

บทที่ 1

บทนำ

รัฐที่ปกครองในระบบเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้น จะมีการแบ่งหรือกระจายการใช้ อำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจสามฝ่าย และในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ดังกล่าวโดยแยกเป็นอิสระจากกัน ได้แก่ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทางนิติบัญญัติ (legislative function) การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทางบริหาร (executive function) และการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทางตุลาการ (Judicial function) ตามแนวคิดทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) โดยรัฐต่างๆ ซึ่งก้าวสู่ความเป็นรัฐชาติ ได้ดำเนินการตามแนวความคิดเรื่องการแยกรัฐ ออกจากตัวบุคคลชนชั้นปกครองอย่างชัดเจน อันเป็นไปตามแนวคิดในลัทธิเสรีนิยมของนักปราชญ์ คนสำคัญ คือ จอห์น ล็อก ทำให้เกิดการปกครองในระบบตัวแทนขึ้น การที่รัฐแยกออกจากตัวบุคคล ผู้ใช้อำนาจ จึงก่อให้เกิดองค์กรใช้อำนาจของรัฐทางบริหาร ซึ่งเรียกว่ารัฐบาลขึ้น โดยการใช้ อำนาจ รัฐบาลตามแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมซึ่งถือว่ารัฐเสรีนิยมเป็นนิติรัฐ (legal state) ก็คือรัฐจะต้อง ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย โดยต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย อีกทั้ง การที่รัฐเสรีนิยมในระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีนั้น รัฐบาลในฐานะองค์กรใช้อำนาจ รัฐฝ่ายบริหารเป็นกลุ่มบุคคลที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้นการกระทำหน้าที่ของรัฐบาล นอกจากจะต้องชอบด้วยกฎหมายแล้วยังจะต้องสามารถตรวจสอบได้

รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย (liberal and democratic state) ได้ให้ความสำคัญต่อการที่องค์กร ของรัฐฝ่ายบริหารจะกระทำ การอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจ และต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายใต้ขอบเขตของกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (principle of the legality) ทำให้เห็นได้ว่าการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของรัฐฝ่ายบริหารจนเกินควร

จากหลักการที่ว่า การกระทำหน้าที่ของรัฐบาลจะต้องตรวจสอบได้ จึงต้องมีกลไกที่ใช้ใน การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพราะรัฐบาลนอกจากจะต้องทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร ยังต้องทำหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกด้วย โดยที่การกระทำหน้าที่ของรัฐบาลในฐานะ ฝ่ายปกครอง เรียกว่าการกระทำทางปกครองนั้น องค์กรที่ควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ศาลปกครอง จึงมีระบบแห่งกฎหมายที่ทางกฎหมายปกครอง อันเป็นกฎหมายที่ใช้จัดระเบียบในการ บริหารราชการ และเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่

ของรัฐกับเอกชนเกิดขึ้น เพื่อให้การดำเนินการของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือที่เรียกว่า “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐนั่นเอง แต่ในส่วนการการกระทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหารของรัฐบาล ซึ่งเรียกว่าการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐ (acte de gouvernement) นั้นมิได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่จะมีการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยผ่านกระบวนการของรัฐสภา หรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายหลังจากที่ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งในคดีหมายเลขดำที่ 984/2551 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2551 รับฟ้องคดีแฉงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา เรื่องการขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกไว้พิจารณาและได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยสั่งห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีดำเนินการใดๆ ที่เป็นการอ้างหรือใช้ประโยชน์จากมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2551 ที่เห็นชอบแฉงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาและการดำเนินการตามมติดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 547/2551 เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2551 ยืนตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองกลาง ทำให้เกิดประเด็นที่เป็นปัญหาในวงการณ์นิติศาสตร์และในสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะประเด็นที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจเหนือคดีนี้ได้อย่างไร เนื่องจากการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรี ในกรณีนี้จะเป็นการกระทำทางปกครองอันตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบในทางกฎหมายโดยศาลปกครอง หรือเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบในทางกฎหมายโดยศาลปกครอง เพื่อนำมาปรับกับข้อเท็จจริงในลักษณะนั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ในอนาคต เพื่อเป็นการหาทางออก และการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าให้กับปัญหานี้

นอกจากนี้ ประเด็นการกระทำทางปกครองของรัฐบาลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หากเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดเพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล จะถือเป็นกรณีข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพแห่งอำนาจขององค์กรของรัฐ การบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รวมถึงประเด็นความแตกต่างระหว่างการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารกับการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล (acte de

gouvernement) จะสามารถแยกจากกันได้อย่างไร หากคณะรัฐมนตรีได้มีมติร่วมกันในกรณีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการซึ่งมีลักษณะที่เป็นงานประจำ มติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้ในทางทฤษฎีจะต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง ในขณะที่หากเป็นการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินอันมีลักษณะเป็นงานนโยบาย มติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้ในทางทฤษฎีจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ

อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบ ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล โดยได้มองการกระทำตลอดจนแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ และใช้เกณฑ์ดังกล่าวพิเคราะห์เขตอำนาจของศาลปกครองอย่างละเอียด โดยได้วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้ผู้แทนไปลงนามในข้อตกลงระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องทราบว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจอย่างไร การกระทำทางของรัฐบาลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศถือเป็นการกระทำอย่างไร เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร อีกทั้งยังเป็นการควบคุมมิให้อำนาจของฝ่ายตุลาการล่วงล้ำอำนาจของฝ่ายบริหารจนไม่สามารถบริหารประเทศตามเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และการกระทำของรัฐบาล(acte de' gouvernement) กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกเปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)
2. เพื่อศึกษา แนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ศาลปกครอง และการกระทำของรัฐบาล
3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง กรณีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) ความเห็นของนักวิชาการต่อกรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา และกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่คณะรัฐมนตรีและมติคณะรัฐมนตรี

4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) กรณีคดีแกลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกเปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)

5. เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง เพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ศาลปกครองเข้าไปแทรกแซงการกระทำของรัฐบาล

สมมติฐานของการศึกษา

จากการตรวจสอบควบคุมการทำงานฝ่ายบริหารของประเทศไทยโดยศาลปกครอง ยังคงขาดความเข้าใจในหลักทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) ดังจะเห็นได้จากกรณีการรับฟ้องคดีแกลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา เรื่องการขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกไว้พิจารณาและกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชน ถือว่าถ้าคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับสภาหรือใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการใช้อำนาจในฐานะฝ่ายบริหาร ไม่ใช่การออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด อันอยู่ในอำนาจพิจารณาตัดสินของศาลปกครอง ซึ่งถ้าหากเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบ เพราะมีกระบวนการควบคุมทางการเมืองตามหลักประชาธิปไตย และความรับผิดชอบต่อสภาและความรับผิดชอบต่อประชาชนอยู่แล้ว รวมถึงการที่ศาลปกครองสูงสุดเองก็ได้เคยวินิจฉัยวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลไว้แล้วในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลปกครองใช้อำนาจควบคุมฝ่ายบริหารแล้ว ก็เท่ากับศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลในสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นผู้บริหารราชการแผ่นดินเสียเอง ย่อมไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบควบคุมถึงการกระทำของรัฐบาลอันเกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่าง ประเทศ ย่อมเป็นการสุมเสี่ยงกับการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจตุลาการอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองให้ชัดเจน เพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ศาลปกครองเข้าไปแทรกแซงการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล(acte de' gouvernement)

วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ใช้การวิจัยแบบเอกสาร โดยเน้นที่การศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเอกสารหลักกฎหมาย แนวคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ถึงหลักในกฎหมายปกครอง ควบคู่กับการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยกรณีแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 547/2551) และคำสั่งกรณีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550) เพื่อให้เห็นปัญหาและแนวทางแก้ไขประกอบการพิจารณาเสนอแนะ

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงปัญหา แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองและจัดตั้งศาลปกครอง มติคณะรัฐมนตรี และทำการศึกษเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดกับปัญหากรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก เปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกเปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ศาลปกครอง และการกระทำของรัฐบาล
3. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) ความเห็นของนักวิชาการต่อกรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา และกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่คณะรัฐมนตรีและมติคณะรัฐมนตรี

4. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก เปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)
5. ทำให้ทราบถึงและค้นหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับ เขตอำนาจของศาลปกครอง เพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ศาลปกครองเข้าไปแทรกแซงการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement)