

บทที่ 4

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

หลักการพื้นฐาน

- หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักนิติสังคมนรัฐ (Welfare State) ซึ่งมีรากฐานความคิดจาก Social Contract ของประเทศภาคพื้นยุโรป
- หลักนิติธรรม(The Rule of Law)ของประเทศในกลุ่มCommon Law

หลักนิติรัฐ (Legal State)

เกิดขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองภายใต้กฎหมาย ส่วนทางกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ของประเทศภาคพื้นยุโรป เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ตลอดจนเสรีภาพของปัจเจกชนและปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนุญเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ(แนวคิดConstitutionalism)

หลักนิติรัฐ (Legal State) ประกอบด้วยหลักย่อยดังต่อไปนี้

- หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
- หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี
- หลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม
- หลักความพอสมควรแก่เหตุ
- หลักความเสมอภาค

หลักการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย

องค์กรของรัฐกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ

ขั้นพื้นฐานของเอกชนได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น

(Fundamental rights and liberties)

- สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ชีวิต ร่างกาย อนามัย
- สิทธิเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก
- สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม
- สิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ
- สิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

ถือว่าเป็นสิ่งที่มีค่าสูงสุดที่ทุกองค์กรในรัฐจะต้อง
เคารพและมีผลใช้บังคับในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
(General Principle of Law)

องค์กรของรัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิ
เสรีภาพของประชาชน ต้องมีกฎหมาย (พ.ร.บ.) ให้อำนาจ
การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังจะกระทำมิได้
เพื่อให้มีความมั่นคงและการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่
บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย

การกระทำขององค์กรในรัฐทุกองค์กร ต้องชอบด้วยกฎหมาย

- การกระทำของรัฐสภาต้องชอบด้วยกฎหมาย
- การกระทำของรัฐบาลต้องชอบด้วยกฎหมาย
- การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
- การกระทำของศาลต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี

- ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆของรัฐได้อย่างเต็มที่
- นำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้ข้อกล่าวหาก่อนที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลกระทบท่อบุคคลนั้น
- และจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม

หลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคล ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

- รัฐต้องกำหนดวิธีพิจารณาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนอย่างมีประสิทธิภาพ
- การนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องมีความเป็นกลาง อิสระในการตัดสิน
- มีผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษา
- เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Legal State)

- รัฐยังต้องดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรมโดยการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ดังนั้นเมื่อรัฐทำให้เสียหาย รัฐก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายและจะต้องมีองค์กรที่จะมาทำการชี้ขาดว่าการกระทำของรัฐนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วย ก.ม.และมีอำนาจในการเพิกถอน หรือบังคับให้รัฐชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งได้แก่ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี

หลักนิติธรรม(The Rule of Law)

- เกิดขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล
- เริ่มจากMagna Carta ค.ศ. ๑๒๑๕ ที่จำกัดอำนาจพระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษ
- ต่อมาใน ค.ศ. ๑๖๒๘รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล และเกิดสงครามกลางเมือง รัฐสภาเป็นฝ่ายชนะและประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ ๑

หลักนิติธรรม(The Rule of Law)

- ต่อมาก็มีการออก Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม กรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิปกป้องตนเอง โดยคำฟ้องต่อศาลที่เรียกว่า Writ of habeas corpus
- และในขณะเดียวกันศาล Common Law ก็มีบทบาทในการสร้างคำพิพากษาเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ ด้วย

หลักนิติธรรม(The Rule of Law)

- นักรัฐธรรมนุญอังกฤษ ชื่อ A.V. Dicey เขียนตำราชื่อ Introduction to the Study of the Law of the Constitution (ค.ศ.๑๘๘๕) ที่มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายอังกฤษ
- บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคเบื้องหน้าแห่งกฎหมายธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ไม่ว่ารัฐหรือเอกชน หรือแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

หลักนิติธรรม(The Rule of Law)

- บุคคลย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และได้รับการพิจารณาโดยศาลธรรมดาของแผ่นดินแล้ว (ordinary courts)
- รัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ต้องไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ มิฉะนั้นจะต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาของแผ่นดินได้

ความหมายหลักนิติธรรม(The Rule of Law) โดย คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ

- หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือ แแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจจำแนกได้เป็น ๒ ประการ คือ
 - ๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ
 - ๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

๑. หลักนิติธรรม โดยเคร่งครัด

- ๑. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- ๒. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- ๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
- ๔. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็น โทษ
- ๕. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- ๖. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- ๗. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

2. หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

- หมายถึง กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะดีหรือที่เป็นอุดมคติ
- แม้กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยเคร่งครัด

หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- ๑. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- ๒. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- ๓. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- ๔. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- ๕. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- ๖. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
- ๗. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
- ๘. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล
- ๙. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- ๑๐. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย
- ๑๑. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
- ๑๒. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิด โอกาสให้มีการอุทธรณ์
- ๑๓. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิด โอกาสให้ประชาชน เข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- ๑๔. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
- ๑๕. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่
- ๑๖. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

3. หลักนิติธรรมตามกรอบมาตรฐานสากล

- รัฐต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่าง ๆ ของสหประชาชาติ ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำแต่จะสูงกว่ามาตรฐานสากลได้ เช่น
- สนธิสัญญาการห้ามมีกฎหมายประหารชีวิตในเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นต้น
- การกระจายอำนาจให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมและถ่วงดุลการใช้อำนาจ
- การเคารพในสิทธิมนุษยชน ประชาสังคม ความมีอิสรภาพของสื่อ และ NGO
- การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคนในสังคมทุกภาคส่วน

วัตถุประสงค์ของการควบคุมอำนาจรัฐ

- รักษาคุณลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
- และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ
สนองความต้องการของประชาชน

องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบ

- ต้องมีความเป็น
 - * กลาง และอิสระ
 - * ถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ๆ ได้

ประเด็นสำคัญของการควบคุมอำนาจรัฐ

- 1. ที่มาของกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย
- 2. สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย
- 3. วิธีการ/กลไกการควบคุมอำนาจรัฐ

- 1. ที่มาของกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย
- -ที่มาของกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร
- ร.ช.น.
- กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา
 - พ.ร.บ., สนธิสัญญา พ.ร.ก
- กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บท
 - พระราชกฤษฎีกา
 - กฎกระทรวง
 - กฎและประกาศขององค์กรอื่น ๆ
- กฎหมายที่ออกโดยองค์กรกระจายอำนาจ
- มติ ค.ร.ม./ระเบียบ/ประกาศที่มีใ้ได้ออกโดยอาศัยอำนาจ
- หนังสือเวียน/แนวปฏิบัติการใช้ดุลพินิจ
- คำสั่งที่มีผลเฉพาะบุคคล (มิใช่ ก.ม.)

-ที่มาของกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

- หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป
- คำพิพากษาของศาล ร.ช.น. / ศาลปกครอง
- จารีตประเพณีใน ร.ช.น / จารีตประเพณีในกฎหมายปกครองหรือแบบแผนของทางราชการ

2. สาระสำคัญของหลักความชอบด้วย ก.ม.

- (1) หลักความชอบด้วย ก.ม.ในแง่ของขอบเขตของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Limitation)
- (2) หลักความชอบด้วย ก.ม.ในแง่ที่เป็นรากฐานของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ
- (3) หลักความชอบด้วย ก.ม.ในแง่กระบวนการที่ถูกต้อง

(1) หลักความชอบด้วย ก.ม.ในแง่ของขอบเขตของการ กระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Limitation)

- การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เกินขอบเขตของ
บรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น
ร.ช.น., พ.ร.บ. จนถึงกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง
- การกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการคำสั่งที่มีผลเป็นการ
ทั่วไป หรือ คำสั่งที่มีผลเฉพาะบุคคล จะต้องไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่า เช่น ออกกฎกระทรวงต้องไม่ขัด
ต่อพระราชบัญญัติ หรือออกพระราชบัญญัติต้องไม่ขัดต่อ
หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

(1) หลักความชอบด้วย ก.ม.ในแง่ของขอบเขตของการ กระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Limitation)

- กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดได้แก่ ร.ช.น. รวมถึงหลักการทั่วไป
แห่งกฎหมายร.ช.น. ที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่

1. หลักความเสมอภาค (Equality before the Law) คือ สิทธิที่จะ
ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม

หลักความเสมอภาค (Equality before the Law)

- การปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน คือ ความไม่เท่าเทียม
- ดังนั้นต้องปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกัน (ตามลักษณะของแต่ละคน)
- แต่ถ้าบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญ (บุคคลประเภทเดียวกัน) เช่น ข้าราชการหรือมีอาชีพประเภทเดียวกัน ฯลฯ ต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาค (Equality before the Law)

- การแยกประเภทของบุคคลและปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ขัดต่อ ร.ช.น. เช่น
- กำหนดว่าผู้มีสิทธิสมัครต้องเป็นชายเท่านั้น โดยมีได้ระบุเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้ว่าเพศหญิงไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่อย่างไร

หลักความเสมอภาค (Equality before the Law)

- การเพิ่มคะแนนพิเศษแก่บุตรหลานของตำรวจ ทหารในการสอบเข้า ร.ร. เตรียมทหารเป็นการเลือกปฏิบัติ
- กฎกระทรวงที่ให้เก็บค่าธรรมเนียมการ โอนมรดกหรือให้แตกต่างกันคือ เก็บกรณี โอนให้บุตรนอกกฎหมายร้อยละ 2 แต่เก็บกรณี โอนให้บุตรชอบด้วยกฎหมายร้อยละ 0.5 เป็นการเลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาค (Equality before the Law)

- การออกกฎหมายยกเว้นภาษีให้แก่สมาชิกรัฐสภา เป็นการเลือกปฏิบัติ
- การออกกฎหมายให้ธนาคารของรัฐมีสิทธิดีกว่าธนาคารของเอกชน เป็นการเลือกปฏิบัติ
- แต่การยกเว้นภาษีให้แก่สหกรณ์ออมทรัพย์ เพื่อส่งเสริมหลักการสหกรณ์ ให้จัดสวัสดิการแก่สมาชิก ช่วยเหลือเกื้อกูลกันเอง ย่อมมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้

2.หลักแห่งความได้สัดส่วน (Proportionality)

- รัฐต้องมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้อำนาจ เพียงเท่าที่พอเหมาะพอควร แบ่งออกเป็น

2.1 หลักแห่งความเหมาะสม (Suitability)

2.2 หลักความจำเป็น (Necessity)

2.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Proportionality of the Narrow Sense)

2.1 หลักแห่งความเหมาะสม (Suitability)

มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ (Cause) และผล (Effect)

- ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปเท่านั้น มาตรการใดไม่สามารถทำให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลยย่อมถือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) เช่น

2.1 หลักแห่งความเหมาะสม (Suitability)

มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ (Cause) และผล (Effect)

- คณะกรรมการจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรออกประกาศห้ามเคลื่อนย้ายสุกรมิจีวีตเข้าไปในเขตอำเภอตากใบ, แว้ง, สุไหงโกทลก จ.นราธิวาส เป็นมาตรการที่มีได้มุ่งที่จะให้เกิดผลป้องกันการค้ากำไรเกินควรแต่กลับจะส่งเสริมให้มีการค้ากำไรเกินควร เพราะยิ่งปริมาณสุกรมิจีวีตลดน้อยลงราคายิ่งสูงขึ้น(ฎีกาที่1110/2512)

2.2 หลักความจำเป็น (Necessity)

- ฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการตามเจตนารมณ์ของ ก.ม. เช่น

มีคำสั่งห้ามมิให้มีการจัดสัมมนาขึ้นเนื่องจากเกรงว่าจะมีคนออกมาชุมนุมคัดค้านบุคคลที่จะมาแสดงปาฐกถาและจะก่อความไม่สงบขึ้น ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนมากเกินไปในการรักษาความสงบเรียบร้อยและมีได้ร้ายแรงถึงขนาดที่ฝ่ายปกครองจะป้องกันด้วยวิธีการอื่นได้

- (น่าจะใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด)

2.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Proportionality of the Narrow Sense)

คือ รักษาคุณลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ เพราะฉะนั้นถ้าเกิดประโยชน์ต่อมหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดแก่เอกชน ถือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น

- เทศบาลสั่งให้รื้ออาคารที่ก่อสร้างโดยมิได้รับ
อนุญาต ทั้ง ๆ ที่มีความมั่นคงแข็งแรงไม่เป็นภัยต่อ
สังคมส่วนรวม มิแต่จะทำให้เอกชนเสียหาย

3. หลักความชัดเจนและคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ

- รัฐมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์มาใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎเกณฑ์นั้นต้องมีความชัดเจนและคาดหมายได้
- ยิ่งก้าวล่วงไปในสิทธิเสรีภาพมากเท่าใดก็ต้องมีความชัดเจนมากเท่านั้น

4. หลักการคุ้มครองสาธารณะประโยชน์

- รัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายมากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นรัฐต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสาธารณะประโยชน์
- เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้อีกก็ต้องเพื่อสาธารณะประโยชน์เท่านั้น

5. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

- มีไว้เพื่อสนับสนุน ความมั่นคงของนิติฐานะและสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่มีความเชื่อถือและไว้วางใจในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าต้องชอบด้วยกฎหมาย
- ดังนั้นหากมีคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เอกชนแล้ว แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเอกชนสุจริตแล้วการเพิกถอนต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจด้วย

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี

- เช่น ร่างกฎกระทรวง รัฐมนตรีจะต้องเสนอ ค.ร.ม.
เห็นชอบก่อนจึงลงนามประกาศใช้ได้ ฯลฯ

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดตามหลักกฎหมายทั่วไป เช่น

1. หลักความเป็นกลาง

ผู้มีอำนาจสั่งการวินิจฉัยสั่งการ ต้องไม่มีส่วนได้เสีย

2. หลักการฟังความ 2 ฝ่าย (Audi alterum partem) ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่ง ได้รับทราบเหตุผลของการสั่งการ ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลของคำสั่งวินิจฉัย แล้วเปิดโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาและแสดงหลักฐานและให้เวลาพอสมควรที่เขาจะเข้าใจข้อหาและเตรียมคำให้การแก้ข้อกล่าวหาและพยานหลักฐาน สนับสนุนคำให้การได้อย่างเต็มที่

3. หลักการบังคับบัญชา ต้องไม่ข้ามขั้นตอนการบังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ที่บังคับบัญชาปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายและผู้บังคับบัญชาไม่มีสิทธิปฏิเสธ ไม่ใช่อำนาจดังกล่าว

4.หลักความเป็นอิสระขององค์กรกระจายอำนาจ
องค์กรส่วนกลางจะมีอำนาจควบคุมกำกับดูแลให้
องค์กรกระจายอำนาจจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ขัดต่อ
กฎหมาย/ไม่มีอำนาจบังคับบัญชา

**5. หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของการกระทำ
ทางปกครอง
(กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง)**

6. หลักบริการสาธารณะต่อเนื่อง

(2) ในแง่ที่เป็นรากฐานของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ
คือต้องได้รับมอบหมายอำนาจจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย

- ฝ่ายปกครองปกครองจะกระทำการใดต้องมีกฎหมายให้อำนาจ
- ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด
 - อำนาจหน้าที่หรืออำนาจผูกพัน(mandatory power)
 - อำนาจดุลพินิจ (discretionary power)

อำนาจหน้าที่หรืออำนาจผูกพัน(mandatory power)

- ในการออกคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะต้องทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และเมื่อได้ทำตามทุกขั้นตอนแล้วก็ต้องตัดสินใจไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะสั่งเป็นอย่างอื่นหรือใช้ดุลพินิจไม่ได้
- เช่น ประชาชนขอจดทะเบียนสมรส ถ้าคุณสมบัตินั้นครบถ้วนตามกฎหมาย นายทะเบียนต้องรับจดทะเบียนสมรสให้ ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้

อำนาจดุลพินิจ (discretionary power)

- เป็นหลักการผ่อนคลายเป็นฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและความยุติธรรม
- ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หลังจากนั้นกฎหมายจะเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะเลือกตัดสินใจใช้ดุลพินิจ ได้ตามที่ตนเห็นสมควร

(2) ในแง่ที่เป็นรากฐานของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ
คือต้องได้รับมอบหมายอำนาจจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย

- บุคคลที่กฎหมายระบุให้อำนาจ
- ขอบเขตเนื้อหาที่ให้อำนาจ
- สถานที่และเวลาที่มีอำนาจ
- * ข้อสำคัญถ้าเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิต้องมีกฎหมายระดับ พ.ร.บ. เท่านั้นที่ให้อำนาจ

(3) โฉนดกระบวนการที่ถูกต้อง เช่น

3.1 ต้องระบุเหตุผลของการสั่งการให้แก่เอกชนที่
ได้รับผลกระทบต่อสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง

3.2 คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับตามกฎหมายต้อง

-ประกาศให้ทราบ ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการทั่วไป

-หรือแจ้งให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทราบ

3.3 ต้องเปิดโอกาสให้คนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง
โต้แย้งคัดค้านเสียก่อน

3.4 ต้องเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.5 มีหน้าที่ต้องดำเนินการมิให้เอกชนฝ่าฝืนกฎหมาย

3.6 ต้องทำตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ เช่น

– Public hearing ก่อน

– ต้องปรึกษาองค์กรอื่น ฯลฯ

ข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

- 1. การกระทำของรัฐบาล
- 2. ทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ (สถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน
มีขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของฝ่ายปกครองสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน กำหนดมาตรการบางอย่างเกินไปจากอำนาจตามปกติของตนได้ เช่น การจับกุมโดยไม่มีหมาย การเข้าค้นโดยไม่มีหมาย การห้ามการชุมนุม เป็นต้น

3.วิธีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

- 1. การควบคุมทางการเมือง ควบคุมอำนาจรัฐทางอ้อม (อำนาจอธิปไตยทางอ้อม) โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง
- การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ค.ร.ม.
- การตั้งกระทู้
- การพิจารณาให้ความเห็นชอบในกิจการสำคัญ ๆ
- การอนุมัติงบประมาณ, พ.ร.ก. ฯลฯ

2. การควบคุมโดยกระบวนการทางกฎหมาย

(อำนาจอธิปไตยโดยตรง)

- ก่อน มีความเสียหายเกิดขึ้น (แบบป้องกัน)
- หลัง มีความเสียหายเกิดขึ้น (แบบแก้ไข)

การควบคุมก่อนความเสียหายเกิดขึ้น (แบบป้องกัน)

- 1. การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องระบุ
เหตุผลของการสั่งการ Motivation

- 2. การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้โต้แย้ง
คัดค้าน **Contradictory**
- 3. การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีการประชา
พิจารณ์(**Public Hearing**)
- 4. การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีการ การไต่สวน
สาธารณะ(**Public Inquiry**)

- **5. การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีการ
Representation**
- **6. การได้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร Public access to
information**
- **7. การกำหนดเวลาของการดำเนินการ**
- **8. การปรึกษาหารือ Consultation**

การควบคุมภายหลัง (แบบแก้ไข)

- 1. การควบคุมภายในสายการบังคับบัญชา
 - - ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน
 - - ง่าย/ไม่ต้องมีลักษณะข้อพิพาท
 - - ไม่มีหลักประกันว่าจะได้รับการเยียวยาขึ้นอยู่กับผู้บังคับบัญชา/แล้วแต่ประเทศ/ระบบก.ม.

- ในฝรั่งเศสมีหลักว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องแก้ไขคำสั่งทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ชอบด้วยก.ม.
- วิธีการ/ขอบเขต ขึ้นอยู่กับระบบ ก.ม. ของแต่ละประเทศ เช่น
 - บางประเทศอาจมีคำร้องเรียนประกอบด้วยข้อกล่าวหาเหตุผล อ้างพยานหลักฐาน เช่น สวิส

- การร้องเรียนอาจเริ่มจากผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้บังคับบัญชาเอง หรืออาจองค์กรภายนอกเช่น จากองค์กรอัยการของรัฐเซียหรือ Ombudsman ก็ได้

• ในอังกฤษ ก.ม. กำหนดให้มีการเยียวยาในฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะมาฟ้องยังศาลยุติธรรม(หลัก Exhaustion Remedy) รวมถึงของไทยด้วย

(หลัก Exhaustion Remedy) ก.ม.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครองกำหนดให้มีการเยียวยาในฝ่ายปกครองก่อนที่จะมาฟ้องยังศาล ปกครอง

- มาตรา ๔๒ ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ...ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
- ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

2. การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

- 2.1 การควบคุมแบบกึ่งข้อพิพาท (Quasi-judicial)
คือ ควบคุม โดยองค์กรที่เป็นกลางแต่ไม่ใช่ศาล
- มีวิธีพิจารณาความอย่างศาล (ยืดหยุ่น)
- ให้หลักประกันที่ดีในการเยียวยา

ในอังกฤษมี ศาลฝ่ายบริหาร (Administrative tribunals) แต่อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรมมีมากกว่า 2,000 องค์กร เช่น ด้านประเมินภาษี, ประกันสังคม, การ Licensing

- ไทย มีคณะกรรมการตาม พ.ร.บ. ต่าง ๆ เช่น

- คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (อดีต)
- คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพต่าง ๆ
- คณะกรรมการอุทธรณ์ภาษี ฯลฯ

2.2 การควบคุมแบบมีข้อผิดพลาด

คือการควบคุมโดยศาล

- กลาง
- อิสระ
- มีข้อผิดพลาด (โจทก์ VS จำเลย)
- วิธีพิจารณาความที่แน่นอน
- คำวินิจฉัยถึงที่สุด

แบ่งเป็น 4 ระบบ คือ

- 2.2.1 ระบบศาลยุติธรรม (ศาลเดี่ยว)
- ใน Common Law
- แต่ข้อจำกัดของศาล Common Law ที่ตามไม่ทันกับข้อพิพาทคดีปกครอง จึงนำไปสู่การจัดตั้ง Administrative Tribunals ขึ้นใหม่ในปี 1958

2.2.2ระบบศาลปกครอง (ระบบศาลคู่)

- ในฝรั่งเศส, ไทย
- มีการแบ่งเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง
- โดยมีศาลว่าด้วยการขัดกันทางคดีวินิจฉัยเขตอำนาจศาล

2.2.3 ระบบที่ศาลปกครองรวมอยู่ในศาลยุติธรรม

- ยึดถือความเป็นเอกภาพของเขตอำนาจศาล เช่น อิตาลี, เบลเยียม
- ศาลปกครองเป็นศาลที่พิจารณาคดีปกครองลักษณะคล้ายการจัดโครงสร้างของศาลปกครองของฝรั่งเศส แต่อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลฎีกามีใช้ศาลปกครองสูงสุด
- ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมไม่เข้าไปก้าวท้าวพิจารณาคดีปกครอง

2.2.4 ระบบที่ศาลปกครองเป็นศาลพิเศษอิสระ

- เช่น ในเยอรมันไม่เหมือนอังกฤษหรือศาลคู่ของฝรั่งเศส มีทั้งหมด 5 ศาล
 - ในระดับมลรัฐ มี 2 ระดับคือ
 - ศาลชั้นต้น
 - ศาลสูง
 - ในระดับสหรัฐมีศาลสูงสุดสหพันธ์ของแต่ละศาล

-ศาลยุติธรรม

-ศาลปกครอง

-ศาลแรงงาน

-ศาลสังคม

-ศาลภาษี (ไม่มีศาลสูงแต่อุทธรณ์ไปยังศาลภาษีของสหพันธรัฐ)

- * ยังมีศาลร่วมหรือองค์คณะร่วมของศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Gemeinsamer Senat) ทำหน้าที่ควบคุมเอกภาพของคำพิพากษาทั้งหมด

3. การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ

- 3.1 Ombudsman (ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา)
- -ประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียมีOmbudsman 3 คน
- - อังกฤษ มี Council on Tribunals ควบคุมดูแลองค์กร Tribunals และมี Parliamentary Commissioner for Administration

- สหรัฐมี Administrative Conference of The United States (ACUS) คล้ายของอังกฤษ

- มีบทบาทตรวจสอบการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่สมควร/ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- เสนอ แนะนำ แก้ไข รายงานรัฐสภา

3.2 สำนักอัยการรัฐเซีย (Prokuratura)

- มีบทบาทเหมือนอัยการทั่วโลก
- ควบคุมฝ่ายปกครอง
- 3.3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ