอียดในระบบศาลอาญาที่กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น

^๓ดูรายละเอียดแห่งลักษณะและวิธีการอุทธรณ์ตามแผนผังที่กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น

^๔ไมตรี กันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๖.

• คน หนึ่ง • คน ด้านนอกเขตจะประกอบด้วย Lay Magistrates ๓ คน อย่างน้อยสอง เป็นชาย • และ หนึ่ง • คน เมื่อศาลนี้ตัดสินแล้วจะอุทธรณ์ไปยัง Crown Court เฉพาะข้อกฎหมายอุทธรณ์ไปยัง Queen's Bench Division

๓. County Courts • เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาคดีแพ่ง และคดีแพ่งเกือบ ๘๐% ของคดีแพ่งทั้งหมดจะขึ้นศาลนี้ ผู้พิพากษาของศาลนี้ได้แก่ Circuit Judges, Lord Justices of Appeal, High Court Judges และ Recorders อาจนั่งพิจารณาในศาลนี้ได้ ถ้ายินยอมและ Lord Chancellor เห็นสมควร องค์คณะของศาลนี้แต่ละศาลประกอบด้วยผู้พิพากษาคคนเดียว และเมื่อศาลนี้ตัดสินแล้วจะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ฝ่ายแพ่ง

๔. Crown Court ๒ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับความผิดที่เป็น Indictable offences และ Offences triable either way ซึ่งพิจารณาโดยมี Indictment และมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจาก Magistrates' Courts และ Juvenile Courts ผู้พิพากษาประจำศาลนี้ได้แก่ High Court Judges ที่มาจาก High Court จะนั่งพิจารณาคดีอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย ฆาตกรรม และ Circuit judges, Recorders จะนั่งพิจารณาคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง องค์คณะของ Crown Court แต่ละศาลประกอบด้วยผู้พิพากษาคคนเดียว ถ้าเป็นการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จาก Magistrates' Courts จะต้องนั่งพิจารณาร่วมกับ Lay Magistrates อีก ๒-๔ คน และมีอำนาจชี้ขาดเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ถ้าเป็นการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จาก Juvenile Courts นั้น Crown Court จะทำหน้าที่เป็น Juvenile Appeals Court และมีองค์คณะคือ Circuit Judge • คน และ Lay Magistrates จากผู้พิพากษาในคณะพิเศษ (Juvenile

* ไมตรี กันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๓-๑๔.

D. C. M. Yardley, Introduction to British Constitution Law, pp. 54 :

Walker & Walker, The English legal system, pp. 172, 180.

๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔-๑๕.

Court Panel) ๒ คน เมื่อ Crown Court คัดเลือกแล้ว ก็จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ฝ่ายอาญา (Criminal Division of the Court of Appeal) และจากนั้นก็ไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords)*

จ. High Court of Justice (High Court) จะแบ่งออกเป็น ๓ แผนก : แต่ละแผนกมีองค์คณะ ๒ คน หรือมากกว่านั้น โดยแยกพิจารณาได้ คือ

Queen's Bench Division เป็นศาลที่มีเขตอำนาจขั้นต้นในการพิจารณาคดีแพ่ง ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ทั้งในทางแพ่งและอาญาจาก Magistrates' Courts และ Crown Court อันเป็นการอุทธรณ์ไปโดยหาข้อกฎหมาย และพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จาก Administrative Tribunals อันเป็นคณะกรรมการที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการปกครอง ศาลนี้มี Lord Chief Justice เป็นประธาน

Chancery Division เป็นศาลที่มีเขตอำนาจขั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ ในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคล หุ้นส่วน บริษัท จำนวน การจัดการมรดก พันัยกรรม และล้มละลาย ศาลนี้มี Vice Chancellor เป็นประธาน

Family Division เป็นศาลที่มีเขตอำนาจขั้นต้นในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัว กับพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจาก Magistrates' Court ในคดีเกี่ยวกับการสมรสและคู่เยาว์ ศาลแผนกนี้มี President เป็นประธาน

ณ. ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ^๓ จะแบ่งออกเป็น ศาลอุทธรณ์ฝ่ายแพ่งและฝ่ายอาญา ศาลอุทธรณ์ฝ่ายแพ่ง มีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจาก High Court, County Courts และ Restrictive Practices Court ประกอบด้วย

*D. C. M. Yardley, Introduction to British Constitutional Law, pp.57-58.

^๒ ไมตรี คันเตมทรัพย์, "ศาลและคู่มือพิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๕-๑๖ : D. C. M. Yardley, Introduction to British Constitutional Law, pp. 55-56 : Walker & Walker, The English legal System, 4th ed, pp. 164-168.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕.

ผู้พิพากษามี Master of the Roll เป็นประธาน และ Lords Justices of Appeal กับมี Lord Chancellor อีกมี Lord Chancellors, Law Lords และประธานของแผนก Family Division ร่วมเป็นผู้พิพากษาค้ำ และ Lord Chancellors อาจขอให้ High Court Judges มานั่งพิจารณาได้ด้วย องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาจะประกอบด้วยผู้พิพากษา ๓ คน หรือเพิ่มคณะอาจเป็น ๕ หรือ ๗ คน ส่วนศาลอุทธรณ์ฝ่ายอาญา มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจาก Crown Court ผู้พิพากษามี Lord Chief Justice เป็นประธาน และ Lords Justices of Appeal ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ฝ่ายแพ่งด้วย และ Lord Chancellor อาจขอให้ High Court Judges นั่งพิจารณาในศาลนี้ได้ องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษา ๓ คน หรือเพิ่มคณะอาจเป็น ๕ หรือ ๗ คน

๑. ศาลฎีกา (House of Lords) เป็นศาลสูงสุดของอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในทางแพ่งและอาญา ที่ฎีกามาจากศาลล่างต่ำลงมา โดยศาลล่างต่ำจะต้องยืนยันในคำพิพากษาคดีนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายในข้อที่มีความสำคัญหรือกระทบกระเทือนต่อสาธารณชน และศาลฎีกาจะชี้ขาดก่อนที่จะพิจารณาคดีว่า คดีที่ฎีกานั้นควรที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ศาลนี้ประกอบด้วย Lord Chancellor เป็นประธาน Law Lord และขุนนาง (peers) อื่น ซึ่งดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูง อันได้แก่ ตำแหน่ง Lord Chancellor, High Court Judges และ Lord Justices of Appeal ในการดำเนินการพิจารณาคดี จะดำเนินการโดย Appellate Committee ของ House of Lords อันมีองค์ประกอบเช่นเดียวกับ House of Lords เมื่อ Appellate Committee พิจารณาเสร็จแล้วก็จะเสนอรายงานเป็นหนังสือต่อ House of Lords ในฐานะที่เป็นศาลสูงสุด เพื่อลงมติเป็นคำพิพากษาต่อไป องค์คณะของ Appellate Committee ประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๓ คน และ House of Lords ในฐานะเป็นศาลสูงสุดก็ประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๓ คน เช่นเดียวกัน

๒. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งระบบศาลออกเป็น ๒ ระบบ คือ ศาลสหรัฐหรือศาลของรัฐบาลกลาง (United States Court) และศาลมลรัฐ (State Court) ศาลสหรัฐแบ่งออกเป็น ๓

ชั้น คือ ศาลสูงสุดสหรัฐ (the Supreme Court of the United States) ประกอบด้วย ประธานศาลและผู้พิพากษาอีก ๘ คน ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (U.S. Court of Appeals) มี ๑๒ ศาลประจำอยู่ในภาคต่าง ๆ ซึ่งแบ่งออกเป็น ๑๒ ภาค และศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง (District Court) ซึ่งมีประจำอยู่ทุกมลรัฐ ใน ๒๗ มลรัฐจะแบ่งศาลออกเป็น ๓ ชั้น คือ ศาลสูงสุดมลรัฐ (The State Supreme Court) ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐ (The State Appeal Court) และศาลชั้นต้น (The Civil Court, The Criminal Court, The Magistrat Court) และในอีก ๒๓ มลรัฐ จะแบ่งศาลออกเป็นเพียง ๒ ชั้น คือ ศาลสูงสุดของมลรัฐและศาลชั้นต้นเท่านั้น*

ก. ศาลสหรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (cases) และข้อพิพาท (controversies) ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งการมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้ได้นำมาศึกษาเพื่อกำหนดลักษณะของคดีที่สมควรจะนำขึ้นมาพิจารณาได้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ ต้องมีข้อโต้แย้งหรือความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาท จะต้องเป็นเรื่องที่มีผลทางกฎหมายพอเพียงจากความขัดแย้งกันนั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจากความเป็นจริงอยู่ และคู่กรณีต้องการให้มีการพิจารณาพิพากษาเพื่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแก่ฝ่ายตนและยอมปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล^๒ คดีและข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลสหรัฐ ได้แก่ คดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคือ เป็นคู่ความ ไม่ว่าจะโดยรัฐบาลสหรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐ ไม่ว่าจะถูกฟ้องหรือเป็นผู้ฟ้องคดีเอง คดีพิพาทระหว่างมลรัฐ ระหว่างมลรัฐหนึ่งกับพลเมืองของอีกมลรัฐหนึ่ง หรือระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐกัน หรือระหว่างพลเมืองของมลรัฐเดียวกัน เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ดินที่ได้รับในรัฐอื่น คดีพิพาทเกี่ยวกับท้าวชูตและกงสุล หรือคดีพิพาทระหว่างมลรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐกับรัฐต่างประเทศ หรือพลเมืองหรือคนในบังคับของรัฐต่างประเทศ คดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายและหลักความ

*มานิคย์ สุภาพร, "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย", หน้า ๑๕-๑๖ : ศรีราชา เจริญพานิช, แผนปลิวคำบรรยายวิชากฎหมายอังกฤษและอเมริกาเบื้องต้น (ประจำปีการศึกษา ๒๕๑๕), หน้า ๗๖.

^๒C. Herman Pritchett, The American Constitution, p. 58.

เป็นธรรม (Law and Equity) ซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายของประเทศ สนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ทำหรือจะทำขึ้นใหม่ และคดีที่ฟังที่เกี่ยวกับการเดินเรือและทะเลหลวง^๑

ข. ศาลมลรัฐ ที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐ และภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ โดยทั่ว ๆ ไป ศาลมลรัฐมีอำนาจไม่จำกัดเหนือคดีทุกประเภท นอกเสียจากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลสหรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลสหรัฐนั้น รัฐสภาอาจออกกฎหมายให้คดีประเภทใดประเภทหนึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลมลรัฐได้^๒

ค. ศาลสูงสุดสหรัฐ มีอำนาจพิจารณาคดีชั้นต้นที่ถือเป็นอำนาจเฉพาะได้แก่ คดีข้อพิพาททุกชนิดระหว่างมลรัฐสองมลรัฐหรือมากกว่านั้น และคดีข้อพิพาทที่เอกอัครราชทูต หรือรัฐมนตรีต่างประเทศ หรือคณะทูตหรือบริวาร เป็นผู้ถูกฟ้อง และมีอำนาจในการทบทวนข้อกฎหมาย อันเป็นการทบทวนคดีที่ศาลอื่นได้ตัดสินแล้ว โดยคดีจะมาจากศาลสูงสุดของมลรัฐ ศาลอุทธรณ์สหรัฐ และบางกรณีอาจมาจากศาลชั้นต้นสหรัฐ โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์ การนำคดีมาสู่ศาลสูงสุดสหรัฐ กระทำโดยการอุทธรณ์ (Appeal) เมื่อข้อพิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ โดยการขอหมายให้ศาลล่างส่งสำนวนมาตรวจ (Writ of Certiorari) และวิธีการรับรองปัญหากฎหมาย (Certification) ซึ่งเป็นวิธีที่ศาลอุทธรณ์เสนอข้อกฎหมายไปยังศาลสูงสุดให้ช่วยตอบปัญหา เพื่อนำคำตอบไปช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดี คดีที่มาจากศาลมลรัฐมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาลมลรัฐ พิพากษากฎหมายสหรัฐ (Federal Statute) หรือสนธิสัญญาไม่มีผลบังคับกับศาลมลรัฐ เห็นว่ากฎหมายของรัฐมีผลบังคับได้ แต่คู่ความอีกฝ่ายค้านว่า กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐหรือสนธิสัญญา ส่วนคดีที่มาจากศาลอุทธรณ์สหรัฐ มักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับเมื่อกฎหมายสหรัฐหรือสนธิสัญญาถูกศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าขัดกับรัฐ

^๑The Constitution of the United States of America. Article 111 section 2, 3 Alpheus Thomas Mason and William M. Beane, American Constitutional, p. 767.

^๒Paul G. Kayper, Constitutional Law : Cases and Materials, p. 75.

ธรรมนูญ และเมื่อกฎหมายของมลรัฐถูกศาลอุทธรณ์คัดค้านว่าไม่มีผลใช้บังคับ เพราะขัดกับกฎหมาย
สหรัฐหรือรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ส่วนคดีที่มาจากศาลชั้นต้นสหรัฐ โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์สหรัฐ
ได้แก่ เรื่องกฎหมายของสหรัฐเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา ถูกศาลชั้นต้นสหรัฐพิพากษาว่าขัดกับ
รัฐธรรมนูญ เมื่อคำพิพากษาของศาลชั้นต้นสหรัฐเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย Antitrust Laws
หรือเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการค้าระหว่างมลรัฐ หรือคำสั่งของคณะกรรมการการค้าระหว่างรัฐ
หรือกฎหมายรัฐบาลกลางเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการคมนาคม หรือการบังคับให้กฎหมายของรัฐหรือ
ของสหรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญ*

ข. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย

(Civil Law)

๑. ประเทศฝรั่งเศส

ศาลในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ คือ ศาลยุติธรรม (Les juri-
dictions de l'ordre judiciaire) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา
และศาลปกครอง (Les juridictions de l'ordre administratif) มีอำนาจหน้าที่
พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น ศาลชั้นต้น (Les juridictions de
première instance) ศาลอุทธรณ์ (Les cours d'appel) และศาลฎีกา (La Cour de
Cassation) ศาลปกครองแบ่งออกเป็น ศาลปกครองชั้นต้น (Les tribunaux administra-
tifs) ศาลปกครองพิเศษหรือเฉพาะเรื่อง (Les juridictions administratives
spécialisées) และศาลปกครองสูงสุด (Le Conseil d'Etat) ๒

ศาลยุติธรรมประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลชั้นต้นแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ศาลสามัญ
(Les juridictions de droit commun) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับ
กฎหมายเอกชนทุกประเภทที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่นโดยเฉพาะ
ศาลสามัญได้แก่ ศาลจังหวัด (Les tribunaux de grande instance) และศาลพิเศษ

* สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์ และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา,
(กรุงเทพ. โรงพิมพ์สมาคมนักกฎหมายแห่งประเทศไทย, ๒๕๑๘), หน้า ๑๖๒-๑๖๘.

๒ ชาดูชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๒๖, ๓๐, ๓๕

๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐.

(Les juridictions d'exception) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่กฎหมายระบุให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลพิเศษโดยเฉพาะ ศาลพิเศษได้แก่ ศาลแขวง (Les tribunaux d'instance) ศาลแรงงาน (Les conseils de prud'hommes) และศาลพาณิชย์ (Les tribunaux de commerce) *

ก. ศาลจังหวัด ปกคลุมในแต่ละจังหวัด (département) จังหวัดละ • ศาล มีเขตอำนาจและจำนวนผู้พิพากษาคำพิพากษาที่กำหนดโดยกฤษฎีกา มีผู้พิพากษาหัวหน้าศาล • คน และผู้พิพากษาอีก ๒ คนเป็นอย่างน้อย ถ้ามีผู้พิพากษามากจะแบ่งออกเป็นแผนก มีหัวหน้าแผนก • คน และผู้พิพากษาอีก ๒ คน องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีอย่างน้อย ๓ คน^๒

ข. ศาลแขวง ในแต่ละอำเภอจะมีศาลแขวงประจำอยู่ อย่างน้อย • ศาล มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจ ซึ่งโดยปกติจะเป็นคดีปลัดข่อย ซึ่งจำนวนเงินที่ฟ้องมีน้อย การพิจารณาพิพากษาระงับโดยผู้พิพากษานายเคียว ซึ่งจะแต่งตั้งไปจากผู้พิพากษาศาลจังหวัด^๓

ค. ศาลพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์ (Commerçants) และคดีระหว่างบุคคลใดเกี่ยวกับพาณิชย์กรรม (acte de commerce) โดยใช้วิธีพิจารณาเป็นพิเศษ เขตอำนาจจะมีอยู่ในเขตอำเภอที่ศาลตั้งอยู่ ซึ่งอาจมีหลายศาลและตั้งขึ้นตามความจำเป็น ศาลพาณิชย์ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าศาล • คน และผู้พิพากษา (juge titulaire) กับผู้พิพากษาสำรอง (juge suppléant) องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีคือ ผู้พิพากษา ๓ คน โดยจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย ๑ คน ผู้พิพากษาจะได้รับคัดเลือกตั้งมาจากบรรดาผู้ประกอบการพาณิชย์^๔

*ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศไทยฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๔๓.

^๒เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

^๓เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔-๔๕.

^๔เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๑-๕๒.

ง. ศาลแรงงาน มีหน้าที่ประเมินและพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทกันแรงงาน ในแต่ละเมืองจะมีศาลแรงงานเพียงศาลเดียว และอาจแบ่งออกเป็นแผนกได้ ศาลแรงงานประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้างฝ่ายละเท่า ๆ กัน โดยในศาลหนึ่งจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย ๑๒ คน อยู่ในตำแหน่งคราวละ ๒ ปี โดยจะมีการเลือกตั้งผู้พิพากษาใหม่ทั้งหมดทุก ๓ ปี องค์คณะในการพิจารณาคดีแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ องค์คณะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีผู้พิพากษาฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างอย่างน้อยฝ่ายละ ๑ คน ส่วนองค์คณะในการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องมีฝ่ายละ ๒ คน ถ้าการลงคะแนนเสียงเท่ากัน ให้เพิ่มผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวง เพื่อทำหน้าที่เป็นประธานและวินิจฉัยชี้ขาดคดี^๑

จ. ศาลอุทธรณ์ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นศาลสามัญหรือศาลพิเศษ เขตอำนาจศาล จำนวนแผนก จำนวนผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แต่ละศาลจะกำหนดโดยกฎฎีกา ศาลอุทธรณ์แต่ละศาลจะประกอบด้วยอธิบดีศาลอุทธรณ์ ๑ คน ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกและผู้พิพากษา การพิจารณาพิพากษาคดีโดยปกติจะกระทำโดยผู้พิพากษา ๓ คน เว้นแต่ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ศาลหนึ่งไม่ถูกต้อง และโอนคดีมาให้ศาลอุทธรณ์อีกศาลหนึ่งพิจารณาใหม่ จะต้องกระทำโดยผู้พิพากษา ๔ คน ซึ่งปัจจุบันในฝรั่งเศสมีศาลอุทธรณ์ในภาคพื้นยุโรป ๑๒ ศาล และในจังหวัดและดินแดนโพ้นทะเลอีก ๔ ศาล^๒

ฉ. ศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมสอดส่องการบังคับใช้กฎหมายของศาลให้เป็นไปโดยถูกต้อง กล่าวคือ เพิกถอนคำพิพากษาที่ขัดต่อกฎหมายอย่างแจ่มชัด อันเป็นการควบคุมการตีความกฎหมายของศาลต่าง ๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้เพราะศาลฎีกาจะต้องพิจารณาเฉพาะคำพิพากษา มิได้พิจารณาคดีในเรื่องนั้น อันมีผลให้ศาลฎีกาจะต้องยอมรับข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ถูกฎีกามานั้น และเมื่อศาลฎีกาจะต้องยอมรับข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในคำพิพากษานั้นขัดต่อกฎหมาย ก็ไม่อาจที่จะพิจารณาพิพากษา

^๑ คร. ชาดูชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๑-๕๒.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๑-๕๒.

คดีเองได้ ท้องส่งไปให้ศาลที่เป็นประเภทเดียวกันและอยู่ในระดับเดียวกันกับศาลที่ได้พิพากษาคดีนี้มาแล้วพิพากษาคดี ศาลฎีกานั้นแบ่งออกเป็น ๖ แผนก คือ แผนกคดีแพ่ง ๓ แผนก แผนกคดีพาณิชย์และการคลัง • แผนก แผนกคดีแรงงานและประกันสังคม • แผนก และแผนกคดีอาญา • แผนก ผู้พิพากษาประกอบด้วยประธานศาลฎีกา • คน ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนก ผู้พิพากษาศาลฎีกา และผู้ช่วยผู้พิพากษา

๒. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ระบบศาลในประเทศเยอรมันนั้นแบ่งออกเป็น ระบบศาลของสหพันธ์ (federalism: federal) และระบบศาลมลรัฐ (lander: states) แต่บรรดาศาลต่าง ๆ ของสหพันธ์มีค้ำมืออำนาจเฉพาะในสหพันธ์เท่านั้น แต่จะมีสภาพเป็นศาลสูงสุดของบรรดาศาลต่าง ๆ ในมลรัฐด้วย โดยจะมีการแบ่งศาลออกเป็นหลายศาลตามความชำนาญเฉพาะเรื่อง จึงทำให้ระบบศาลสหพันธ์แบ่งออกเป็น ๕ ศาลคือ ศาลยุติธรรมสหพันธ์ ศาลปกครองสหพันธ์ ศาลแรงงานสหพันธ์ ศาลสังคมสหพันธ์ และศาลภาษีสหพันธ์ แต่ละศาลเป็นศาลสูงสุดในตัว ซึ่งจะพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายที่อุทธรณ์มาจากศาลในมลรัฐโดยตรงตามระบบของศาลแต่ละประเทศ^๑

ในระบบศาลยุติธรรมนั้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญาโดยทั่วไป และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทด้วย เช่น ข้อพิพาททางสัญญาฉบับฝ่ายปกครอง ข้อพิพาททางละเมิดกับฝ่ายปกครอง และคำสินไหมทดแทนในการเวนคืน เป็นต้น^๒

ในคดีแพ่ง คดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำจะเริ่มที่ห้องคดีที่ศาลยุติธรรม ระดับศาลแขวงของมลรัฐ (Amtsgericht) จากนั้นจึงจะอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมระดับจังหวัด (Landgericht) ถ้ามีทุนทรัพย์สูง จะเริ่มที่ห้องคดีที่ศาลยุติธรรมระดับจังหวัดได้เลย และอุทธรณ์คดีไปยังศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandsgericht) จากนั้นจึงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลยุติธรรมสหพันธ์

^๑ดร. ชาณชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๓๓-๓๔.

^๒The Constitution of the Federal Republic of Germany, Article 96(1) Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 115.

^๓ชัยวัฒน์ วงศ์ชนานนท์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, หน้า ๓๖.

^๔เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๖-๓๗.

(Bundesgerichtshof) โดยศาลยุติธรรมระดับศาลแขวงของมลรัฐ มีผู้พิพากษานายเคียว เป็นองค์คณะ ส่วนศาลยุติธรรมระดับจังหวัด มีผู้พิพากษา ๓ คน เป็นองค์คณะ คณะพิเศษที่พิจารณาคดีพิพาทจะจะมีผู้พิพากษาสมทบด้วย ๒ คน และผู้พิพากษา ๑ คน เป็นองค์คณะ

ส่วนในคดีอาญา คดีมีโทษอาญาเล็กน้อย จะฟ้องที่ศาลยุติธรรมระดับศาลแขวง แล้วจึงอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมระดับจังหวัด ส่วนคดีอาญาร้ายแรงจะเริ่มฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรมระดับจังหวัด จากนั้นอุทธรณ์คดีไปยังศาลสูงมลรัฐและศาลยุติธรรมสหพันธ์ไค้ตามลำดับ ศาลยุติธรรมระดับศาลแขวงของมลรัฐ องค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งคนเคียว แต่ถ้าจะลงโทษเกินกว่า ๑ ปี จะต้องมียุ้พิพากษาสมทบ ๒ คน และถ้าในคดีอาญาสำคัญ จะมีการเพิ่มผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษาสมทบขึ้นไปอีกเป็น ๒ ท่อ ๒ หรือ ๓ ท่อ ๓ หรือ ๖ ท่อ ๖ แล้วแต่ความร้ายแรงของคดี ส่วนศาลยุติธรรมระดับจังหวัด องค์คณะปกติ คือ ผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งคน และผู้พิพากษาสมทบ ๒ คน ถ้าคดีร้ายแรงจะมีผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คน และผู้พิพากษาสมทบ ๒ คน ในคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท จะพิจารณาโดยองค์คณะพิเศษ คือ ผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษาสมทบ ๖ คน และในคดีอาญารานกบฏ หรือทรยศต่อประเทศ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลสูงของมลรัฐ แล้วอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมสหพันธ์ องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๕ คน^๒

๓. ประเทศอิตาลี

ระบบศาลในประเทศอิตาลีแบ่งเป็นระบบศาลยุติธรรมและศาลพิเศษ ศาลยุติธรรมแบ่งเป็น ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา ศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลบัญชี เป็นต้น

^๑ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน" ฎหมายปกครอง, หน้า ๓๓, ๓๕.

^๒เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓-๓๕, ๔๓.

ระบบศาลยุติธรรมของประเทศอิตาลี แยกพิจารณาตามลำดับชั้นแห่งการใช้อำนาจหน้าที่ได้ดังต่อไปนี้

ก. ศาล Conciliatori เป็นศาลชั้นต้น ทำหน้าที่ในลักษณะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเฉพาะในทางแพ่งที่ไม่มีความสำคัญ ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ลีเร่ ผู้พิพากษาได้แก่บุคคลธรรมดาและไม่จำเป็นต้องรู้กฎหมาย นั่งพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษานายเดียว คำวินิจฉัยของศาลนี้จะอุทธรณ์ไปยังศาล Pretori

ข. ศาล Pretori เป็นศาลชั้นต้นที่มีผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งในคดีอาญาและแพ่ง ที่มีความสำคัญน้อย โดยคดีอาญามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี คดีแพ่งมีทุนทรัพย์ต่ำกว่า ๗๕๐,๐๐๐ ลีเร่ ผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจนั่งพิจารณาพิพากษาคดี และคำวินิจฉัยของศาลนี้ยอมอุทธรณ์ไปยังศาล Tribunali ๒

ค. ศาล Tribunali เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา มีเขตอำนาจในเขต Provincia (เทียบได้กับเซจังหวัด) และในท้องที่ Pretura (เทียบได้กับเซอำเภอ) ที่สำคัญ ศาลนี้จะแบ่งออกเป็นแผนกต่าง ๆ ได้แก่ แผนกคดีแพ่ง แผนกคดีอาญา แผนกไต่สวนคดีอาญา โดยมีเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมด องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา ๓ นาย^๑

ง. ศาล Assize เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีลักษณะฉกรรจ์ คือ มีโทษจำคุกเกิน ๔ ปีขึ้นไป ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๒ นาย คือ หัวหน้าศาลอันได้แก่ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ในเขตอำนาจ และผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและบุคคลธรรมดาอีก ๒ นาย ร่วมพิจารณาพิพากษาทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลนี้ยอมอุทธรณ์ไป

๑กร. อักซราทอร์ จูฟารัทน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๐๓.

๒ เรื่องเดียวกัน.

๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๔.

ศาลอุทธรณ์ (Corti di appello) ในแผนก Assize อันประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดหนึ่งนาย ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หนึ่งนาย และบุคคลธรรมดาอีก ๒ นาย เหมือนกับศาล Assize *

จ. ศาล Tribunali regionali delle acque pubbliche เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำหรือทางน้ำสาธารณะ ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๕ นาย และวิศวกรอีก ๓ นาย คำวินิจฉัยของศาลนี้จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์พิเศษ Tribunali regionali delle acque pubbliche อันประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๕ นาย ผู้พิพากษาศาลปกครอง ๔ นาย และผู้เชี่ยวชาญอีก ๓ นาย จากคณะกรรมการระดับสูงของกระทรวงโยธาธิการ^๒

ฉ. ศาลอุทธรณ์ (Corti di appello) มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษารายในเขต Regione (ภาค) โดยจะแบ่งออกเป็นแผนกต่าง ๆ เหมือนกับศาล Tribunali ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมด องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีมีจำนวน ๕ นาย^๓

ช. ศาลฎีกา (Corte di cassazione) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฎีกาขึ้นมาในปัญหาข้อกฎหมาย แบ่งออกเป็น แผนกคดีแพ่ง ๓ แผนก คดีอาญา ๔ แผนก องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน ๗ นาย แต่ถ้าในคดีสำคัญหรือมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยคดีสำคัญที่ขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เคยพิพากษาไว้แล้ว จะได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมร่วมของสองคณะที่เรียกว่า sezione unite ซึ่งต้องมีผู้พิพากษา ๑๕ นาย ประกอบเป็นองค์คณะ^๔

*ดร. อักชราทร จุฬารัตน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๐๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๔-๑๐๕.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๕.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๕-๑๐๖.



๔. ประเทศญี่ปุ่น

ศาลประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น ศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลล่าง (inferior courts) ซึ่งมีศาล High Court, District Court, Family Court และ Summary Court

ก. ศาลสูงสุด (Supreme Court) มีเพียงศาลเดียว ตั้งอยู่ที่กรุงโตเกียว ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) และผู้พิพากษาอีก ๑๔ คน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์ (Appeal) มาจากศาลล่างทุกชั้น และอำนาจวินิจฉัยคดีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ องค์คณะของผู้พิพากษาศาลสูงสุดมี ๒ ประเภท คือ Petty Bench มีผู้พิพากษา ๓ นายหรือมากกว่า และ Grand Bench ซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลทั้งหมด นั่งพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หรือในคดีที่มีผลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่เคยมีมาก่อน*

ข. ศาลสูง (High Court) มีทั้งหมด ๘ ศาล ตั้งอยู่ที่กรุงโตเกียวหนึ่งศาล และในเมืองใหญ่ ๆ อีกแห่งละศาลกระจายอยู่ทั่วประเทศ ผู้พิพากษาประกอบด้วยประธานศาลสูงและผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาล District Court, Family Court และคดีอาญาจากศาล Summary Court ส่วนคดีแพ่งจากศาล Summary Court จะต้องอุทธรณ์ผ่านศาล District Courts ก่อน จึงจะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงได้ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในฐานะเป็นศาลชั้นต้น เช่น คดีเลือกตั้ง (Election Disputes) การขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดกระทำการหรือกเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (Mandamus Proceeding) คำร้องเกี่ยวกับ Habeas Corpus และคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ (Insurrection) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของคณะกรรมการ Fair Trade และ Patent office

*The Court Organization Law. Article 5, 6, 7, 8, 9, 10 :
นายชัยชาญ วิมลศิลป์ และนายเสรี ชุมถนอม, "รายงานการไปปฏิบัติงานศาล ณ ต่างประเทศ"
อุตสาหกรรม - มิถุนายน ๒๕๒๒) : หน้า ๑๐-๑๑.

องค์คณะผู้พิพากษามี ๓ นาย เว้นแต่คดีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และคดีที่อุทธรณ์คำชี้ขาดของ คณะกรรมการ Fair Trade ท้องพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะ ๕ นาย^๑

ค. ศาล District Courts มีทั้งหมด ๕๕ ศาลตามเมือง ใหญ่ ๆ ทั่วประเทศ ประกอบด้วยผู้พิพากษาและผู้ช่วยผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ ทั่วไปในชั้นต้น นอกจากคดีที่อยู่ในอำนาจของศาล High Court และ Summary Court และทำ หน้าที่พิจารณาคดีแพ่งที่อุทธรณ์มาจาก Summary Courts องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา ๓ นาย หรือนายเดี่ยว แล้วแต่ประเภทของคดี แต่การพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาล Summary Court ท้องพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษา ๓ นาย^๒

ง. ศาล Family Courts ประกอบด้วย ผู้พิพากษาและผู้ช่วย ผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Relations) เว้นแต่คดีฟ้องหย่า และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระ ทำผิด หรือที่ผู้ใหญ่กระทำผิดต่อเด็กและเยาวชน องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษานายเดี่ยว^๓

จ. ศาล Summary Courts มีอยู่ทั้งหมด ๕๕๕ ศาลตามเมือง ทั่ว ๆ ทั่วประเทศ เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาโดยรวบรัด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ คือ คดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ เยน (yen) คดีอาญาที่มีโทษไม่สูง องค์คณะประ กอบด้วยผู้พิพากษานายเดี่ยว นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามแต่กฎหมายจะกำหนดให้ พิเศษอีกด้วย^๔

^๑ The Court Organization Law. Article 15, 16, 17, 18, 22, นายชัยชาญ วิบูลศิริ และนายเสรี ชูณหงสม, "รายงานการไปปฏิบัติงานศาล ณ ทั่วประเทศ" กฎหมาย ๓(พฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๒๒): หน้า ๑๒.

^๒ The Court Organization Law. Article 23, 24, 25, 26, 27 : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓.

^๓ The Court Organization Law. Article 31-2, 31-3, 31-4 : เรื่องเดียวกัน.

^๔ The Court Organization Law. Article 32, 33, 34, 35

ค. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ในประเทศไทย

ระบบศาลของประเทศไทย แบ่งศาลออกเป็น ๓ ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา (ศาลสูงสุด) ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญาธนบุรี ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลแรงงานกลาง จังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแขวงและศาลจังหวัด

๑. ศาลชั้นต้น

ก. ศาลแขวง มีเขตอำนาจตามที่กฎหมายระบุไว้ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้อง ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ องค์คณะของศาลแขวง คือ ผู้พิพากษาอาชีพนายเดียว และจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้อง ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าจะพิจารณาลงโทษเกินกำหนดดังกล่าว จะต้องเป็นผู้พิพากษาอย่างน้อยอีกนายหนึ่งกรวจสำนวน และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาเป็นองค์คณะด้วย^๑ เมื่อศาลแขวงตัดสินแล้ว สามารถอุทธรณ์ชอฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์ได้ แต่ขอเท็จจริงห้ามอุทธรณ์ เว้นแต่จำเลยทองคำพิพากษาให้จำคุก หรือกักขังแทนโทษจำคุก รอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ หรือทองคำพิพากษาปรับเกินห้าร้อยบาท^๒ โดยศาลแขวงจะมีผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงและผู้พิพากษา

ข. ศาลจังหวัด มีเขตอำนาจตามที่กฎหมายระบุไว้ โดยปกติมีเขตอำนาจทั้งจังหวัด เว้นแต่จะเป็นศาลจังหวัดที่ตั้งอยู่ที่อำเภอ ซึ่งจะมีเขตอำนาจเฉพาะอำเภอที่ระบุไว้ และเขตอำนาจของศาลจังหวัดจะครอบคลุมไปถึงคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวงด้วย ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่จะเป็นคดี

^๑ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๗๗, มาตรา ๑๕, ๒๒.

^๒ พระราชบัญญัติทั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. ๒๔๔๕, มาตรา ๒๒. และตามมาตรา ๓, ๔ เติมใหม่เลือกตั้งผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวงจากรัฐธรรมนูญแห่งท้องถิ่น แต่ได้ถูกยกเลิกโดย พ.ร.บ.ฯ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๓.

ที่อยู่ในอำนาจศาลอื่น คือ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัด ศาลแรงงานจังหวัด ศาลจังหวัดมีองค์
คณะในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างน้อย ๒ คน^๑ เมื่อศาลจังหวัดตัดสินแล้ว ก็จะอุทธรณ์คดีไป
ยังศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาตามลำดับ ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เว้นแต่คดีที่ถูกห้าม
อุทธรณ์ฎีกาตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนดไว้^๒ ศาลจังหวัดจะมีผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด
และผู้พิพากษา

ค. ศาลแพ่งและศาลแพ่งชนบท มีอำนาจในการ
พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวง โดยศาลแพ่งมีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร นอกจากท้องที่
ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่งชนบท และศาลจังหวัดมีนบุรี แคคดีที่ยื่นนอกเขตอำนาจของศาล
แพ่ง ถ้ามาท้องที่ศาลแพ่ง ศาลแพ่งมีอำนาจที่จะรับฟ้องคดีเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ส่วนศาล
แพ่งชนบทมีเขตอำนาจตามที่กฎหมายระบุไว้ คือ เขตชนบททั้งหมด^๓ และเมื่อศาลแพ่งและศาลแพ่ง
ชนบทตัดสินแล้ว ก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาตามลำดับ ทั้งในข้อเท็จจริง
และข้อกฎหมาย เว้นแต่คดีจะถูกห้ามอุทธรณ์ฎีกา ตามที่กฎหมายวิธีสบัญญัติระบุไว้^๔ องค์คณะใน
การพิจารณาคดีอย่างน้อย ๒ คน ศาลแพ่งมีอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งเป็นหัวหน้า รองอธิบดีผู้พิพาก
ษาศาลแพ่ง ๒ คน และผู้พิพากษาศาลแพ่ง ศาลแพ่งชนบทมีอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งชนบทเป็นหัวหน้า
รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งชนบท ๒ คน และผู้พิพากษา

ง. ศาลอาญาและศาลอาญาชนบท มีอำนาจพิจารณา
พิพากษาคดีอาญาทั้งปวง โดยศาลอาญามีเขตอำนาจเหมือนศาลแพ่ง และศาลอาญาชนบทก็มีเขต
อำนาจเหมือนศาลแพ่งชนบท^๕ และเมื่อตัดสินคดีแล้ว ก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์และ

^๑ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๙๗, มาตรา ๑๔(๒), ๑๖, ๒๓.

^๒ กฎประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๙๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา พ.ศ. ๒๔๙๗ ว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

^๓ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๙๗, มาตรา ๑๔, ๑๗.

^๔ กฎประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๙๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา พ.ศ. ๒๔๙๗ ว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

^๕ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔, ๑๗.

ศาลฎีกาตามลำดับ ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เว้นแต่คดีจะถูกห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุไว้^๑ องค์คณะในการพิจารณาคดีอย่างน้อย ๒ คน ศาลอาญามีอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นหัวหน้า และรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ๒ คน และผู้พิพากษาศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรีมีอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาธนบุรีเป็นหัวหน้า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาธนบุรี ๒ คน และผู้พิพากษา

จ. ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัด ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางมีเขตอำนาจตลอดจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ส่วนศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัด มีเขตอำนาจตามที่พระราชบัญญัติกำหนด ส่วนมากจะมีเขตอำนาจทั้งจังหวัด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษา ๒ คน และ ผู้พิพากษาสมทบ ๒ คน อย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน เมื่อตัดสินแล้วก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้ เว้นแต่จะถูกห้ามโดยกฎหมาย ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง มีอธิบดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางเป็นหัวหน้า ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ ส่วนศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัด มีผู้พิพากษาหัวหน้าศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดเป็นหัวหน้า ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ^๒

ฉ. ศาลแรงงานกลาง มีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ สมุทรสาคร นครปฐม นนทบุรี และปทุมธานี มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางแรงงาน สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์และการคุ้มครองแรงงาน คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์และคดีละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่เกิดจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน และข้อพิพาทแรงงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ศาลแรงงานซึ่งขาดกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างและนายจ้างฝ่ายละเท่า ๆ กัน ผู้พิพากษาจะแต่งตั้งจาก

^๑ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๗๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ ว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

^๒พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. ๒๔๘๔ มาตรา ๔, ๖, ๗, ๘, ๑๔, ๑๕, ๒๗, ๒๘.

ข้าราชการตุลาการที่มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน เมื่อศาลแรงงานกลางตัดสินแล้ว สามารถอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกา อนึ่งได้มีการกำหนดให้ศาลแรงงานภาค และศาลแรงงานจังหวัด แต่ปัจจุบันยังไม่ได้มีการจัดตั้งขึ้นแต่อย่างไร

๒. ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีเพียงศาลเดียว ตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร มีอำนาจพิจารณาพิพากษามรภาคคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี ๒ คน^๒ เมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว ก็สามารถฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ ถ้าคดีไม่มีกฎหมายห้ามฎีกา^๓ ศาลอุทธรณ์ประกอบด้วยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นหัวหน้า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ๒ คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงพิจารณาห้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐาน ซึ่งศาลชั้นต้นส่งมา และตัดสินคดีได้ ๔ อย่างคือ ยกอุทธรณ์ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่า อุทธรณ์ของห้ามกฎหมายโดยไม่คงวินิจฉัยประเด็นแห่งอุทธรณ์ ยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ถ้าคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นถูกต้อง กลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ถ้าคำชี้ขาดของศาลชั้นต้นไม่ถูกต้อง แยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ถ้าคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นถูกบางส่วนและผิดบางส่วน โดยพิพากษายืนบางส่วน กลับบางส่วน และมีคำพิพากษาใหม่ในส่วนที่กลับ^๔ และพิพากษายืนตาม แก้ไข หรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เมื่อคดีได้ส่งมายังศาลอุทธรณ์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^๕

^๑พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕, ๘, ๑๑, ๑๒, ๑๓, ๑๗, ๑๘, ๕๘.

^๒พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๒๕, มาตรา ๑๘, ๒๘.

^๓ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๕๓๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๕๓๗ ว่าด้วยลักษณะฎีกา

^๔ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๒๘๐.

^๕พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๓๗, มาตรา ๑๘.

๓. ศาลฎีกา ศาลฎีกามีเพียงศาลเดียว คดีใดที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาแล้วเป็นอันเด็ดขาด ถึงที่สุด มีเขตอำนาจตลอดราชอาณาจักร ปกติกติที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ คดีที่อุทธรณ์มาจากศาลแรงงาน และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ตามกฎหมายที่จะระบุไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาโดยเฉพาะ^๑ เช่น ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๖ ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาคดีที่ห้องร้อง พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๖๓ ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีการคัดค้าน เป็นต้น

การพิจารณาพิพากษาคดีมีลักษณะเหมือนศาลอุทธรณ์^๒ กล่าวคือ อำนาจพิจารณาของศาลฎีกาคงวินิจฉัยโดยการตรวจพยานหลักฐาน และถ้อยคำในสำนวนที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติม หรือสืบพยานเอง นั่งฟังคำแถลงการณ์ทนายอรรถาแล้วจึงพิพากษาคดีโดยยืน ยก กลับ แยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ แต่จะทำความเห็นแย้งไม่ได้ องค์คณะในการพิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษา ๓ คน ผู้พิพากษาประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นหัวหน้า รองประธานศาลฎีกา ๒ คน และผู้พิพากษาศาลฎีกา

๕.๒ การตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

๕.๒.๑ ความจำเป็นที่จะต้องมี การตรวจสอบ

ในทุกประเทศย่อมมีสิ่งหนึ่งที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญ อันเป็นสิ่งที่กำหนดและจัดระเบียบการปกครองแห่งรัฐ อำนาจรัฐจะมีได้ก็แต่ได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น รัฐจะสามารถใช้อำนาจแห่งรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีองค์กรใช้อำนาจแทนรัฐ และเช่นเดียวกันองค์กรที่ใช้อำนาจแห่งรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการย่อมอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และจะใช้อำนาจไปในทางที่ขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มาจากเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งปวง ด้วยลักษณะดังกล่าวนี้เองจึงมีผลทำให้ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยกฎหมายอื่นใดจะมีข้อความขัดแย้งไม่ได้

^๑ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๙๗, มาตรา ๒๐.

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๔๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๒๕.

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาจากเหตุผลที่ว่า การจัดทำกฎหมายธรรมดา จะต้องจัดทำตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนด รัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายธรรมดา และมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการใช้อำนาจปกครองประเทศและวางระเบียบการใช้อำนาจ ว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ใช้และใช้อย่างไร อันแตกต่างจากบทกฎหมายธรรมดาที่เป็นกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศกฎหมายธรรมดาก็มีลักษณะช่วยส่งเสริมรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายธรรมดาต้องเคารพบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะไม่มั่นคงถาวร อาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขโดยองค์กรที่บัญญัติกฎหมายธรรมดาได้*

เมื่อเป็นเช่นนี้ เพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดหรือความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำใด ๆ มิให้มีการขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การควบคุมหรือการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจหน้าที่บัญญัติหรือออกกฎหมายเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเกิดขึ้นในสองลักษณะ คือ การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนความมบทบัญญัติและหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความแห่งกฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นข้อความลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ^๒

๕.๒.๒ เหตุผลแห่งความแตกต่างของระบบการตรวจสอบรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบรัฐธรรมนูญทำได้มีอยู่ในทุกรัฐ ทุกประเทศไม่ และแต่ละประเทศที่มีหลักการตรวจสอบรัฐธรรมนูญ ก็หาได้มีหลักและวิธีการเหมือนกันแต่อย่างใดไม่ การไม่ยอมรับหลักการตรวจสอบรัฐธรรมนูญปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดของการวิวัฒนาการทางการเมืองของประเทศอังกฤษ อันส่งผลให้ประเทศอังกฤษได้ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และในประเทศสหภาพโซเวียต

* ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทตระภิกข์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ"
นิติศาสตร์ ๒ (มิถุนายน ๒๕๑๓): หน้า ๒.

^๒ สมภพ โทตระภิกข์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: นำเรียบเรียงพิมพ์, ๒๕๑๒), หน้า ๕๘.

บุคลากรเรีย โปแลนด์ ภูมาเนีย เซคโกสโลวาเกีย ถือว่าสถานิติบัญญัติเป็นสถาบันสูงสุดของประเทศ ไม่ยินยอมให้สถาบันอื่นใดมีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องของการปฏิบัติหน้าที่ของสถานิติบัญญัติ เบลเยียม ถือว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงการวินิจฉัยกฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายโคชัคคือรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยถือว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสถานิติบัญญัติเป็นกฎหมาย ที่ไม่มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ^๑ แต่มีหลายประเทศได้มีการยอมรับให้มีการตรวจสอบรัฐธรรมนูญและ โดยองค์กรที่ต่างกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน เป็นต้น

ก. เหตุผลที่ควรจะให้องค์กรใดมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยความขัดแย้งรัฐธรรมนูญ

เหตุผลใหญ่ๆ ที่ได้หยิบยกขึ้นมาอ้าง เพื่อให้อำนาจศาลยุติธรรมเข้าไปวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ ว่ามีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็คือ ผู้พิพากษานั้นมีอำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมาย เพื่อที่จะ นำกฎหมายไปบังคับแก่คดี เมื่อกฎหมายที่จะนำไปใช้บังคับนั้นมีความขัดแย้งกัน ผู้พิพากษาก็จะ คองนำกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่ามาใช้บังคับแก่คดี โดยถือว่ากฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่ายกเลิก หรือลบล้างกฎหมายที่มีค่าบังคับต่ำกว่า (les superiori derogat legi inferiori)^๒ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดไม่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายอื่น ฉะนั้นเมื่อศาลยุติธรรมมีอำนาจ หน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดกฎหมาย อันเป็นการบังคับใช้กฎหมาย ถ้าการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะ เป็นการไปขัดกับกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะบังคับใช้ ศาลยุติธรรมย่อม ต้องแสดง เหตุแห่งการ ไม่บังคับใช้นั้น จึงต้องอ้างว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้นั้นขัดต่อกฎหมายที่มีค่า บังคับสูงกว่าหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ เหตุผลในข้อนี้ปรากฏให้เห็นได้จากเหตุผลที่ศาลสหรัฐอเมริกา คัดสินในคดี Marbury V. Madison

แต่หลักการดังกล่าวนี้หาได้เป็นที่ยอมรับในอีกหลายประเทศไม่ เพราะประเทศต่าง ๆ ที่มียอมให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยความขัดแย้งรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัตินั้น ได้หยิบยกเหตุผล ทางด้านการเมืองและความไม่เหมาะสมกับการที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เช่นนี้ขึ้นมาอ้าง และ

^๑ ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทระกิตย, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ", หน้า ๔.

^๒ วรพจน์ วิศรุทธิคุณ, "การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของรัฐธรรมนูญของรัฐ บัญญัติโดยองค์กรตุลาการ" นิติศาสตร์ (๒๕๒๑): หน้า ๕๔๖-๕๔๗.

ความถูกต้องเหมาะสมที่ควรของการตรวจสอบรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมต้องอยู่กับองค์กรที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษเท่านั้น กล่าวคือ การที่ศาลได้เข้ามาตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือประกาศว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเมือง (political act) จึงเป็นการเข้ามาก้าวล่วงอำนาจในอันที่จะตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ย่อมเป็นหน้าที่ทางการเมือง ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงจะเข้ามาทำหน้าที่ทางการเมืองไม่ได้ และจะต้องยอมรับและใช้กฎหมายไปตามที่เป็นอยู่นั้น^๑ อันเป็นการยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจและความยิ่งใหญ่ของรัฐสภาโดยเคร่งครัด ส่วนเหตุผลของความไม่เหมาะสมนั้นเป็นเพราะว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในประเทศที่มีให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ มีทัศนะที่แคบและไม่มีคุณภาพากพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะผู้พิพากษาจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ (career judges) ซึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาทั้งแก่หนุ่ม ๆ และได้รับการเสริมสร้างให้ก้าวไปดำรงตำแหน่งในศาลระดับสูงตามระบบอาวุโส ประสบการณ์ของผู้พิพากษาจึงมีแคบในเรื่องเทคนิคการใช้และตีความกฎหมาย ยิ่งกว่ามีความชำนาญในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมาย การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ย่อมเป็นหน้าที่ที่แตกห่างไปจากการประยุกต์ใช้กฎหมายตามปกติ เพราะรัฐธรรมนูญนั้นย่อมประกอบไปด้วยโครงการที่จะก่อให้เกิดในอนาคต ภารกิจที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยการใช้ดุลพินิจในระดับที่สูงกว่าภารกิจในการตีความกฎหมายธรรมดา^๒ ความเหมาะสมในเรื่องนี้สะท้อนให้เห็นได้จากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาที่สามารถแสดงบทบาทในการพิจารณาความถูกต้องของรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้พิพากษานั้น ได้เข้ามาโดยวิถีทางการเมือง และจากบุคคลที่มีคุณสมบัติที่ดีและเหมาะสม และมีได้มีลักษณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งหลักการนี้ได้ปรากฏให้เห็นได้จากประเทศญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน ฉะนั้นระบบการเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของผู้พิพากษานั้น ย่อมเป็นเครื่องที่จะชี้บ่งถึงความเหมาะสมแห่งการที่จะให้ศาลยุติธรรมได้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่สำคัญยิ่งประการหนึ่ง

^๑ วรพจน์ วิศรุพิชญ์, "การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ" นิติศาสตร์ (๒๕๒๐): หน้า ๕๔๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕๓-๕๕๔.

เพราะเหตุผลทางการเมืองและความไม่เหมาะสมซึ่งที่กล่าวข้างต้นนั้นเอง จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยเฉพาะโดยให้เป็นองค์กรอิสระ ไม่ขึ้นกับองค์กรใด ๆ ของรัฐหรือพรรคการเมืองใด ทั้งนี้เพื่อที่จะให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นนั้น สามารถที่จะแสดงออกซึ่งทัศนะไปในทางที่สร้างเสริมนโยบายแห่งรัฐได้ดีที่สุด และมีความเป็นกลางต่อปัญหาในทางการเมืองใด ๆ ที่เกิดขึ้น องค์กรที่ประเทศต่าง ๆ ใ้มีการจัดตั้งขึ้น ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย และมีอยู่ในประเทศเชโกสโลวาเกีย สเปน อิตาลี เยอรมัน

ข. ผลของความแตกต่างแห่งระบบการตรวจสอบรัฐธรรมนูญ

ความแตกต่างของการให้องค์กรพิเศษที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะและศาลยุติธรรมวินิจฉัยความถูกต้องของรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติขึ้นเอง ใ้ส่งผลถึงความแตกต่างในสิ่งเหล่านี้คือ การเสนอปัญหาการพิจารณา และผลแห่งการวินิจฉัยการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ

ในการ เสนอปัญหาการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติตามระบบที่ใ้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยนั้น จะคงเป็นการเสนอปัญหาเข้าไปในคดีที่ใ้มีการพิจารณาอยู่ จะเสนอเป็นปัญหาใหม่ไม่ได้ กล่าวคือ ปัญหาการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติเป็นปัญหาประกอบเป็นส่วนหนึ่งของคดีหรือข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นคดีแพ่ง อาญาหรือคดีประเภทอื่นก็ได้ กฎหมายที่จะยกขึ้นมาอ้างนั้นจะต้องเป็นกฎหมายฉบับที่จะต้องใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น และศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยใ้แก่ ศาลใ้ใ้พิจารณาาคคืออยู่นั้นเอง ส่วนที่ใ้องค์กรพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญตินั้น การเสนอปัญหาการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญตินี้จะทำได้โดยการร้องขอให้มีการพิจารณาวินิจฉัยเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยเอกชน องค์กรของรัฐใ้ใ้ระบุไว้โดยเฉพาะ ส่วนศาลยุติธรรม ถ้าประสบปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคือว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับคดีชี้รัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลก็สามารถที่จะเสนอปัญหาการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติได้ แต่ต้องเป็นปัญหาซึ่งตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นใ้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และศาลยุติธรรมไม่สามารถที่จะเสนอปัญหาการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยใ้ใ้มีคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาโดยนำผลคำวินิจฉัยการชี้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติมาใช้บังคับแก่คดีหาใ้ไม่ได้ ส่วนการ

* วรพจน์ วิศรุฑิณย์, "การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ" นิติศาสตร์ (๒๕๒๑): หน้า ๕๕๔-๕๖๕.

พิจารณาปัญหาการชกักรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัตินั้น ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัย ศาลยุติธรรมจะวินิจฉัยปัญหาการชกักรัฐธรรมนูญไปพร้อม ๆ กับปัญหาอื่น ๆ ที่ปรากฏในคดี แต่ระบบที่ให้องค์กรพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยนั้น เมื่อศาลยุติธรรมได้รับปัญหาการชกักรัฐธรรมนูญ ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยแต่เพียงว่าปัญหาการชกักรัฐธรรมนูญนั้นมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่ มีมูลหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กับคดี ก็เสนอปัญหาการชกักรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย โดยศาลต้องรอการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไว้ชั่วคราว เพื่อคอยฟังผลการวินิจฉัยการชกักรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ^๑

ส่วนผลของการวินิจฉัยนั้น ระบบที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะมีอำนาจวินิจฉัยการชกักรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ คำวินิจฉัยจะมีผลผูกพันแก่บุคคลเป็นการทั่วไป หากไม่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีแต่อย่างใด โดยมีผลบังคับนับแต่เวลาที่ได้มีการวินิจฉัยถึงการชกักรัฐธรรมนูญเป็นต้นไป หรือมีผลต่อไปในอนาคต ส่วนระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยนั้น คำวินิจฉัยของศาลที่วางกฎหมายบังคับฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หากมีผลผูกพันแก่บุคคลโดยทั่วไปแต่อย่างใด และคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับย้อนหลัง เพราะคำวินิจฉัยของศาลนั้น เป็นเพียงประกาศความเป็นโมฆะที่มีอยู่แล้วของกฎหมายเท่านั้น^๒

๕.๒.๓ การตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประวัติศาสตร์ของการเริ่มกันแห่งการของการที่ศาลยุติธรรมได้เข้าไปมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการชกักรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ได้แก่ การตัดสินคดีของศาลยุติธรรมในคดี Marbury V. Madison^๓ และคำพิพากษานั้นได้สร้างลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นสองประการคือ "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และกฎหมายธรรมดาซึ่งมี

^๑วราพจน์ วิสุทฺธิชญ์, "การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ" นิติศาสตร์ (๒๕๒๑): หน้า ๕๖๕-๕๖๖.

^๒เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖๕-๕๗๔.

^๓ดูรายละเอียดของคดีในบทที่ ๓.๒.๒ ข.

ข้อความขัดหรือแย้งไม่มีผลใช้บังคับ"๑ จอห์น มาแชล (John Marshall) ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนี้ในฐานะที่หาคุณประโยชน์ให้แก่หลักการดังกล่าว ได้กล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญไว้ว่า

ถ้ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะแล้ว แม้อันนั้นจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม จะถูกยกเลิกและบังคับให้ศาลของบังคับให้เป็นไปตามนั้นด้วยหรือไม่? หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ถ้าไม่เป็นกฎหมาย จะเป็นกฎให้ใช้บังคับเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายหรือไม่? เป็นอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่จะต้องกล่าวเนนลงไปว่า กฎหมายคืออะไร ผู้ซึ่งนำหลักนี้ไปใช้กับคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จำเป็นต้องอธิบายและแปลความหมาย ตามหลักนี้ ถ้ากฎหมายสองฉบับขัดกัน ศาลจะคงวินิจฉัยการใช้กฎหมายแต่ละฉบับด้วย

ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ศาลจะคงวินิจฉัยคดีนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่โดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญ หรือว่าคดีนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงกฎหมาย ศาลจะคงชี้ว่าคดีนี้จะเอากฎที่ขัดกันอันไหนมาใช้ นี่คือหลักสำคัญของหน้าที่ตุลาการ

ดังนั้น ถ้าศาลจะคงพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนี้เหนือกว่ากฎหมายทั่วไปใด ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ จะคงนำรัฐธรรมนูญนั้นมาใช้บังคับคดีที่อยู่ในบังคับของทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ สำหรับผู้ซึ่งโต้แย้งหลักที่ว่าศาลของถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุด เท่ากับเป็นของกล่าววว่าศาลของหลักคำไม่พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญ และอ่านตามกฎหมายเท่านั้น

หลักนี้ย่อมจะเป็นการทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญลายลักษณะอักษร ย่อมแสดงว่ากฎหมายซึ่งเป็นโมฆะโดยสิ้นเชิง ความหลักและทฤษฎีการปกครองของเราแล้ว ในทางปฏิบัติยังมีผลใช้บังคับอยู่บริบูรณ์ ย่อมแสดงว่าถ้าให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยชัดแจ้งแล้ว การกระทำนั้น ๆ แม้จะมีข้อห้ามไว้โดยชัดแจ้งก็ยังมีผลใช้บังคับได้ จะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติอำนาจทุกอย่างที่จะทำอะไรก็ได้โดยแท้ และในขณะเดียวกันก็แสดงว่าให้จำกัดอำนาจให้อยู่ในขอบเขตแคบ ๆ คือ กำหนดขอบเขตแล้วประกาศว่า ขอบเขตเหล่านี้นี้อาจจะก้าวข้ามไปเสียก็ได้ความความพอใจ

ฉะนั้นที่เราถือว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณะอักษร เป็นการปรับปรุงสถาบันการเมืองที่สำคัญที่สุด จะมีผลเท่ากับว่าไม่มีการปรับปรุงเลย และย่อมจะเป็นการเพียงพอ

๑ ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทษะภิกขย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ"

อยู่ในตัวที่จะกล่าวว่าจะยอมรับการ แปลความท่านองนี้ไม่ได้ โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาซึ่งมองรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรด้วยความเคารพอย่างยิ่ง แต่ขอความในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ช่วยสนับสนุนไม่ให้ออมรับการ แปลความเช่นนั้น

อำนาจตุลาการของสหรัฐอเมริกาได้ขยายคลุมไปถึงคดีทั้งปวงที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

หรือจะเป็นเจตนาของผู้ใช้อำนาจนี้ที่จะกล่าวว่า ในการใช้อำนาจนี้ไม่ควรพิจารณาไปถึงรัฐธรรมนูญ? คดีที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญควรจะวินิจฉัยได้โดยไม่ว่าพิจารณาตราสารที่ทำให้คดีนั้นเกิดขึ้น

หากถืออย่างนี้ก็จะเป็นการมากเกินไป

ดังนั้น บางคดีผู้พิพากษาต้องพิจารณารัฐธรรมนูญด้วย และถ้าผู้พิพากษาสามารถพิจารณารัฐธรรมนูญได้แล้ว มีรัฐธรรมนูญไหนที่ห้ามมิให้อ่าน หรือปฏิบัติตาม...?

แต่การพิจารณาก็มิใช่ว่าจะไม่คุ้มค่าเสียที่เกี่ยว เพราะที่ปรากฏว่าอะไรคือกฎหมายสูงสุดของประเทศ ก็กล่าวถึงตัวรัฐธรรมนูญก่อน กับกฎหมายซึ่งของทำตามรัฐธรรมนูญจึงจะอยู่ในอันที่ต่ำกว่าและทั้งนี้มิใช่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาทั่ว ๆ ไป

ดังนั้น ถ้อยคำเฉพาะในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงยืนยันและสนับสนุนหลักการที่ถือว่าจำเป็นสำหรับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทั้งหลายว่า กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ และศาลตลอดจนกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ จำต้องถือปฏิบัติตาม*

การตัดสินในคดี Marbury V. Madison นั้นเองได้ส่งผลให้ฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกาตีบทใหม่กล่าวคือ ศาลยุติธรรมสามารถที่จะพิจารณาคำความและประกาศว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญซึ่ง "... (๑) กฎหมายใด ๆ (๒) ระเบียบหรือข้อบัญญัติใดที่กระทรวงทบวงกรมหรือหน่วยบริหารของประเทศบัญญัติขึ้นมาภายใต้หรือโดยอาศัยความในกฎหมายใด และ (๓) ข้อบัญญัติใดก็ตามที่หน่วยราชการหรือข้าราชการใดได้บัญญัติขึ้น โดยมีลักษณะขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ

* ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทกระตึกย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ"

หรือของสหพันธรัฐ อันเป็นการใช้กฎหมายที่อยู่เหนือความมาทำการระงับยับยั้ง หรือทำให้เป็นโมฆะซึ่งกฎหมายอื่นใดของรัฐ กฎบัญญัติที่หน่วยราชการออกตามกฎหมาย หรือข้อระเบียบบังคับใด ๆ ที่หน่วยราชการใดได้ออกใช้บังคับ และเป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายตุลาการสามารถที่จะแสดงบทบาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปโดยสอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้เป็นเพราะฝ่ายตุลาการได้ใช้ประสบการณ์ที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าได้ใช้อำนาจไปในทางที่ขัดขวางก่อนนโยบายแห่งรัฐ ในช่วงปี ค.ศ. ๑๘๘๐ ถึง ๑๙๑๖ ซึ่งถึงกับมีการกล่าวว่า สหรัฐอเมริกาถูกปกครองโดยรัฐบาล ผู้พิพากษา (Government des Judges) มาใช้เป็นหลักในการใช้อำนาจหน้าที่ทั้งนี้เพราะการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางขัดก่อนนโยบายแห่งรัฐ ไม่ว่าจะทางค่านิยมและเศรษฐกิจ ย่อมได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนนั่นเอง^๒

๕.๒.๔ การตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย

ก. ลักษณะของการตรวจสอบรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ประเทศไทยก็เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศทั้งหลาย ที่ยึดหลักแห่งความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยอมรับถึงหลักการที่ว่า กฎหมายอื่นใดจะมีความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ การไม่สามารถขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินี้เอง ได้สร้างบทบาทให้แก่ฝ่ายตุลาการไทย ในอันที่จะเข้ามาพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การมีหน้าที่ดังกล่าวได้ตกอยู่แก่องค์กรอื่น หลักการตรวจสอบ หรือควบคุมกฎหมายที่ออกโดยนิติบัญญัติเพื่อมิให้มีการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไทยแม้จะมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีรัฐธรรมนูญบางฉบับคือ รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

^๑Judicial review is the power of any court to declare unconstitutional and hence unenforceable: (1) any law; (2) any official action based upon a law; and (3) any other action by a public official that it seems to be in conflict with the Constitution.: Henry J. Abraham, The Judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process, p. 126.

^๒ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทตระภิกขย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ"

๒๕๑๘ เท่านั้น ที่มีได้มีการกำหนดหลักการไว้ และการควบคุมหรือตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการควบคุมหรือตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ส่วนการควบคุมในขณะที่เป็นร่างกฎหมาย มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๒๒๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕๐ องค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมหรือตรวจสอบทั้งแกมรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนการปกครองแผนดินสยามชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๕ ถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ องค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยความขัดข้องรัฐธรรมนูญของกฎหมายมี ๓ องค์การ คือ

ศาลยุติธรรม ในรัฐธรรมนูญฉบับที่มีได้กำหนดให้มืองค์กรในการวินิจฉัยความขัดข้องรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลยุติธรรมจะอ้างอำนาจแห่งตนที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อเข้ามามีอำนาจในการวินิจฉัยความขัดข้องรัฐธรรมนูญของกฎหมายเสมอ เหตุผลแห่งการที่ศาลได้อ้างว่ามีอำนาจดังกล่าว ได้ปรากฏให้เห็นได้อย่างเด่นชัดในการ คัดลั่นคดีความคำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๔๔๕ และหลักการที่ปรากฏตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้ ศาลในสมัยต่อมาได้มีการยึดถือมาตลอดในการที่จะเข้าไปวินิจฉัยความขัดข้องรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อพบบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจหน้าที่นี้ให้แก่องค์กรใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๒๒๔ มีข้อความว่า "เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย... (๑) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา... เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย... (๒) หากนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ... มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย..." และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕๐ ก็มีข้อความในลักษณะเดียวกัน.

รัฐสภา รัฐธรรมนูญไทยหลายฉบับได้บัญญัติให้สิทธิ เค็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ แก่รัฐสภา แต่ทว่าความข้องการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกับศาลยุติธรรม จึงได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนการตีความนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ก็ยังคงเป็นอำนาจเค็ดขาดของรัฐสภา รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติไว้เฉพาะเจาะจงและโดยแจ่งชัดในการมอบอำนาจให้แก่อรัฐสภาในการวินิจฉัยความขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้แก่ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๒๓ และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๐ มาตรา ๓๑^๒

ปรากฏให้เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๒๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๔๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๔๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๑๓๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๑๑๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๓๓ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๑๒๓ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีข้อความเรียงตามลำดับดังนี้คือ "ท่านว่าสภาผู้แทนเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเค็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้" "...รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเค็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้..." "...ถ้ามีปัญหาคติความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทน หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเค็ดขาด..." "...ถ้ามีปัญหาคติความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของสภาผู้แทนราษฎร ให้เป็นอำนาจของสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของสภาเป็นเค็ดขาด..." "...ถ้ามีปัญหาคติความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนหรือที่ประชุมรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเค็ดขาด..." "...ถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะทักติความรัฐธรรมนูญ ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความและให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเค็ดขาด..."

^๒บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่า "ในกรณีมีปัญหาคติความการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้ง หรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สถาบันคติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด"



คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ . . . คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ โดยให้อำนาจหน้าที่เฉพาะในการวินิจฉัยควบคุมกฎหมายให้ชัดรัฐธรรมนูญ และเป็นอำนาจที่แยกออกจากหากจากการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา มีขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ โดยมีเหตุผลในการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันกลางประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิหลายฝ่าย จึงไม่เกิดความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และจากการเป็นผู้ทรงคุณวุฒิของตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำให้เป็นที่ยอมรับในความรู้ ความสามารถที่จะวินิจฉัยปัญหาได้อย่างเที่ยงธรรมและถูกต้อง การให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นการป้องกันการกระทบกระทั่งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ หรือระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการได้ดี และเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการให้ศาลยุติธรรมเข้าใช้อำนาจวินิจฉัยการกระทำของรัฐสภา โดยการก้าวล่วงในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ อำนาจวินิจฉัยความชัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ^๒

ผลแห่งการวินิจฉัยการชัดรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น หลักการในรัฐธรรมนูญที่มีตั้งแต่ฉบับแรกและฉบับต่อ ๆ มา มีบทบัญญัติถึงผลการชัดรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้สองลักษณะ คือ ประการที่หนึ่ง เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายใดชัดรัฐธรรมนูญ ก็ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ^๓ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีสภาพเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ และผลของการวินิจฉัย

^๑ ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โทกระภิกขย์, "การควบคุมกฎหมายที่ชัดรัฐธรรมนูญ", หน้า ๕๕.

^๒ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการและบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

^๓ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายชัดรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๓๑ วรรค ๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๖๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๐.

จะย้อนหลังไปทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีอยู่เลยมาแต่ต้น การกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนที่จะมีการวินิจฉัยก็เป็นอันเสียไป การเป็นโมฆะของกฎหมายนี้ ศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยให้เป็นโมฆะเฉพาะบางส่วน คือ เฉพาะบทบัญญัติที่มีข้อความขัด รัฐธรรมนูญ ส่วนบทบัญญัติอื่นของกฎหมายหาเป็นโมฆะแต่อย่างใด และประการที่สองบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ถูกวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นจะไม่มีผลใช้ บังคับอีกต่อไปอีกในอนาคต โดยไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลอันถึง ที่สุดแล้ว และผลของคำวินิจฉัยมีผลผูกพันบุคคลอื่นโดยทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะคู่กรณีในคดี เพราะ เท่ากับเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงไม่สามารถอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ ความ แตกต่างของผลแห่งการวินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เหตุผลมาจากสภาพของความ แตกต่างขององค์การที่มีอำนาจวินิจฉัย กล่าวคือ ผลของการเป็นโมฆะนั้น ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนการมีผลใช้บังคับไม่ได้ของกฎหมายนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องมาจากลักษณะแห่งความเป็นกลางขององค์กรทั้งสองมีความแตกต่างกันนั่นเอง

ข. ที่มาและปัญหาในการตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการไทย

การตรวจสอบหรือควบคุมกฎหมายและการกระทำใด ๆ มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเทศไทยโดยศาลยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะมีบทบัญญัติถึงความมีอำนาจสูงสุดของ รัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม แต่หากได้มีรัฐธรรมนูญฉบับใดบัญญัติกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการ วินิจฉัยความขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่อย่างใด แต่ศาลยุติธรรมได้อาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๔๔ วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๑๓๕ วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ มาตรา ๑๑๔ วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๑๓๕ วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๖๕ วรรคท้าย

ที่ให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล^๑ เพื่อนำมาเป็นเหตุผลที่ศาลยุติธรรมสามารถเข้าไปวินิจฉัยการชกัรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยในครั้งแรกในขณะบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๗๕ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรา ๑๐๔ แห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นโมฆะเพราะชกัหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาได้พิพากษากลับศาลอุทธรณ์ว่าไม่ชกัต่อรัฐธรรมนูญ^๒ ซึ่งเหตุผลที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยเช่นนั้น ยังไม่ปรากฏถึงการอ้างเหตุผลที่ศาลได้เข้ามาใช้อำนาจเช่นนั้นอย่างเด่นชัดนัก เหตุผลที่ปรากฏอย่างเด่นชัดในการเข้ามามีอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อศาลฎีกาได้พิจารณาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๔๘๘^๓ และเป็นการ เปิดศักราชแห่งการเริ่มต้นของการตรวจสอบหรือควบคุมมิให้กฎหมายชกัต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการนำฝ่ายตุลาการได้เข้าไปสู่บทบาทใหม่ที่ฝ่ายตุลาการไม่เคยมีมาก่อนสำหรับเมืองไทย

อย่างไรก็ตาม การเข้าไปสู่บทบาทใหม่ของฝ่ายตุลาการนั้นหาได้เป็นไปโดยปราศจากความชกัแย้งไม่ เพราะถูกพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและสว่างล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร^๔ ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุที่ว่า ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ มีบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการพิจารณาไปในลักษณะ เช่นนั้น กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา ๖๒ บัญญัติว่า "ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ซึ่งบทบัญญัตินี้ต้องการที่จะให้สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ใช้อำนาจที่จะวินิจฉัยการชกัรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่น ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญเช่นนั้น

^๑บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ในลักษณะว่า "การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งจะต้งดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"

^๒ศาสตราจารย์ ดร. สมชาย โทษะกิตย์, "การควบคุมกฎหมายชกัรัฐธรรมนูญ", หน้า ๕๐.

^๓ดูเหตุผลที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีในบทที่ ๓.๒.๓

^๔พิชฌน์ จักรางกูร, "กฎหมายชกัต่อรัฐธรรมนูญ" วารสารนายความ, ฉบับพิเศษ วันนายความ (กุมภาพันธ์ ๒๕๐๔): หน้า ๖๒-๖๔.

เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการเช่นนั้น และให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอญัตติให้สภาได้
พิจารณาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑ และ ๒๒ โดยอ้างว่า

เนื่องจากศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม
๒๔๘๔ ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนทั่วไปว่า ศาลโลกาวลงเข้ามา
ในวงเขตอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร คำพิพากษาดังนี้
เป็นฉบับแรกที่มีปัญหาพาดพิงมาถึงอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร จึงใคร่ขอประธาน
อนุสภาฯ ให้นำเข้าที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาถึงความแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อถือ
เป็นบรรทัดฐานและตัดปัญหาที่ยากที่จะมีขึ้นในโอกาสต่อไป คือ

- ๑. มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่
รัฐธรรมนูญ ทานวบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ ปัญหาที่ศาลจะมีอำนาจวินิจฉัย
ความสมบูรณ์ของกฎหมายใดเพียงใด หรือไม
- ๒. มาตรา ๒๒ บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการที่
ความแห่งรัฐธรรมนูญจะเป็นการตัดอำนาจไม่ให้ศาลตีความควยหรือไม่^๒

สภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญ^๓ ให้พิจารณาปัญหาตามบัญญัติดังกล่าว
และได้ลงมติรับรองคำพิพากษาศาลดังกล่าวให้ถือว่าถึงที่สุด และตามรายงานการประชุมของคณะ
กรรมการวิสามัญหลักการพอสรุปได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จะใช้กฎหมายอาจลงความเห็นได้
ว่า บทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ ตามมาตรา ๒๑ แต่ในกรณีจำเป็นคือความแห่งรัฐธรรมนูญ
แล้ว การวินิจฉัยนั้น เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายจักต้องให้สภาผู้แทนราษฎรตีความ

^๑ วิจิตร พุ่งลัดดา, "ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ" (วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓),
หน้า ๑๒๒-๑๒๔.

^๒ ไพโรจน์ ชัยนาม, "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในบางประเทศ"
รัฐศาสตร์ ๒๒(กันยายน ๒๕๒๑): หน้า ๑๓.

^๓ คณะกรรมการวิสามัญมี ๗ คน มาปฏิบัติหน้าที่เพียง ๕ คน ประกอบด้วยอดีตรัฐ
มนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อดีตประธานศาลฎีกา และผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ ได้แก่ นาย
พิชาน บุนยง พระราเทพวิฑูร พระยาวิกรมรัตนสุภาส พระยชนลราชสุวัจน์ และพระยานิติศาสตร์
ไพศาล : วิจิตร พุ่งลัดดา, "ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ", หน้า ๑๒๕.

แห่งรัฐธรรมนูญ ความมาตรา ๒๒ เสียก่อน เพราะสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเค็ดชากในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งความมีสิทธิเค็ดชากนี้มีความหมายถึง กรณีข้อพิพาทโต้แย้งถึงความหมายแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุดและที่สูคในการตีความแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ และเจ้าหน้าทีอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามอำนาจตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจเฉพาะของสภาผู้แทนแก่ผู้เกี่ยว เมื่อเกิดกรณีจำเป็นตองตีความรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าทีอื่น ๆ ควรตองงดการพิจารณาไว้ แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความก่อน และควรปฏิบัติตามคำตีความของสภาผู้แทนราษฎรนี้ด้วย^๑

แต่ในขณะที่เกี่ยวกันทางฝ่ายตุลาการ การอ้างอำนาจการพิจารณาพิพากษาคคีรขยายไปถึงอำนาจที่จะวินิจฉัยถึงความขัดแย้งรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยนั้น หากถือือว่าเป็นการขัดทอรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ กับเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้เสียอีก โดยมีการให้เหตุผลว่า

อำนาจนิติบัญญัติก็คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย การที่ศาลตัดสินว่ากฎหมายเป็นโมฆะ ไม่ใช่เป็นการบัญญัติหรือยกเลิกกฎหมาย จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นการใช้อำนาจในทางพิจารณาพิพากษาคคี โดยที่คดีมีความจำเป็นจะตองนำกฎหมายมาใช้บังคับและรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑ บัญญัติือว่า กฎหมายที่ขัดทอรัฐธรรมนูญไม่เป็นกฎหมาย ศาลจึงตองพิจารณาว่า กฎหมายที่จะนำมาบังคับคดีนั้นเป็นกฎหมายหรือไม การวินิจฉัยเช่นนี้มีใช่เป็นการใช้อำนาจขัดทอรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นการกระทำที่สมควความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑...^๒

ปัญหาความขัดแย้ง แม้ตอมอาจจะได้มีการขจัดไปโดยการจค้กัณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อโคบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับใดมิได้มีข้อกำหนดให้อำนาจวินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตกอยู่แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นั้นย่อมหมายถึงว่า ศาลยุติธรรมจะเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวเสมอ และได้ถูกพิจารณาว่า การที่

^๑ไพโรจน์ รัชานาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบบการปกครองไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๕): หน้า ๑๔๑-๑๔๒.

^๒บันทึกท้ายคำพิพากษาคคีฎีกา ๑/๒๔๔๕; เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาคคีฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๔๔๕, หน้า ๒๗๘.

ศาลยุติธรรมได้เข้ามาใช้อำนาจเช่นนี้ย่อมมีความเหมาะสมยิ่ง เพราะการวินิจฉัยกฎหมายมิให้
 ชักรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องที่ศาลจะคองนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีเช่นกัน เมื่อศาลได้มีอำนาจ
 พิจารณาคดีอยู่แล้ว จึงควรให้ศาลมีอำนาจดังกล่าวด้วย ศาลยุติธรรมได้เคยทำหน้าที่วินิจฉัย
 กฎหมายมิให้ชักรัฐธรรมนูญมานานกว่าองค์กรอื่น โดยปรากฏผลของการที่ศาลวินิจฉัยเป็นที่ยอม
 รับกันทั้งในหมู่นักศาสตร์ และประชาชนทั่วไปว่า เป็นคำวินิจฉัยที่ถูกคอง เป็นธรรม สอดคล้อง
 กับความเป็นจริง การให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยจะสะดวกและรวดเร็วกว่าการให้คณะตุลา
 การ รัฐธรรมนูญวินิจฉัย และสุดท้ายการให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยเป็นการ สอดคล้องกับระบบ
 ตุลาการและระบบการวินิจฉัยกฎหมายมิให้ชักรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่หลายประเทศ*

ในปัจจุบันถึงแม้ความขัดแย้งดังกล่าวจะมีไต่มีอยู่แล้วก็ตาม แต่ที่มาและปัญหาของการ
 ทตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการไทยในอดีตที่ผ่านมา นั้น ย่อมจะส่งผลให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการ
 มีอำนาจมากที่สุด เพราะเป็นองค์กรสุดท้ายที่จะวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร หลัง
 จากที่ได้ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแล้ว การมีอำนาจเช่นนี้จึงเป็นการ ยับยั้ง
 อำนาจในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง ซึ่งฝ่ายตุลาการอาจตีความหมายกว้างหรือแคบหรือแม้แต่ไม่
 ตรงกับเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติได้ และการเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายตุลาการ ย่อมเป็น
 การเข้ามายุ่งเกี่ยวกับปัญหาที่ยุ่งยาก ปัญหาทางการเมือง และปัญหานโยบาย การแก่งกัตุลา
 การ เพื่อมาทำหน้าที่ จะคองให้ไต่มาซึ่งบุคคลที่มีความเป็นกลาง มีความรอบรู้อย่างกว้างขวางใน
 รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไป และมีสายตาคอนกว้างไกลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้
 อำนาจนี้ เพราะการพิจารณาเกี่ยวกับข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น จะคองเข้าใจถึงนโยบายของ
 สังคมในการใช้กฎหมาย รัฐธรรมนูญนั้นยอมเขียนไว้แต่หลักการกว้าง ๆ การจะตีความรัฐธรรมนูญ
 นูญส่วนใดว่าเป็นหรือว่าไว้อย่างไร จึงเป็นภาระที่หนักและจะคองใช้ดุลยพินิจในการตีความสูงกว่า
 ตีความกฎหมายโดยทั่วไปอยู่มาก การจำกัดบทบาทของฝ่ายตุลาการไทยในการวินิจฉัยการชักรัฐ
 ธรรมนูญของกฎหมายยอมแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมยิ่ง แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าฝ่ายตุลาการ
 ไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็ แต่สิ่งหนึ่งที่จำคองนำมาพิจารณาคือ ระบบการ เข้าค่าง
 ตำแหน่งและคุณสมบัติของตุลาการไทยนั้น ไม่เอื้อโอกาสให้บุคคลที่มีความรู้ ความชำนาญในทางกฎหมาย

* รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๖ วันที่ ๒๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๖
 ปรากฏอยู่ใน, รัฐสภาสาร ๓(พ.ศ. ๒๕๐๘): หน้า ๗๒-๗๔.

ค้านอื่นได้เข้ามาเป็นผู้พิพากษาค่วย ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับการมีบทบาทของการมีอำนาจสูงสุด และเพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปในทางที่ซจกปัญหาที่ยุงยาก สอดคล้องกับการเมืองและนโยบายแห่งรัฐได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

๕.๓ การตรวจสอบฝ่ายบริหาร

๕.๓.๑ ความจำเป็นและปัญหาของการตรวจสอบฝ่ายบริหาร

ก. ความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบ

ในการสร้างหลักและวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารนั้น ปัญหาที่ประสบอยู่ในนานาประเทศ คือ จะสร้างสถาบันหรือวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงจะเกิดผลดีที่สุด กล่าวคือเป็นหลักประกันและให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน และในขณะเดียวกันไม่เป็นอุปสรรคแก่ฝ่ายบริหารในการปกครองหรือในการพัฒนาประเทศ การประสบปัญหาดังกล่าว ก็เนื่องมาจากสาเหตุที่ว่า ปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของรัฐและรัฐบาลได้ขยายวงกว้างออกไปอย่างมากมาย ทั้งในค้ำนเศรษฐกิจสังคม กล่าวคือ รัฐได้เข้ามามีบิคชอบและความคุมการดำเนินการในทางเศรษฐกิจ โดยถือว่าเป็นหน้าที่อันสำคัญของรัฐ บริการสาธารณะทั้งหลายจะอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐทั้งสิ้น และรัฐได้ขยายขอบเขตแห่งการช่วยเหลือความเป็นอยู่ของประชาชนไปในรูปสวัสดิการ (Welfare State)

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวทางค้ำนเศรษฐกิจและสังคม ได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาใช้อย่างมากมาย สิ่งที่มีความมากับกฎหมายก็คือ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งแกระกัณฑ์ จนถึงอธิบดี รัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ตลอดจนคณะกรมการต่าง ๆ ที่ฝ่ายบริหารได้กั้งขึ้น อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะได้แก่ อำนาจในการอนุญาตและควบคุมกิจการต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจและ

อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์ ๒(มีนาคม ๒๕๑๔): หน้า ๕-๖.

สังคม อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและรวมไปถึงอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎข้อบังคับต่าง ๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับที่เป็นการวางเงื่อนไขการใช้สิทธิของเอกชนอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีความขัดแย้งระหว่างราษฎรกับเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารก็มักจะถือว่าเป็นสิทธิของฝ่ายบริหารที่จะวินิจฉัยข้อขัดแย้งโดยฝ่ายบริหารเอง เพราะเหตุว่าข้อโต้แย้งเหล่านั้นเป็นสิ่งสำคัญก่อนนโยบายหรือดุลพินิจของฝ่ายบริหารซึ่งถือว่าเป็นผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม^๒

เมื่ออำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมีอย่างมากตามที่ได้กล่าวข้างต้น สิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ การปฏิบัติการของฝ่ายบริหารเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่นั้น อาจดำเนินการไม่ดี (maladministration) อันเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่สุจริต กล่าวคือใช้อำนาจไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (abuse of power) โดยความลำเอียง (misuse of power) หรือใช้อำนาจรุนแรงเกินไปหรือปราศจากเหตุผล และการกระทำของฝ่ายบริหารที่กระทำด้วยความสุจริต อาจจะเป็นการกระทำผิดหลายประการ และก่อให้เกิดผลกระทบบกเทือนต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมาย กระทำโดยประมาทหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือการมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการโดยผู้มอบอำนาจไม่มีอำนาจที่จะมอบหมาย รวมตลอดการที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจไปโดยไม่คำนึงถึงหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) คือวินิจฉัยหรือสั่งการไปโดยไม่ฟังข้อเท็จจริงให้ถ่องแท้ หรือไม่ฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียได้รับความกระทบกระเทือนเป็นต้น และนอกจากนี้การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย (discretion power) ที่ฝ่ายบริหารได้กระทำไปตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ และกระทำโดยถูกต้องตามระเบียบแบบแผนและบทบัญญัติกฎหมาย แต่เกิดความเสียหายขึ้น เพราะฝ่ายบริหารขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ ความสามารถ หรือขาดการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เพียงพอ^๒

^๑อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์, หน้า ๖.

^๒เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๕.



การกระทำของฝ่ายบริหารอาจจะเกิดขึ้นได้กว้างขวางขึ้นนั้น ย่อมเป็นที่มาแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายบริหาร และนำไปสู่ปัญหาแห่งการควบคุมฝ่ายบริหาร กล่าวคือ จะมีวิธีการอย่างไร หรือจะใช้องค์กรใดตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมแก่หลักประกันแห่งสิทธิของเอกชนและไม่เป็นการชักชวนการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร

ข. ปัญหาในการตรวจสอบ

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารนั้นขึ้นอยู่กับเรื่องของนโยบาย และการใช้ดุลพินิจเป็นสำคัญ โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติหลายขั้นตอนและหลายรูปแบบ จึงเกิดปัญหาว่าการเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร ที่มีความแตกต่างกันในแต่ละลักษณะจะกระทำไต่โดยวิธีการใด และองค์กรใดจึงจะมีความเหมาะสม โดยเฉพาะมิได้หมายความว่า การมีวิธีการควบคุมหรือการมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งควบคุมฝ่ายบริหารอยู่แล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการหรือองค์กรอื่นเข้ามาควบคุมฝ่ายบริหารอีก เพราะวิธีการหนึ่งหรือองค์กรหนึ่งย่อมมีความเหมาะสมแก่ลักษณะแห่งการกระทำของฝ่ายบริหารเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง ปัญหาที่แท้จริงในการควบคุมฝ่ายบริหารก็คือ การมีวิธีการควบคุมหรือมีองค์กรที่จะควบคุมฝ่ายบริหารที่เพียงพอ เพราะเหตุนี้เองจึงได้มีการสร้างวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารและมีองค์กรที่ควบคุมอย่างมากมาย โดยมี ความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ การควบคุมในแต่ละวิธีและแต่ละองค์กรที่มีอำนาจควบคุมล้วนมีปัญหาทั้งสิ้น แต่ด้วยเพราะเหตุนี้ในแต่ละประเทศมีวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารหลายวิธี และมีองค์กรที่ควบคุมหลายองค์กร ผสมผสานกันไปจึงทำให้การควบคุมฝ่ายบริหารเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพเพียง

*วิธีการควบคุมแบ่งออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ การควบคุมโดยวิธีทางการเมือง อันได้แก่ การควบคุมนโยบาย การควบคุมการบริหารทั่วไป (general administration) และการควบคุมการเงิน (financial administration) และการควบคุมโดยวิธีทางอื่นที่มีใช้วิธีทางการเมือง ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร อันเป็นการร้องเรียนต่อฝ่ายบริหาร เป็นลำดับชั้นตามสายการบังคับบัญชา หรืออาจร้องเรียนไปยังองค์กรหรือผู้บังคับบัญชาชั้นที่สูงกว่า ประการที่สอง วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท เป็นวิธีการควบคุมฝ่ายบริหาร โดยเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ วินิจฉัยกรณีข้อโต้แย้งในลักษณะที่เป็นคดีข้อพิพาท โดยมีวิธีพิจารณาเพื่อ

ในการตรวจสอบหรือการควบคุมฝ่ายบริหาร โดยศาล อาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ตาม ลักษณะของวิธีการ คือ มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน มีเงื่อนไขการฟ้องและกำหนดอายุความ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาไปถึง การใช้ดุลพินิจที่แท้จริง (opportunité) ได้ แม้ว่าการควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาลจะเป็นวิธีที่หวังผลไ้มาากวิธีหนึ่งก็ตาม แต่การควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่จะก่อให้เกิดการพิจารณา คือ ปัญหาเรื่องศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องต่อศาล ใครบ้างจะมีอำนาจฟ้องและจะฟ้องอย่างไร นอ้่งที่ศาลไหน (ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง) และปัญหาเรื่องขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของศาล กล่าวคือ ศาลจะมีอำนาจสั่งหรือพิพากษาได้เพียงใด และคำสั่งหรือคำพิพากษามีผลมากน้อยเพียงใด ซึ่งปัญหานี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาล และขึ้นอยู่กับการศึกษาของศาลในการขยายหรือจำกัดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลเอง โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลในการที่จะควบคุมดุลพินิจของฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตที่จำกัดทั้งนี้โดยศาลใช้หลักการที่ต่างกันในแต่ละประเทศ กล่าวคือ

ให้ความยุติธรรมแก่ผู้มีประโยชน์ขัดแย้ง ประการที่สาม วิธีการในลักษณะข้อพิพาท (Contentieux) ได้แก่ การควบคุมโดยศาล : อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์, หน้า ๑๒-๒๑; กระบวนการพิจารณาคดีปกครองโดยฝ่ายปกครอง ระบบการพิจารณาคดีปกครองโดยฝ่ายปกครอง ใน; นายอภิเรก เลิศวนารินทร์, "ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๕), หน้า ๓๔ : ส่วนองค์กรที่มีอำนาจควบคุม ตรวจสอบจะมีทั้งในรูปคณะกรรมการทางปกครอง (administrative tribunal) ซึ่งมีอยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา องค์กรที่้องอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ได้แก่ ออมบุดส์แมน (Ombudsman) ของประเทศสวีเดน (๑๘๐๕) ฟินแลนด์ (๑๘๑๕) เดนมาร์ก (๑๘๕๕) นอร์เว (๑๘๖๒) นิวซีแลนด์ (๑๘๖๒) และอังกฤษ (๑๘๖๗) สำนักงานอัยการ (Procuracy) ของสหภาพโซเวียต องค์กรนิติบัญญัติเมื่อเป็นการควบคุมโดยวิธีทางการเมือง และศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมที่ใช้อยู่ในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย หรือศาลปกครอง ซึ่งไว้อยู่ในฝรั่งเศส เยอรมันี่ เป็นต้น : ุรายละเอียดขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบได้จาก : อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์ หน้า ๔; นายอภิเรก เลิศวนารินทร์, "ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย", หน้า ๕-๑๑.

การจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในประเทศอังกฤษ ใช้หลัก "Natural Justice" สหรัฐอเมริกาใช้หลัก "due process of law" ฝรั่งเศสใช้หลัก "general principle law" นอกจากนี้การกระทำบางอย่างไม่อยู่ในการควบคุมของศาล คือ หลักว่าด้วยการกระทำของรัฐ (Act of State) ของประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) หรือกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (The Common Law System) และหลักการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) ของประเทศกลุ่มประมวลกฎหมาย (The Civil Law System) * และสุดท้ายปัญหาเรื่องการหาผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะสาขา มีความรู้ความเข้าใจ และรู้ความจำเป็นในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ให้มาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

๕.๓.๒ ระบบศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ

ก. ลักษณะโดยทั่วไป

ระบบศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองจะแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบที่มอบให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีทุกชนิดรวมทั้งคดีปกครองด้วย อันเป็นวิธีที่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law หรือ Anglo-Saxon เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และอีกระบบหนึ่ง ได้แก่ระบบที่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะแยกออกจากฝ่ายตุลาการ ให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่ โดยทั้งสองระบบจะมีการแบ่งอำนาจศาลและวางระเบียบวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีปกครองมากและน้อยต่างกันสุดแต่วิธีการของแต่ละประเทศ แท้ก็ไม่มีวิธีใดที่คัดอำนาจศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง ไม่ให้มีส่วนในการพิจารณาคดีปกครอง^๒

* Act of Government ได้แก่ กิจกรรมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา กิจกรรมที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับต่างประเทศหรือองค์กระหว่างประเทศและกิจการบางอย่างที่เกี่ยวกับสงครามและการป้องกันประเทศ: วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย ๑(มกราคม-กุมภาพันธ์ ๒๕๒๒). หน้า ๕๕ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 162; อมร จันทรมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์, หน้า ๒๑-๒๒.

^๒ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชา

เป็นที่ยอมรับว่า การสร้างระบบให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะมีอำนาจในการพิพากษาหรือสั่งในคดีปกครองได้กว้างกว่าศาลยุติธรรม ซึ่งเหตุผลมีข้ออยู่ที่ว่า แล้วแต่สถานการณ์บัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเช่นนั้น และมีข้อขึ้นอยู่หลักเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ซึ่งแต่ละประเทศมีแนวความเข้าใจที่ แตกต่างกันไปเท่านั้น สิ่งที่สำคัญและเป็นเหตุผลที่แท้จริงก็คือ ได้มีการประสพปัญหาที่เกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายบริหารหรือไม่ ปัญหานี้ได้นำไปสู่การหาคำตอบระหว่างการมอบอำนาจหน้าที่ให้ แก่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ระบบของ ศาลใดจะดีกว่ากัน จะต้องพิจารณาว่าระบบใดจะทำหน้าที่ในการควบคุมอำนาจฝ่ายบริหาร "ใน ลักษณะที่เป็นจริงในขณะนี้ได้ดีกว่ากัน กล่าวคือ ควบคุมไม่ในทางที่เป็นหลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพ ประชาชน และในขณะเดียวกัน ไม่เป็นอุปสรรคแก่ฝ่ายบริหารในการบริหารหรือพัฒนาประเทศ ความหน้าที่ของฝ่ายบริหาร"^๑

เมื่อเป็นเช่นนี้ หลักการที่สำคัญที่จะต้องคำนึงถึงสำหรับการควบคุมตรวจสอบฝ่าย บริหารโดยศาลก็คือ การมีหลักกฎหมายปกครองที่เหมาะสมและมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับคดีลักษณะ ปกครอง แยกออกจากสาขากฎหมายอื่น การสร้างนักกฎหมายในสาขากฎหมายปกครอง เพื่อให้ มีผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะสาขา ทั้งนี้เพื่อเป็นการ สอดคล้องกับนโยบายการบริหาร และเป็นหลัก ประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข. ความเป็นมาแห่งความแตกต่างของระบบศาล

๑. การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนกับความเป็นมาของ ระบบศาล

ความเป็นมาแห่งความแตกต่างแห่งการให้ศาลปกครองและศาลยุติธรรม มีอำนาจ หน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองนั้น สิ่งที่น่าจะสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าความเป็นมาในทางประวัติ ศาสตร์ก็คือ ความแตกต่างของแนวความคิดในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ที่ ต่างกันของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (The Civil Law System) และระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (The Common Law System)

นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๒), หน้า ๔๔.

^๑อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์, หน้า ๒๓.

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้น ถือว่าเป็นหลักการสำคัญตามความคิดเห็นของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และความคิดเห็นนี้ได้กระจายแพร่หลายไปทั่วทุกประเทศในภาคพื้นยุโรป เหตุผลที่ประเทศเหล่านั้นถือการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนก็คือ กฎหมายทั้งสองมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบบังคับความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนต่อเอกชนและฐานะของเอกชนตามกฎหมาย รวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน ตลอดจนกรณีพิพาทระหว่างเอกชน ส่วนกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบบังคับความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชน การใช้อำนาจอธิปไตย การจัดระเบียบองค์การฝ่ายปกครอง และการดำเนินบริการสาธารณะ รวมทั้งความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ตลอดจนกรณีพิพาทกับเอกชนที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เมื่อได้มีการแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกันดังกล่าว จึงมีผลทำให้คดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองได้มีบทบาทในการสร้างหลักการใหม่ ๆ โดยอาศัยหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป เมื่อไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และจะไม่ยอมให้หลักกฎหมายเอกชนบังคับแก่คดีปกครอง จนกระทั่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดกลายเป็นที่มั่นสำคัญของกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ให้ข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับบริการสาธารณะไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าว จึงมีผลทำให้มีหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการขึ้นในประเทศฝรั่งเศสโดยเฉพาะ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองต่างเป็นอิสระต่อกัน และต้องไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกันในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ

๑. ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ ต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง คือต้องไม่สอดเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองหรือออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการตามกฎหมายเอกชน (เช่น การที่การเคหะแห่งชาติ ไล่ปลุกบานชายแก่ประชาชน)

๒๑. ในทางตรงกันข้าม ฝ่ายปกครองต้องไม่สอดเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการ เช่น การพิจารณาพิพากษาคดี เป็นต้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจอิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งแก่ศาลยุติธรรม หรือโต้แย้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพต่อคำพิพากษาของศาลยุติธรรม^๑

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา หากได้ยึดถือตามหลักที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้นแต่อย่างใด อันส่งผลให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับฝ่ายปกครองได้ตามกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีปกครองด้วย เพราะว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ไม่ถือว่า การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนเป็นสาระสำคัญเท่าใดนัก โดยถือหลักเอกภาพแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าหลักกฎหมายอันเดียวกันที่ใช้บังคับแก่รัฐ รวมทั้งองค์กรฝ่ายปกครอง ได้เหมือนกับที่ใช้บังคับแก่เอกชน และไม่ถือว่ามีความหมายสำหรับใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ จึงมีผลทำให้ฝ่ายปกครองอยู่ใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายธรรมดาและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองก็มีแก่ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท และไม่ควรมีหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้เพื่อรักษาเอกภาพแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศให้มีหลักเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าในระบบกฎหมายนี้ไม่มีกฎหมายปกครอง เพียงแต่มิได้แยกหลักและทฤษฎีแห่งกฎหมายปกครองออกเป็นส่วนสืบจากหลักกฎหมายธรรมดา^๒

สำหรับประเทศไทยใช้หลักกฎหมายธรรมดาทั่วไปบังคับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ผู้อยู่ใต้การปกครองทำนองเดียวกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Civil Law) เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา รวมทั้งคดีปกครองด้วย และใช้หลักกฎหมายธรรมดามุ่งบังคับแก่คดีปกครอง แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย (civil Law) ก็ตาม ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าเวลานี้ ระบบกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะที่อยู่กึ่งกลางของระบบกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าว ซึ่งการมีลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้ประเทศไทยต้องใช้หลักกฎหมายเอกชนบังคับแก่กิจการในทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมาย

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๓๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

มหาชน ไม่มีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เพราะความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนย่อมมีความแตกต่างไปจากความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนต่อเอกชนโดยสิ้นเชิง อย่างน้อยฐานะของฝ่ายปกครองย่อมอยู่เหนือเอกชนอย่างแน่นอน เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนได้ฝ่ายเดียวตามหลักกฎหมายมหาชนนั่นเอง*

๒. แนวความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

ความแตกต่างแห่งหลักการที่จะให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ได้มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป นักนิติศาสตร์ในประเทศอังกฤษไม่เห็นด้วยกับระบบกฎหมายปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส โดยเห็นว่าหลักการที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสนั้นขัดต่อหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะอังกฤษไม่มีระบบกฎหมายปกครอง และไม่มีศาลปกครอง อิทธิพลแห่งแนวความคิดนี้ ย่อมเป็นผลพวงที่เกิดจากความคิดเห็นของศาสตราจารย์ไดซี (Dicey)^๒ ซึ่งมีความคิดเห็นทางการเมืองหนักไปในทางที่จะคุ้มครองป้องกันเสรีภาพของเอกชนต่อการแทรกแซงของรัฐบาลและฝ่ายปกครอง และมีความเข้าใจในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายปกครอง ถ้าหากไม่มีระบบศาลปกครองโดยเฉพาะ^๓ ทั้งนี้โดยศาสตราจารย์ไดซี (Dicey) ได้เข้าใจหลักกฎหมายปกครองของอังกฤษที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส มีหลักเหตุผล ๒ ประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักที่ถือว่าข้าราชการมีสิทธิพิเศษยิ่งกว่าเอกชนธรรมดา กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส ความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับข้าราชการมิได้เป็นไปด้วยความเสมอภาค เช่นกับความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับเอกชน เพราะกฎหมายปกครองฝรั่งเศสสร้างความไม่เสมอภาคขึ้นระหว่างเอกชนกับข้าราชการในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย โดยให้ชั้นแตกต่างกัน ส่วนในอังกฤษ ข้าราชการและพลเมืองย่อมอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายธรรมดาเหมือนกัน และเมื่อมีคดีละเมิดกฎหมาย ก็ต้องขึ้นศาลยุติธรรมทั้งสิ้น อันแตกต่างจากฝรั่งเศส เพราะระบบกฎหมายปกครองแบบฝรั่งเศสถือว่าข้าราชการไม่อยู่ใต้อำนาจกฎหมายธรรมดาเหมือนเอกชน และไม่อาจอุทธรณ์

* ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๕-๖.

^๒ พิจารณาหลัก Rule of Law ของ Dicey ในบทที่ ๑.๑.๒.

^๓ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๓-๑๔.

ทศบาลยุติธรรมในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ราชการได้ แต่ต่อนักคิดไปห้องทศบาลปกครอง และในประการที่สอง เรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการ ศาสตราจารย์ไดซี่ (Dicey) เห็นว่าเป็นการห้ามไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้าไปเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และเข้าไปควบคุมการปฏิบัติกิจการตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อันเป็นการแยกฝ่ายตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และในขณะเดียวกันก็แยกฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองให้เป็นอิสระและพ้นจากอำนาจของศาลยุติธรรมในการปฏิบัติการตามหน้าที่ด้วย^๒

อย่างไรก็ตาม การเข้าใจของศาสตราจารย์ไดซี่ (Dicey) ว่าข้าราชการฝรั่งเศส มีสิทธิพิเศษแตกต่างกับเอกชนนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ค่อยจะสำคัญนักสำหรับกฎหมายปกครอง แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งก็คือ หลักการที่ว่าความรับผิดชอบของรัฐ หลักการพิจารณาคดีปกครอง และการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการ ต่างหากที่เป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลสะท้อนถึงความแตกต่างแห่งการมีระบบศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่แตกต่างกัน

หลักที่ว่าความรับผิดชอบของรัฐและข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส หลักความรับผิดชอบของรัฐในกรณีละเมิดอันเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย เพราะการกระทำของรัฐและข้าราชการนั้น มีความแตกต่างกับหลักการในอังกฤษ ในขณะที่หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะ เว้นแต่จะปรากฏชัดว่าเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการ แต่ในอังกฤษกับตรงกันข้าม เคนถือหลักว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด เอกชนจะฟ้องรัฐให้รับผิดชอบไม่ได้ แต่ต้องฟ้องข้าราชการผู้ทำละเมิดแม้ว่าจะกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ เพราะมีหลักกฎหมายอยู่ว่า ข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในการกระทำของตนและอาจถูกฟ้องได้เช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งหลักการนี้มาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่ว่า "The King can do no wrong"^๓ ต่อมาภายหลังจึงได้ยอมให้เอกชนฟ้องผู้แทนของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องให้รับผิดชอบในกรณีละเมิดได้^๔

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕.

^๓ จะพิจารณาหลักการนี้ต่อไปในหัวข้อที่ ๓ เรื่องประวัติความเป็นมาของการให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครองในประเทศอังกฤษ

^๔ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๖-๑๗.

ส่วนหลักการพิจารณาคดีปกครอง และการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครอง กับฝ่ายตุลาการนั้น ประเทศฝรั่งเศสไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากเห็นว่า ศาลยุติธรรมไม่มีความรู้เกี่ยวกับงานปกครองและรู้ถึงความจำเป็นในทางปกครองเพียงพอ แต่ผู้ พิพากษาศาลปกครองซึ่งแต่งตั้งจากนักกฎหมายปกครองและมีความรู้สูงในกฎหมายปกครองและ ชำนาญงานปกครองมาแล้ว ย่อมทัศนคติได้ถูกต้องที่ว่าศาลยุติธรรมในคดีปกครองจึงได้มีการแยก อำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการออกจากกัน กล่าวคือ ศาลปกครองจะเป็นผู้ ควบคุมฝ่ายปกครอง และฝ่ายตุลาการจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ในการดำเนิน กิจการของฝ่ายปกครองหรือออกหมายเรียกฝ่ายปกครองมาขึ้นศาลยุติธรรม เพราะเหตุที่เกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ได้ เว้นแต่เมื่อฝ่ายปกครองมิได้ดำเนินการตามหลักกฎหมายปกครอง แต่ดำเนินการ ตามกฎหมายเอกชน หรือ เมื่อมีบทกฎหมายให้อำนาจศาลยุติธรรมไว้โดยเฉพาะ แต่ในประเทศ อังกฤษกับสหรัฐอเมริกาไม่มีหลักการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปก ครองเหมือนคดีธรรมดา ค้ำยเหตุนี้เมื่อเกิดมีคดีขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ศาลยุติธรรม จึงมีอำนาจเข้าไปพิจารณาคัดสิน อันเป็นการทำให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติ ธรรม นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษแม้จะยังไม่เกิดคดีขึ้น ศาลยุติธรรมก็ยังมีอำนาจออกหมาย บังคับ (Writ) ฝ่ายปกครองได้ในบางกรณีด้วย*

สำหรับประเทศไทยในขณะนี้ มีแนวความคิดหนักไปในทางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี เกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั่วไป รวมทั้งคดีปกครองด้วย และใช้กฎหมายธรรมดาบังคับแก่ฝ่ายปกครอง แต่ก็มีแนวโน้มเอียงไปตาม หลักของระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย ในข้อที่ยอมรับรู้เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ โดยยอมให้ เอกชนฟ้องร้องหน่วยราชการของรัฐ คือ กระทรวง ทบวง กรม คอศาลยุติธรรมได้

๓. ความเป็นมาของการให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครองใน ประเทศอังกฤษ

ก. การฟ้องร้องคดีปกครอง

คดีปกครองในประเทศอังกฤษแยกออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ คดีปกครองที่เกิดจาก การละเมิด และคดีปกครองที่เกิดจากสัญญา โดยคดีทั้งสองนี้มีหลักการดำเนินคดีต่างกัน จนเมื่อ

มีการประกาศใช้ The Crown Proceedings Act, 1947 จึงมีหลักการเดียวกัน โดยพระราชบัญญัตินี้มีผลเป็นการยกเลิกกฎอันเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษที่มีแต่โบราณกาล ๒ ประการ คือ ประการที่หนึ่ง กฎที่ว่าการดำเนินคดีต่อรัฐ (The Crown) ซึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาหรือการให้คืนทรัพย์สินจะฟ้องได้กับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์เสียก่อน โดยการถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิฟ้องร้อง (Petition of Right) จึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ เพราะรัฐได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า "พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงกระทำผิด" (The King can do no wrong) และไม่อาจที่จะฟ้องพระมหากษัตริย์ต่อศาลของพระองค์ได้ และประการที่สอง กฎที่ว่าเอกชนไม่อาจฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐในคดีเกี่ยวกับละเมิดได้ แต่ต้องฟ้องตัวข้าราชการผู้กระทำการละเมิดนั้น^๑

๑. การฟ้องคดีละเมิดก่อนมี The Crown Proceedings Act, 1947^๒ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ของอังกฤษในเรื่องนี้ ได้มีการกำหนดความรับผิดของข้าราชการไว้อย่างกว้างขวาง เพราะเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากทางราชการ เนื่องจากการละเมิด ไม่มีสิทธิฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดได้ แต่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากข้าราชการผู้กระทำการละเมิดให้เป็นผู้รับผิดและชดเชยค่าเสียหายโดยตรง ซึ่งการมีหลักการเช่นนี้ ก็เนื่องมาจากหลักกฎหมายของอังกฤษที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงกระทำความผิดและไม่อาจฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในศาลของพระองค์ได้ เมื่อหน่วยราชการกระทำการแทนพระมหากษัตริย์ จึงไม่อาจจะอ้างได้ว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงอนุญาตให้หน่วยราชการกระทำผิด ดังนั้นจึงไม่อาจฟ้องร้องหน่วยราชการของพระมหากษัตริย์ให้รับผิดเพื่อละเมิดได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติทางราชการได้จ่ายเงินของรัฐให้แก่ข้าราชการที่ต้องรับผิด เพื่อนำไปชดเชยให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายตามค่าพิพาทเสมอ เอกชนจึงมีทางได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เหมือนกับว่าใคร่ฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดชดเชยค่าเสียหายเองและความรับผิดในทางปกครองอาจเกิดได้หลายกรณี เช่น อาจเกิดเพราะละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ (Breach of Duty) การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Misfeasance) การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (Excess of Power)

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๐๘-๑๐๙.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๖-๑๐๗.

๒. การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาอันมี The Crown

Proceedings Act, 1947 * การฟ้องคดีจะแตกต่างไปจากการฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องข้าราชการผู้กระทำการแทนหน่วยราชการให้รับผิดชอบตามสัญญาเป็นส่วนตัวไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำไปในนามของหน่วยราชการ ซึ่งมีผลผูกพันรัฐหรือหน่วยราชการ แต่จะฟ้องหน่วยราชการก็ฟ้องไม่ได้ เพราะได้รับความคุ้มกันที่ผู้ใดจะฟ้องร้องไม่ได้ ทางที่จะฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาจะทำได้แต่โดยการถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิที่จะฟ้องร้อง (Petition of Right) โดยยื่นฎีกาย่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การพระราชทานพระบรมราชานุญาตอยู่ในพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ โดยจะฟังคำแนะนำจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตแล้ว เอกชนก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยหน่วยราชการมีอธิบดีกรมอัยการ (Attorney General) เป็นผู้แก้ต่าง โดยมีวิธีพิจารณาเหมือนกับคดีธรรมดากระหว่างเอกชนกับเอกชน

๓. การฟ้องคดีเมื่อประกาศใช้ The Crown Proceeding

Act. 1947 ^๒ วัตถุประสงค์สำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ รัฐ (The Crown) มีความรับผิดชอบในกรณีละเมิดเช่นเดียวกับเอกชน ปฏิรูประเบียบวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งโดยรัฐเป็นโจทก์และเป็นจำเลย โดยเฉพาะการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาไม่ต้องได้รับพระบรมราชานุญาตอีกต่อไป และการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เอกชนจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นจำเลยไม่ได้ ต้องฟ้องผู้แทนทบวงการเมืองที่มีการตั้งไว้เพื่อแก้คดีโดยเฉพาะ ถ้ามิได้มีการตั้งผู้แทนไว้ก็เป็นหน้าที่ของอธิบดีกรมอัยการที่จะเป็นผู้แก้คดีแทน

โดยผลแห่งพระราชบัญญัตินี้ การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญา เอกชนย่อมจะสามารถฟ้องร้องรัฐได้ โดยไม่ต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ก่อน ส่วนคดีที่เกี่ยวกับละเมิดนั้น รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดในฐานะอย่างเดียวกับที่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว และมีความสามารถตามกฎหมายจักต้องรับผิดชอบ ในกรณีดังต่อไปนี้คือ ในกรณีที่การละเมิดนั้นได้กระทำ

* ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๐๗-๑๐๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๘-๑๑๑.

โดยลูกจ้างหรือตัวแทน เช่น ความประมาทเงินเลื่อ การบุกรุก เป็นต้น ในกรณีที่ถูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลนั้นได้กระทำผิดหน้าที่ ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการตามหลักคอมมอนลอว์ (common law) เช่น ไม่วางระเบียบควบคุมงานให้รัดกุม เป็นต้น และในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลักคอมมอนลอว์ (common law) เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิการครอบครอง การมีไว้ หรือการควบคุมทรัพย์สิน เช่น การก่อเหตุรำคาญ เป็นต้น ข้าราชการที่จะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดต้องเป็นข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และเป็นผู้ที่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ข้าราชการ ซึ่งตามปกติมิได้รับเงินเดือน

ข. การให้อำนาจศาลยุติธรรมออกหมายบังคับเจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครอง

ในสมัยดั้งเดิมก่อนถึงศตวรรษที่ ๑๕ ประเทศอังกฤษมีองค์กรส่วนท้องถิ่นเป็นรากฐานของการปกครอง ภายในท้องถิ่นก็มีศาลส่วนท้องถิ่นเป็นศาลล่าง (inferior courts) มากมาย เช่น Manorial Courts, Hundred Courts, Common Law County Courts ศาลเหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระในขอบเขตท้องถิ่นและเขตอำนาจตามที่พระมหากษัตริย์จะไดทรงพระบรมราชานุมัติให้ เพราะเหตุที่มีศาลส่วนท้องถิ่นและองค์กรส่วนท้องถิ่น จึงต้องสร้างวิธีการควบคุมศาลและองค์กรดังกล่าว เพื่อให้ปฏิบัติการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยพระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ควบคุมและสั่งการ ต่อมาจึงได้ให้ศาลกระทำหน้าที่แทนองค์พระมหากษัตริย์ โดยการอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์และศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งได้หลายอย่างตามผลแห่งคำสั่ง คำสั่งของศาลมีชื่อว่า Prerogative writs ซึ่งมีอยู่ ๕ ประเภท คือ Certiorai, Prohibition, Mandamus, Quo warranto และ Habeas corpus ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งเริ่มได้แก่ Court of Queen's Bench ในปัจจุบันได้แก่ High Court (Queen's Bench Division ตาม The Judicature Act, 1873

ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่ศาลมีอำนาจที่จะสั่งฝ่ายปกครองได้นั้น ก็เนื่องมาจากการที่องค์กรส่วนท้องถิ่นของอังกฤษ ซึ่งมีคณะบริหารราชการท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการปกครองท้องถิ่น

๑ ออมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรมีสศาลปกครองหรือยัง" นิติศาสตร์, หน้า ๒๔.

อันมีสมาชิกดำรงตำแหน่งที่เรียกว่า "The Magistrates" ได้ทำหน้าที่เป็นศาลคว่ำคำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นในการใช้อำนาจดุลพินิจทั้งในทางตุลาการและในทางปกครอง จึงเปรียบเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรม อันจะคงอยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการโดยศาลคว่ำ คำสั่งที่ศาลจะมีต่อฝ่ายปกครองได้แก่ การออกหมาย Prohibition บังคับให้ข้าราชการงดเว้นหรือห้ามกระทำการอันใดอันหนึ่ง การออกหมาย Certiorari บังคับให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งอันใดอันหนึ่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อสั่งปล่อยผู้ถูกจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการออกหมาย Mandamus บังคับให้ข้าราชการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามหน้าที่ ในกรณีที่ข้าราชการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติให้แก่เอกชนตามกฎหมายและเอกชนร้องขอศาลให้ออกหมายบังคับ^๒

๔. ความเป็นมาของการให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดี

ปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยเอกชนมีสิทธิที่จะฟ้องรัฐได้ทั้งในคดีละเมิดและในคดีเกี่ยวกับสัญญา และศาลมีอำนาจออกหมายบังคับ (Writ) เจ้าหน้าที่ปกครองได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่หลักการที่ปรากฏในสมัยดั้งเดิมนั้น จะมีความแตกต่างไปจากของอังกฤษ เพราะสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีกษัตริย์เป็นประมุขของประเทศ จึงไม่อาจอ้างหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงกระทำผิดเพื่อปฏิเสธความผิดของรัฐหรือส่วนราชการได้เหมือนของอังกฤษ ความรับผิดชอบของรัฐในคดีที่เกิดจากการละเมิดและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาของรัฐ จะมีขอบเขตกว้างกว่าของอังกฤษ สมัยก่อนที่จะมี The Crown Proceedings Act, 1947 ทั้งนี้เพราะว่า จากหลักการแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐไม่เพียงแต่ต้องรับผิดชอบในกรณีเกี่ยวกับสัญญาเท่านั้น แต่ยังคงรับผิดชอบในกรณีที่เกิดจากการละเมิดด้วย แต่เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องรัฐต่อศาลยุติธรรมได้แม้ว่ารัฐจะให้ความยินยอม ทั้งนี้เนื่องมาจากหลักที่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจ

^๑ F. H. Lawson เรียบเรียงโดย ดร. อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองอังกฤษ" นิติศาสตร์ ๑(มิถุนายน-สิงหาคม ๒๕๒๐): หน้า ๔๖-๔๗.

^๒ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๑๒-๑๑๓.

อนุมัติการใช้จ่ายเงินของรัฐได้^๑ เมื่อเป็นเช่นนี้การที่เอกชนจะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบในทางการเงินเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด จะทำได้แต่โดยวิธีการยื่นคำร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้รับคำร้องและพิจารณาเห็นว่ารัฐต้องรับผิดชอบ ก็ลงมติอนุมัติให้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้^๒

หลักการเรียกร้องของเอกชนต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ได้มีการจัดตั้งศาลที่เรียกว่า Court of Claims ขึ้น โดยรับโอนอำนาจหน้าที่บางส่วนในการพิจารณาคดีไปจากฝ่ายนิติบัญญัติ และมีหน้าที่พิจารณาข้อเรียกร้องของเอกชนโดยเฉพาะศาลชั้นในชั้นแรกขึ้นต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อมาจึงได้แปรสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริง และขึ้นต่อฝ่ายตุลาการ กล่าวคือในชั้นแรกหาได้เป็นศาลยุติธรรมไม่ เพราะบทกฎหมายที่จัดตั้งบัญญัติให้เป็นองค์การที่ขึ้นต่อรัฐสภา จึงมีฐานะเป็นศาลของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Court) โดยมีหน้าที่เพียงพิจารณาคำร้องของเอกชน แล้วเสนอคำวินิจฉัยต่อรัฐสภา ในเมื่อมีการตั้งมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐ และจะเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนที่ฟ้องร้องเมื่อขณะคดีเท่านั้น^๓ และเพราะเหตุที่ Court of Claims ขึ้นต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลยุติธรรมสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงไม่ยอมรับว่าเป็นองค์กรส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการ และไม่ยอมรับพิจารณาคำอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลนี้ที่เสนอต่อรัฐสภา เพราะเห็นว่าคำวินิจฉัยนั้นยังมีไร้คำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด แต่จะมีผลเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดอย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อรัฐสภาลงมติเห็นชอบด้วย ต่อมาจึงได้มีการออกกฎหมายให้อำนาจแก่ Court of Claims ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาได้เหมือนกับศาลยุติธรรมอื่น ๆ จึงทำให้ศาลยุติธรรมสูงสุดยอมรับคำอุทธรณ์คำพิพากษาของ Court of Claims โดยถือว่าเป็นศาลของฝ่ายตุลาการ แต่อำนาจการอนุมัติการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนที่จะให้แก่เอกชนตามคำพิพากษาของ Court of Claims ก็ยังคงอยู่กับรัฐสภาเช่นเดิม ส่วนคดีที่เกี่ยวกับละเมิดนั้นยังคงสงวนไว้เป็นอำนาจของรัฐสภาตามเดิม โดย Court of Claims มีอำนาจพิจารณาในชั้นต้น แล้วเสนอคำวินิจฉัยให้รัฐสภาลงมติ^๔

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๑๗.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๘.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๘-๑๑๙.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๙-๑๒๐.

ต่อมาเมื่อได้มี The Legislative Reorganization Act, 1946 บัญญัติให้ การเรียกร่องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีละเมิด อยู่ในอำนาจศาลแห่ง District ซึ่งแบ่งเขตอำนาจ ศาลออกเป็น ๑๓ District และจะมีศาลแห่ง District อยู่ทุก District โดยมีอำนาจ พิพากษาให้สหรัฐรับผิดชอบในกรณีละเมิด ซึ่งข้าราชการได้ก่อให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ คำพิพากษาของศาลแห่ง District จะอุทธรณ์ไปยัง Court of Claims และจาก Court of Claims สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดของสหรัฐได้ และนอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งศาล พิเศษสำหรับพิจารณาคดีปกครองเฉพาะเรื่อง และมีคณะกรรมการต่าง ๆ หลายคณะที่ตั้งขึ้นเพื่อ วินิจฉัยคดีปกครอง โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาล เช่น Court of Customs and Patents Appeals, Tax Court of the United States Interstate Commerce Commission, Federal Trade Commission เป็นต้น*

๕. ความเป็นมาของการให้ศาลปกครองพิจารณาคดีปกครอง ในประเทศฝรั่งเศส

ความคิดในการที่จะตั้งอำนาจยุติธรรมให้พิจารณาคดีปกครองนั้น มีขึ้นเมื่อมีการปฏิวัติ ใหญ่ในฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. ๑๗๘๙ เพราะความไม่ไว้วางใจในท่าทีของศาลยุติธรรมที่มีต่อฝ่าย บริหาร โดยเกรงว่าจะเหมือนกับศาลยุติธรรมสมัยก่อนการปฏิวัติหรือในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช กล่าวคือ ศาลยุติธรรมชั้นสูง (Les Parlements) สมัยนั้นได้ชักขวางการใช้อำนาจของพระ มหากษัตริย์และข้าหลวงเทศาภิบาล (Intendant) ของพระองค์ในการปรับปรุงระเบียบการปกครอง และการคลัง ซึ่งรัฐบาลต้องการจะปรับปรุง แก้ไขอยู่ตลอดเวลา อันทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถ ที่จะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นเมื่อเกิดการปฏิวัติขึ้น ผู้ก่อการปฏิวัติเกรงว่า ศาลยุติธรรมจะชักขวางการปฏิรูปต่าง ๆ ซึ่งผู้ก่อการปฏิวัติต้องการจะปฏิรูป และจะชักขวางการ กระทำของฝ่ายบริหาร กวญเหตุจึงกล่าวถึงถกกันไม่ให้ศาลยุติธรรมได้มีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร และไม่ให้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง โดยห้ามศาลยุติธรรมไม่ให้เกี่ยวข้องกับกระทำการในทาง นิติบัญญัติหรือการกระทำในทางปกครอง กล่าวคือ ให้แยกใช้อำนาจอธิปไตย ในส่วนที่เกี่ยวกับ อำนาจทางตุลาการ มีให้มีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แม้แต่ในการพิจารณา พิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องขององค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ โดยมี

* ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๒๐-๑๒๑.

การบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายอย่างแจ่มชัด อันเป็นการห้ามมิให้ฝ่ายตุลาการพิจารณาคดีปกครอง เว้นแต่ที่มีบทกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ^๑

เมื่อได้คัดอำนาจศาลยุติธรรมไม่ให้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองแล้ว ในชั้นแรกหาได้มีการตั้งศาลปกครองขึ้นแต่อย่างใด แต่ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองเอง แต่ปรากฏว่าต่อมาการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดังกล่าว ไม่ได้ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเต็มที่ เพราะบุคคลที่วินิจฉัยคดีปกครองนั้นยังคงเป็นเจ้าหน้าที่ปกครองประจำการอยู่ จึงย่อมมีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายปกครอง ต่อมาจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณาคดีปกครองใหม่ โดยจัดตั้งองค์กรสำหรับพิจารณาคดีปกครองขึ้น แต่ยังมีไต่ยกเลิกการให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ มีการแยกองค์กรปกครองออกเป็น ๒ ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่คิดและประชุมปรึกษา ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ดำเนินงานปกครอง และได้มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ซึ่งเรียกว่า Conseil d'Etat และสภาที่ปรึกษาจังหวัดซึ่งเรียกว่า Conseil de Préfecture ขึ้น โดยมีการโอนอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองไปให้แก่องค์กรดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองได้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเอง และในขณะเดียวกันก็ยังไม่สมควรที่จะมอบอำนาจพิจารณาคดีปกครองให้แก่ตุลาการที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครอง จึงได้มีการมอบอำนาจให้แก่องค์กรที่ปรึกษาสภาแห่งรัฐและจังหวัด เพราะยังเป็นองค์กรฝ่ายปกครองอยู่ แต่ไม่มีหน้าที่ในการดำเนินงานปกครอง ซึ่งในสมัยนั้น Conseil d'Etat ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองอย่างเด็ดขาด หากเป็นแต่เพียงองค์กรที่พิจารณาและเสนอคำวินิจฉัยต่อรัฐบาลเท่านั้น ส่วน Conseil de Prefecture ใ้รับอำนาจวินิจฉัยคดี แต่มีการอุทธรณ์คำตัดสินไปยัง Conseil d'Etat ซึ่งต่อมาองค์กรดังกล่าวแปรสภาพเป็นศาลปกครอง โดย Conseil d'Etat ได้มีอำนาจตัดสินคดีโดยเด็ดขาด มีสภาพเป็นศาลอย่างเต็มที่ และเป็นศาลปกครองสูงสุดโดยนิตินัย ภายใต ค.ศ. ๑๘๗๒ เป็นต้นมา^๒

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๓๓.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๖-๑๓๘.

๕.๓.๓ อำนาจหน้าที่ของศาลและขอบเขตในการตรวจสอบ

อำนาจการตรวจสอบของศาล จะมีลักษณะคล้ายกับการที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง โดยศาลจะตรวจสอบเข้าไปในเนื้อหาแห่งการกระทำของฝ่ายบริหารในขอบเขตหนึ่งเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องพิจารณาว่า การกระทำของฝ่ายบริหาร เช่น ใบบังที่ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบ และการตรวจสอบสามารถกระทำได้เพียงใด ทั้งนี้เพื่อให้การตรวจสอบเป็นการตรวจสอบเพื่อให้มีการกระทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย และในขณะเดียวกันไม่เป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายบริหารด้วย การกระทำที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเรียกว่า การกระทำในทางปกครอง

ก. อำนาจหน้าที่ของศาลในการตรวจสอบ

การที่ศาลจะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าเมื่อเกิดการใด ๆ ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ฝ่ายบริหารกระทำในทางปกครองโดยทั่ว ๆ ไป ศาลย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำในทางปกครองนั้นได้ แต่ถ้าเมื่อเกิดการใด กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ ศาลก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปก้าวล่วงหรือตรวจสอบได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องพิจารณาว่า ใบบังการสั่งหรือการอย่างไร ศาลจึงจะมีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบได้

๑. เมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงการตรวจสอบของศาลไว้ ศาล

ก็ย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การตรวจสอบในลักษณะนี้มีได้ ๒ กรณี คือ เมื่อคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่มีผลบังคับในตัวเอง (not self-operative) ฝ่ายปกครองจะต้องนำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยมาขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามเสียก่อนและอีกกรณีหนึ่ง กฎหมายกำหนดให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยมีผลบังคับในตัวเอง แต่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย เพราะคำสั่งหรือคำวินิจฉัยได้ขอทูลศาลให้ตรวจสอบและเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นได้^๒

^๑ ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๑๒๓, ๑๒๓๖.

^๒ วิชัย วิวิทเสวี, อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง กุลพาท

สำหรับประเทศไทย กฎหมายจะกำหนดให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองมีผลบังคับในตัวเอง แต่ให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบ โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากฝ่ายปกครองสามารถที่จะนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดได้ อำนาจของศาลไทยในลักษณะนี้ปรากฏให้เห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับ อาทิ เช่น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๕, ๒๘ ที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครในประกาศรับสมัครของผู้ว่าราชการจังหวัด ยื่นคำร้องต่อศาลภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันประกาศ และศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าจะให้รับสมัครหรือไม่ คำสั่งของศาลเป็นที่สุดท้าย หรือการที่บุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในบัญชีเป็นผู้เลือกตั้ง ได้ยื่นคำร้องท่อนายอำเภอให้ลงชื่อตนในบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้ง แต่นายอำเภอได้สั่งยกคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องก็มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับความแจ้ง และศาลมีอำนาจวินิจฉัยและมีคำสั่งไต่สวนว่าจะให้ลงชื่อผู้ร้องลงในบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้งหรือไม่ หรือตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๐(๓) ใ้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันรับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๕๔ ผู้ขอจดทะเบียนสมาคมมายัง ใ้ขออุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อรัฐมนตรีและเมื่อรัฐมนตรีไ้วินิจฉัยแล้ว ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ก็สามารรถนำเรื่องไปให้ศาลแรงงานวินิจฉัยได้ เป็นต้น

๒. เมื่อกฎหมายมิได้กล่าวถึงการตรวจสอบของศาล ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายใ้ให้อำนาจของศาลในการที่จะตรวจสอบฝ่ายปกครอง ปัญหาจึงเกิดขึ้นคือผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อให้เพิกถอนคำสั่ง คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไ้หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ใ้ใ้มุ่งไปหาหลักการแห่งความถูกต้องแห่งกฎหมาย (CONCEPT OF LEGALITY) อันเป็นหลักการที่ว่า การกระทำในทางปกครองใด ๆ จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีฐานะและหน้าที่โดยธรรมชาติ ในการตรวจสอบควบคุมความถูกต้องตามกฎหมาย จะต้องเข้าไปดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือระงับการอย่างใดอย่างหนึ่งใ้ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยไม่จำเป็นว่ากฎหมายนั้น ๆ จะมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่ก็ตาม เพราะหากศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบในกรณีนี้เสียแล้ว ก็จะทำให้คำสั่งของฝ่ายปกครองเกิดขาด

๑(มกราคม-กุมภาพันธ์ ๒๕๒๒): ๔๗ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 431.

และไม่อาจตรวจสอบได้โดยวิธีใด ๆ แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไร้เหตุผล หรือขาดพยานหลักฐานหรือผิดกฎหมาย ซึ่งย่อมไม่เป็นที่พึงปรารถนาและผลร้ายต่าง ๆ ก็ย่อมจะเกิดขึ้น^๑

ในประเทศอังกฤษ การที่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลไม่ถือว่าทำให้ศาลตรวจสอบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครอง (administrative tribunal) ไม่ได้ สหรัฐอเมริกาก็เช่นเดียวกัน เพียงแต่การที่ควมทกกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบของศาลไว้ ไม่ทำให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ โดยถือว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กล่าวถึงการตรวจสอบของศาลไว้ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการคัดอำนาจศาลตามอำนาจที่รัฐสภาให้ไว้ เพราะถือว่าเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาลและเกิดขึ้นในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ^๒ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติของกฎหมายมักจะไม่ค่อยมีบัญญัติเรื่องการตรวจสอบของศาลไว้ แต่ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา^๓

^๑ วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า ๔๕ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 431.

^๒ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้ให้เหตุผลในการตัดสินคดี Stark v. Wickard ไว้ในเรื่องนี้ว่า "เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครอง อำนาจขององค์กรดังกล่าว ย่อมถูกจำกัดโดยตัวอำนาจที่รับมานั้นเอง สิ่งนี้ยอมทำให้ศาลสามารถเข้ามามีส่วนในการบังคับการตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นได้ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์สิทธิอันชอบธรรมของเอกชนจากการกระทำนอกเหนืออำนาจที่ให้ไว้ของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบในการวินิจฉัยข้อกล่าวจัดการให้อำนาจในกรณีนี้ ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ซึ่งรัฐสภาได้มอบให้ศาลเป็นผู้ไ้ โดยตัวบทกฎหมายที่จัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจศาลนั้นนั่นเอง"; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕ อ้างจาก Ibid., p. 309.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕.



สำหรับในประเทศไทย แม้จะไม่กับบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะเข้าไป
ตรวจสอบ ศาลฎีกาไทยได้ศึกษาว่า ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อ
คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเค็ดชขาดและถึงที่สุด ศาลย่อมมี
อำนาจที่จะเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่เกิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้

๑. คำพิพากษาที่ ๔๑๐/๒๕๑๐ ระหว่างนายเอี่ยมเต็ก แซ่ตั้ง กับพวกโจทก์ เทศบาล
นครกรุงเทพกับพวกจำเลย ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.
๒๔๗๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๔

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ถ้านายช่างตรวจพบว่าอาคาร ไม่มีมั่นคงแข็งแรงหรือไม่
ปลอดภัยซึ่งน่าจะเป็นอันตรายแก่ร่างกาย ชีวิตหรือทรัพย์สิน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งเจ้าของ
หรือผู้ครอบครองให้เลิกใช้อาคารนั้นได้ และหรือให้เจ้าของอาคารแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือถอนเสีย
ได้ ในกรณีนี้เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต่อคณะกรรมการ
วินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร หรือเรียกย่อ ๆ ว่า กกอ. ได้ภายใน ๑๕ วัน นับแต่
วันได้รับคำสั่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติว่า เมื่อ กกอ. มีคำวินิจฉัยอย่างไรแล้ว เจ้า
ของหรือผู้ครอบครองอาคารจะฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบคำสั่งวินิจฉัยนั้นอีกได้หรือไม่

ข้อเท็จจริงเท่าที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มีว่า โจทก์เป็นผู้เช่าอาคารของบริษัทนายเล็ก จำกัก
จำเลยที่ ๓ ซึ่งเป็นเทศมนตรีในฐานะแทนจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นเทศมนตรีในฐานะแทนจำเลยที่ ๒
ซึ่งเป็นนายกเทศมนตรีของจำเลยที่ ๑ คือ เทศบาลนครกรุงเทพ ได้สั่งให้โจทก์ออกจากอาคารทั้ง
กล่าว อ้างว่าอาคารดังกล่าวอยู่ในสภาพที่ไม่มั่นคง แข็งแรงและปลอดภัย โจทก์อุทธรณ์คือ กกอ.
ปรากฏว่า กกอ. มีมติให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์ โจทก์จึงมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลย
เสีย เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีนายช่างผู้ใดเข้าตรวจอาคารที่เช่าของ
โจทก์เสียก่อนและห้องเช่าของโจทก์ยังอยู่ในสภาพที่มั่นคง เพราะฉะนั้นจำเลยจึงไม่มีอำนาจสั่งหรือ
ถอนอาคารนี้ได้

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า "เกี่ยวกับการสั่งให้รื้อถอนห้องพิพาท ศาลไม่อาจเข้าไปวินิจฉัย
ข้อการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่... ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยความข้อนี้ให้แก่โจทก์ได้" และพิพากษายก
ฟ้องโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า "กรณีนี้โจทก์จำเลยพิพาทกันในคดีนี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ค่า

การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลในการตรวจสอบ แต่มิใช่เป็นการตัดอำนาจของศาล Bernard Schwartz ได้แสดงเหตุผลไว้ว่า

ศาลจะมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปในอำนาจฝ่ายบริหาร ได้เพียงใดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ กฎหมายบางฉบับอาจบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปได้ แต่แม้ว่ากฎหมายฉบับใดจะมีใ้บทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจแทรกได้ ก็ทำให้หมายความว่าศาลจะเข้าอำนาจเช่นนั้นไม่ การที่รัฐสภามีใ้บทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปในอำนาจฝ่ายบริหาร ไม่จำเป็นคงหมายความว่ารัฐสภาจะปฏิเสธไม่ยอมให้ศาลใช้อำนาจโดยทั่วไปของศาลที่มีอยู่นั้นคุ้มครองเอกชนผู้ใด*

๓. เมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามการตรวจสอบ ในกรณีนี้เป็นเรื่อง

ที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการตรวจสอบ โดยจะมีบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่ให้คำสั่งหรือคำ

วินิจฉัยหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ถึงที่สุด จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องนี้ได้ ถึงแม้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร ฯลฯ ให้เจ้าหน้าที่ มีอำนาจจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเพื่อการรื้อถอนอาคาร ฯลฯ บทบัญญัตินี้ก็ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่" แล้วศาลอุทธรณ์วินิจฉัยต่อไปว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่กระทำโดยปราศจากข้อเท็จจริง และเหตุผลสนับสนุน เป็นการกระทำนอกเหนือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงไม่มีผลบังคับแก่โจทก์ได้

ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์และให้เหตุผลที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ได้ว่า "ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใ้บทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้มีอำนาจสั่งในกรณีดังกล่าวแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ได้โดยเด็ดขาดและถึงที่สุด ฉะนั้นศาลจึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ อนึ่ง ศาลฎีกาอธิบายด้วยว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองได้โดยอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ นั้นเอง เพราะ "เมื่อในคดีนี้มีปัญหาโต้แย้งกันเกิดขึ้นว่า จำเลยมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทหรือไม่ และคำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของจำเลยตามกฎหมาย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้โดยอาศัยบทกฎหมายดังกล่าว"

*บัญญัติ สุธีระ, "การฟ้องคดีเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร" บทบัญญัติ ๒๔(เมษายน ๒๕๐๘)

วินิจฉัยของฝ่ายปกครองถึงที่สุด หรือมีข้อความอื่นในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้ลักษณะแห่งการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองบางอย่างได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ แค่นั้นมิได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจปฏิบัติการได้ตามอำเภอใจ ถ้าฝ่ายปกครองกระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็สามารถที่จะเข้าไปตรวจสอบได้ในบางกรณีเช่นกัน

ในประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (the doctrine of parliamentary supremacy) อันถือว่ารัฐสภาย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายอย่างใดก็ได้ และองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น จะต้องยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นนั้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแผ่นดิน เมื่อรัฐสภายุติบัญญัติให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุดและเด็ดขาด ศาลก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปแทรกแซงอีกได้ แม้ว่าคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีจะไม่ยุติธรรมและปราศจากเหตุผล หรือว่าเป็นการวินิจฉัยจากข้อกฎหมายที่ผิด^๑ แต่ถ้าเมื่อใดรัฐสภามีได้บัญญัติกฎหมายรับรองความเป็นที่สุดและเด็ดขาดแห่งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร ย่อมไม่คัดอำนาจศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบได้

ในสหรัฐอเมริกา ไม่ยึดหลักการเช่นในประเทศอังกฤษ จึงทำให้การตีความด้วยกฎหมายที่ให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุดนั้น เป็นไปในแนวทางที่ไม่เคร่งครัด กล่าวคือ จะตีความว่าถึงที่สุดตามวิธีการของฝ่ายปกครองเท่านั้น^๒ อันมีผลทำให้ศาลมีอำนาจที่

^๑ วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า ๕๒
อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and The Common-Law World (1959), p. 157.

^๒ สำหรับประเทศไทย ปัญหานี้ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๐ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๔๖-๘๔๗/๒๕๑๐ ระหว่าง นายจิว แซ่ฉิม กับพวก โจทก์ เทศบาลนครกรุงเทพฯ กับพวก จำเลย ซึ่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าอาคารใดที่ตั้งอยู่ริมถนนที่มีขนาดกว้างไม่ต่ำกว่า ๔ เมตร ชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งกรรมการ ๗ นาย โดยมีนายช่างผู้ทรงคุณวุฒิในการก่อสร้างไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีรวมอยู่ด้วย เป็นผู้พิจารณา ถ้ากรรมการไม่น้อยกว่า ๕ นาย เห็นว่าอาคารนั้นไม่อาจแก้ไขได้ และเห็น

จะเข้ามาตรวจสอบได้ แต่ทั้งนี้ศาลจะถือว่าเป็นรายคดีไปว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะ
 คึงกล่าวข้างต้น แต่ไม่ใช่คักอำนาจศาลเสียเลย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการกระทำทางปกครอง
 ไม่ถึงกับไปลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และได้มีค้ำทบทกฎหมายคักการตรวจสอบของ
 ศาลไว้อย่างช้ค้แย้ง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาแก้มักคักความค้ำทักอักษร โดยไม่ยอมตรวจสอบ
 การกระทำทางปกครองนั้น ๆ อีค

ส่วนในฝรั่งเศส ได้มีคักหลักการคล้ายกับสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ Conseil
 d'Etat ได้ถือว่าการมีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองไม่
 ห้ามศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบ เช่น อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะออกใบอนุญาต ค้ำทบทบัญญัติว่า
 การกระทำทางปกครองในกรณีนั้น "จะไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งการ ตรวจสอบขององค์กรฝ่าย
 ปกครองอื่น หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ" Conseil d'Etat ถือว่าค้ำทบทคึงกล่าวไม่คักอำนาจศาล

สมควรรอดอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นเมื่ออำจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง รื้อถอนอาคารนั้นภายใน
 ใน ๓๐ วันได้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งได้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีตามระเบียบของ
 กระทรวงมหาดไทยได้ภายใน ๕ วัน นับแต่วันทราบคำสั่งและมีบทบัญญัติไว้ช้ค้แย้งว่าในกรณีนี้
 "คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด"

คักนี้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นโต้แย้งช้ค้ฎีกาว่า รัฐมนตรีวินิจฉัยไปแล้ว โจทค
 จึงไม่มีสิทธิโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นได้ แต่ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ไม่ยอมรับช้ค้ข้อโต้แย้ง
 คักกล่าว และได้วินิจฉัยว่า "กรณีทีกฎหมายบัญญัติถึงการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และ
 กฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยถึงที่สุดก็ค้อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกค้องตามกฎหมายที่ให้ม้ออำนาจ มีคำสั่ง
 และคำวินิจฉัยเท่านั้น มิได้หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นถ้าไม่ถูกค้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด
 นำมาฟ้องร้องท้อศาลไม่ได้ไปค้วย ศาลยอมม้ออำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นถูก
 ค้อง ขอบค้วยกฎหมายหรือไม่" และถูกคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๒๓/๒๕๒๓, ๒๖๔๑/๒๕๒๓, ๔๑๖/๒๕๒๔,
 ๒๕๔/๒๕๒๔

วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า
 ๕๒-๕๓ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the
 Common-Law World (1959), p. 438-441.

ที่จะตรวจสอบได้ เหตุผลก็คือ เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามหลักความถูกต้องตามกฎหมาย
(The concept of legality)^๑

สำหรับในประเทศไทย การที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติให้คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี เป็นที่สุด เช่น ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่อยู่ริมถนนซึ่งกว้างไม่ต่ำกว่า ๔ เมตร และอาคารนั้นชำรุดทรุดโทรม ฯลฯ ให้จัดการรื้อถอนได้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีได้และคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี เป็นที่สุด หรือตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๔ ซึ่งบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจให้เจ้าของโรงงานหรือผู้จัดการเปลี่ยนแปลง ซ่อมแซม ฯลฯ โรงงานได้ และเจ้าของหรือผู้จัดการอาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐมนตรีได้ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรี เป็นที่สุด เป็นต้น การมีบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายไทย ศาลได้ตีความไปในลักษณะที่ว่า คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีถึงที่สุดนั้น หมายถึงจะต้อง เป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้มามีอำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเท่านั้น มิได้หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นถ้าไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องก็ศาลไม่ได้ควย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่^๒ ฉะนั้นตามกฎหมายไทย แม้จะมีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบ ก็ไม่ตัดอำนาจของศาลที่จะตรวจสอบเว้นแต่การ กระทำในทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

๔. เมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจ
ไว้โดยเฉพาะ ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่กฎหมาย ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้ให้อำนาจอิสระแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่จะพิจารณาคำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ได้ตามที่เห็นสมควร อันการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้นับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการในทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความจำเป็นในการดำเนินงานปกครอง โดยการให้ฝ่ายปก

^๑ วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า ๕๓ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 157.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๖-๕๔๗/๒๕๑๐.

ครองมีความอิสระที่จะดำเนินการไต่ถามที่เห็นสมควรภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นหลักทั่วไป* และเมื่อฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไปในทางโดยอ้อมพ้นจากการตรวจสอบโดยศาล เว้นแต่จะเป็นการใช้ดุลพินิจไปในทางที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้เรื่องกิจการใดกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจได้ ฝ่ายบริหารย่อมรับผิดชอบในการใช้ดุลพินิจนั้น และศาลก็ย่อมไม่อาจใช้อำนาจควบคุมอันเป็นการขัดขวางการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายได้ (intra vires) กล่าวคือ ศาลควบคุมได้แต่เพียงความถูกต้อง (Legality) ของการกระทำของฝ่ายบริหารเท่านั้น^๒ ทั้งนี้ในเรื่องที่กฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำโดยอยู่ในอำนาจในการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะของฝ่ายบริหาร นั้นย่อมเป็นการห้ามศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบอยู่ในตัว แต่ถ้าฝ่ายบริหารได้ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นั้นย่อมไม่เป็นการคัดอำนาจของศาลที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบ

ข. ขอบเขตของการตรวจสอบ

เมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบแล้ว สิ่งที่สำคัญก็คือศาลสามารถที่จะเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง ภายในขอบเขตมากน้อยเพียงไร เพราะการที่ศาลเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมมีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ดุลพินิจในฐานะที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อันทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดน้อยลงไป แต่ถ้าจะไม่มี การควบคุมหรือตรวจสอบเลย ก็ย่อมไม่มีอะไรที่จะพิทักษ์เอกราชจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายปกครอง อันเป็นการขัดต่อหลักความถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อผสมผสานผลประโยชน์ทั้งสองด้านจึงกล่าวข้างต้น จึงเกิดหลักการที่ว่า ศาลจะเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองในเนื้อหาของการกระทำได้เฉพาะในขอบเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น^๓ โดยขอบเขตที่กำหนดไว้นั้นจะต้องไม่กว้างและไม่แคบจนเกินไป เพราะถ้ากว้างเกินไปถึงขนาดให้ศาลเข้าไปตรวจสอบในชั้นรายละเอียดปลีกย่อย ก็จะทำให้องค์กรฝ่ายปกครองมีค่าเพียงสื่อกลางที่น่าเชื่อถือศาลเท่านั้น อันจะเป็นการทำลายคุณค่าขององค์กรฝ่ายปกครองใน

* ประยูร กาญจนกุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า ๕.

^๒ อมร จันทรสมบูรณ์, "เราควรจะมีศาลปกครองหรือยัง", หน้า ๘.

^๓ วิชัย วิวิศเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า

ฐานะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่ถ้ามองจนเกินไปถึงขนาดที่ศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้แล้ว การตรวจสอบของศาลก็ย่อมมีผลแค่เพียงแบบพิธีซึ่งไม่สามารถปกป้องและพิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชนจากการกระทำโดยมิชอบของฝ่ายปกครองได้จริงๆ^๑ ซึ่งขอบเขตของการตรวจสอบจากขอบเขตที่แคบที่สุดไปถึงขอบเขตที่กว้างที่สุดพิจารณาได้ตามลำดับ คือ

๑. ฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหรือไม่ ขอบเขตของศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบการกระทำในทางปกครอง ที่เป็นหลักการเบื้องต้นได้แก่ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ (ultra vires) โดยถือว่าการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของศาลเกิดจากหลักการที่ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในขอบเขตหนึ่งเท่านั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจทำได้นอกเหนือจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ การใช้อำนาจภายในขอบเขตของฝ่ายปกครองย่อมไม่ก่อให้เกิดอำนาจแก่ศาลที่จะเข้าไปตรวจได้ และฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยอิสระ แต่ถ้าเมื่อไรฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อนั้นย่อมก่อให้เกิดอำนาจที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นได้^๒ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้ยึดถือปฏิบัติทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส และถือว่าเป็นขอบเขตในการตรวจสอบที่แคบที่สุด ส่วนในประเทศไทยเมื่อหลักการดังกล่าวนี้เช่นกัน โดยศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะการกระทำทางปกครองที่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น^๓

^๑ วิชาญ วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า ๖๐ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 580

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๒, อ้างจาก Ibid., p. 200.

^๓ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๖/๒๕๐๘ ระหว่างนางแม่ แซ่จ้อ โจทก์ เทศบาลนครกรุงเทพ จำเลย เหตุผลอย่างหนึ่งของศาลฎีกาที่ไม่ยอมรับฟ้องของโจทก์ที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลนครกรุงเทพที่ให้โจทก์เลิกไร่และรื้ออาคาร คือ ตามฟ้องไม่ปรากฏว่าในการมีคำสั่งดังกล่าว เทศบาลนครกรุงเทพ "ได้กระทำนอกเหนืออำนาจตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารแต่อย่างใด"

๒. ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ขอบ

เขตการตรวจสอบในเรื่องนี้มุ่งพิจารณาไปถึงการกระทำของฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามองค์กามหลัก และวิธีการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ครบถ้วนหรือไม่ อันเป็นการขยายหลักการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ (ultra vires) ซึ่งการขยายหลักการออกไปนี้จะมุ่งไปสู่การที่ฝ่ายปกครองจะ ต้องกระทำการให้ครบตามกระบวนการของฝ่ายปกครอง (administrative process) ที่กฎหมายได้กำหนดให้กระทำโดยถือว่าอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นการให้อำนาจภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วย และหากฝ่ายปกครองไม่กระทำการให้เป็น ไปตามเงื่อนไขหรือกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจ อย่างหนึ่งนั่นเอง

ในสหรัฐอเมริกา การปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดหรือตามกระบวนการของฝ่าย ปกครอง (administrative process) นอกจากจะมีกฎหมาย Administrative Pro- cedure Act มาตรา ๗๐๖ ซึ่งบัญญัติให้ศาลเพิกถอนการกระทำ คำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์ กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงไปโดยมิได้ปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดโดยกฎหมายไว้โดยตรงแล้ว ศาลสูงสุดก็ยังยึดหลักตามรัฐธรรมนูญอีก กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำอะไร ไปในทางวิตรอนซึ่ง ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลัก "due process of law" แล้วเท่านั้น หลักการนี้ได้แก่ การบังคับให้ฝ่ายปกครองนำเอาวิธีพิจารณาของศาลมา ใช้นั่นเอง^๒ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการพิจารณาใดส่วนในองค์กรต่าง ๆ จะต้องมีความรับผิดชอบ ของตุลาการ คือ ไม่มีความลำเอียง ไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาหรือไต่สวน มีการกำหนด ให้มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานโดยเฉาะ และสิทธิของผู้ มีส่วนได้เสียเพราะการกระทำในทางปกครอง เกือบจะเป็นอย่างเดียวกับสิทธิของคู่ความในศาล เช่น การมีสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและ เรื่องที่ฝ่ายปกครองจะตั้งหรือวินิจฉัย

^๒ วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า ๖๓ อ้างจาก Barnard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), pp. 200-204.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๕.

สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผลประ
โยชน์ สิทธิที่จะให้มีกระบวนการที่หลักฐาน* ซึ่งหลัก "due process of law" นี้ ถ้าฝ่ายปก
ครองมิได้ประพฤติปฏิบัติตาม ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง

ประเทศอังกฤษ มีหลักการคล้ายกับสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้อง
ปฏิบัติตามกระบวนการที่มุ่งจะสร้างคามยุติธรรมแก่ประชาชน แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติหรือ
กำหนดไว้ก็ตาม อันเป็นการยึดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ที่ใช้บังคับ
แก่วิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่และบุคคลทั้งหลายที่ได้รับอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่กระทบกระเทือน
ต่อร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญสองประการ คือ "ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษา
สำหรับคดีของตนเอง" (No man judge in his own cause) และ "ฟังดูกรณีอีกฝ่ายหนึ่ง"
(audi alteram) ^๒ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจ จะต้องไม่มีส่วนได้
เสียในเรื่องที่ใช้ดุลพินิจ โดยจะต้องมีการรับฟังข้อโต้แย้งหรือข้อโต้เถียงของบุคคลที่มีส่วนได้เสีย
เพราะการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองต่าง ๆ อีกด้วย

ส่วนฝรั่งเศส ศาลสามารถที่จะเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีการที่
กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกัน โดยครั้งแรกจะเพิกถอนเฉพาะเมื่อไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่
กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น ถ้าเพียงแต่ละเลยไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติ
ไว้อย่างชัดเจน ศาลจะไม่เพิกถอน แต่ภายหลังปี ๑๙๕๔ Conseil d'Etat มีหลักการคล้ายกับ
อังกฤษและอเมริกา โดยมีหลักการที่เรียกว่า "หลักทั่วไปแห่งกฎหมาย" (principes
généraux du droit) กล่าวคือ ศาลจะเพิกถอนการกระทำทางปกครองหากว่าฝ่ายปกครองได้
กระทำไปโดยไม่ให้ออกาสผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งสิทธิของตน ถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย
กำหนดบังคับไว้ก็ตาม^๓

*วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า
๖๕ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-
Law World (1959), pp. 192-193.

^๒F. H. Lawson เรียบเรียงโดย ดร. อิศระ นิพิตต์ประกาศ, "กฎหมาย
ปกครองอังกฤษ" นิติศาสตร์, หน้า ๑๐๐.

^๓วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กฎหมาย, หน้า

สำหรับประเทศไทย ศาลจะเข้าไปตรวจสอบฝ่ายปกครองที่ไม่ดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยถือว่าการไม่ดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการกระทำอันไม่ชอบ* แต่ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำตามวิธีการหรือโดยลักษณะอย่างไร เช่น การให้ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งคัดค้านการแสดงผลงานหลักฐานเหมือนกับที่ปรากฏตามหลักการของอังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศส ดังที่กล่าวข้างต้น ประเทศไทยยังไม่ได้นำมาใช้ การไม่ดำเนินการตามวิธีการที่ฝ่ายปกครองควรจะทำแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ สำหรับประเทศไทยจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้

๓. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

สิ่งที่สำคัญยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองก็คือ การใช้ดุลพินิจแต่การมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องมีขอบเขต ซึ่งการมีขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจนั้นเองจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบ เพราะฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจเกินขอบเขตที่องค์กรนิติบัญญัติมุ่งประสงค์ โดยวิธีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายผิด ๆ

การวินิจฉัยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นได้เป็นที่ยอมรับว่า ถ้าฝ่ายปกครองวินิจฉัยกฎหมายในเรื่องที่จะสั่งการหรือวินิจฉัยมาไม่ถูกต้อง ถือว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตที่กฎหมายได้ให้ไว้ หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะไม่ได้กระทำนอกเหนืออำนาจที่กฎหมายให้ไว้และปฏิบัติถูกต้องตามกระบวนการหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการก็ตาม^๒

ในเมื่อกฎหมายได้เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้ ย่อมมิใช่ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ชอบนั้นจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจอย่าง

๒๖ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), pp. 207-216.

*พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในการตัดสินคดีของศาลฎีกาได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓/๒๕๐๓, ๕๕๗/๒๕๑๐.

^๒วิรัช วิวิศเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" กุลพาท, หน้า

๒๕. อ้างจาก Bernard Schwzrtz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 225.

มีเหตุผล โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ปราศจากการควบคุมย้อนนำมาซึ่งความปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผลไต่ถาม ทั้งนี้เมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ย่อมให้อำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบได้ แต่ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้ว ศาลก็ห้ามอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเหมาะสมหรือดีที่สุดแล้วหรือไม่ เพราะนั่นเป็นการถือว่าเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ

ในสหรัฐอเมริกา การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (abuse of discretion) ของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาถึงความมีเหตุผลของดุลพินิจนั่นเอง โดยพิจารณาจากสิ่งเหล่านี้ คือ ความมุ่งหมายที่ไม่เหมาะสม ข้อพิจารณาที่ผิดหลักและนอกเรื่อง หลักฐานที่ผิดจากข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง การไม่พิจารณาถึงสิ่งที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องทั้งหมด การปล่อยปละละเลยหรือทำโดยชักช้า และละเลยต่อวิธีการที่เคยทำหรือวิधिปฏิบัติที่วางไว้^๒ แต่ในประเทศฝรั่งเศส การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรืออำนาจโดยมิชอบ (détournement de pouvoir) ไม่ได้ดูที่ความมีเหตุผลของดุลพินิจ แต่จะพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจเพื่อสัจธรรมประโยชน์โดยทั่วไปหรือไม่ และในภายหลังได้พิจารณาไปถึงการใช้ดุลพินิจได้กระทำตามความมุ่งหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้อนุญาตหรือไม่ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเรื่องของการฝ่าฝืนต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง^๓

สำหรับประเทศไทย การวินิจฉัยข้อกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาล โดยเฉพาะอยู่แล้ว จึงทำให้ศาลได้เข้าไปตรวจสอบปัญหาที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยกฎหมายถูกต้อง หรือไม่โดยตลอด ส่วนการใช้ดุลพินิจโดยทั่วไปถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง โดยศาลจะไม่ตรวจสอบว่าการใช้

^๑ วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" คุณภาพ, หน้า ๗๒ อ้างจาก Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (1959), p. 608.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๓ อ้างจาก Ibid., p. 611.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๓-๗๔ อ้างจาก Ibid., p. 218.

^๔ คำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับประมวลรัษฎากรที่ศาลตรวจสอบเสมอว่า การวินิจฉัยของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรหรือไม่ ดูตัวอย่าง

คุณพินิจนั้นถูกต้องหรือดีที่สุดแล้วหรือไม่ แต่จะตรวจสอบแต่ในปัญหาที่ว่า การใช้คุณพินิจนั้นมีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนพอเพียงหรือเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่^๑ อย่างไรก็ตาม ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้คุณพินิจโดยเฉพาะ การใช้คุณพินิจของฝ่ายปกครองจะเป็นไปในทางใดย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้ เว้นแต่การใช้คุณพินิจนั้นจะไม่ชอบหรือขัดต่อกฎหมาย^๒ และในกิจการบางอย่างซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้ เช่น การได้ข้าราชการ การออกจากงาน การย้ายข้าราชการ^๓



คำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ได้จาก; ประพันธ์ ทวีชัยแสง, "สิทธิฟ้องหน่วยราชการ" กฎหมาย ๓(๒๕๑๓): หน้า ๓๕-๔๐.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖/๒๕๑๐ ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "ศาลย่อมไม่ริ้อฟื้นข้อเท็จจริง...ที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา...การจะฟังข้อเท็จจริง...ไปในทางใดจะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริง...นั้น ไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง"

^๑ พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในการ คัดลินิกติของศาลฎีกาได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๖/๒๕๕๑, ๒๑๐/๒๕๕๔, ๒๓๑/๒๕๐๖, ๑๒๐๖/๒๕๐๘.

^๒ พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในการ คัดลินิกติของศาลฎีกาได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓/๒๕๐๓, ๑๖๑๖/๒๕๐๓, ๓๔๑-๓๕๐/๒๕๐๓, ๓๕๐/๒๕๐๘.

^๓ พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในการ คัดลินิกติของศาลฎีกาได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๘/๒๕๕๕, ๕๖๘/๒๕๐๒, ๘๕๗-๘๘/๒๕๐๘, ๓๕๕/๒๕๑๖.