

## บทที่ 5

วิเคราะห์ขอบเขตของการกระทำทางปกครอง และผลของการมิให้บังคับใช้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4(2)

กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

### 5.1 ปัญหาขอบเขตขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร รวมทั้งภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของตนและเพื่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการวางหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิของประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้โดยที่สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิอย่างเช่นที่ผ่านมา ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการพัฒนา กฎหมายมหาชนให้สอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยที่หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นการมิให้นำพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไปบังคับใช้ โดยในมาตรา 4 (2) ได้ยกเว้นมิให้บังคับใช้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ถ้าพิจารณาตามตัวบทบัญญัติที่บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจเข้าใจได้ว่าเป็น

<sup>1</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, จัดพิมพ์โดยกองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, กรุงเทพมหานคร:บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ, 2542

กรณีที่เกิดกฎหมายต้องการยกเว้นตัวองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมิให้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้หลักเกณฑ์ต่างๆภายใต้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นการยกเว้นในแง่ของรูปแบบขององค์กรในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในหัวข้อต่อไป จะทำการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

### 5.1.1 วิเคราะห์เจตนารมณ์ของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติยกเว้นมิให้บังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติยกเว้นเอาไว้โดยมองในแง่ของรูปแบบองค์กร โดยที่มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เช่นนี้ทำให้ตีความได้ว่าเป็นการยกเว้นในทุกๆองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ แต่ในขณะที่ การยกเว้นตามมาตรา 4 มิให้บังคับใช้กับอนุมาตราอื่นนั้นเป็นกรณีที่เกิดกฎหมายยกเว้นในเรื่องของลักษณะการใช้อำนาจหรือในเรื่องของการกระทำ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

อนุมาตรา 1 ยกเว้นมิให้บังคับใช้แก่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งการบัญญัติยกเว้นตามอนุมาตรานี้แม้ว่าจะบัญญัติถึงองค์กรก็ตามแต่ เป็นการยกเว้นในแง่ของ องค์กรที่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และ ใช้อำนาจในทางรัฐบาล

อนุมาตรา 3 ยกเว้นในเรื่องของการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางด้านนโยบายโดยตรง ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดการยกเว้นในเรื่องของการกระทำในทางการเมือง

อนุมาตรา 4 ยกเว้นในเรื่องของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ

อนุมาตรา 6 ยกเว้นการดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบาย ต่างประเทศ ซึ่งเป็นการยกเว้นในแง่ของการดำเนินการตามนโยบายในทางต่างประเทศ

อนุมาตรา 7 ยกเว้นการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ กรณีนี้เป็นการยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับทางทหาร โดยตรง



อนุมาตรา 6 ยกเว้นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อนุมาตรา 9 ยกเว้นการดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา

ตามอนุมาตราอื่นๆ ที่ยกเว้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการยกเว้นมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ตามอนุมาตราอื่นๆ นั้นเป็นกรณีที่ยกเว้นในเรื่องของการกระทำในด้านต่างๆ ตามลักษณะและประเภทของการปฏิบัติงาน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และลักษณะของการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะโดยไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจในทางปกครองแต่อย่างใด<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจตาม รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะนั้นมีการใช้อำนาจได้ในหลายๆลักษณะ โดยในบางกรณีเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายเลือกตั้งใช้อำนาจในการออกคำสั่งให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติกรอันจำเป็นทั้งหลายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (มาตรา 145)<sup>3</sup> หรือ ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรัวยผิดปกติและได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ(มาตรา 301)<sup>4</sup> เป็นต้น ในขณะที่บางกรณีเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทาง ปกครอง เช่น กรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ลงโทษไล่ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ออกจากราชการ (มาตรา 107)<sup>5</sup> จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีการใช้อำนาจได้ในหลายๆลักษณะซึ่งการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติยกเว้นมิให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่าการใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นไม่อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ส่งผลให้หลักเกณฑ์และสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆในทางปกครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ หลักการให้ เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และ สิทธิในการขอตรวจ ดูเอกสาร เป็นต้น มิได้นำมาบังคับใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2546

<sup>3</sup> มาตรา 145 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>4</sup> มาตรา 301 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>5</sup> มาตรา 107 ะราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

ซึ่งในกรณีนี้พิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติไว้โดยขัดกับหลักพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ว่า การใช้อำนาจในทางปกครองของฝ่ายปกครองย่อมต้องชอบด้วยกฎหมาย และสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในทางปกครองนั้นได้ตลอดเวลา<sup>6</sup> เนื่องจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครอง โดยควบคุมการใช้อำนาจในชั้นพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และ ภายหลังจากที่มีคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าขั้นตอนต่างๆ ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กลับยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะซึ่งถือได้ว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจในทางปกครองด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรานี้ โดยยกเว้นการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

สืบเนื่องจากที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในมาตรา 4 (2) บัญญัติไว้เช่นนี้ ส่งผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับผลจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองประชาชนและข้าราชการภายในสำนักงานซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถที่จะนำมาบังคับใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะได้เนื่องจากในมาตรา 4 (2) ได้บัญญัติยกเว้นเอาไว้ นอกจากนี้การที่ในมาตรา 4 (2) บัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการขัดกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งมุ่งที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ทั้งนี้โดยสามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากขั้นตอนการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนในชั้นการพิจารณาของ สภาผู้แทน

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 11-12



ราษฎร ( ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.... ครั้งที่ 2 วันพุธที่ 13 มิถุนายน 2539 ) และ ในชั้นการพิจารณาของวุฒิสภา ( ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.... ครั้งที่ 2 ในวันพฤหัสบดีที่ 13 มิถุนายน 2539 ) แล้วไม่ปรากฏว่ามีการแสดงความคิดเห็นในการยกเว้นตามอนุมาตรานี้แต่อย่างใด แต่ได้มีการแสดงความคิดเห็นถึงการยกเว้นตามอนุมาตราอื่นๆ ( อนุมาตรา 1 และ อนุมาตรา 3- อนุมาตรา 9 ) ซึ่งเป็นการยกเว้นในแง่ของลักษณะของการกระทำ โดยเป็นการใช้อำนาจตามลักษณะเฉพาะของประเภทของการปฏิบัติงานซึ่งไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองแต่อย่างใด

ดังนั้นจากการที่มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติยกเว้นมิให้บังคับใช้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะนั้นเป็นการบัญญัติไว้โดยมิให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทั้งนี้โดยยกเว้นทุกๆลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยมุ่งพิจารณาจากรูปแบบขององค์กรเป็นหลักมุ่งโดยถ้าเป็นองค์กรซึ่งบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้ตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ พ.ศ.2539

#### 5.1.2 ขอบเขตขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

จากการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 4 (2) บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะนั้นเป็นกรณีที่มาตราบัญญัติยกเว้นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกว้างไม่ได้เจาะจงว่าหมายถึงองค์กรใดบ้าง จึงเกิดปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของขอบเขตขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2540 ซึ่งถือได้ว่ามีผลบังคับใช้ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จะมีผลบังคับใช้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2540 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในขณะที่ยังมีผลบังคับใช้นั้น หมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.

2538) ซึ่งบัญญัติ เอาไว้เพียงองค์กรหลักที่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ อำนาจในทางบริหาร และ อำนาจในทางตุลาการ รวมไปถึงองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งได้แก่ คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ และ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เท่านั้น โดยไม่ได้มีการบัญญัติถึงองค์กรตาม รัฐธรรมนูญไว้เป็นจำนวนมากดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ ปัจจุบัน พ.ศ.2540 แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) แล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการบัญญัติถึงขอบเขต หรือ ประเภทขององค์กรองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ยกเว้นไม่ให้อยู่ ภายใต้การบังคับใช้ของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไว้แต่อย่างใด ในกรณีนี้ถ้าพิจารณาจากตัวบทบัญญัติของมาตรา 4 (2) แล้ว องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหมายถึง องค์กรที่รัฐธรรมนูญซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น ได้บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้ ทั้งนี้จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการบัญญัติยกเว้นตามมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการยกเว้นในลักษณะของรูปแบบขององค์กร ดังนั้นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายความว่าถึงทุกอย่างองค์กรที่บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ บังคับใช้ในขณะนั้น ซึ่งได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ เช่น รัฐบาล นายกรัฐมนตรี ศาล ปกครอง ศาลยุติธรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และ คณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาองค์กรตาม รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 องค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายถึง องค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และใน ทางตุลาการ ตลอดจนองค์กรที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งได้แก่ รัฐบาล รัฐสภา คณะ รัฐมนตรี ศาลยุติธรรม ศาล ปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งการที่มาตรา 4 (2) บัญญัติไว้โดยพิจารณาจากรูปแบบ ขององค์กรเช่นนี้เป็นการเขียนไว้อย่างกว้าง โดยไม่ได้เจาะจงว่าหมายถึงองค์กรใดบ้าง ซึ่งเมื่อ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ส่งผลให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆนอกเหนือไปจากที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534(แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2538) ไม่อยู่ภาย ใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทุกๆองค์กร ซึ่งจะเห็น ได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยพิจารณาจากรูปแบบขององค์กรเช่นนี้ส่งผลให้เป็นการสร้าง ข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายทั้งนี้โดยบังคับใช้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในขณะนั้นเท่านั้น



## 5.2 ปัญหาการกระทำทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

จากการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีการใช้อำนาจได้ในหลายๆลักษณะ โดยใช้อำนาจทั้งในทางรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรวมถึงระเบียบภายในขององค์กรซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ถือได้ว่ามีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งซึ่งมีการใช้อำนาจในหลายๆ ลักษณะ โดยมีทั้งการใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจในทางปกครองในฐานะผู้บังคับบัญชาของสำนักงานป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 302)<sup>7</sup> อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในเรื่องการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการป.ป.ช. นั้น คณะกรรมการป.ป.ช.มีอำนาจที่จะออกระเบียบ หรือ ประกาศ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ในเรื่องของการคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสอบสวนและการลงโทษทางวินัย (มาตรา107)<sup>8</sup> ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 107 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ออกระเบียบคณะกรรมการป.ป.ช.ว่าด้วยการบริหารงานทั่วไป การแบ่งส่วนราชการ การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่น รวมทั้งการกำหนดตำแหน่ง ระดับ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ของข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งในข้อ 3 ของระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการทางวินัย ของข้าราชการในสำนักงาน ป.ป.ช. เอาไว้ ทั้งนี้โดยให้นำระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยที่เคยใช้บังคับกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

<sup>7</sup> มาตรา 302 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>8</sup> มาตรา 107 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

(ป.ป.ป.) มาบังคับใช้ซึ่งตามระเบียบของสำนักงาน ป.ป.ป ให้อนุโลมใช้ตามกฎหมายของ ก.พ. โดยที่ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 เกี่ยวกับการสอบสวนข้าราชการที่กระทำผิดวินัย ซึ่งตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการสอบสวนเอาไว้โดยในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่นั้นด้วย ซึ่งตามระเบียบข้อนี้เป็นการตัดสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะมีที่ปรึกษาในระหว่างที่มีการดำเนินการสอบสวน ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถที่จะปรึกษาหารือทนายความหรือที่ปรึกษาที่จะสามารถช่วยเหลือตนระหว่างการดำเนินการสอบสวนได้ ซึ่งเป็นกรณีที่มีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษาของผู้กรณีในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิดังเช่นในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากนี้การที่ มาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะนั้นส่งผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของผู้กรณีในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่อื่นๆ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งในกรณีนี้ขัดกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชนซึ่งย่อมควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจได้เสมอเนื่องจากผลของการใช้อำนาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้โดยที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจโดยอยู่บนพื้นฐานของการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด<sup>๑</sup> อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมถูกตรวจสอบโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครองอันได้แก่ศาลปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>๑</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 284.