

รูปแบบการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง  
ก่อนการกระทำทางปกครอง

ในบทที่ 3 ได้กล่าวถึงการจำแนกประเภทการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งได้จำแนกเป็น 3 ประเภท คือ จำแนกตามระยะเวลา จำแนกตามองค์กร และจำแนกตามวิธีการ ตามลำดับ โดยการจำแนกในแต่ละประเภทได้แบ่งการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งก่อนและหลังการกระทำทางปกครอง

ในบทนี้จะได้พูดถึงรูปแบบการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครอง ซึ่งได้จำแนกตามวิธีการดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ดังต่อไปนี้

- 5.1 การโต้แย้งคัดค้าน
- 5.2 การปรึกษาหารือ
- 5.3 การให้เหตุผลในนิติกรรมทางปกครอง
- 5.4 การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร
- 5.5 การไม่มีส่วนได้เสีย
- 5.6 การไต่สวนทั่วไป

5.1 การโต้แย้งคัดค้าน (Contradictory Procedure)

5.1.1 การโต้แย้งคัดค้านในประเทศฝรั่งเศส (Contradictory)

ในการสร้างวิธีพิจารณาแบบโต้แย้งคัดค้าน (contradictory procedure) นั้นตั้งอยู่ในความคิดที่ว่าบุคคลทุกคนซึ่งผลประโยชน์ของตนเสี่ยงต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากมาตรการทางปกครองมี "สิทธิในการป้องกันตน" (droits de la defense) หรือสามารถแสดงข้อโต้แย้งของตนก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้มาตรการใด ๆ จาก

ฝ่ายปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำทางปกครองดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อก่อนออกคำสั่งนั้นได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิในการป้องกันตนเอง หรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านเสียก่อน วิธีการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะต้องเสียหายโดยตรง

วิธีพิจารณาแบบโต้แย้งคัดค้านนี้มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงสิ่งๆที่เรียกกันว่า

"การปกครองโดยวิธีการคือตั้งถ้อย" (l'administration par contumace)<sup>1</sup>  
โดยฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งหรือทำนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโทษแก่บุคคลใดโดยบุคคลนั้นไม่มีโอกาสที่จะโต้แย้งคัดค้านได้ ในปัจจุบันนี้วิธีการโต้แย้งคัดค้านที่ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในหลักการและในรากฐาน

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส การใช้หลักสิทธิป้องกันตนเองเริ่มมาแต่ในอดีต ในคดี Ledochowski สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ขยายหลักไปใช้กับเจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือจากระดับนายพล ตามกฎหมายฉบับวันที่ 4 สิงหาคม 1839 ซึ่งอนุญาตให้ผู้ปกครองรัฐจ่ายเงินบำนาญให้แก่เจ้าหน้าที่อื่น ๆ นอกเหนือจากนายพลหลังจากที่ได้รับราชการมา 30 ปี นอกจากนี้ถ้ามีกรณีที่ผู้ปกครองรัฐได้วินิจฉัยลงโทษเจ้าหน้าที่ ๆ นั้นต้องมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองได้ด้วย<sup>2</sup>

โดยทั่วไปแล้วในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จะกำหนดกระบวนการดังกล่าวไว้ เช่น กฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการโต้สวนก่อนออกคำสั่ง มักจะกำหนดให้มีการฟังการโต้แย้งจากผู้มีส่วนได้เสียก่อน แต่หลักการที่เกี่ยวกับสิทธิป้องกันตนที่เป็นการทั่วไปจริง ๆ ได้แก่ มาตรา 65 แห่ง

<sup>1</sup> Guy Braibant, Nicole Questiaux Céline Wiener,  
Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens,  
Editions Cujas, P. 236.

<sup>2</sup> David K. Allen, "Audi Alteram Partem in France,"  
Public Law 1980.

พระราชบัญญัติการคลัง วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905 ซึ่งเปิดโอกาสให้ข้าราชการ  
 ที่ถูกสอบสวนทางวินัยได้มีโอกาสอุทธรณ์หรือเพิ่มประวัติที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกล่าว  
 หาวากระหำมิชอบหรือไร้ประสิทธิภาพก่อนที่จะลงโทษทางวินัยแก่เขา และเป็นการเปิด  
 โอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเตรียมข้อโต้แย้งหรือคัดค้านได้ นับได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้  
 วางรากฐานให้แก่กฎหมายปกครองฝรั่งเศสต่อ ๆ มาในเรื่องวิธีการพิจารณาแบบโต้แย้ง  
 คัดค้านนี้

หลักการโต้แย้งคัดค้านในประเทศฝรั่งเศสนี้ได้พัฒนามาจากแนวคำพิพากษา  
 ของศาล อย่างเช่นในคดี Ribeyrolles ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณา  
 โต้แย้งคัดค้านระบุไว้อย่างชัดเจน ในคดีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ  
 ได้ถอนรางวัลทุนการศึกษาที่ให้แก่ผู้เยาว์คนหนึ่ง ทั้งนี้เพราะบิดาของผู้เยาว์ไม่อาจระบุ  
 ข้อความเกี่ยวกับวิธีการที่ชัดเจนได้ โดยที่การถอนรางวัลทุนการศึกษาดังกล่าวนี้ไม่เปิด  
 โอกาสให้บิดาของผู้เยาว์ได้เสนอคดีของตนเลย และเช่นกันในคดี Hartwig  
 เป็นคดีที่สภายุติการหนึ่งถูกกล่าวหาว่าฉ้อโกง และถูกห้ามประกอบวิชาชีพสภายุติการเป็น  
 เวลาห้าปีได้มีการตัดสินว่า การลงโทษในคดีนี้เป็นเรื่องรุนแรง ดังนั้นควรจะให้โอกาส  
 สภายุติการนั้นมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านได้ และในคดี Grivel คดีนี้เกี่ยวกับเรื่องการตี  
 ความตามพระราชกำหนด ฉบับ 1 กันยายน 1939 และ 18 พฤศจิกายน 1939 ซึ่งให้  
 ยกเลิกการพิจารณาการติดต่อขอเอกสาร ตามข้อ 4 ของกฎหมายฉบับที่ 14 กันยายน  
 1941 อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนได้รับรองสิทธิในการขอเอกสารซึ่ง  
 เป็นเงื่อนไขในการรับรองสิทธิของเอกสาร แม้ว่าตามพระราชกำหนดปี 1939 ที่ฝ่าย  
 ปกครองอ้างว่ายังไม่ได้อยู่จนกว่าจะสิ้นสุดเหตุการณ์รุนแรงก็ตาม สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ  
 ถือว่า นาย Grivel ที่ถูกขับไล่ออกจากตำแหน่งหัวหน้าของวิทยาลัย  
 Nogent - Le - Rotron มีสิทธิตามข้อ 4 ที่จะได้รับเอกสารเกี่ยวกับตัวของ  
 เขาได้ จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ ศาลปกครองตีความด้วยความเป็นธรรมและได้ก่อให้เกิด  
 สิทธิป้องกันตนเองขึ้นได้

มีอีกคดีหนึ่งที่เป็นคดีที่สำคัญมาก คือ คดี Dame Veuve Trompier - Gravier (C.E. 5 mai 1944) คดีนี้ Mme. Trompier Gravier ผู้ได้รับอนุญาตให้ขายหนังสือพิมพ์จากแผงบนถนน St. Denis ในกรุงปารีส ได้ถูกตำรวจเมือง Seine ถอนใบอนุญาตโดยอ้างว่า Mme. Trompier ได้รับเงินที่ฉ้อโกงมาจากชายผู้ที่ตั้งแวงให้เธอ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ให้อีกโอกาสแก่ผู้นั้นที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหา ในคดีนี้ M. Chenot พนักงานผู้รับผิดชอบส่วนใดให้ความเห็นว่า "เมื่อคำวินิจฉัยทางปกครองมีลักษณะเป็นการลงโทษอย่างรุนแรงต่อบุคคลใด แนวคำพิพากษาศาลก็บังคับให้ฝ่ายปกครองให้อีกโอกาสแก่บุคคลนั้นที่จะโต้แย้งคัดค้าน เหตุผลในคำสั่งที่เป็นโทษแก่เขาได้"

จะเห็นได้ว่าหลักการโต้แย้งคัดค้านของฝรั่งเศส มีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายที่ควบคุมทางวินัยของข้าราชการ ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการคลัง วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905 จนกระทั่งเกิดคดี Dame Veuve Trompier - Gravier จึงได้ขยายหลักการโต้แย้งคัดค้านที่ใช้กับข้าราชการนั้น ไปใช้กับเอกชนด้วย เมื่อเอกชนผู้นั้นได้รับความกระทบกระเทือนจากมาตรการการลงโทษทางปกครอง<sup>3</sup>

ในปี ค.ศ. 1945 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ยอมรับความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิในการป้องกันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเป็นครั้งแรกในคดี Champion, Aramu, Belloir, Mattei, Tabti อันเป็นคดีที่เกี่ยวกับเรื่องการไต่สวนฝ่ายปกครองที่เป็นข้าราชการ ซึ่งได้รวมมือกับพวกศัตรูในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ตามมาตรา 2 ของกฎหมาย ฉบับวันที่ 6 ธันวาคม 1943 เจ้าหน้าที่ทางปกครองไม่อาจทำการไต่สวนได้จนกว่าจะได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการไต่สวน และวรรค 5 ของมาตรา 2 ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า "ให้คณะกรรมการไต่สวนฟังบุคคลที่ถูกอ้างถึง" มาตรา 2 วรรค 5 ที่ได้รับรองถึงสิทธิป้องกันตนเอง Conseil d'Etat ก็ได้ตัดสินว่า "เป็นผลมาจากวรรค 5 นี้

<sup>3</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ ณ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 26 - 27 สิงหาคม 2530, หน้า 132.

และจากหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ตาม ในกรณีที่มีการลงโทษทางปกครองให้บุคคลที่ถูกลงโทษมีสิทธิป้องกันตนเองได้ นอกจากนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐยังได้ขยายหลักการโต้แย้งคัดค้านไปใช้กับคดีที่ไม่เกี่ยวกับทางวินัยอีก เช่นในคดี Nègre คดี Ministre des postes เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก็มีคำอธิบายถึงขอบเขตและความหมายของ "การลงโทษ" ทางปกครองไว้อันจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องแจ้งและส่งเอกสารต่าง ๆ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและคัดค้านก่อนมีคำสั่งอันเป็นการ "ลงโทษ" นั้น แต่ได้วินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป เช่น การไล่นักเรียนออกจากโรงเรียน ในคดี Dame Haurau และในคดี Gilles การถอนคำอนุญาตให้เปิดโรงภาพยนตร์ ในคดี Gamard การถอนการรับรองบริษัทมหาชน ในคดี Ligue pour la protection des mères abandonnées การถอนข้อตกลงที่จะให้ตั้งบรรษัทการเงิน ในคดี Bontemps คำวินิจฉัยในการห้ามบุคคลกระทำเป็นตัวแทนในแคว้นอัสซาส - ลอว์เรนซ์ ในคดี Ministre de l'intérieur v. Rohmer การถอนความเห็นชอบในการตั้งศูนย์โภชนาการสำหรับเด็ก ในคดี Association "Le Chaumière des Rastourelles" การถอนความเห็นชอบในการตั้งค่ายในวันหยุด ในคดี Caquant<sup>4</sup> ฯลฯ

จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นกรณีที่มีใช้เป็นเรื่องการลงโทษแล้ว สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ จะไม่ให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิในการป้องกันตนเองเลย เช่น ในคดี Cauderatz สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ปฏิเสธที่จะให้ใช้สิทธิป้องกันตนเอง ในกรณีที่บุคคลถูกห้ามเข้าสนามแข่งม้าในฐานะไม่พึงปรารถนา หรือในคดี Albonico กรณีคนต่างชาติถูกถอนใบแปลงสัญชาติ หรือในคดี Société béarnaise pour

<sup>4</sup> David K. Allen, "Audi Alteram Partem in France,"

la recherche การปฏิเสธหรือการถอนใบอนุญาตที่ให้ในชายงานการบัญชี  
กฎหมายทางเศรษฐกิจ และในคดี Dames Hubert et Crépele คำสั่ง  
ปิดโรงเหล้า ซึ่งในกรณีดังกล่าวสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐถือว่ามิใช่เป็นมาตรการการลง  
โทษ (sanction) ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิป้องกันตนเองได้<sup>5</sup>

การที่จะใช้มาตรการป้องกันตนเองหรือการโต้แย้งคัดค้านนั้นจะต้องเป็น  
เรื่องการลงโทษซึ่งได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็มีบางกรณีที่จะเป็นการลงโทษก็ตาม  
ก็ไม่สามารถนำหลักป้องกันตนเองหรือโต้แย้งคัดค้านมาใช้ได้ ถ้าเป็นเรื่อง "การ  
รักษาความสงบเรียบร้อย" (la police) เช่น ในคดี Dames Hubert et  
Crépele (C.E. 11 déc 1946 Rec 300) เป็นเรื่องปิดโรงขายเหล้า  
สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า "ในทัศนะของข้อเท็จจริงที่ปกติวิญญ์นั้นจะมีลักษณะเป็น  
ทางนโยบายเพื่อรักษาระเบียบ สุขภาพ และศีลธรรมของสาธารณชน . . ." หรือ  
ในคดี Dame Bouvaka การไม่อนุญาตให้คนต่างชาติอยู่ในประเทศในกรณีที่มีการ  
ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น

การใช้มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยมาเป็นข้อยกเว้นของหลักป้องกัน  
ตนเองหรือการโต้แย้งคัดค้านนั้นจะเห็นได้ว่า สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐไม่ถือเป็นการลงโทษ  
อันจะก่อให้เกิดสิทธิป้องกันตนเองหรือโต้แย้งคัดค้านฝ่ายปกครองได้ เพราะมาตรการ  
รักษาความสงบเรียบร้อยนั้นถือเป็นมาตรการที่ทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น  
จึงจะไม่พิจารณาในแง่บุคคลเพียงคนเดียว มีตัวอย่างที่เห็นได้คือ มีรัฐกำหนดของ  
ประธานาธิบดี ลงวันที่ 12 มิถุนายน 1968 ประกาศห้ามการเคลื่อนไหวของฝ่าย  
ซ้าย 11 คน มี 7 คนที่พยายามให้ยกเลิกรัฐกำหนดนี้ แต่ก็ไม่สำเร็จ โดยสภาถือว่า  
มาตรการดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมืองดังนั้นจึงไม่สามารถนำหลักป้องกัน  
ตนเองมาใช้ได้ กฎหมายฉบับวันที่ 10 มกราคม ได้สร้างรากฐานทางกฎหมายของรัฐ

<sup>5</sup> Ibid, P. 294.

กำหนดเห็นได้ชัดว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนโยบายและเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะรักษาความสงบสุขในบ้านเมือง

นอกจากนี้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจนั้น ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าการรับฟังคำโต้แย้งคัดค้านหรือการให้สิทธิป้องกันตนแก่ผู้เสียหายนั้น ไม่มีผลต่อการทำคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังก็ได้ และอีกกรณีหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะมีให้สิทธิในการป้องกันหรือสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก็คือ ในกรณีที่มีการเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่มีข้อบกพร่องกฎหมาย

หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงในกระบวนการโต้แย้ง สำหรับเอกชนผู้มีสิทธิโต้แย้งนั้นต้องฟังโต้แย้งคัดค้านภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือโต้แย้งเสียภายในเวลาอันสมควรก่อนที่จะยื่นข้อต่าง ๆ จะเปลี่ยนแปลงไปก่อนมีคำสั่งทางปกครองนั้น

ส่วนฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยสรุป ดังนี้คือ

- ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงเจตนาของตนที่จะมีคำสั่งอันเป็นการลงโทษ แต่ศาลก็ไม่ได้กำหนดรูปแบบการแจ้ง เพียงว่าผู้มีส่วนได้เสียทราบก็เป็นอันใช้ได้ ทั้งนี้เว้นแต่การแจ้งนั้นไม่อาจทำได้

- ผู้มีส่วนได้เสียต้องทราบถึงมาตรการและข้อเท็จจริงที่จะกระทบถึงสิทธิของเขาอย่างครบถ้วน มิเช่นนั้นคำสั่งที่ออกมาภายหลังจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- การแจ้งเรื่องที่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลนั้นต้องชัดเจนพอที่จะให้เขาสามารถโต้แย้ง คือใช้สิทธิป้องกันตนได้ และต้องให้เวลาพอสมควรที่จะให้เขาคัดค้าน

แต่อย่างไรก็ดี ถ้ามีสถานการณ์พิเศษ (Circumstances exceptionnelles) เกิดขึ้น ศาลถือว่าอาจมีการยกเว้นกระบวนการโต้แย้งได้ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส<sup>6</sup>

<sup>6</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," หน้า 134 - 135.

วิธีการป้องกันตนเองหรือการโต้แย้งคัดค้านในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส นั้นได้รับการพัฒนามาจากคำพิพากษาศาลจนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส การจะใช้สิทธิป้องกันตนเองหรือสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายฝรั่งเศสได้นั้น จะต้องมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการลงโทษที่กระทบกระเทือนต่อบุคคลผู้เสียหาย และต้องมีใช้เป็นมาตรการทางนโยบายบริการสาธารณะ หรือในสถานการณ์พิเศษ ดังนั้นบุคคลผู้เสียหายจึงมีสิทธิป้องกันตนเอง หรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านฝ่ายปกครองได้

#### 5.1.2 การรับฟังในประเทศอังกฤษ (hearing)

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วว่า ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้เปิดโอกาสให้ บุคคลผู้เสียหายมีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือมีสิทธิในการป้องกันตนเอง ในอังกฤษ ก็มีหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกกันว่า หลักการรับฟัง (hearing) หรือหลักต้องฟังอุทธรณ์ทั้งสองฝ่าย (Audi Alteram Partem) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

"ความยุติธรรมตามธรรมชาติ" มีความหมายหลายประการตั้งแต่กฎหมาย ของพระเจ้าเป็นเจ้าหรือกฎหมายระหว่างประเทศแบบจารีตประเพณี แต่สำหรับนักกฎหมาย คอมมอนลอว์ คำนี้มีความหมาย 2 ประการ คือ หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย ประการหนึ่ง ไม่มีใครได้เป็นผู้พิพากษาในคดีตนเองได้ (Nemo Debet Esse Judex in Propria Causa) ประการที่สอง แต่เดิม Common Law ใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเฉพาะในการวินิจฉัยสั่งการของศาล แต่ต่อมา ก็ได้ นำมาใช้กับคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองที่วินิจฉัยแบบตุลาการโดยอยู่ภายใต้อำนาจ การควบคุมของศาลโดยอาศัย Prerogative Writs เหตุที่ได้มีการนำเอาหลัก ความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้กับองค์กรฝ่ายปกครองนี้ก็เนื่องจากทฤษฎี Ultra Vires ที่ว่า ศาลจะไม่เชื่อว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจดุลพินิจจนถึงขั้นละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ดังนั้นถ้าองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรใดกระทำการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ก็ถือว่ากระทำเกินอำนาจที่



รัฐสภาได้ให้ไว้ แนวความคิดเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงเป็นสิ่งที่  
Common Law กิดค้นขึ้นมา เพื่อควบคุมองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี ซึ่งในที่นี้  
รวมถึง การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองด้วย <sup>7</sup>

ต่อไปนี้จะขอกล่าวถึงหลักการรับฟัง (hearing) หรือหลักต้องฟัง  
คู่กรณีทั้งสองฝ่าย (Audi Alteram Partem) หลักนี้ได้รับการวิวัฒนาการมา  
ตั้งแต่ในอดีตที่พิพากษาในศตวรรษที่ 19 ทานหนึ่งโดยอิวัวว่า "ไม่มีข้อความใดที่  
จะกล่าวได้ชัดเจนไปกว่า ว่า ไม่มีที่จะต้องได้รับการสูญเสียในอิสระภาพหรือทรัพย์สิน  
อันเนื่องมาจากการรัฐโงม ของขบวนการทางศาลจนกว่าเขาจะได้รับโอกาสที่เป็นธรรม  
ในการตอบโต้กล่าวหาต่อเขา ถ้าหากว่าโดยแท้จริงแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ให้อำนาจ  
โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายที่จะกระทำการโดยปราศจากการในเบื้องต้นที่จำเป็น"  
หลักนี้ในยุคต้น ๆ จะใช้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาโดยย่อ ๆ ต่อหน้าศาล หมายถึงของศาล  
ที่เรียกคู่ความที่ได้รับผลกระทบถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งความถูกต้องของวิธีพิจารณาความ  
ผู้พิพากษาที่ละเว้นไม่ทำตามหลักดังกล่าวจะถูกลงโทษในประเภทของความผิดที่เรียกว่า  
Misdemeanor <sup>8</sup>

หลักนี้มีว่า ผู้พิพากษาหรือผู้ที่ทำตัวเป็นผู้พิพากษาจะต้องฟังความทั้งสองฝ่าย  
จะต้องให้โอกาสแก่คู่ความแต่ละฝ่ายที่จะชี้แจงเหตุผลของตนเองได้ รวมทั้งต้องมี  
โอกาสที่จะรู้ถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง คดีแรกที่ได้อ้างหลักดังกล่าวนี้คือ คดี R.V.  
Cambridge University, (1723) ศาล King's Bench ได้พิพากษา  
ว่าคำวินิจฉัยของมหาวิทยาลัยเป็นโมฆะเพราะการที่ไม่ยอมให้ปริญญาแก่ Dr. Bentley  
นั้น มหาวิทยาลัยไม่ได้ขอให้ผู้เสียหายมาชี้แจงเหตุผลของตนเสียก่อน ซึ่งในกรณีนี้

<sup>7</sup> J.F. Garner, Administrative Law, 4<sup>th</sup> ed (London :  
Butterworth) : 115.

<sup>8</sup> S.A. de Smith, "The Rights to a Hearing in English  
Administrative Law," Harvard Law Review 68 (February 1955) :  
571 - 572.

มหาวิทยาลัยควรจะได้รับฟังเหตุผลของทั้งสองฝ่ายก่อนที่จะมีคำวินิจฉัย และในคดี Kanda V. Government of the Federation of Malaya, (1962) โดยศาลได้วินิจฉัยว่านายตำรวจซึ่งถูกสอบสวนความประพฤติมีสิทธิที่จะได้เห็นสำเนารายงานขอลงอาญาตนก่อนที่จะมีการพิจารณาตัดสินเรื่องของตน สิทธิในอันที่จะได้รับแจ้งขอลงอาญาล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ถ้าเป็นกรณีที่ถูกหมายไต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเข้าแทรกแซงกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว โดยกฎหมายฉบับนั้นมิได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการรับฟังนั้น ศาลก็จะอ้างถึงหลักความยุติธรรมตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ขึ้นมาใช้บังคับเพื่อให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการรับฟัง ดังเช่นในคดี Cooper V. Wandsworth Board of Works., (1863) ผู้ร้องได้ร้องว่า เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นได้รื้อถอนอาคารของผู้ร้องโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ แต่ไม่ได้ให้โอกาสแก่ผู้ร้องที่จะชี้แจง ศาลได้ถือว่ากฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎที่ปรับใช้ได้โดยทั่วไป และได้วางรากฐานเกี่ยวกับหลักการแห่งความยุติธรรมซึ่งคือความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และองค์การทางปกครอง ต้องใหญ่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับแจ้งล่วงหน้าว่าฝ่ายปกครองตั้งใจจะนำเอาประเด็นใดเข้าสู่การพิจารณาก่อนที่จะมีคำวินิจฉัย

นอกจากนี้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไต่หน้าหลัก Natural Justice เข้ามาช่วยในการทำคำวินิจฉัยแล้ว ศาลเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องเคารพวิธีพิจารณาของศาลอย่างเคร่งครัด เช่นในคดี Board of Education v. Rice, (1911) คดีนี้คณะกรรมการการศึกษาได้วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างคณะกรรมการของโรงเรียนและเจ้าหน้าที่การศึกษาส่วนท้องถิ่น ศาลได้วางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมีการพิจารณาให้แน่นอนทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยต้องดำเนินการด้วยความสุจริตและเฝิงความโดยเป็นธรรม แต่ไม่ต้องถึงกับต้องดำเนินการอย่างศาลหรือมีการซักพยาน ฝ่ายปกครองอาจได้ข้อเท็จจริงมาโดยวิธีการใดก็ได้

แต่ในการนั้นจะต้องให้โอกาสที่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายต่อตน<sup>9</sup>

ในคดี Ridge v. Baldwin, (1963) โจทก์เคยเป็นผู้บัญชาการตำรวจเมือง Brighton ได้ถูกดำเนินคดีในข้อหาว่าสมคบกับผู้กระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาขังโดยมีการกล่าวถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมบางประการ แม้จะไม่เป็นการผิดกฎหมาย ข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้รับการเผยแพร่ในรายละเอียดในหนังสือพิมพ์ ภายหลังการพิพากษาคดีนี้ คณะกรรมการวินัยส่วนท้องถิ่นของตำรวจได้สั่งให้ปลดโจทก์ออกจากงานโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า โจทก์ได้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีมหาดไทย ซึ่งยกอุทธรณ์ โจทก์จึงฟ้องคดีต่อศาล โดยกล่าวว่าคณะกรรมการวินัยส่วนท้องถิ่นมิได้ให้โอกาสโจทก์โต้แย้งเหตุผลต่อคณะกรรมการ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าคณะกรรมการจะต้องเคารพหลักเกณฑ์ของความยุติธรรมตามธรรมชาติ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้โจทก์ไม่มีความจำเป็นที่ต้อง การชี้แจงอะไรอีกแล้ว เพราะคณะกรรมการได้รับทราบข้อเท็จจริงจากหนังสือพิมพ์โดยละเอียดแล้ว ต่อมาโจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การพิจารณาของคณะกรรมการในเรื่องนี้เป็น การกระทำทางปกครอง มิใช่การพิจารณาคดีของคู่ความสองข้างอย่างศาล โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Municipal Corporations Act 1882 ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องเคารพหลักเกณฑ์ของความยุติธรรมตามธรรมชาติ แต่ศาลสูงเห็นว่า การตีความคำว่า การกระทำอย่างศาลนั้นมีได้ถือเคร่งครัดเช่นนั้น ถ้าการพิจารณาขององค์กรนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของเอกชนแล้ว ก็เป็นการปฏิบัติงานแบบศาล จึงต้องยึดหลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติ และเมื่อยังไม่ได้ให้สิทธิแก่โจทก์ในการที่จะโต้แย้งคัดค้านแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยส่วนท้องถิ่น จึงเป็นโมฆะ

<sup>9</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สารัต, "นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ," เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครองเบื้องต้น ณ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 5 - 7 กุมภาพันธ์ 2529, หน้า 12.



สิทธิในการรับฟังไม่สามารถนำมาใช้ได้ในการนี้<sup>10</sup>

ก. ในกรณีที่น่าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำ  
อย่างศาลแต่เป็นการกระทำทางปกครอง หรือทางบริหารแล้ว ก็จะไม่นำหลักเกณฑ์  
ความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้นับกับ มีปัญหาว่าอะไรเป็นหน้าที่อย่างศาล อะไร  
เป็นหน้าที่ทางปกครอง หรือทางบริหาร โดยปกติในกรณีดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองมีอำนาจ  
ตามอำเภอใจอย่างกว้างขวางที่จะกำหนดว่าคดีใดเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว  
จะไม่นำหลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้นับกับ อำนาจดังกล่าวได้ก่อให้เกิด  
เกิดความเสียหายแก่ความที่ไม่สามารถมีสิทธิในการรับฟังได้ ถ้าในกรณีดังกล่าวเห็น  
ศาลได้ตัดสินว่า เป็นกรณีทางปกครองไม่ใช่กรณีพิจารณาอย่างศาล จึงได้นำหลักเกณฑ์  
ความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้นับกับ เช่น คดี *Nakkuda Ali v. Jayaretre*  
คดีนี้ อธิบดีสั่งให้อัยกเล็กใบอนุญาตของผู้ประกอบการสั่งหอดตามอำนาจตามกฎหมายที่จะ  
ยึดใบอนุญาต เมื่อเขามี "หลักความเหมาะสม" ที่จะเชื่อว่าผู้ใดรับอนุญาตไม่เหมาะที่  
จะประกอบการต่อไป ผู้ประกอบการได้ร้องขอทราบรายละเอียดที่จะให้ยกเลิกคำสั่งนี้  
โดยได้คัดค้านว่าอธิบดีไม่ได้จัดให้มีการไต่สวนที่จะกระทำการโดยยึดหลักความยุติธรรม  
คณะกรรมการศาลว่าควของคมนตรี (Judicial Committee of the Privy  
Council) ได้ยกเลิกคำสั่ง โดยตัดสินว่า แม้ว่าอธิบดีจะต้องกระทำการโดยอาศัย  
หลักอันเหมาะสมก็ไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ที่จะกระทำการอย่างศาลเพื่อที่ว่าไม่ต้องแจ้งให้  
ทราบรายละเอียดและไม่ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม โดยให้เหตุผล 2 ประการ  
ประการแรก การที่จะต้องแจ้งให้ทราบรายละเอียด จะกระทำต่อเมื่อกระทำการอย่าง  
ศาลในการวินิจฉัย ประการที่สอง อธิบดีได้ตัดสินปัญหาที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน  
หากแต่เป็นเพียงกระทำการในฐานะที่ฝ่ายบริหารที่ตัดสินสิทธิพิเศษ

อย่างไรก็ดี มีศาลบางศาลตั้งใจที่จะใช้หลักเกณฑ์ *natural justice*  
โดยพยายามที่จะชี้ให้เห็นว่าหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่อย่างศาล มิใช่หน้าที่อย่างฝ่าย  
ปกครอง ดังนั้นในกรณีดังกล่าวต้องใช้หลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติเข้ามาบังคับใช้

<sup>10</sup> S.A. de Smith, "The Right to a Hearing in English  
Administrative Law," pp. 582 - 588.

จะเห็นได้ว่าการใช้หลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติ ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้นขาดความแน่นอนและชัดเจน ก่อให้เกิดการลักลั่นและความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นอย่างมาก

ข. ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับมอบอำนาจให้ตัดสินโดยมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง มีคดีมากมายที่ได้รับการปฏิเสธที่จะใช้หลัก Audi Alteram Partem ซึ่งผู้ตัดสินมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางและได้ถือว่าการใช้ดุลยพินิจนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการปฏิเสธหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เช่น คดี Rex V. Lemon St. Police Station Inspector รัฐมนตรีมหาดไทยได้ออกคำสั่งขับไล่คนต่างดาวผู้หนึ่ง โดยเห็นว่าเป็นการดีต่อสาธารณะ และถือว่าได้กระทำในลักษณะที่เป็นการบริหารโดยตรง และถือว่าคนต่างดาวไม่มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งล่วงหน้าหรือมีสิทธิในการรับฟัง

ค. การนำหลักที่ว่าการที่กฎหมายบัญญัติอย่างแจ่มชัดในเรื่องหนึ่งเสมือนเป็นการยกเว้นเรื่องอื่น ๆ (expressio unius est exclusio alterius) มาใช้ในกรณีกฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนให้มีการแจ้งล่วงหน้าแก่ผู้เสียหาย และให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการรับฟังเฉพาะในบางจุดประสงค์เท่านั้น และกฎหมายนั้นก็ไม่ได้ระบุให้มีการแจ้งล่วงหน้าหรือมีสิทธิรับฟังในจุดประสงค์อื่น ซึ่งผู้มีอำนาจตัดสินนั้นอาจจะตีความก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ระบุว่ามีมีการแจ้งล่วงหน้าหรือมีสิทธิรับฟังในจุดประสงค์อื่น ดังนั้นก็ไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าและไม่มีสิทธิในการรับฟังทั้ง ๆ ที่ ถ้าละเว้นกฎหมายดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

ง. ในกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลบางอย่างจะเป็นการเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลอังกฤษได้ยอมรับหลักนี้ มีคดีมากมายที่ศาลได้ปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลที่จะเป็นการเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการผังเมือง ผู้ตัดสินได้ปฏิเสธที่จะให้มีการเปิดเผยรายงานของพนักงานผู้ตรวจสอบในการทำการไตสวน และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้ว่า จะกระทำการอย่างศาลก็ตามที่ ซึ่งโดยปกติเมื่อ

ผู้ตัดสินใดกระทำการอย่างศาลแล้ว ก็ต้องนำหลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติ มาใช้บังคับแต่ในกรณีดังกล่าวถือว่า เป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าว

จ. ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันหรือแก้ไขเพื่อความมั่นคงของ ส่วนรวมแล้ว หลักเกณฑ์ความยุติธรรมตามธรรมชาติจะไม่ใช้บังคับ เช่น อาจมี การออกคำสั่ง เพื่อกควบคุมการกระทำในกระบวนเสาศาธารณะ หรือห้ามมีการจัด กระบวนแห่ในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในท้องถิ่น ถ้าตำรวจเห็นว่ามีเหตุผลพอที่จะก่อให้เกิด ความวุ่นวายในบ้านเมือง ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลจะไม่เปิดโอกาสให้แก่องค์กรของ กระบวนแห่ที่ได้รับความเสียหาย มีสิทธิโต้ทราบดีถึงความประสงค์ในการออกคำสั่งหรือ โต้แย้งคำสั่งนั้นได้ เพราะเห็นว่าอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองขึ้นได้

ฉ. ในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งล่วงหน้า หรือไม่มีสิทธิในการรับฟังแก่ผู้ได้รับ ผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้ อันเนื่องมาจากการกระทำ ของผู้เสียหายนั้นเอง เป็นอุปสรรคต่อการแจ้งล่วงหน้า หรือต่อการให้มีสิทธิในการรับฟังได้

ช. ในกรณีที่ปัญหาหรือค่าของเงินผลประโยชน์นั้นเล็กน้อยซึ่งไม่สามารถ ตัดสินใหม่มีสิทธิในการรับฟังก่อนที่จะทำการพิจารณาได้

หลักในการรับฟังของ อังกฤษนั้นได้ยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดตลอดมา และก่อกำกับการพัฒนาการของแนวคำพิพากษาของ ศาลในกรณีดังกล่าวในช่วงต้น ๆ นั้น ได้วางรากฐานในกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ดีพอสมควร จึงทำให้หลักนี้ฝังรากลึกลงในระบบวิธีพิจารณาความของอังกฤษได้ แต่อย่างไรก็ดี ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก็มีข้อบกพร่องอยู่บางประการ กล่าวคือ เกี่ยวกับความผิดในเรื่อง ที่จะกำหนดว่าการกระทำใดของผู้มีอำนาจตัดสินจะทำการอย่างศาล หรือกระทำการใน ฐานะฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งถ้าเป็นการทำอย่างศาลแล้ว หลักความยุติธรรมตาม ธรรมชาติ ก็จะมาใช้บังคับ แต่หากกระทำในฐานะฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารแล้ว ก็จะไม่นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับ ดังเช่น ของฝรั่งเศสที่ปัญหาว่า อะไรเป็นการ ลงโทษ หรืออะไรเป็นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

### 5.1.3 การรับฟังในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่เทียบได้กับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของอังกฤษได้นั้น ก็คือหลักพินิติกระบวน ซึ่งหลักนี้ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หลักพินิติกระบวนนี้ถือว่ามีความสำคัญต่อหลักการรับฟัง และหลักแจ้งให้ทราบก่อนลงหน้า กล่าวคือ ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำคำตัดสินซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องให้มีการแจ้งล่วงหน้าแก่ผู้เสียหายให้ได้รับทราบและให้โอกาสแก่ผู้เสียหายมีสิทธิในการรับฟัง โต้แย้งคัดค้าน การกระทำของฝ่ายปกครอง

โดยที่ระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีศาลปกครอง เป็นผู้ทำการวินิจฉัยคดีปกครองดังเช่นศาลปกครองของฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ก็เช่นเดียวกับอังกฤษได้ใช้ระบบศาลเดียวเป็นหลักในการ Judicialization กล่าวคือ มีการกำหนดว่าก่อนวินิจฉัยชี้ขาด ออกคำสั่ง หรือกระทำการใด ๆ ที่กระทบถึงผลประโยชน์ของประชาชน องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องจัดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการรับฟัง สิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเสียก่อนที่คดีจะมาถึงศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้เสียหาย โดยมุ่งไปที่ขั้นตอนการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งเป็นระยะที่ยังไม่มีคดีมาสู่ศาล โดยนำเอาวิธีการของศาลยุติธรรมมาอนุโลมใช้กับวิธีการของฝ่ายปกครองก่อนที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบถึงผลประโยชน์ของประชาชน

ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ว่า รัฐย่อมไม่อาจลิดรอนบุคคลใดซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากพินิติกระบวนจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้อาศัยตัวบทดังกล่าวกำหนดว่า เมื่อใดที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการกระทบถึงผลประโยชน์ของประชาชนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนใบอนุญาต ยกเลิกเงินช่วยเหลือ ไม่ต่อสัญญาหรือทำการอื่น ๆ ที่ประชาชนต้องเสียสิทธิ เช่น เลิกจ้างพนักงานลูกจ้าง หรือแม้แต่ไม่ต่ออายุ

สัญญาจ้างให้พนักงานลูกจ้างบางประเภท ตลอดจนลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ก็ถือว่าพนักงานลูกจ้าง และข้าราชการ เหล่านี้ถูกระทบซึ่งผลประโยชน์ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักศุภนิติกระบวนเสียก่อนจึงจะกระทำการดังกล่าวได้<sup>11</sup> แม้ว่าจะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม ซึ่งตามที่ศาลฎีกาได้วางหลักดังกล่าวไว้ก็คือ วิธีการ Judicialization นั้นเอง ซึ่งเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองนำวิธีพิจารณาของศาลมาใช้บังคับและคำพิพากษาของศาลมีค่าสำหรับรัฐอเมริกัน ผู้แทนศาลของทุกมลรัฐไปปฏิบัติตาม

ในปี ค.ศ. 1946 ซึ่งสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือ Administrative Procedure Act กฎหมายฉบับนี้เป็นผลโดยตรงมาจาก The Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure ในกฎหมายฉบับนั้นได้วางบทบัญญัติที่สำคัญอันหนึ่งก็คือ บทบัญญัติที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานชั้น โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายปกครองพอสมควร เจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้เรียกว่า Hearing Examiners ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น Administrative Law Judge หรือผู้พิพากษากฎหมายปกครอง ผู้พิพากษากฎหมายปกครองนี้มีอำนาจหน้าที่แต่เพียงการดำเนินการพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานและทำความเห็นเสนอเท่านั้น การวินิจฉัยยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่

ในด้านหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณามีลักษณะใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาของศาลมาก สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียเพราะการกระทำทางปกครอง เกือบจะเป็นอย่างเดียวกับสิทธิของคู่ความในศาล โดยทั่วไปมีลักษณะดังนี้<sup>12</sup>

<sup>11</sup> วิชัย วิวิทเสวี, "ผู้พิพากษากฎหมายปกครอง," วารสารกฎหมาย 8 หน้า 24.

<sup>12</sup> วิชัย วิวิทเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาท," หน้า 18.



1. สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะสั่งหรือวินิจฉัย
2. สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง
3. สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ของเขา
4. สิทธิที่จะมีทนายเขาคำเนนการแทน
5. สิทธิที่จะไม่ให้มีการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานภายนอก
6. สิทธิที่จะให้มีบันทึกอย่างสมบูรณ์

ในระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่าสิทธิการระบวมนั้นทำหน้าที่ปกป้องชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ และศาลสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับกันว่า สิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพนั้น เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองป้องกันหลักสิทธิการระบวมนั้น (due process of law) นั้น จะไม่นำมาใช้ ถ้าไม่มีกรณีซึ่งพาดพิงถึงสิทธิ หรือเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้นในกรณีที่ต้องคัดค้านฝ่ายปกครอง จะปฏิเสธไม่ให้สิทธิในการรับฟัง (hearing) แก่ผู้เสียหายนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาว่า ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เสียหายไม่ได้รับความกระทบในเรื่องสิทธิ หรือเสรีภาพ ในระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวอ้างว่า ถ้าสิ่งใดได้รับมาเป็น "ประโยชน์พิเศษ" (privilege) หรือ "การได้เปล่า" (gratuity) แล้วถือได้ว่าไม่อยู่ในขอบข่ายที่จะใช้หลักสิทธิการระบวมนั้นได้

ประโยชน์พิเศษ (privilege) หรือการได้เปล่า (gratuity) นั้น เนื่องจากเป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ดังนั้นผู้ให้สามารถเรียกคืนหรือถอนคืนเมื่อใดก็ได้ ตัวอย่างของการได้เปล่า เช่น บ้านเช่า ค่าสวัสดิการสังคม เงินช่วยเหลือทหารผ่านศึกที่พิการ เงินค่าทดแทน สัญญาที่ทำกับรัฐบาล หรือผลประโยชน์อื่นใดที่บุคคลไม่มีสิทธิที่มีอยู่ก่อนแล้ว (pre-existing right) เช่น ในคดี Sherbert V. Verner คดีนี้ องค์กรฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธที่จะจ่ายเงินค่าทดแทนที่ไม่จ้างงานเพราะว่าถูกจ้างได้ปฏิเสธที่จะทำงานในวันเสาร์ ซึ่งถ้าทำงานในวันเสาร์นั้น จะเป็นการต่อต้านความเชื่อในทางศาสนาของถูกจ้าง ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กลับคำ

ปฏิเสธที่ว่า การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องเกี่ยวกับการรับประกันในเรื่องความเชื่อถือทางศาสนา โดยได้กล่าวว่า คำขาดแทนในการไม่จ้างงานนั้นไม่ใช่ "สิทธิ" (right) ของผู้เสียหาย แต่เป็น "ประโยชน์พิเศษ" (privilege) ของผู้เสียหาย หรือในคดี *Knauff v. Shaughnessy* ในคดีนี้ นาง Knauff ได้แต่งงานกับชายอเมริกัน คนหนึ่ง นาง Knauff ต้องการที่จะเข้าอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงของสหรัฐได้ตัดสินว่า นาง Knauff ผู้เสียหายไม่สามารถเข้าประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ โดยศาลสูงไม่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้เสียหาย และได้ตัดสินให้ ผู้เสียหายโต้แย้งคัดค้านหรืออธิบายโต้แย้งหลักฐานที่เป็นโทษแก่ผู้เสียหาย โดยศาล สูงกล่าวว่าคดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับประโยชน์พิเศษ (privilege) ดังนั้นผู้เสียหาย จึงไม่มีสิทธิเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นกรณีประโยชน์พิเศษ การโต้เถียง หรือผล ประโยชน์ต่าง ๆ ที่บุคคลไม่มีสิทธิอยู่ก่อนแล้ว ศาลสูงสหรัฐอเมริกาถือว่าสิ่งเหล่านี้ ไม่ตองนำหลักศุนนิติกระบวนมาใช้

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยรัฐธรรมนูญ การพัฒนา ของ case law และ Administrative Procedure Act 1946 มาใช้ ในการวางหลักเกณฑ์การมีสิทธิรับฟัง ทำให้มีความชัดเจนมากกว่าหลัก Audi Alteram Partem ในระบอบกฎหมายของอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลสูงสหรัฐได้กล่าว ยืนยันอย่างชัดเจนในคดี *Philadelphia Co. v. Securities and Exchange Commission* ปี 1948 ว่า "การวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นโดยศาลหรือคณะกรรมการ กิ่งตุลาการไม่ว่าจะทำได้โดยชอบถ้าไม่ได้มีการพิจารณาข้อเท็จจริง โดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ มีโอกาสที่จะรู้อ้างของฝ่ายตรงข้าม ได้รับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่ายตรงข้ามอาจได้ชี้ค้าน พยาน ได้แสดงพยานหลักฐานของตนเอง และได้โต้แย้งฝ่ายตรงข้าม สิ่งเหล่านี้คือหลัก ศุนนิติกระบวนตามกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5

#### 5.1.4 การโต้แย้งคัดค้านในประเทศไทย

ในระบบกฎหมายไทย ได้มีพระราชบัญญัติหลาย ๆ ฉบับ<sup>13</sup> ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาก่อนล่วงหน้า มีสิทธิที่จะรับฟังและหักล้างพยานหลักฐานซึ่งเป็นปฏิกิริยาของตน สิทธิเหล่านี้องค์กรฝ่ายปกครองต้องให้แก่ผู้เสียหาย เช่น ในพระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27 วรรคท้าย ได้บัญญัติดังนี้ "ก่อนการพิจารณาสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ ก.ส. ดำเนินการใดส่วน โดยให้อีกโอกาสแก่ผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมผู้นั้นได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา" ในมาตรา 27 วรรคท้ายนี้ ใช้หลักการใดส่วนโดยคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม เรียกโดยย่อว่า

- 
- 13 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 27 และมาตรา 55  
 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35  
 พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 มาตรา 19  
 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 38  
 พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27  
 พระราชบัญญัติการพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2496 มาตรา 24  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 86  
 พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 19  
 พระราชบัญญัติวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 25  
 พระราชบัญญัติควบคุมบำบัดโรคสัตว์ พ.ศ. 2505 มาตรา 25 วรรค 3  
 พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 มาตรา 79 วรรค 3  
 พระราชบัญญัติป้องกันการหมักตลาต พ.ศ. 2507 มาตรา 9  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 53  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 62  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2501 มาตรา 53  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 52

ก.ส.นั้น ต้องให้โอกาสแก่ผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม หรือผู้ถูกกล่าวหาอันได้รับทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา มีคำพิพากษาฎีกาที่ 771/2527 ฎีกาเรื่องนี้มีดังนี้ จำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างโจทก์เป็นสถาปนิกออกแบบบ้านให้จำเลย ต่อมาบ้านที่สร้างเสร็จนั้นมีรอยร้าวหลายแห่ง จำเลยจึงกล่าวโทษว่าโจทก์ละเลยไม่ควบคุมการก่อสร้าง จำเลยที่ 1 ได้ใช้สิทธิตามกฎหมาย ไม่มีเจตนาถ่วงแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ และในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมนั้น โจทก์ได้ฎีกาว่า "ในการโต้สวนเกี่ยวกับเรื่องนี้ โจทก์ไม่ได้รับหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาและแจ้งรายชื่อคณะกรรมการให้โจทก์ทราบ เพราะจำเลยส่งหนังสือดังกล่าวให้โจทก์ ณ บ้านเลขที่ 114/2 ถนนสุขุมวิท ซอย 23 ซึ่งไม่ใช่ภูมิลำเนาของโจทก์ หากแต่เป็นบ้านบิดาของโจทก์ . . ."

ในประเด็นนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าจำเลยได้ส่งหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาและให้โจทก์ไปให้โดยคำต่อคณะกรรมการตามรายชื่อที่แนบไปแล้ว โดยศาลได้ให้เหตุผลดังนี้

"ในการโต้สวนหาข้อเท็จจริงครั้งแรก โจทก์ได้ไปให้การต่อคณะกรรมการเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2520 โจทก์ก็กล่าวอ้างว่า โจทก์อยู่บ้านเลขที่ 114/2 สุขุมวิท 23 ปราบกฏตามเอกสารหมาย ล.1 ทะเบียนบ้านของโจทก์ตามเอกสาร จ.7 ก็มีชื่อโจทก์อยู่ในบ้านเลขที่ดังกล่าว แม้กระทั่งเมื่อโจทก์มาเบิกความต่อศาลเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2522 โจทก์ก็ยอมรับว่าขณะเบิกความโจทก์ยังมีภูมิลำเนาอยู่ที่บ้านเลขที่ 114/2 สุขุมวิท 23 ฉะนั้นโจทก์จะเถียงได้อย่างไรว่าไม่ใช่ภูมิลำเนาของโจทก์ ฉะนั้นการที่จำเลยส่งหนังสือถึงโจทก์เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2520 ขอให้ไปชี้แจงข้อกล่าวหาและไปให้โดยคำในวันที่ 5 ตุลาคม 2520 ตามเอกสารหมาย ล.6 โดยแนบรายชื่อคณะกรรมการไปให้ทราบด้วย และส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปที่บ้านเลขที่ 114/2 สุขุมวิท 23 จึงเป็นการแจ้งให้โจทก์ทราบโดยชอบแล้ว"

ถ้าในกรณีดังกล่าวนี้ศาลเห็นว่า คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมไม่ได้ดำเนินการขึ้นตอนของพระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27 แล้ว น่าจะเชื่อได้ว่า ศาลฎีกาของไทยน่าจะเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าว เช่นเดียวกับหลักของต่างประเทศ มีฎีกาที่พอจะเทียบเคียง

ได้คือ คำพิพากษามีภาที่ 557/2510 ในคดีนี้ ได้มีระเบียบของกระทรวงการคลัง โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีวางไว้ว่า ลูกจ้างคนใดต้องหากคืออาญาและถูกควบคุมตัว ให้กรมกองเจ้าสังกัดส่งพนักงานลูกจ้างนั้นไว้ก่อน ไม่ให้ไล่ออกทันที ซึ่งต้องถือว่ากรมชลประทานต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วย โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างกรมชลประทานได้มีคำสั่งไล่ออกเสียแล้ว และให้ย้อนหลังไปตั้งขึ้นถูกกล่าวหาและถูกจับกุม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำสั่งที่ให้ไล่ออกเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว กรณีนี้จะไม่รวมถึงกรณีข้าราชการ<sup>14</sup>

พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 เป็นต้น

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับระเบียบของข้าราชการต่าง ๆ เช่น ระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ระเบียบข้าราชการพลเรือน ระเบียบข้าราชการตำรวจ ฯลฯ เหล่านี้ ถ้าเป็นในกรณีข้าราชการคนหนึ่งคนใดถูกกล่าวหาหรือเป็นที่สงสัยว่าที่ผิดวินัยแล้ว คณะกรรมการที่ทำการสอบสวนจะต้องแจ้งขอกกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบ และต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงและเสนอพยานหลักฐานสั่งแก้ไขกล่าวหาด้วย ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระเบียบข้าราชการดังกล่าวได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะทำการคัดค้านได้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นต้น

<sup>14</sup> จิรนิติ หะวานนท์, "การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม," บทบัญญัติ 42 (2529) : 26 - 45.

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าต่างก็มีบทบัญญัติที่ให้อิทธิพลแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา มีสิทธิในการรับฟังซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีจำนวนน้อยมาก เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่มีใ้บทบัญญัติให้อิทธิพลแก่ผู้เสียหาย ดังพระราชบัญญัติที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้นถ้าเป็นกรณีอื่น ๆ นอกจากพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเป็นอย่างไร

องค์กรฝ่ายปกครองของไทยจะต้องดำเนินการดั่งกล่าวพอสมควร เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน และแสดงพยานหลักฐานตนเอง เกี่ยวกับหลักคุณติกระบวนของสหรัฐอเมริกา หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของอังกฤษ และหลักกฎหมายทั่วไป ดังเช่นของฝรั่งเศสหรือไม่ ?

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรฝ่ายปกครองของไทย คงจะไม่นำหลักคุณติกระบวน เช่น สหรัฐอเมริกา หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของอังกฤษ และหลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศสมาปรับใช้ซึ่งก็หมายความว่า ในกรณีที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่มีใ้บทบัญญัติให้อิทธิพลแก่ผู้เสียหายในการโต้แย้งคัดค้าน และแสดงพยานหลักฐาน องค์กรฝ่ายปกครองของไทยคงจะไม่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้เสียหาย ซึ่งแตกต่างจากหลักของอังกฤษ ฝรั่งเศส และอเมริกา ซึ่งเห็นว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อิทธิพลดังกล่าวแก่ผู้เสียหายนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องจัดให้มีกระบวนการพอสมควรแก่ผู้เสียหายที่จะได้โต้แย้งคัดค้าน เสนอพยานหลักฐาน เหตุที่อังกฤษ ฝรั่งเศส อเมริกา ยินยอมดังกล่าวก็เพราะเขายึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักกฎหมายทั่วไปและหลักคุณติกระบวนตามลำดับ ในระบบกฎหมายไทยนั้นทราบกันว่าเป็นระบบศาลเดี่ยว คือมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดี่ยวที่พิจารณาทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ แต่ในระบบกฎหมายไทยก็มีใ้ต้นนำหลัก judicialization มาใช้อย่างเต็มที่ เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทย มีองค์กรฝ่ายปกครองมากมายที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองซึ่งอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่นเดียวกับอังกฤษ ซึ่งมีศาลฝ่ายบริหาร (tribunal) อยู่ถึง 2,000 องค์กร แต่มีข้อ

แตกต่างกันอยู่ที่ว่า ศาลฝ่ายบริหารของอังกฤษนั้นต่างมีระบบวิธีพิจารณาของตนเอง และถ้าในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาความเอาไว้ ศาลฝ่ายบริหารก็อยู่ใต้อำนาจของกฎหมายคอมมอนลอว์ และภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ดังเช่น ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่องค์กรฝ่ายปกครองของไทยที่ทำหน้าที่พิจารณาที่ปกครองของไทยนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินั้น ๆ จะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาความไว้เลย เช่น ในกรณีที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายโต้แย้งคัดค้าน มีสิทธิรับฟัง จะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องให้แกผู้เสียหาย แต่วิธีการ วิธีพิจารณานั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เลย ซึ่งถือว่าเป็นข้อค้อยของระบบกฎหมายไทยก็ได้ และถ้าดูในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยว เช่น ในระบบกฎหมายไทยและในระบบกฎหมายอังกฤษ จะเห็นว่าสหรัฐอเมริกา ก็มีได้ดำเนินการตามแบบอังกฤษ กล่าวคือในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น ได้สร้าง Administrative Procedure Act 1946 ขึ้นมาเป็นระบบใช้พิจารณาที่ปกครองใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ มิได้ให้แต่ละองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองมีวิธีพิจารณาของตนเอง เช่น อังกฤษ และนอกจากนี้สหรัฐอเมริกาก็ได้นำหลักสุนัตติกระบวนซึ่งขยายความมาจากในคัมภรฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาใช้โดยกว้างขวางด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วในระบบกฎหมายไทยนั้นมิได้เดินตามอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาเลย ซึ่งถือว่าระบบวิธีพิจารณานี้เป็นมาตรการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองที่สำคัญมาก แต่ในระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณาที่ปกครองนั้น ไม่มีระบบวิธีพิจารณาความที่จะรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง

ที่กล่าวมานั้นเพื่อต้องการแสดงให้เห็นว่า ในระบบกฎหมายไทยนั้นมีรูปแบบการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะรับทราบก่อนล่วงหน้า มีสิทธิเสนอคัดค้านของตน มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน เช่นของต่างประเทศ แต่ก็อยู่ในระดับที่น้อยมากเมื่อเทียบกับต่างประเทศ ซึ่ง

ได้ให้ความสำคัญอย่างมากในเรื่องนี้ และพยายามให้ใช้อย่างกว้างขวาง มีระบบ  
วิธีพิจารณาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตามเป็นสิ่งที่น่าสังเกตว่า ได้มีความพยายามที่จะสร้างระบบ  
วิธีพิจารณาความที่ดีเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่องค์กรฝ่ายปกครองอื่นในประเทศไทยขึ้น  
เหมือนกัน เช่น ความพยายามของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งถ้าพิจารณา  
ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แล้วจะเห็นว่า กฎหมายได้ให้  
สิทธิแก่ผู้ร้องทุกชนาพยานหลักฐานประกอบการพิจารณา หรือมีหนังสือเรียกให้บุคคล  
ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องทุกชนาพยานหลักฐานหรือส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา  
ได้ (คู่มือตรา 37 (3) (4) ตามลำดับ)

## 5.2 การปรึกษาหารือ (Consultation)

การปรึกษาหารือ เป็นรูปแบบหนึ่งของรูปแบบแห่งวิธีพิจารณาโต้แย้งคัดค้าน  
(procédure contradictoire) ในวิธีการที่มีเป้าหมาย และมีความมุ่งหมายเพื่อที่  
จะให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียได้เข้ามามีส่วนร่วมในขบวนการตัดสินใจ โดยทั่ว ๆ ไปแล้วการ  
ปรึกษาหารือนี้มีลักษณะเป็นการประนีประนอมอย่างหนึ่ง<sup>15</sup> วิธีการปรึกษาหารือนี้เป็น  
กรณีที่เกิดการกระทำในทางปกครองนั้นเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล กล่าวคือ เป็นการปรึกษา  
โดยผ่านตัวแทนของกลุ่มบุคคลเป็นหลัก ซึ่งเป็นการรวบรวมความคิดเห็นทั้งหมดจากตัว  
แทนของกลุ่มบุคคลก่อนที่จะกระทำทางปกครองจะทำการตัดสินใจ หรือมีคำสั่งออกไปซึ่งเห็น  
ได้ว่าวิธีการปรึกษาหารือนี้ได้นำมาใช้อย่างป้องกันสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่องค์กรฝ่าย  
ปกครองจะมีคำสั่งออกไป อันเป็นการคุ้มครองต่อสิทธิของประชาชน และเป็นการควบคุม  
ฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง

---

<sup>15</sup> Guy Braibant, Nicole Questiaux, Céline Wiener,  
Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens,  
P. 242.



### 5.2.1 การปรึกษาหารือในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสบ่อยครั้งที่คำสั่งทางปกครองก่อนจะออกมาจะมีผลบังคับใช้กับประชาชนนั้นต้องผ่านขั้นตอนของการปรึกษาหารือมาก่อน และถ้าคำสั่งนั้นออกมาโดยไม่ผ่านการปรึกษาหารือแล้ว ผลที่ตามมาก็คือคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งที่มีข้อบกพร่องกฎหมาย โดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะคอยตรวจสอบว่า คำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำถูกต้องตามระเบียบแบบแผนของการปรึกษาหารือหรือไม่ ถ้าไม่ถูกต้องก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย เช่น ในคดี Dubac สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้สั่งให้เพิกถอนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่เรียกว่า *règlement d'administration publique* ซึ่งออกมาโดยไม่ผ่านการพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ แต่ผ่านการพิจารณาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเพียงแผนกเดียวเท่านั้น<sup>16</sup>

องค์กรที่ทำหน้าที่ปรึกษาหารือในฝรั่งเศสนั้นได้จำแนกเป็น 4 แบบ ดังนี้

1. ก่อนที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะทำคำสั่งออกมาได้นั้นจะต้องมีการปรึกษาหารือขั้นต้นก่อนกับองค์กรที่ทำหน้าที่ปรึกษาหารือ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งนั้นอาจจะเป็นบุคคลเพียงคนเดียว เช่น ในคดี Prenaud การตอบคำปรึกษาหารือของ *Inspecteur Divisionnaire de la santé* ให้คำตามที่เกี่ยวกับการเปิดร้านขายยา แต่ในบางครั้งผู้มีอำนาจออกคำสั่งนี้อาจเป็นองค์กรคณะบุคคลก็ได้ เช่น คณะกรรมการอนามัยประจำจังหวัด ในการให้คำปรึกษาหารือในคดี *Dame Leroux et autres* สภของคณะ ในการให้คำปรึกษาหารือในคดี *Mascart* สภาเทศบาล ในการให้คำปรึกษาหารือในคดี *Fedal* เทศบาลเมือง *Hostun* ในการให้คำปรึกษาหารือในคดี *Syndicat des brocanteurs et Weill* หอการค้า ในการให้คำปรึกษาหารือในคดี *Monin* เป็นต้น

<sup>16</sup> J.M. Auby, R. Drago, Traité de Contentieux Administratif, P. 299.

2. กอชรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 นั้น ในการปฏิบัติของรัฐสภาได้ บังคับบัญชาการกระทำของรัฐบาลในบางเรื่องจะต้องปรึกษาหารือขั้นต้นต่อคณะกรรมการรัฐสภาหรือผู้รับผิดชอบเสนอรายงานต่อคณะกรรมการรัฐสภา (rapporteurs de ces commissions) กฎหมายที่ออกภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น ในคดี Flé เป็นต้น

3. องค์กรที่ให้คำปรึกษาหารือนั้นในบางครั้งอาจจะเป็นองค์กรเอกชนก็ได้ เช่น Un syndicat représentatif ผู้ที่พหุภาษาศาลปกครองไม่สามารถที่จะตีความความคิดเห็นที่องค์กรเหล่านี้ได้ให้ออกไป แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองมีคุณสมบัติที่จะตรวจสอบว่ามี การปฏิบัติตามขั้นตอนในการให้คำปรึกษาหารือหรือไม่ เช่น ในคดี Ministre de la Santé publique c/Josselin เป็นต้น

4. องค์กรที่ให้คำปรึกษาหารือนั้นในบางครั้งอาจเป็นองค์กรที่เป็นคณะบุคคลของฝ่ายปกครองและมีหน้าที่เพียงแต่ให้คำปรึกษาหารือเพียงอย่างเดียว

ก่อนปี ค.ศ. 1958 ได้มีการยอมรับกันว่าองค์กรที่ให้คำปรึกษาหารือนี้ได้รับการจัดตั้งโดยฝ่ายบริหารก็ได้ เช่น ในคดี Chambre Syndicale des Fabricants de Matériel de chemin de Fer อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายปกครองจะจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาหารือนั้นจะต้องเคารพต่อเงื่อนไขบางประการดังต่อไปนี้

1. การที่ฝ่ายปกครองจะจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาหารือนั้นจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย และต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ในคดี Donin de Rosière เป็นต้น

2. ถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจก่อตั้งองค์กรที่ปรึกษาหารือโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจซึ่งกล่าวได้ว่า การจัดตั้งองค์กรดังกล่าวนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในคดี Bigeard และในคดี Ministre de l'Education nationale C/Savarit และในคดีที่เหมือน ๆ กัน สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้แถลงว่าองค์กรปรึกษาหารือนี้ปราศจากความชอบด้วยกฎหมาย

3. การจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาหารือกันจะต้องมีการประกาศหรือไม่ ?  
 ในคำถามนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ให้คำยืนยันในคดี Danguy et autres  
 ว่าการจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาหารือกันจะต้องมีการประกาศ หลักดังกล่าวนี้ได้กำหนด  
 โดยกฎหมายของฝ่ายบริหารที่เรียกว่า un règlement d'administration  
 publique

การละเลยต่อการปรึกษาหารือทำให้คำตัดสินนั้นถูกเพิกถอนได้ เช่น  
 ในคดี L'Herbier การปรึกษาหารือนั้นถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญต่อการกระทำ  
 ของฝ่ายปกครองว่าสมบูรณ์ ในคดี Dubac สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้สั่งให้เพิกถอน  
 un règlement d'administration publique ซึ่งไม่ผ่านการพิจารณาจากที่  
 ประชุมใหญ่ของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ

การบังคับให้ต้องปรึกษานั้น ในบางสถานการณ์ไม่ต้องขอคำปรึกษาก็ได้ เช่น  
 ในสถานการณ์สงคราม แต่ในบางกรณีกฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นไว้ แต่อาจคาดได้ว่า  
 การปรึกษาหารือจะไม่นำมาใช้ในกรณีความเป็นริบควน ในการป้องกันประเทศ เช่น  
 ในคดี L'heritier เป็นต้น

นอกจากนี้ การกระทำที่ต้องปรึกษาหารือโดยหลักการแล้วจะมีลักษณะเป็น  
 ความลับ กล่าวคือ การประชุมมิได้กระทำโดยเปิดเผยให้ทราบทั่วไป เว้นแต่ในกรณี  
 ที่มีกฎหมายบัญญัติโดยแจ้งชัดหรือฝ่ายปกครองเห็นว่าจะเป็นการได้เปรียบ คำปรึกษา  
 หารือจะมิได้รับการเปิดเผย แม้แต่ในกรณีที่เกี่ยวกับระเบียบวินัย และผู้มีส่วนได้เสีย  
 ก็ไม่มีสิทธิที่จะรับรู้ถึงเนื้อหาสาระนั้น จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้ผู้มีส่วนได้เสียจะ  
 เป็นผู้เสียเปรียบอย่างมาก การปรึกษาหารือนั้น โดยความจริงแล้วต้องการที่จะก่อหลัก  
 ประกันก่อนที่จะทำการตัดสินโดยได้มีการสอบถามผู้มีส่วนได้เสียก่อนหาคำตัดสิน และผล  
 ของคำตัดสินนั้นจะก่อให้เกิดความเข้าใจในบรรดาผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อการปรึกษาหารือมี  
 ลักษณะเป็นความลับแล้วอาจจะก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในบรรดาผู้มีส่วนได้เสียก็เป็นได้  
 ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะไม่เป็นการประสานความเข้าใจของฝ่ายปกครองกับผู้มีส่วนได้เสียขึ้น

มาได้เลย จะก่อความขัดแย้งและไม่เข้าใจระหว่างกันเสียมากกว่า แต่ในประเทศอื่น ๆ ความคิดเห็นในการให้คำปรึกษาหารือนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของเอกสาร และต้องมีการแลกเปลี่ยนในหัวข้อเดียวกันกับเรื่องอื่น ๆ ที่มีความสำคัญเท่ากัน กล่าวคือเป็นกรณีส่วนใหญ่ได้รับการประมวลวิธีพิจารณาไว้หรือที่ได้เห็นให้เห็นถึงการมีหลักประกันก่อนลงหน้าและการเปิดเผยถึงความคิดเห็นได้รับการพิจารณาเหมือนกับการร้องขอให้ทราบหลักการโดยเฉพาะของการเปิดเผยเอกสาร

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า วิธีการปรึกษาหารือนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในขบวนการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง มีข้ออ้างเกิดว่าในระบบกฎหมายปกครองหรือหลักปฏิบัติในฝรั่งเศสนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีการปรึกษาหารือกับกลุ่มผลประโยชน์<sup>17</sup> เมื่อเป็นดังนี้แล้วกลุ่มผลประโยชน์ก็จะได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็ได้ เช่น ในกรณีการที่ฝ่ายปกครองตรากฎหรือระเบียบออกมาโดยไม่ผ่านการปรึกษาหารือกับกลุ่มผลประโยชน์ เป็นต้น

### 5.2.2 การปรึกษาหารือในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษนั้นได้ถือว่าวิธีการปรึกษาหารือนี้เป็นวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนวิธีการหนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้ววิธีการนี้ได้เข้ามาไว้เป็นส่วนหนึ่งของการตรากฎหมายลำดับรอง (Delegated Legislation)<sup>18</sup> โดยถือว่าการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎระเบียบถือเป็นหน้าที่อันสำคัญยิ่งอันหนึ่งของรัฐบาลจะทำให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาตลอดจนข้อคิดเห็นและคำแนะนำของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการบัญญัติกฎหมายเพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่ต้องการสร้างข้อผิดพลาดไม่ว่าจะเป็นแง่ทางการเมืองหรือทางเทคนิค จึงมีความจำเป็นที่จะนำเอาความคิดเห็นของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ให้คำปรึกษาให้เป็นที่ทราบทั่วกันและเป็นการก่อให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนในการกำหนดกฎหมายนั้นถึงกับมีการกล่าวว่

<sup>17</sup> J.F. Garner, "Consultation in Subordinate Legislation,"

P. 18.

<sup>18</sup> David Foulkes, Administrative Law, P. 99.

"ไม่มีรัฐมนตรีท่านใดที่จะทราบกฎหมาย โดยไม่ให้โอกาสแก่บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบที่จะพูดเกี่ยวกับสิ่งที่เขาต้องการเสนอ" 19

นอกจากมีการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกรทราบกฎหมายของฝ่ายปกครองแล้ว ในบางกรณีนั้นฝ่ายปกครองต้องการทราบข้อมูลที่กว้างและลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาและแนะนำ (Advisory Committee) ขึ้นได้ เพื่อให้คำปรึกษาและแนะนำแก่ฝ่ายปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

โดยทั่วไปแล้วการปรึกษาหารือนี้พอจะแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ กล่าวคือ การปรึกษาโดยการบังคับ ประการหนึ่ง และการปรึกษาโดยความสมัครใจ ประการที่สอง

#### 1. การปรึกษาโดยการบังคับ (Compulsory Consultation)

การปรึกษาโดยการบังคับนี้เป็นวิธีการหนึ่งของการปรึกษาหารือ โดยวิธีการนี้ผู้มีอำนาจตัดสินใจยังคงมีอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่ตนว่าจะดำเนินการอย่างไร หากแต่กฎหมายได้วางวิธีการให้ต้องมีการปรึกษาหารือกับองค์กรใดก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้ วิธีการนี้ได้มีการนำไปใช้โดยกว้างขวางทั้งในการจะออกกฎหมายหรือออกคำสั่ง เช่น ใน The National Insurance Act 1946 ซึ่งได้กำหนดให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับคณะกรรมการที่ปรึกษาการประกันภัยแห่งชาติ ก่อนที่จะตราฎหรือคำสั่งออกมา ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้รัฐมนตรีจะต้องปรึกษาหารือในคณะกรรมการชุดดังกล่าวก่อนที่จะได้ทำการตราฎออกมาใช้บังคับ แต่ในกฎหมายบางฉบับก็ได้กำหนดให้รัฐมนตรีมีดุลพินิจในการขอคำปรึกษาหารือจากองค์กรที่รัฐมนตรีเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าองค์กรใดที่รัฐมนตรีเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องและสมควรที่จะปรึกษาหารือด้วย เช่น ในคดี Rollo v. Minister of Town and Planning กรณีนี้ได้มีบทกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีต้อง

19 H.W.R. Wade, Administrative Law, 5<sup>th</sup> ed (Oxford : Clarendon Press 1982) : 968..

ปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยก่อนที่จะกำหนดเขตของเมืองใหม่ ได้มีการกล่าวอ้างว่า Crawley New Town Order ไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากว่ารัฐมนตรีไม่ได้ปรึกษาเทศมนตรีเมือง Sussex และ mid - surrey Joint Planning Committee ศาลไม่เห็นด้วยกับขอลกล่าวอ้างดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า รัฐสภาได้บัญญัติโดยแจ้งชัดแล้วว่าเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีที่จะตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นใดบ้างที่มีส่วนเกี่ยวข้องและรัฐมนตรีจะปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่รัฐมนตรีเห็นว่าเกี่ยวข้องเท่านั้น 20

จากในคดี Rollo v. Minister of Town and Planning ทำให้เห็นได้ว่ารัฐมนตรีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าองค์กรใดที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถจะปรึกษาหารือด้วยได้ซึ่งอาจจะไม่เป็นการดีที่เปิดโอกาสให้รัฐมนตรีมีอำนาจใช้ดุลพินิจมากเกินไป เพราะรัฐมนตรีอาจจะปรึกษาหารือกับองค์กรที่ไม่มีความเกี่ยวข้องก็ได้ แต่ในความเห็นของรัฐมนตรีเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อเป็นดังนี้คำปรึกษาหารือที่ได้รับก็จะไม่มีประโยชน์อันใดเลย

แต่ต่อมาในภายหลังได้มีคดี Agricultural, Horticultural and Forestry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd, ได้ตัดสินกลับคดี Rollo v. Minister of Town and Planning เสีย ในคดีนี้ ได้มีบทบัญญัติกำหนดว่าก่อนที่รัฐมนตรีแรงงานจะออกคำสั่งให้โรงงานอุตสาหกรรมต้องอยู่ภายใต้แผนการฝึกคนงาน รัฐมนตรีแรงงานต้องปรึกษากับสมาชิกตัวแทนของนายจ้างที่เกี่ยวข้องกับการนั้น ในคดีนี้รัฐมนตรีแรงงานได้ออกคำสั่งที่คลุมถึงกิจการค้าการเกษตร รวมถึงการปลูกเห็ด สมาคมผู้แทนเห็ดอ้างว่ารัฐมนตรีไม่ได้ปรึกษาสมาคม ศาลเห็นด้วยกับข้อโต้แย้งดังกล่าว โดยได้วินิจฉัยว่า "องค์กรเฉพาะอันใดอันหนึ่งจะต้องได้รับการปรึกษาหารือหรือไม่ขึ้นอยู่กับความเกี่ยวข้องกับการทดสอบที่เป็นจริง ซึ่งมักเป็นเรื่องหลักสุจริตและความสมเหตุผลซึ่งไม่ถือว่าเป็นปัญหา ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาคมนี้รัฐมนตรีเห็นว่าประกอบไปด้วยสมาชิก

<sup>20</sup> Allan D. Jegesen, "The Legal Requirement of Consultation," p. 297.

อันเป็นตัวแทนที่แท้จริงของนายจ้าง ทั้งนี้เพราะลูกน้องของ รัฐมนตรีไม่เคยปฏิเสธ  
ข้อนี้โดยแจ้งชัดและโต้พยายามติดต่อกับสมาคมแคววาลมเหลว

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะปรึกษาหารือ  
อย่างกว้างขวางมากแก่รัฐมนตรี โดยกำหนดว่า "รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับบุคคล  
อื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร" เห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีมีดุลพินิจอย่างกว้าง  
ขวางมากกว่าในกรณีข้างต้นมาก เช่น ในคดี Gallagher v. Post office  
ได้มีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เครื่องจักรกลที่ใช้อยู่ไม่เพียงพอถือเป็น  
หน้าที่ของที่ทำการไปรษณีย์ที่จะต้องทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่เขาเห็นว่าเหมาะสม  
ลูกจ้างของที่ทำการไปรษณีย์คนหนึ่งได้กล่าวหาว่าที่ทำการไปรษณีย์ได้ละเมิดบทบัญญัติข้อนี้  
โดยได้เพิกถอนการยอมรับเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแห่ง National Guild of  
Telephonists ศาลได้ตัดสินว่าบทบัญญัตินี้มิได้เกี่ยวข้องกับเรื่องการเพิกถอนการยอมรับ  
เข้าเป็นสมาชิกสหภาพและศาลยังได้กล่าวอีกว่าที่ทำการไปรษณีย์ไม่ได้เห็นว่า Guild  
เป็นองค์กรที่ "เหมาะสม" ที่จะปรึกษาหารือและที่ทำการไปรษณีย์มีดุลพินิจที่จะเลือกปรึกษา  
กับองค์กรใดก็ได้

การที่บทบัญญัติกฎหมายข้างต้นที่เกี่ยวกับปรึกษาหารือไม่มีมาตรฐานความแน่นอน  
เช่นนี้มีผลเสียกล่าวคือ ทำให้เป็นการยากที่ศาลจะเข้าไปแทรกแซงและควบคุม ถ้าเป็นกรณี  
ที่บทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือแล้ว ถ้ารัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตาม ศาล  
ก็เข้าควบคุมแทรกแซงได้โดยไม่เป็นปัญหาใด ๆ และถ้าในกรณีที่บทบัญญัติกำหนดให้รัฐมนตรี  
ต้องปรึกษาหารือกับบุคคลที่รัฐมนตรีเห็นว่าเกี่ยวข้องนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้อาจจะยากขึ้นมากอีก  
เพราะเป็นการเปิดดุลพินิจให้แก่รัฐมนตรีในการพิจารณาว่าใครคือบุคคลที่เกี่ยวข้องของสมควรถือ  
จะปรึกษาหารือด้วย แต่อย่างไรก็ดีในกรณีดังกล่าวศาลก็ได้กำหนดว่าขอบเขตการใช้ดุลพินิจ  
ดังกล่าวต้องมีการจำกัด ดังได้กล่าวไว้ในคดี Agricultural, Horticultural  
and Forestry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd, แล้ว  
ส่วนอีกกรณีก็คือกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้ตัดสินใจใช้ดุลพินิจในการปรึกษา  
หารืออย่างกว้างขวาง โดยให้ผู้ตัดสินใจมีสิทธิที่จะปรึกษาหารือกับบุคคลที่ผู้ตัดสินใจเห็นสมควร  
เช่น ในคดี Gallagher v. Post office ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

### ข้อกำหนดว่าด้วยการปรึกษาหารือ

ประการแรก การปรึกษาหารือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อบุคคลที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ ดังนั้นการที่ส่งเพียงจดหมายและความพยายามที่จะปรึกษาหารือนั้นไม่เป็นการเพียงพอ เช่น ในคดี *Agricultural, Horticultural and Forestry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd.* รัฐมนตรีแรงงานได้ส่งร่างคำสั่งให้สมาคมผู้เพาะเห็ด แต่ปรากฏว่าสมาคมผู้เพาะเห็ดไม่ได้รับร่างคำสั่งดังกล่าว ศาลได้ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวนี้ไม่เพียงพอตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะโดยความเป็นจริงแล้วต้องมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า (notice) ดังนั้นการที่ผู้รับไม่ได้รับจดหมายที่ส่งมา และไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้ว ศาลถือว่าไม่กระทำถูกขั้นตอนของการปรึกษาหารือ ในกรณีที่ผู้รับได้รับจดหมายแล้ว แต่ไม่ได้ตอบรับกลับไปที่ถือว่าได้ทำถูกขั้นตอนของการปรึกษาหารือแล้ว แต่ในบางครั้งการที่ไม่ได้รับคำตอบรับกลับไปในนี้อาจเนื่องมาจากการไม่ได้รับจดหมายที่ขอคำปรึกษาหารือมา ดังนั้นในกรณีนี้ได้มีการตีความไว้กันว่าให้ส่งจดหมายตามไปอีกฉบับหนึ่งเพื่อถามว่าได้รับจดหมายฉบับแรกหรือไม่<sup>21</sup>

ประการที่สอง ในการปรึกษาหารือนั้นได้มีการโต้เถียงกันว่าประเด็นอะไรที่ควรรวมอยู่ในหัวข้อของการปรึกษาหารือโดยไม่ถูกตัดหัวข้อนั้น ๆ ออกจากการปรึกษาหารือ ในคดี *Fletcher v. Minister of Town and Country Planning* โต้เถียงกันว่า รัฐมนตรีได้ปฏิเสธที่จะพูดถึงปัญหาเรื่องน้ำประปา และระบบระบายสิ่งโสโครกสำหรับเมืองใหม่ที่ได้อ่างโครงไว้ และถ้าหากว่าหัวข้อเหล่านี้ถูกตัดออกจากการที่จะพูดถึงแล้วรัฐมนตรีก็จะไม่ได้รับคำแนะนำในเรื่องเหล่านี้ เพราะไม่มีการปรึกษาหารือกันขึ้นมาเลย

ลอร์ด Greene M.R. ได้กล่าวไว้ในคดี *Rollo v. Minister of Town and Planning* ว่า "รัฐมนตรีมีหน้าที่ที่จะทำการปรึกษาหารือให้เป็นผลสำเร็จ โดยรัฐมนตรีจะต้องเสนอประเด็นให้แก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นซึ่งรัฐมนตรีเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าหน้าที่เหล่านั้นอาจช่วยรัฐมนตรีในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีได้"

<sup>21</sup> David Foulkes, *Administrative Law*, pp. 101 - 102.



ปรากฏว่าทั้งในคดี Rollo และคดี Fletcher นี้ไม่ได้ปฏิบัติตามคำตั้งกล่าว  
ของลอร์ด Greene

สำหรับในปัญหาตั้งกล่าวนี้ประเด็นอะไรที่ควรจะเป็นหัวข้อของการปรึกษา  
หารือนั้น พอดีกล่าวได้ว่าต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาอย่างเช่น  
ในคดี Fletcher นั้น ได้มีการกำหนดให้ Hemel Hempstead เป็นเขตตั้ง  
เมืองใหม่ตามเจาหน้าที่ท้องถิ่นรู้สึกรู้ว่าจะมีปัญหาในระบบน้ำและการระบายสิ่งโสโครก  
อันจะเป็นอุปสรรคต่อการเลือกเมือง Hemel Hempstead เป็นที่ตั้งเมืองใหม่แล้ว  
ก็จะเห็นได้ว่า ปัญหาในระบบน้ำและการระบายสิ่งโสโครกเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ  
หัวข้อการปรึกษาหารือ ดังนั้นรัฐมนตรีไม่ควรจะตัดหัวข้อตั้งกล่าวทิ้งไป แต่หาเพียง  
แต่ต้องการอภิปรายในรายละเอียดของระบบน้ำและการระบายสิ่งโสโครกในเมืองใหม่  
Hemel Hempstead แล้ว ก็ถือว่าไม่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปรึกษาหารือ  
ดังนั้น รัฐมนตรีตัดประเด็นตั้งกล่าวทิ้งไปก็ไม่เป็นการเสียหายอย่างใด

ประการที่สาม การปรึกษาหารือในทุก ๆ คดีนั้นแสดงออกถึงการที่รัฐมนตรี  
เปิดรับความคิดเห็นของบุคคลที่ปรึกษาหารือด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะประชาชนเห็นว่า  
ฝ่ายปกครองได้เสนอข้อเสนอนั้นที่เข้าข้างตนเอง ดังนั้นไม่ว่าจะถือเป็นการปรึกษา  
หารือด้วยการยอมรับความคิดเห็น เช่น ในคดี Rollo เห็นได้ชัดว่ารัฐมนตรีได้ใช้  
การปรึกษาหารือตามกฎหมายเพื่อแจ้งให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้รับทราบว่าจะมีการก่อสร้าง  
เมืองใหม่ Crawley ขึ้นมากกว่าเป็นการถามความเห็นจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นว่า  
สมควรสร้างเมืองใหม่ขึ้นหรือไม่ ก็พอเห็นว่าในกรณีนี้ไม่เป็นการยุติธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่  
ท้องถิ่น และเป็นการไม่เปิดรับความคิดเห็นของรัฐมนตรีที่ขอคำปรึกษาด้วย ในคดี  
Franklin v. Minister of Town and Country Planning ซึ่งได้ตัดสิน  
ในปีเดียวกับคดี Rollo นั้น สภาขุนนางได้ระบุว่า รัฐมนตรีจะต้องเปิดใจกว้าง  
ในข้อคัดค้านที่เกิดขึ้นจากการไต่สวนทั่วไปในท้องถิ่นเกี่ยวกับเรื่องร่างคำสั่งที่กำหนดเมือง  
ใหม่ เห็นได้ว่าการไต่สวนตั้งกล่าวมุ่งกระทำเพื่อเป็นการรวบรวมข้อมูลให้แก่รัฐมนตรียิ่งกว่า  
ที่จะคุ้มครองผู้คัดค้าน

ประการที่สี่ ต้องให้มีเวลาอย่างพอเหมาะสมควรในการปรึกษาหารือ มีกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติระบุช่วงเวลาไว้สำหรับการปรึกษาหารือเป็นการแน่นอน แต่บางฉบับก็มิได้บัญญัติกำหนดเวลาไว้หรือระบุเวลาไว้ให้แคส่นเกินไป เช่น ในคดี Port Louis สภาท้องถิ่นได้ถูกร้องขอให้เสนอความคิดเห็นได้ภายใน 11 วัน ศาลเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวนั้นสั้นเกินไป โดยเฉพาะในกรณีที่ขาดเหตุผลที่นำไปสู่มาตรการที่เร่งด่วน จากผลอันนี้สภาท้องถิ่นได้รับอนุญาตที่จะให้ความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นเวลากว่า 3 เดือน

และในคดี Lee v. Department of Education and Science ในคดีนี้ รัฐมนตรีเสนอแนะให้มีการออกคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในเรื่องการบริหารโรงเรียน Enfield Grammar เพื่อเปิดโอกาสให้เป็นที่เข้าใจมากยิ่งขึ้น บุคคลที่มีสิทธิได้รับการปรึกษาหารือตามกฎหมายได้รับอนุญาตให้ปรึกษาที่จะตั้งผู้แทนได้เพียง 3 วัน ซึ่งรวมถึงวันหยุดสุดสัปดาห์ด้วย รัฐมนตรีได้ใช้เวลาพิจารณาในช่วงสั้น ๆ โดยอาศัยหลักที่ว่าประเด็นเหล่านี้เป็นเรื่องธรรมดา และเรื่องเหล่านี้ในที่สุดต้องมีการตัดสินใจก่อนเริ่มปีการศึกษา ศาลได้ประกาศว่าการปรึกษาหารือดังกล่าวไม่เพียงพอตามกฎหมายและได้ขยายเวลาการปรึกษาหารือจาก 3 วันเป็น 4 สัปดาห์

เงื่อนไขทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต่อการปรึกษาหารือ บุคคลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะขอคำปรึกษาหารือนั้นต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวข้างต้น

## 2. การปรึกษาโดยความสมัครใจ (Voluntary Consultation)

การปรึกษาโดยความสมัครใจ เป็นการปรึกษาหารือที่ผู้ขอคำปรึกษาหารือสมัครใจ โดยมากแล้วผู้ที่ให้คำปรึกษาหารือจะเป็น "กลุ่มผลประโยชน์" ซึ่งกลุ่มผลประโยชน์ที่เลือกปรึกษานั้นมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลางหรือตัวแทนของรัฐบาล หากแต่กลุ่มดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับการบริหารงานสาธารณะ เช่น สหภาพการค้า สมาพันธ์แรงงาน สมาคมให้เข้าภาพยนตร์ สมาคมฟุตบอล สมาคมยานยนต์ สโมสรรถจักรยานยนต์ สมาคมไอศกรีม ฯลฯ ตัวอย่างของการปรึกษาหารือโดยใจสมัคร เช่น The Road Traffic Act 1960 ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่าก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎระเบียบ

รัฐมนตรีจะต้องปรึกษากับองค์กรตัวแทนที่รัฐมนตรีเห็นว่าเหมาะสม เช่น ก่อนที่จะออก  
ระเบียบว่าด้วยยานยนต์ รัฐมนตรีนอกจากปรึกษากับกรมกองต่าง ๆ แล้ว ยังได้  
ปรึกษากับองค์กรอื่น ๆ อีกกว่า 50 องค์กร และเมื่อจะออกระเบียบเกี่ยวกับเครื่อง  
หมายจราจรก็มีการปรึกษามากกว่า 37 องค์กร และเมื่อจะออกระเบียบบังคับให้  
ผู้ขับมอเตอร์ไซค์ใส่หมวกกันน็อค ก็ต้องปรึกษากับตำรวจ และสมาคมเจ้าพนักงาน  
ซึ่งได้แก่ ราชสมาคมป้องกันอุบัติเหตุ และสหภาพยานยนต์ เป็นต้น

### 5.2.3 การปรึกษาหารือในประเทศสหรัฐอเมริกา

การปรึกษาหารือก่อนตรากฎหมายลำดับรองในประเทศอังกฤษ ดังที่ได้กล่าว  
มาแล้วข้างต้นนั้นถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญมาก ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น section  
4 ของ Administrative Procedure Act 1946 ได้วางระบบวิธีพิจารณาใน  
เรื่องการตรากฎ (rule making) ไว้อย่างละเอียด โดยได้กำหนดทั้งรูปแบบที่  
ไม่เป็นทางการ (Informal Rulemaking) และรูปแบบการตรากฎหมายที่เป็น  
ทางการ (formal Rulemaking)

การตรากฎที่ไม่เป็นทางการ (Informal Rulemaking) จะต้องเป็นการ  
ตรากฎตามเนื้อหา (Substantive rules) ดังนั้นเมื่อบทกฎหมายได้ให้อำนาจแก่  
ฝ่ายปกครองที่จะตรากฎซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัวของคู่กรณีแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้อง  
ปฏิบัติตาม section 4 ของ Administrative Procedure Act 1946  
ซึ่งมีอยู่ 3 ขั้นตอนด้วยกันที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะตรากฎซึ่งอยู่  
ภายใต้ section 4 ดังกล่าว<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Ernest Gellhorn, Barry B. Boyer, Administrative Law and Process, pp. 127 - 128.

ประการแรก ต้องมีการประกาศแจ้งให้ทราบล่วงหน้า (prior notice) และจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register ในการแจ้งให้ทราบล่วงหน้านั้นจะต้องกล่าวถึง เนื้อหาสาระของกฎที่จะเสนอหรือคำจำกัดความของหัวข้อที่เกี่ยวข้องและจะต้องอ้างถึงบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎดังกล่าว และข่าวสารเกี่ยวกับการให้โอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม (public participation)

ประการที่สอง หลังจากที่ได้มีการประกาศแจ้งให้ทราบล่วงหน้าของการตรากฎแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมโดยการเสนอข้อมูล ความคิดเห็น และข้อโต้แย้ง

ประการที่สาม หลังจากที่องค์กรฝ่ายปกครองได้พิจารณาความเห็นต่าง ๆ ที่เสนอมาแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะทำการตรากฎออกมา

แต่อย่างไรก็ตามได้มีการกล่าวกันว่า การตรากฎที่ไม่เป็นทางการนั้น ได้ให้ข้อมูล ข้อสรุป ฯลฯ น้อยกว่าการตรากฎที่เป็นทางการ (formal rulemaking) ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปภายหลัง และมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าการรับฟังแบบศาล (trial - type hearings) ซึ่งผู้กรณีสิทธิที่จะทราบและต่อสู้คดีกันหยวน แต่การตรากฎที่ไม่เป็นทางการนั้นเพียงแต่ให้ความเห็นที่เป็นลายลักษณ์อักษร และการใช้วิธีการแบบนี้อาจจะได้คำตัดสินที่ไม่แน่นอนถ้าองค์กรฝ่ายปกครองไม่เคร่งครัด และไม่มีระเบียบวินัยในการที่จะรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการตรากฎหมายทางการขึ้น

การตรากฎที่เป็นทางการ (formal rulemaking) ใน section 4 (c) ของ Administrative Procedure Act 1946 ได้บัญญัติข้อยกเว้นของหลักที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองเพียงแต่อนุญาตเปิดโอกาสให้ทำความเห็นและเตรียมถ้อยแถลงหลังจากได้มีการประกาศให้ทราบล่วงหน้าแล้ว แต่ใน section 4 (c)

นั้นได้บัญญัติว่า "หลังจากที่ได้มีการรับฟังขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ( agency hearing) กฎหรือบทบัญญัติจะถูกตราขึ้นตามเจตนาของพระราชบัญญัติ" ดังนั้นรูปแบบวิธีการพิจารณาความแบบศาลจะนำมาใช้ในกรณีนี้ ดังนั้นในพระราชบัญญัติฉบับใดซึ่งมีอำนาจในการตรากฎแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนั้นจะบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติตามการรับฟังแบบศาล ( trial - type hearing) และให้โอกาสแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่จะให้การเป็นพยานและตรวจสอบพยานหลักฐานที่เป็นผลเสียแก่ตัวเขาก่อนที่จะตราฎออกใบ กระบวนการเหล่านี้เรียกว่า "การตราฎที่เป็นทางการ" ( formal rulemaking)

การรับฟังแบบศาล ( trial - type hearing) เป็นการดี แต่ก็ยังมีข้อเสีย คือการดำเนินการจะล่าช้า และเสียค่าใช้จ่ายมาก ได้มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานของเนยถั่วซึ่งใช้เวลาถึง 9 ปีในการกำหนดมาตรฐานดังกล่าว มีรายงานทางวิชาการถึง 7736 หน้า

เห็นได้ว่าการตราฎที่ไม่เป็นทางการง่ายและมีประสิทธิภาพแต่ให้สิทธิไม่มากแก่บุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะทราบและโต้แย้งกฎที่ได้เสนอขึ้นมา ในทางตรงกันข้าม การตราฎที่เป็นทางการนั้น ได้ให้โอกาสแก่บุคคลเข้ามามีส่วนร่วมและโต้แย้งอย่างมาก แต่ก็ล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายมาก ดังนั้นได้มีการพยายามที่จะหาแบบวิธีใหม่ซึ่งอนุญาตให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการตราฎ และในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะหลีกเลี่ยงแบบวิธีทางศาลที่มากเกินไป วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ประนีประนอมในการตราฎซึ่งเรียกว่า การตราฎแบบผสม ( Hybrid rulemaking)

การตรากฎแบบผสม (Hybrid rulemaking) ผู้ที่อธิบายวิธีการ  
 ตรากฎชนิดนี้บ่อยครั้งมากที่สุดก็คือศาลไคมีคดี American Airlines Inc  
 v. CAB ในคดีนี้มีสายการบินหลายสายได้ร้องเรียนมาว่า CAB ไม่สามารถ  
 ใช้วิธีการตรากฎแบบไม่เป็นทางการในการออกกฎที่มาจากศัพท์ของสินค้าซึ่ง  
 สายการบินสามารถส่งได้ เพราะว่าในพระราชบัญญัติให้ความมั่นใจแก่พวกเขา  
 ให้มีการรับฟังแบบศาลก่อนที่จะแก้ไขใบอนุญาตของพวกเขา ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้ง  
 นี้และถือว่า วิธีการตรากฎแบบไม่เป็นทางการเป็นแบบวิธีที่เหมาะสมสำหรับการ  
 นี้แล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้เห็นกันว่า ถ้าสายการบินสามารถทำให้เกิดความเชื่อได้ว่า  
 คำสั่งนั้นต้องการที่จะให้มีการรับฟังแบบศาลแล้ว ในกรณีดังกล่าวองค์กรฝ่ายปกครอง  
 ก็จะนำหลักคุณนิติกระบวนมาใช้เพื่อที่จะให้มีการรับฟังแบบศาลบ้าง ซึ่งต้องอยู่ใน  
 บทกฎหมายของการตรากฎแบบไม่เป็นทางการ

การตรากฎผสมนั้น ให้นำหลักคุณนิติกระบวนเข้ามาเป็นตัวเชื่อมระหว่าง  
 การตรากฎแบบไม่เป็นทางการและการตรากฎแบบเป็นทางการขึ้น โดยผ่อนคลาย  
 การรับฟังแบบศาลซึ่งอยู่ในการตรากฎแบบทางการลงมาบ้าง และในการตรากฎ  
 แบบไม่เป็นทางการนั้นก็ให้เพิ่มการรับฟังแบบศาลเข้ามาซึ่งการรับฟังดังกล่าวได้ผ่อน  
 คลายลงมา แล้วนำมาประยุกต์เข้าด้วยกันโดยใช้หลักคุณนิติกระบวน จึงได้เป็นหลัก  
 การตรากฎแบบผสมขึ้นมา

มีข้อน่าสังเกตว่า การพิจารณารื้อของอังกฤษนั้นแตกต่างจากของอเมริกา  
 เพราะในหลักของอังกฤษนั้นจะไม่ขยายไปถึงบุคคลซึ่งอาจจะตัดสินว่าตัวเขาเอง เป็นผู้มีส่วน  
 ใดเสียเช่นของอเมริกา แต่บุคคลที่จะรับหน้าที่พิจารณารื้อนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ถูก  
 กำหนดโดยบทกฎหมายว่าเป็นบุคคลผู้มีส่วนใดเสียหรือไม่ก็เป็นบุคคลที่รัฐมนตรีได้ตัดสินว่า  
 เป็นผู้มีส่วนใดเสีย <sup>23</sup>

<sup>23</sup> J.F. Garner, Administrative Law, P. 74.

#### 5.2.4 การปรึกษาหารือในประเทศไทย

ในหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ได้อ้างมาแล้วนั้น วิธีการปรึกษาหารือจะนำมาใช้กับการตรากฎหมายลำดับรองเสียเป็นส่วนใหญ่ สำหรับในหลักกฎหมายไทยนั้น วิธีการปรึกษาหารือก่อนตรากฎหมายลำดับรองนั้นได้นำมาใช้ในพระราชบัญญัติฉบับ 24 ซึ่งเป็นส่วนน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนพระราชบัญญัติทั้งหมด จะขอยกตัวอย่างบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขก่อนที่จะออกประกาศเกี่ยวกับยา ตามมาตรา 76 หรือมาตรา 77 นั้นต้องฟังความคิดเห็น คำแนะนำจากคณะกรรมการยาด้วย โดยมาตรา 10 ได้บัญญัติดังนี้ "ให้คณะกรรมการมีหน้าที่ให้คำแนะนำหรือความเห็นในเรื่องต่อไปนี้"

- 
- 24 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8  
 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 7  
 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 27  
 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 มาตรา 20 และ

มาตรา 18

- พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 มาตรา 10  
 พระราชบัญญัติคนเช่าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 7 (11)  
 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 70  
 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 มาตรา 25 (2)  
 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 14  
 พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 15 (1)  
 พระราชบัญญัติคณะกรรมการประถมศึกษา พ.ศ. 2523 มาตรา 6

(4) การที่รัฐมนตรีจะใช้อำนาจตามมาตรา 76 หรือมาตรา 77" และในมาตรา 78 ได้บัญญัติไว้ว่า "ประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 76 นี้ให้กระทำได้ เมื่อได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการ"

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอคำแนะนำจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร ก่อนที่จะตรากฎกระทรวงออกบังคับใช้ โดยมาตรา 8 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ "เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่จราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด" ส่วนอำนาจของรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงนั้น เป็นไปตามมาตรา 5 ซึ่งได้กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องเกี่ยวกับ กำหนดค่าธรรมเนียม กำหนดแบบคำขออนุญาต ใบอนุญาต ฯลฯ หรือกำหนดกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

การที่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีการปรึกษาขอคำแนะนำจากองค์กรต่าง ๆ ก่อนที่จะทำการตรากฎหรือระเบียบ คำสั่ง มีผลบังคับใช้กับประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ก็เพื่อจะสร้างหลักประกัน และให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชั้นหนึ่ง มิฉะนั้นแล้วการตรากฎ หรือระเบียบ คำสั่ง นั้น ๆ ก็จะไม่มีการควบคุมถ้าในกรณีที่มีกฎหมายฉบับนั้น ๆ มิได้ระบุวิธีการให้ปรึกษาหารือไว้ (แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับถึงแม้จะมีได้ระบุไว้วิธีการปรึกษาหารือก็ตาม แต่ก็ใช้มาตรการอย่างอื่นในการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนตรากฎ คำสั่ง หรือระเบียบออกมา เช่น วิธีการโต้แย้งคัดค้าน หรือการไต่สวนสาธารณะ (public inquiry)

โดยส่วนใหญ่แล้วพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ของไทยจะมีได้กำหนดวิธีการปรึกษาหารือ หรือขอคำแนะนำก่อนที่จะตรากฎหมายลำดับรอง ระเบียบหรือคำสั่ง แต่จะระบุให้อำนาจแก่ผู้มีสิทธิตรากฎหมายลำดับรองไว้ โดยไม่กำหนดการใช้การขอคำปรึกษาหารือไว้ เมื่อเป็นดังนี้ กฎระเบียบที่ตราออกมาใช้บังคับอาจจะไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ เพราะ



ขาดการกลั่นกรองจากองค์กรที่ให้คำปรึกษาแนะนำ หรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ใคร่ระบุให้ผู้มีอำนาจตรากฎหมายขอคำปรึกษาหารือ คำแนะนำกับบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ในกรณีกฎหมายควบคุมการส่งออกเสื้อผ้าสำเร็จรูป ในส่วนของกระทรวงพาณิชย์โดยตรง ในส่วนไม่มีพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้า มาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 เป็นหลัก และมีกฎกระทรวง 4 ฉบับ วางหลักทั่วไปสำหรับการส่งออกซึ่งสินค้าทุกชนิด มีระเบียบ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ วางหลักทั่วไปสำหรับการส่งออกซึ่งสินค้าทุกชนิดหลายฉบับ มีระเบียบประกาศกระทรวงพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับเสื้อผ้าสำเร็จรูป 8 ฉบับ นอกจากนี้ยังมีประกาศการค้าต่างประเทศที่เกี่ยวกับสินค้าเสื้อผ้าสำเร็จรูป ผ้าฝ้ายและผ้าใยอื่นเป็นจำนวนหลาย ๆ ฉบับ

นอกจากกฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการส่งออกเสื้อผ้าสำเร็จรูปอีก 4 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติส่งเสริมสินค้าออก พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509

พิจารณาได้ว่า ถ้าในกรณีเอกชนต้องการส่งออกเสื้อผ้าสำเร็จรูปแล้ว เอกชนจะต้องทำความเข้าใจถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การส่งออกเสื้อผ้าสำเร็จรูปทั้งหมด เพื่อให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่การที่มีบทกฎหมายมากฉบับ มีระเบียบปฏิบัติตามขั้นตอนมากมายซึ่งจะต้องปฏิบัติตาม และถ้าหลักกฎหมายไม่ชัดเจนแล้ว เอกชนผู้ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายเพื่อให้ถูกต้องตามขั้นตอนของการส่งออกอาจจะไม่เข้าใจและปฏิบัติไม่ถูกต้องซึ่งถือได้ว่าเป็นอุปสรรคในการส่งเสริมการส่งออกอย่างยิ่ง ซึ่งอาจจะต้องมีการตัดทอนจำนวนกฎหมายที่มากมายเกินความต้องการ สร้างความชัดเจนของกฎเกณฑ์ การรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ และประการสำคัญก็คือส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรากฎหมายลำดับรองซึ่งจะมีผลกระทบต่อพวกเขาเข้ามามากขึ้น เพื่อที่จะได้ทราบข้อมูลข่าวสาร ความคิดเห็นของประชาชนด้วย

แต่ในความเป็นจริงแล้ว อนุบัญญัติต่าง ๆ ที่ตราขึ้นตามกฎหมายหลาย ๆ ฉบับดังกล่าวข้างต้นในรูประเบียบ ประกาศของกรม และกระทรวงนั้นไม่ปรากฏว่า มีการหารือผู้เกี่ยวข้องอย่างเป็นทางการหรือในระดับอนุบัญญัตินั้น ๆ เป็นวิธีการที่ทำให้ราชการได้ข้อมูล ความเห็นโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการศึกษา และยังขจัดความข้องใจและสร้างการยอมรับการบังคับใช้อนุบัญญัตินั้น ๆ ด้วย ผลที่ตามมาก็คือ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมายไม่ทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของ เอกชน และเมื่อกฎหมายนั้นได้ตราออกมาแล้วมีผลบังคับใช้แล้ว ก็จะเป็นอุปสรรคต่อการส่งออก ซึ่งเสียความสำเร็จรูปของเอกชนเป็นอย่างมาก แทนที่กฎระเบียบเหล่านั้นจะเป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกแก่กลับเป็นอุปสรรคต่อการส่งออกของเอกชนเป็นอย่างมาก

ดังนั้นควรให้มีการนำวิธีการปรึกษาหารือ (consultation) กับเอกชน ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยให้เสนอข้อคิดในการตราอนุบัญญัติต่าง ๆ เป็นหนังสือให้ผู้มีอำนาจตรา อนุบัญญัติพิจารณาการตัดสินใจที่จะตราอนุบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ อย่างที่ปฏิบัติในบาง ประเทศจนเป็นธรรมเนียมในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เป็นต้น <sup>25</sup>

มีข้อพิจารณาอีกก็คือ องค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและแนะนำ (advisory committee) ซึ่งในกฎหมายไทยก็ได้แก่ คณะกรรมการต่าง ๆ ที่ปรากฏ อยู่ในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ของไทย ในพระราชบัญญัติส่วนมากองค์ประกอบของคณะกรรมการ จะเป็นกรรมการโดยการแต่งตั้งหรือไม่ก็เป็นกรรมการที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว

---

<sup>25</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "รูปลักษณะของโครงสร้างและกลไกของกฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม - พฤศจิกายน 2529) : 230.

แต่กรรมการที่เป็นเอกชนโดยที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมีน้อยมาก<sup>26</sup> ในกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้แต่งตั้งมีคุณพินิจในการแต่งตั้งบุคคลใดมาเป็นกรรมการนั้น เห็นได้ว่า เป็นการเปิดกว้างมากสำหรับผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เช่น ในพระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะ กำหนดให้รัฐมนตรีนอกจากจะต้องแต่งตั้งกรรมการที่กฎหมายได้ระบุมาแล้วนั้น ยังมีโอกาสให้ผู้แต่งตั้ง "ผู้ทรงคุณวุฒิ" ซึ่งกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้แต่งตั้งได้นั้นไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดว่าผู้แต่งตั้งใช้เกณฑ์ใด ทั้งนี้จึงปรากฏว่าในหลาย ๆ กรณีที่ "ผู้ทรงคุณวุฒิ" ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ตั้งผู้แทนองค์กรเอกชนนั้นกลับกลายเป็นการตั้งตัวบุคคลในระบบราชการเข้าไปอีก ทำให้ไม่มีบุคคลภายนอกเข้าไปเป็นกรรมการเลย เพราะโดยปกติแล้ว กรรมการโดยการแต่งตั้งนั้นส่วนใหญ่ก็เป็นบุคคลที่อยู่ในระบบราชการอยู่แล้ว ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ก็มักจะก่อให้เกิดผลเสียเป็นอย่างมาก เพราะการที่มีได้ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของรัฐในหลาย ๆ เรื่องนั้น ทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างมากในการได้ข้อมูล ข่าวสาร การทราบทัศนคติ แนวคิด และ ไม่ก่อให้เกิดระบบในการยอมรับร่วมกันขึ้นมา<sup>27</sup> เมื่อเป็นดังนี้ กฎระเบียบที่ตราออกมาใช้บังคับนั้นจะเป็นอุปสรรคขัดขวางระหว่างรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่องค์กร

26

พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2529 มาตรา 9

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 6

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 12

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 37

พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 7

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 7

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 13

พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. 2519 มาตรา 12

27 Allen D. Jegesen, "The Legal Requirement of Consultation,"

Public Law 1978, pp. 296 - 315.

ที่ให้คำเฒะน้านั้นมีหน้าที่ในการให้คำเฒะน้าแก่ผู้มีอำนาจตรากฎ หรือในกรณีที่ต้องคัดร์ที่  
ให้คำเฒะน้ามีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎเสียเอง

แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีกฎหมายของไทยหลาย ๆ ฉบับได้พยายามที่จะให้  
เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้น เช่น ในพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527  
ซึ่งได้กำหนดให้ชาวไร่อ้อย และเจ้าของโรงงานน้ำตาลทรายซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง  
เข้ามาร่วมมือกับทางราชการโดยกฎหมายได้กำหนดให้ชาวไร่อ้อยและเจ้าของโรงงานน้ำตาล  
ทรายเข้ามาร่วมเป็นคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย เป็นต้น

มีข้อน่าพิจารณาว่า องค์การที่ให้คำปรึกษาเฒะน้าตามกฎหมายไทยซึ่งได้แก่  
คณะกรรมการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากจะมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือ  
แล้ว คณะกรรมการบางชุดยังมีอำนาจในการตรากฎ คำสั่ง อีกด้วย ซึ่งมีเป็นจำนวนมาก  
และไม่ปรากฏว่าได้มีวิธีการปรึกษาหารือก่อนตรากฎใด ๆ เลย บางฉบับได้แต่เพียงระบุ  
ไว้ว่า การตรากฎดังกล่าวให้อยู่ในความดูแลของรัฐมนตรีเท่านั้น การที่เป็นเช่นนี้ย่อม  
ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เอกชนที่เกี่ยวข้องได้ เพราะกฎหรือคำสั่งที่คณะกรรมการมีอำนาจ  
ตราขึ้นนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นกฎหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเสียส่วนมาก ถ้าเป็นกรณี  
คณะกรรมการที่มีอำนาจในการตรากฎนั้น มีทั้งบุคคลในราชการและเอกชนร่วมกันเป็นคณะ  
กรรมการแล้ว เช่น ตามพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. 2519 หรือ  
พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แล้ว ก็พอจะเป็นหลักประกันได้ว่า  
กฎ คำสั่ง หรือระเบียบที่ตราออกมาโดยคณะกรรมการชุดนั้นได้มีการกลั่นกรองโดยบุคคลใน  
ราชการ และเอกชนร่วมกันแล้ว น่าจะก่อให้เกิดความเที่ยงธรรมของทั้ง 2 ฝ่ายขึ้นมาได้  
ถึงแม้ว่ากฎหมายจะไม่บังคับให้คณะกรรมการชุดนั้นจะต้องปรึกษาหารือก่อนที่จะตรากฎ ระเบียบ  
คำสั่ง ก็ตาม แต่ถ้าเป็นกรณีคณะกรรมการชุดนั้นไม่มีเอกชนผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการ  
ตรากฎ ระเบียบ คำสั่ง ค้วยแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎ ระเบียบ คำสั่ง ที่ออกมานั้นอาจจะก่อให้เกิด  
เกิดผลเสียหายแก่เอกชนขึ้นมาได้

ในกรณีดังกล่าวนี้ ควรจะระบุให้คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรา กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง นั้นต้องปรึกษาหารือกับองค์กรหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียเสียก่อน ที่จะทำการตรา กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น ๆ

วิธีการปรึกษาหารือเป็นวิธีการที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะทำการทางปกครอง และเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมิให้ฝ่ายปกครอง ละเมิดได้วิธีการหนึ่ง ในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับวิธีการดังกล่าวนี้มาก ถึงกับบัญญัติ เป็นระบบวิธีพิจารณาความไว้ เช่นในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ถึงอังกฤษถึงแม้จะไม่มี ระบบวิธีพิจารณาความในเรื่องดังกล่าว เช่น สหรัฐอเมริกา ก็ตาม แต่ในพระราชบัญญัติ ฉบับต่าง ๆ ของอังกฤษก็ได้บัญญัติถึงวิธีการปรึกษาหารือของรัฐมนตรีก่อนตรากฎหมาย ล่าดับรองไว้

แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันโครงสร้างของกฎหมายและ ระเบียบข้อบังคับยังไม่เอื้ออำนวยต่อการเข้าร่วมของ เอกชนด้วยวิธีการปรึกษาหารือมากนัก ดังนั้นควรจะหาทางปรับปรุงโครงสร้างของ กฎหมายและระเบียบข้อบังคับให้เอื้ออำนวยต่อ วิธีการดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

### 5.3 การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง (Reasoning)

วิธีการนี้เป็นวิธีการหนึ่งที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะทำคำสั่ง ทางปกครองออกมา มิเช่นนั้นแล้วฝ่ายปกครองก็จะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ง่าย และ สำหรับประชาชนโดยทั่วไปแล้ว หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลในคำสั่งของตนนั้น ถือเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะเป็นการประกันว่าเรื่องของตนจะ ได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างจริงจัง และการทำคำสั่งนั้นจะต้อง เป็นไปอย่างรอบคอบการทำ ตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองไม่เกิดขึ้นได้ง่าย ๆ ในขณะเดียวกันการให้เหตุผลนี้ก็เป็น การยกระดับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไปในตัว เพราะฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถในการดำเนินการอย่างเต็มที่ เนื่องจากถ้าให้เหตุผลไม่ถูกต้องหรือพิจารณา



ไม่ดีถวน คำสั่งนั้นอาจถูกศาลสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และถูกยกเลิกในที่สุด และก่อให้เกิดความเสียหายและค่าใช้จ่ายอีกด้วย<sup>28</sup>

### 5.3.1 การให้เหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ก่อนปี ค.ศ. 1979 หน้าที่ต้องให้เหตุผลนั้นเป็นหลักทั่วไปสำหรับผู้พิพากษาว่าการกระทำที่เป็นการชี้ขาดข้อพิพาท เป็นคำพิพากษาหรือ คำตัดสินจะต้องให้เหตุผล<sup>29</sup> แต่สำหรับฝ่ายปกครองแล้ว สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Levi ได้ตัดสินวางเป็นหลักไว้ว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นไม่ต้องแสดงเหตุผล

แต่อย่างไรก็ดีหลักดังกล่าวนี้ได้มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ข้อ ด้วยกัน<sup>30</sup> คือ

1. ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องมีการให้เหตุผลไว้ ถ้าฝ่ายปกครอง ละเลยที่จะให้เหตุผลในการกระทำทางปกครองแล้ว ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการไม่ถูกต้องตามแบบ (vice de forme) สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Société des ciments de la porte de France

แต่ถ้ามีการกำหนดเวลาในการทำคำสั่งแล้ว การให้เหตุผลก็จะไม่นำมาใช้ ในกรณีดังกล่าวโดยเด็ดขาด สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Sist (C. E. 5 fevrier 1971)

<sup>28</sup> โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 2 (2524) : 49.

<sup>29</sup> Jean - Pierre Chaudet, Les Principes Généraux de la Procédure Administrative Contentieuse, (Paris : Librairie Générale de droit et de Jurisprudence) P. 471.

<sup>30</sup> J.M. Auby, R. Drago, Traité de Contentieux Administratif, pp. 292 - 294.

2. ในกรณีนี้โดยสภาพของการกระทำนั้นต้องให้เหตุผล กรณีดังกล่าวนี้ การให้เหตุผลปรากฏว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ทำคำสั่ง เพราะว่าการให้เหตุผลในกรณีนี้เป็นวิธีการเดียวกันที่จะวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการทำคำสั่งของฝ่ายปกครอง สถานที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วางหลักในคดี Kervegand ว่า มติหรือคำตัดสินใจของคณะกรรมการทางบริหาร (commission administrative) ทั้งหลายที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและหรือข้อกฎหมายต้องแสดงเหตุผลไว้เสมอ อาจเป็นเพราะว่า การตัดสินใจของคณะบุคคลนั้นถ้าไม่แสดงเหตุผลไว้ เมื่อเกิดปัญหาขึ้นสู่ศาล เป็นการยากที่จะทราบถึงเหตุผลของแต่ละคนหรือฝ่ายข้างมาก ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าไรก็อาจจะไม่ได้หรือคลาดเคลื่อน จึงมีความจำเป็นโดยสภาพที่ต้องแสดงเหตุผล <sup>31</sup>

3. ในกรณีนี้โดยสภาพขององค์กรนั่นเอง เมื่อจะทำคำสั่งต้องให้เหตุผล ในสมมุติฐานข้อนี้ เป็นกรณีนี้โดยสภาพ องค์กรประกอบ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำคำสั่งต้องแสดงเหตุผล สถานที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Agence maritime<sup>m</sup> Marseille - Frêt ในกรณีดังกล่าวนี้โดยมากจะเกี่ยวกับองค์กรที่มีความสำคัญทางวิชาชีพที่กฎหมายได้มอบอำนาจทางมหาชนให้ เหตุที่ได้มีการบังคับองค์กรเหล่านี้ให้แสดงเหตุผลก็เพราะว่าโดยสภาพขององค์กรเหล่านี้แล้วไม่มีระบบการจัดเก็บเอกสารของฝ่ายปกครอง และไม่มีระบบทะเบียนที่คอยจัดเก็บ ดังนั้นการให้แสดงเหตุผลจึงเป็นวิธีการเดียวกันที่ศาลและผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบและสามารถตรวจสอบได้ สถานที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Guizelin

การให้แสดงเหตุผลนั้นไม่ได้เป็นผลจากหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นกฎหมายสามารถยกเว้นให้คณะกรรมการที่จะให้เหตุผลในคำสั่งได้ ুক্তี Garde des Sceaux C/Lang ในทุก ๆ คดีการแสดงเหตุผลนั้นไม่ต้องทำตามรูปแบบ แต่ต้องมีความเพียงพออย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่พหุภาษาสามารถควบคุมความถูกต้องของการให้เหตุผลได้ ুক্তี Doriot

<sup>31</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," หน้า 118.

ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นช่วงก่อนปี ค.ศ. 1979 ซึ่งการให้แสดงผลในการกระทำของฝ่ายปกครองนี้จะปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายเฉพาะบางอันเท่านั้น แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 เป็นต้นมา ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาฉบับที่ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ได้กำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งได้ระบุไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จะต้องมีการแสดงเหตุผลของการกระทำคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น ๆ

โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ คำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งต้องให้เหตุผลประกอบต้องเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ประชาชนและต้องเป็นคำสั่งที่มีผลเป็น

1. การจำกัดการใช้เสรีภาพ หรือโดยทั่วไป รวมทั้งมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครอง
2. การลงโทษ
3. การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ
4. การยกอายุความขึ้นอ้าง
5. คำสั่งที่เป็นการเพิ่มเงื่อนไขในการให้คำอนุญาตหรือเป็นการกำหนดเกณฑ์ที่เพิ่มเติม
6. การปฏิเสธประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิได้รับเนื่องจากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายครบถ้วนแล้ว
7. คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคลซึ่งมีผลเป็นการยกเว้นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

และในกรณีที่คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการเสี่ยงต่อหลักกฎหมายแล้ว คำสั่งดังกล่าวนี้ก็จะต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วย



ในปัจจุบันนี้ ในทุก ๆ กรณีการไม่ให้เกิดผลในการทำคำสั่งนั้นได้ทำให้ คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการไม่ถูกต้องตามแบบ (vice de forme) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความลับของการป้องกันประเทศ ความจำเป็น อย่างรีบด่วนหรือในกรณีคำสั่งที่เด็ดขาดแล้ว กรณีเหล่านี้เมื่อฝ่ายปกครองทำคำสั่งออกไปก็ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผล

อย่างไรก็ตาม ในกรณีความจำเป็นอย่างรีบด่วนหรือในกรณีคำสั่งโดยปริยาย ถ้ามีการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ผู้ทำคำสั่งก็จะต้องให้เหตุผลในการทำคำสั่ง ภายในหนึ่งเดือน<sup>32</sup> นับแต่ได้รับคำร้องขอ

ในประเทศฝรั่งเศส เช่นในในระยะแรก ๆ ไม่ได้ถือเป็นหลักว่าฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลเมื่อทำคำสั่งซึ่งต่างจากการทำคำพิพากษาซึ่งต้องให้เหตุผล ส่วนการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นไม่ต้องแสดงเหตุผล เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายบังคับไว้ แต่ต่อมาในระยะหลัง ๆ ได้มีการยอมรับกันมากขึ้นว่าการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลในการทำคำสั่งและได้มีการตรากฎหมายออกมาบังคับไว้ทุก ๆ กรณีที่ได้รับบัญญัติในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ เมื่อฝ่ายปกครองจะทำคำสั่งออกไปจะต้องแสดงเหตุผลด้วย

### 5.3.2 การให้เหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครองในประเทศอังกฤษ

สำหรับในอังกฤษ การให้เหตุผลในการทำคำสั่งนั้นไม่ได้เป็นหลักของความยุติธรรมตามธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ตามได้มีหลาย ๆ คดีที่ได้ตัดสินไว้ว่า การให้เหตุผลนั้นเป็นสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายปกครอง<sup>33</sup> ในปี ค.ศ. 1958 ได้มีการตรา Tribunals and Inquiries Act 1958 ขึ้น ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บังคับให้ศาลฝ่ายบริหาร (tribunals) ทั้งหลายที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว เมื่อจะทำคำสั่งออกไปก็ต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วย และในปี ค.ศ. 1971 ก็ได้มีการตรา Tribunals and Inquiries Act 1971 ขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งได้ดำเนินการตามฉบับปี ค.ศ. 1958 โดยได้มีการบังคับให้แสดงเหตุผลในการทำคำสั่งตัดสิน

<sup>32</sup> Jean Rivero, Droit Administratif, 10 ed (Paris : Dalloz 1983). P. 103.

<sup>33</sup> H.W.R Wade, Administrative Law, P. 486.

การที่มีบทกฎหมายบัญญัติถึงการให้เหตุผลในการทำคำสั่งของศาลฝ่ายบริหาร (tribunals) นั้น เป็นเพราะว่าการให้เหตุผลมีคุณค่าดังนี้<sup>34</sup>

ประการแรก การให้เหตุผลก่อให้เกิดความมั่นใจว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งที่ดีและได้รับการพิจารณาอย่างเรียบร้อยแล้ว

ประการที่สอง การให้เหตุผลจะทำให้บุคคลซึ่งมีสิทธิจะร้องเรียนสามารถที่จะพิจารณาได้ว่าเขามีเหตุผลที่พอที่จะอุทธรณ์และจะทำให้เขาได้รู้ถึงคดีที่เขาจะเผชิญถ้าในกรณีที่มีการคัดลั่นใจที่จะอุทธรณ์

ประการที่สาม การให้เหตุผลจะทำให้ศาลฝ่ายบริหารเป็นที่วางใจได้ในสายตาของผู้มีอำนาจในเขตอำนาจศาล และเป็นหลักประกันว่า ศาลฝ่ายบริหารกำลังกระทำภายใต้ขอบอำนาจ ซึ่งก็หมายความว่า เหตุผลเป็นตัวแสดงแก่บุคคลว่าทำไมศาลฝ่ายบริหารจึงคัดลั่นคดีเช่นนั้น และแสดงให้เห็นข้อผิดพลาดทางกฎหมายต่าง ๆ

ประการที่สี่ การให้เหตุผลนั้นทำให้ประชาชนเกิดความศรัทธาและมั่นใจต่อคำคัดลั่นของศาลฝ่ายบริหาร

ประการที่ห้า การให้เหตุผลเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจและความเชี่ยวชาญ และจะเป็นหลักประกันว่า ศาลฝ่ายบริหารได้กระทำหน้าที่ในการที่เคาระห์องค์ประกอบอันเกี่ยวข้องและจะเป็นเครื่องป้องกันการกระทำที่ไร้กฎหมาย

ถึงแม้ว่าการให้เหตุผลนั้นมีคุณค่าดังที่ได้อธิบายมาข้างต้นแล้วนั้นก็ตาม แต่ก็ได้มีการโต้แย้งว่าการให้เหตุผลนั้นเป็นการกำหนดภาระและหน้าที่ให้กับฝ่ายปกครองเพิ่มมากขึ้น

---

<sup>34</sup> Geoffrey A. Flick, "Administrative Adjudications and the duty to give reasons: A Search for criteria," Public Law pp. 17 - 18.



ภายใต้มาตรา 12 (1) ของ The Tribunals and Inquiries Act 1971 ได้บัญญัติบังคับให้ ศาลฝ่ายบริหารที่ได้ระบุนโยบายใดกฎหมายฉบับนี้ หรือรัฐมนตรี ดำเนินการร้องขอ ขณะหรือก่อนที่จะมีคำวินิจฉัย หรือก่อนอ่านคำวินิจฉัย ได้ถือเป็นที่เข้าใจของ ศาลฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรี ที่จะต้องให้เหตุผลในการทำคำวินิจฉัย ไม่ว่าจะเป็นการแสดง เหตุผล โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา

แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 12 ดังกล่าวนี้ก็ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของการให้ เหตุผลไว้ คือ

1. ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ (national security) ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรี ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเมื่อจะทำคำสั่งที่เกี่ยวข้อง กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติออกไป (ดูมาตรา 12 (2) ของ The Tribunals and Inquiries Act 1971)
2. ถ้าเป็นกรณีที่ศาลฝ่ายปกครอง หรือรัฐมนตรี เห็นว่าดำเนินการให้เหตุผลออกไปแล้ว เหตุผลดังกล่าวจะเป็นผลเสียต่อประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีมาตั้งแต่ต้น ศาลฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรีก็จะปฏิเสธการให้เหตุผลแก่ผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้เกี่ยวข้องกับคดีมา แลแต่ต้น ดูมาตรา 12 (2)
3. ถ้าเป็นกรณีที่ Lord Chancellor ได้ปรึกษากับ Council on Tribunal แล้วเห็นว่า การให้เหตุผลนั้นไม่มีความจำเป็น มาตรา 12 (6)

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายฉบับอื่นที่ไม่ต้องการให้มีการให้เหตุผล เช่น The Mental Health Act 1959 ซึ่งได้บัญญัติว่าการให้เหตุผลนั้นไม่จำเป็นสำหรับ Mental Health Review Tribunals เพราะในบางครั้งการบอกเหตุผลให้แก่ผู้ป่วย ทรานนั้น อาจจะเป็นการทำร้ายต่อสุขภาพของเขา ซึ่งเป็นการปฏิวัติต่อผลประโยชน์ของ

ผู้ป่วยเอง ดังนั้น การบอกเหตุผลในกรณีดังกล่าวจึงไม่จำเป็น <sup>35</sup>

มีข้อเท็จจริงว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องมีการให้เหตุผลในการ  
ทำคำสั่ง แล้วศาลฝ่ายบริหารที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว จะต้องให้เหตุ  
ผลในการทำคำสั่งหรือไม่ ?

ในปัญหา นี้ ถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมาย Common Law แล้ว เห็นได้ว่า  
"ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลสำหรับคำตัดสิน หรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง" และโดยกล่าวมา  
แล้วในข้างต้นว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติไม่ยอมรับถึงการให้เหตุผลในคำตัดสิน  
ในการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ด้วย ซึ่งมีอยู่หลาย ๆ กรณีที่ได้ตัดสินไว้ เช่น ในคดี  
Minister of National Revenue v. Wrights: Canadian Ropes, Ltd  
(1947) รัฐมนตรีว่าการสรรพากรแห่งชาติ ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธค่าใช้จ่าย  
ตามดุลยพินิจของเขาที่เขาสิทธิกระทำได้ตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้สงคราม ในคดี  
Schmidt V. Secretary of State for Home office (1967) รัฐมนตรีสาธารณสุข  
ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเมื่อได้พิจารณาฟ้องเรียกร้อง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติบ้านเช่าราชการ  
ท้องถิ่น ในคดี R.V. Gambling Board for Great Britain, Ex parte Benaim  
(1970) ศาลที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดี ทั้งนี้ตามพระราช  
บัญญัติถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ปี 1948 เป็นต้น <sup>36</sup>

อย่างไรก็ตามได้มีคำพิพากษาคดี Breen v. Amalgamated ได้ตัดสินแตกต่าง  
ไปจากคดีดังกล่าวข้างต้น โดยในคดีนี้ท่าน Lord Denning ได้สนับสนุนความเห็นที่ว่า  
จะต้องให้เหตุผลเฉพาะกรณีที่ไม่จำเป็นต้องทำเพื่อความยุติธรรม แต่ว่าจำเป็นต้องมีการให้เหตุผล  
ถ้าวิถีชีวิตหรือสิทธิในทรัพย์สินของมนุษย์ถูกกระทบหรือถ้าหากจะไม่เป็นธรรม ถ้ามีการพรากไป

<sup>35</sup> H.W.R. Wade, Administrative Law, P. 813.

<sup>36</sup> Geoffrey A. Flick, "Administrative Adjudications and  
the duty to give reasons : A search for criteria," pp. 15 - 26.

ซึ่งสิทธิหรือผลประโยชน์ หรือมีการพรากสิ่งที่หึงคาดหวังได้ตามกฎหมายโดยขาดการพิจารณาหรือโดยขาดการรู้อึ้งเหตุผล 37

เห็นได้ว่าตามกฎหมาย Common Law มิได้ยอมรับถึงการไม่เหตุผล แต่ก็มิได้หมายความว่า ห้ามศาลเข้าไปทบทวนโดยสิ้นเชิง ศาลสามารถเข้าไปทบทวนคำวินิจฉัยของศาลฝ่ายบริหารได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

ประการแรก ในกรณีศาลฝ่ายบริหารไม่ต้องให้เหตุผลในคำตัดสินเพราะไม่มีหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลนี้ ศาลก็เข้าทำการทบทวนได้ แต่การทบทวนดังกล่าวนี้ก็ถูกจำกัดโดยการค้นหาข้อเท็จจริงและโดยการใช้อดุลพินิจ แต่ที่มีข้อยกเว้น ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่เพียงพอตามกฎหมายที่จะสนับสนุนการตัดสินคดี หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด หรือไม่มีคุณค่า ศาลก็สามารถเข้าทบทวนการตัดสินคดีได้

ประการที่สอง ในกรณีศาลฝ่ายบริหารไม่มีหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลแก่ศาลฝ่ายบริหารนั้นสมควรใจที่จะให้เหตุผล - ดังนั้นถ้าเหตุผลที่ให้มานั้นไม่เพียงพอและไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลก็สามารถเข้าทบทวนได้

ศาลยุติธรรมของอังกฤษ ได้วางมาตรฐานของการไม่เหตุผลว่า เหตุผลที่ให้แก่จะต้องเป็นเหตุผลที่เหมาะสมและมีความเพียงพอซึ่งจะต้องไม่เป็นเพียงแต่พอที่เข้าใจได้เท่านั้น แต่ต้องเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไต่ถามมาพูดไว้ด้วย 38 ในกฎหมายอังกฤษนี้ได้ประสบกับปัญหาว่า เหตุผลอะไรที่เป็นเหตุผลที่ไม่เหมาะสมและไม่มีความเพียงพอซึ่งพอจะวางหลักได้ดังต่อไปนี้ 39

37 Ibid.

38 Ibid, pp. 31 - 32.

39 Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, P. 155.

1. ถ้าเหตุผลนั้นเป็นการกล่าวซ้ำซากคำต่อคำตามตัวบทกฎหมาย
2. ไม่ต้องเปิดเผยกระบวนการของการให้เหตุผลทั้งหมด
3. ถ้าศาลฝ่ายบริหารไม่เห็นด้วยกับพยานหลักฐานที่นำมากล่าวอ้างจะต้องอธิบายว่าทำไมถึงไม่เห็นด้วย
4. เหตุผลที่เคลือบคลุมถือว่าไม่เป็นการเพียงพอ
5. เหตุผลที่ดีและเหมาะสมนั้นจะต้องเป็นเหตุผลที่ประชาชนทั่วไปอ่านแล้วสามารถเข้าใจได้
6. ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินที่มีค่าต้องมีการให้เหตุผลในชี้ความแน่ชัดมากยิ่งขึ้น

### 5.3.3 การให้เหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น โดยหลักปฏิบัติทั่วไปแล้ว องค์กรฝ่ายปกครอง (administrative agencies) ที่ทำคำสั่งจะต้องเขียนความคิดเห็นประกอบลงไปกับคำสั่งนั้นด้วย รูปแบบของความคิดเห็นก็แตกต่างกันไปตามรายคดีไป ว่าเป็นคดีที่ธรรมดา ๆ ไม่มีการโต้แย้งคัดค้านกันแล้ว ความคิดเห็นที่เขียนออกมานั้นก็จะเป็นความคิดเห็นที่เป็นแบบแผนอย่างสั้น ๆ โดยกล่าวถึงข้อเท็จจริง ข้อสรุป และคำสั่ง แต่ถ้าเป็นคดีที่ยาก ๆ แล้วก็ต้องมีหัวเรื่อง (headnote) กล่าวไว้ในคดี ข้อโต้แย้งความคิดเห็น และความคิดเห็นขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะเห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วยกับความคิดเห็นดังกล่าว

ในปัจจุบันใน Administrative Procedure มาตรา 557 (c) ได้ระบุว่า คำตัดสินของฝ่ายปกครองทั้งหมดจะต้องประกอบไปด้วย ข้อเท็จจริง (findings) ข้อสรุป (conclusions) และเหตุผล (reason) การที่กฎหมายได้บังคับให้ระบุถึงข้อเท็จจริง ข้อสรุป เหตุผลนั้นเพื่อที่จะเป็นการช่วยให้ศาลได้ตรวจสอบคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ง่ายขึ้น ถ้าคำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริง ข้อสรุป เหตุผลแล้ว จะเป็นการยากสำหรับศาลที่จะกำหนดได้ว่าคำสั่งใดของฝ่ายปกครองนั้นมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด ผู้พิพากษา Cardozo J. ได้กล่าวไว้ว่า "เราจะต้องทราบ คำตัดสินนั้นหมายถึงอะไร ก่อนที่เราจะมีหน้าที่พูดว่า คำตัดสินนั้นผิดหรือถูก" และเพื่อให้เกิด

ความมั่นใจว่าการตรวจสอบของศาลจะมีประสิทธิภาพ ศาลอเมริกันได้บังคับว่าในการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องระบุถึงข้อเท็จจริง (findings) เป็นอย่างน้อย

การที่ 557 (c) ได้ระบุถึงกล่าวข้างต้นนั้น ถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองได้อธิบายถึงการทำความสั่งของเขาอย่างเปิดเผย และเพื่อให้ประชาชนผู้ที่มีส่วนได้เสียจะได้ทราบแนวนโยบายของฝ่ายปกครอง

จะเห็นได้ว่าในระบบของสหรัฐอเมริกาั้นพยายามจะชี้ให้เห็นว่า ในความเป็นจริงแล้ว การบังคับให้แสดงเหตุผลนั้นไม่ได้เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อศาลหรือองค์กรฝ่ายปกครองเลย

#### 5.3.4 การให้เหตุผลในประเทศไทย

ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การบังคับให้แสดงเหตุผลเป็นการผูกมัดการให้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ง่าย การไม่แสดงเหตุผลนั้นตามหลักกฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่จะวินิจฉัยกันว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองที่ปราศจากเหตุผลนั้นไม่สมบูรณ์ สำหรับในกฎหมายไทยนั้นการบังคับให้ฝ่ายปกครองแสดงเหตุผลในการทำความสั่งของตามนั้นไม่ได้มีบังคับอยู่ในกฎหมายทุก ๆ ฉบับ ปรากฏว่าได้บังคับใช้ในกฎหมายเฉพาะ ๆ เป็นรายกรณีไป<sup>40</sup> เช่น ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้ครู

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 26

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 60

พระราชบัญญัติภาษีไม่ซัดไฟซึ่งทำในราชอาณาจักร พ.ศ. 2508 มาตรา 6

พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2527 มาตรา 15

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 28

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 32 และมาตรา 74

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 7

พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 9

พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 16

พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พ.ศ. 2487 มาตรา 9 และมาตรา 10

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 11

พระราชบัญญัติมาตรา ชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 15

ผู้บังคับบัญชาต้องชี้แจง เหตุผลให้ครูผู้นั้นทราบว่า หากไม่ครูผู้นั้นถึงไม่ได้รับพิจารณาให้เลื่อนขั้นเงินเดือนครู ตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู หรือ ในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนอาคารชุด พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งดังกล่าวจะต้องแสดงเหตุผลให้แก่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนอาคารชุดทราบด้วย ตามมาตรา 7 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นต้น

สำหรับในกรณีที่กฎหมายไทยได้บังคับให้ฝ่ายปกครองแสดง เหตุผลในการทำ คำสั่งของ ฝ่ายปกครองนั้น ถ้าฝ่ายปกครองมิได้ปฏิบัติตามจะเกิดผลอย่างไรนั้น ในปัญหาที่ เข้าใจว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายบังคับ ให้ฝ่ายปกครองแสดง เหตุผลในการทำคำสั่งของตนนั้น เพราะกฎหมายมีความประสงค์ที่ จะควบคุมการใช้อำนาจของผู้ทำคำสั่งและเปิดโอกาสให้ผู้ที่คิดว่าตนเองไม่ได้รับความ เป็นธรรมนั้นสามารถชี้สิทธิร้องทุกข์ตามลำดับต่อไปได้ ดังนั้นการที่ฝ่ายปกครองมิได้ให้ เหตุผลในการทำคำสั่งของตนนั้นตามที่กฎหมายต้องการนั้น น่าจะถือได้ว่า คำสั่งของฝ่าย ปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย <sup>41</sup>

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ในกฎหมายไทยนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วมิได้กำหนด ถึงการบังคับให้เหตุผลในการทำคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ การแก้ไขกฎหมายเป็นรายกรณี ก็ไม่ละเอียดหรือยืดหยุ่นตามกาลสมัย และการวางระเบียบให้ทางราชการก็กระทำโดยอยู่แล้ว ทั้งนี้โดยอาศัยมาตรา 51 (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จึงให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยที่ประชุมใหญ่ที่จะเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี ให้มีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการบังคับให้คำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาดของ

<sup>41</sup> โปรดดู คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 3/2529 และเรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนางปราณี จากกานนท์ ขอความเป็นธรรมกรณีไม่ได้เลื่อนขั้นเงินเดือน) ที่เสนอต่อ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี โดยเลขาธิการ คณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบด้วย.



ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือที่มีความสำคัญในการปฏิบัติราชการ จะต้องระบุข้อความและเหตุผล ในการออกคำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด นั้น ๆ ด้วย

#### 5.4 การไต่ประชาชนรับรู้อะไรและเข้าถึงเอกสาร

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยการแจ้งความ พิมพ์เผยแพร่ หรือการที่ประชาชนสามารถรับรู้ถึงข้อความในเอกสารราชการ ความเห็นของฝ่ายปกครองในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของตน <sup>42</sup>

##### 5.4.1 การไต่ประชาชนรับรู้อะไรและเข้าถึงเอกสารในประเทศฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศสนั้น การไต่ประชาชนรับรู้อะไรและเข้าถึงเอกสารนั้นยังเป็นเรื่องที่เคร่งครัดมาก เพราะความคิดเกี่ยวกับคำว่า "ความลับของทางราชการ" นั้นยังฝังแน่นอย่างมาก สิทธิที่จะเข้าถึงเอกสารของทางราชการนั้นได้ถูกจำกัดโดยมักอ้างว่าเป็นความลับของทางราชการ อย่างไรก็ตาม ศาลก็โต้พยายามกำหนดขอบเขตของคำว่าความลับของทางราชการไว้โดยกำหนดว่าสิ่งที่ต่อไปนี้เป็นความลับ

1. ถ้าเป็นความลับที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ ผู้ที่มีอำนาจจะต้องปฏิเสธการส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ

2. ความลับที่เกี่ยวข้องกับทางทหารแพทย์

3. ความลับทางการทูต

อย่างไรก็ตามรูปแบบของการเผยแพร่นิติกรรมทางปกครอง ( actes administratifs) มีด้วยกัน 2 แบบ คือ <sup>43</sup>

<sup>42</sup> โทคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 48.

<sup>43</sup> Andre de Laubadère, Traité Élémentaire de Droit Administratif, 5 ed (Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1970) -P. 168.

1. การพิมพ์เผยแพร่ (la publication) นี้ได้มีการจำแนกแตกต่างกันไปตามกระบวนการวิธีซึ่งอนุญาตให้จำนวนบุคคลที่ไม่แน่นอนนั้นได้ทราบถึงการกระทำของฝ่ายปกครอง

รูปแบบของการพิมพ์เผยแพร่นั้นได้มีตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ เช่น รัฐกฤษฎีกา (décrets) ต้องพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา (Journal Officiel) กฎกระทรวง (les arrêtés) ที่เกี่ยวกับราคาต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Bulletin Officiel du service du prix มติของเทศบาล les délibérations municipales ต้องมีในประกาศภายในแปดวันและมีข้อความโดยสังเขปว่าการอำเภอด้วย

2. การบอกกล่าว (la notification) จุดมุ่งหมายของวิธีการนี้ก็คือการบอกกล่าวการกระทำของฝ่ายปกครองต่อบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น ในการส่งจดหมายบอกกล่าว แม้ว่าจดหมายฉบับนั้นมิได้ลงทะเลเบียนสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่าเป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการบอกกล่าว หรือการส่งโทรเลข เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การที่ผู้มีส่วนได้เสียปฏิเสธที่จะยอมรับจดหมายลงทะเลเบียนที่มีคำตัดสิน หรือ ปฏิเสธที่จะนำจดหมายลงทะเลเบียนที่ลงนามโดยบุรุษไปรษณีย์มาจากที่ทำการไปรษณีย์ ฯลฯ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ได้ตัดสินว่า การกระทำเหล่านี้มิได้เป็นการขยายระยะเวลาออกไป

การที่มีการบอกกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเนื้อเรื่องทั้งหมดอย่างครบถ้วนแต่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้มีส่วนได้เสียให้ทราบอย่างเพียงพอถึงแนวทาง เนื้อหา และขอบเขตของเรื่องที่จะบอกกล่าว เช่น การบอกกล่าวที่บังคับคำตัดสิน โดยปราศจากการแถลงถึง

เนื้อหาถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวที่ไม่เพียงพอ และถ้าในกรณีที่คำตัดสินนั้นต้องการ เหตุผลการให้เหตุผลนั้นจะต้องปรากฏอยู่ในคำบอกกล่าวนั้น ๆ ด้วย ในตัวเนื้อหาของ คำบอกกล่าวนั้นควรมีคำพิพากษานำเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 68 และมาตรา 69 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ เช่น ในการบอกกล่าวนั้นต้องบอกกล่าว แก่บุคคลที่ต้องการบอกกล่าวหรือ ณ ที่พักที่แท้จริงนั้น หรือไม่ว่าที่ใดก็ได้ตกลงเลือกไว้แล้ว หรือในกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ไม่มีความสามารถ การบอกกล่าวก็ต้องบอกกล่าวต่อผู้แทน โดยชอบด้วยกฎหมาย และถ้าในกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียจำนวนหลาย ๆ คน การบอกกล่าว ก็ต้องบอกกล่าวเป็นรายบุคคลไป

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบที่ดีว่าเป็น "ความลับทางราชการ" ยังฝังราก แน่นในฝรั่งเศส ดังนั้นในการพิจารณาคดีปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสจะเป็นผู้ดำเนินการเอง กล่าวคือ เป็นผู้ไต่สวน ค้นหา เนื้อหาของคดี ซึ่งต่างกับวิธีพิจารณาในศาลธรรมดา อันเป็นวิธีพิจารณาคดีลักษณะกล่าวหา เป็นการต่อสู้และดำเนินการโดยคู่ความในประเด็นต่าง ๆ ที่พิพาท เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็คือน่า คดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองนั้น เอกชนอยู่ในฐานะ เสียเปรียบและเมื่อเป็นผู้กล่าวอ้างว่าการกระทำหรือคำสั่งใดไม่ชอบ หรือเรียกค่าเสียหาย ภาระการพิสูจน์จะตกแก่เอกชน หากศาลไม่ดำเนินการควบคุมเอง ฝ่ายปกครองก็สามารถ อ้างเรื่องความลับของเอกสารราชการได้ ทำให้เอกชนไม่สามารถสืบพิสูจน์ได้ ในฝรั่งเศส ผู้พิพากษาศาลปกครองอาจสั่งให้มีการส่ง เอกสารทุกชั้นที่เกี่ยวข้องแก่คดีได้<sup>44</sup> ยกเว้นใน 3 กรณี คือ ในกรณีที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ เกี่ยวกับทางการแพทย์ และ เกี่ยวกับทางทหาร ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

#### 5.4.2 การไต่ประชาชนรับรู้และเข้าถึง เอกสารในประเทศอังกฤษ

สำหรับในประเทศอังกฤษนั้น การที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองนั้น เป็นการยากยิ่ง<sup>45</sup> ฝ่ายปกครองไม่เต็มใจที่จะอนุญาตให้ประชาชนได้เก็บข้อมูลเอกสาร

<sup>44</sup> โทกิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 48.

<sup>45</sup> Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, P. 80.

ของทางราชการ ความคิดดังกล่าวนี้เป็นเอกสิทธิ์ของราชการส่วนกลาง  
(Crown privilege) ซึ่งสามารถอ้างเอกสิทธิ์ไม่ยอมเปิดเผยเรื่องเอกสาร

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าฝ่ายปกครองจะอ้างเอกสิทธิ์ที่จะไม่เปิดเผยเอกสารลับของทางราชการก็ตาม แต่ศาลจะเป็นผู้พิจารณาเองว่า เอกสารที่ฝ่ายปกครองอ้างนั้นเป็นเอกสารลับของทางราชการหรือไม่ เช่นเดียวกับหลักของฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาแล้วมิเช่นนั้น ถ้าศาลมิเข้ามาควบคุมแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะอ้างเอกสิทธิ์เรื่องความลับของทางราชการเรื่อยไปซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เอกชนได้ เช่น ในคดี *Duncan V. Commell Laire E. Co. Ltd.* ซึ่งเกี่ยวกับการที่อังกฤษได้สูญเสียเรือดำน้ำชื่อ *Thetis* ในอ่าวเมือง *Liverpool* ก่อนที่จะเกิดสงครามโลก ครั้งที่ 2 โจทก์ได้ฟ้องศาลขอให้ศาลบังคับให้โจทก์ได้ตรวจสอบเอกสาร ซึ่งรวมทั้งเอกสารลับน้ำเงินซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเรือดำน้ำราชการส่วนกลาง *Crown* อ้างเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ศาลสูงกล่าวว่าศาลไม่มีอำนาจที่จะตรวจดูเอกสารนั้นได้ ไม่ว่าจะมีการกล่าวอ้างเอกสิทธิ์หรือไม่และยกคำร้องของโจทก์ในเรื่องตรวจสอบเอกสารนี้ แต่หากว่าการอ้างเอกสิทธิ์ของรัฐมนตรีในคดีนั้นเป็นเรื่อง ได้รับอิทธิพลจากบุคคล ศาลก็จะไม่ยอมรับทั้งข้ออ้างเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หรือข้ออ้างของรัฐมนตรีไม่ได้ขึ้นอยู่กับเหตุผลที่เพียงพอในสถานการณ์เช่นนั้น <sup>46</sup>

ถึงกระนั้น คณะกรรมการ *Fulton* ได้วิจารณ์ถึงกรณีเอกสารที่เป็นความลับของทางราชการที่มากจนเกินควร หลังจากนั้นฝ่ายปกครองจึงได้ออกรายงาน *white paper* ซึ่งได้บรรยายถึงคุณค่าของข่าวสารสาธารณะ *public information* และการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน (*public participation*) และต่อมาก็ได้มีการตรา *Official Secrets Acts 1911* ขึ้นมา พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้เป็นผลงานอย่างเร่งรีบในการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษ กฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎร ภายใน 1 วัน โดยปราศจากการโต้แย้งกันเพราะในช่วงนั้นมีวิกฤติการณ์กรณี

<sup>46</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, "เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย," หน้า 66.

Agadir เกิดขึ้น โดยเนื้อหาในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้ปลุกฝังความคิดที่ว่า การเปิดเผยข่าวสารราชการและการใช้ข่าวสารราชการโดยปราศจากอำนาจแล้ว ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา การที่กฎหมายดังกล่าวที่ไม่ได้แยกถึงกรณีที่มีการเปิดเผย เอกสารราชการแล้วเป็นการก่อให้เกิดอันตรายกับกรณีที่มีการเปิดเผยเอกสารราชการแล้ว มิได้ก่อให้เกิดอันตรายนั้น หรือการที่จะยอมรับสิทธิที่จะรู้ (right to know) ของประชาชนนั้น ก่อให้เกิดการละเมิดมากยิ่งขึ้น ซึ่งผิดกับของสหรัฐอเมริกาที่จะได้ กล่าวต่อไปในภายหลัง ข้อบกพร่องในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ เป็นอย่างมาก

ต่อมาได้มีการเสนอร่าง Protection of Official Information Bill ขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องใน Official Act 1911 แต่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ในที่สุดรัฐบาลก็ได้ถอนร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวออก เสียและตั้งแต่นั้นมาก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงอะไรอีกเลย

#### 5.4.3 การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการบัญญัติสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารขึ้นเป็นครั้งแรก ในมาตรา 3 ของ Administrative Procedure Act 1946 ตามกฎหมายฉบับนี้ กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ จะต้องพิมพ์บรรดากฎข้อบังคับ และเอกสารการทำงานและการ บริหารงานเพื่อแพร่หลาย และจะต้องมีการจัดให้ประชาชนทั่วไปสามารถตรวจค้นบรรดา ความเห็นของทางราชการและคำสั่งต่าง ๆ ได้ด้วย แต่เอกสารราชการอาจไม่เปิดเผย ได้ถ้าเป็นความลับอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นความลับด้วยเหตุอันใดอันหนึ่ง ที่สมควร แต่อำนาจในการไม่ยอมเปิดเผยนี้จะกว้างขวางมากเกินไปจนทำให้รู้สึกว่าเป็นกฎหมายเพื่อการไม่ยอมเปิดเผยเอกสารมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายเพื่อการเปิดเผย<sup>47</sup> นอกจากนี้บรรดากฎความเห็นหรือคำสั่งก็ให้เปิดเผยได้เฉพาะแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องโดยตรง และโดยสมควรเท่านั้น<sup>48</sup>

<sup>47</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์พันธ์, "อิสระของข่าวสาร," วารสารนิติศาสตร์ หน้า 141.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

เนื่องจากมาตรา 3 ของ Administrative Procedure Act 1946 มีข้อบกพร่องดังกล่าว ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 จึงได้มีการตรา The Freedom of Information Act ขึ้นมาเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว กล่าวคือ

1. ลดข้อจำกัดเกี่ยวกับฐานะของบุคคลผู้ร้องขอตรวจเอกสาร
2. บรรดากระทรวงทบวงกรมมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ทราบถึงเหตุผลแห่งการไม่ยอมเปิดเผย
3. ผู้ร้องขอตรวจเอกสารอาจร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งได้ในกรณีที่มีการไม่ยอมเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

The Freedom of Information Act 1966 ในโอกาสแก่ประชาชนชาวอเมริกันอย่างแท้จริงที่จะได้รับทราบถึงเอกสารของทางราชการ<sup>49</sup> กล่าวคือ ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้จัดให้มีข่าวสารแก่ประชาชน 3 วิธี คือ<sup>50</sup>

1. การพิมพ์แพร่หลาย (publication)
  2. การจัดระบบตรวจค้นให้ประชาชนทั่วไปเข้าตรวจค้นได้เอง (public inspection)
  3. การจัดให้ออกชนเข้าตรวจค้นได้เป็นการเฉพาะราย (individual inspection)
1. การพิมพ์แพร่หลาย (publication)

ในกฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักให้พิมพ์การกระทำของฝ่ายปกครองบางอย่างให้แพร่หลายให้ทราบทั่วกันเพื่อที่จะให้ประชาชนได้ทราบถึงพันธะทางกฎหมาย โดยทั่วไปได้ชื่อว่า "กฎ" ซึ่งมีได้มีการพิมพ์แพร่หลายนั้นไม่มีผลบังคับใช้กับประชาชน เว้นเสียแต่ใน

<sup>49</sup> Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, P. 77.

<sup>50</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์พันธ์, "การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง," หน้า 8.

กรณีประชาชนได้ทราบข้อความของ "กฎ" นั้นตามความเป็นจริง การพิมพ์แพร่หลายนี้ส่วนใหญ่จะพิมพ์ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา หรือในบางกรณีโดยสำนักพิมพ์เอกชนก็ได้

หลักที่ว่า "กฎ" ที่ Freedom of Information Act 1966 บังคับให้พิมพ์แพร่หลายซึ่งถ้าไม่พิมพ์แล้วจะไม่มีผลบังคับแก่คดีนี้ ใช้อย่างที่กฎประเภทที่ก่อให้เกิดพันธะ (obligation) แก่ประชาชนเท่านั้น แต่ไม่ใช้อย่างที่กฎที่กำหนดการให้ประโยชน์แก่ประชาชน เพราะกรณีนี้ประชาชนควรได้ประโยชน์ไม่ว่าตนจะทราบหรือไม่ก็ตาม <sup>51</sup>

## 2. การให้ประชาชนทั่วไปได้ตรวจค้น (public inspection)

ข่าวสารบางประการไม่มีความสำคัญถึงระดับถึงการพิมพ์แพร่หลาย (publication) แต่ถ้ามีความสำคัญถึงระดับให้ประชาชนตรวจค้นได้ทันทีและมีประสิทธิภาพ ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จึงได้บังคับให้ประชาชนทั่วไปตรวจค้นได้ เพื่อให้ประชาชนสามารถที่จะติดต่อและเข้าใจการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง โดยให้มีการจัดเก็บ มีดัชนี และมีสถานที่เพื่อให้ประชาชนเข้าไปตรวจดูค้นคว้าเองได้ และอาจขอสำเนาได้เสมอ

ประชาชนสามารถแก่ตรวจค้น งานตามคำสั่ง คำแถลง นโยบาย คู่มือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และคำชี้แจงต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ ฯลฯ ซึ่งมีได้พิมพ์แพร่หลายได้ แต่ในกรณีที่จะขอตรวจค้นคำสั่งนั้นจะต้อง เป็นคำสั่งในกรณีข้อพิพาทเท่านั้นที่อยู่ภายใต้บังคับหลักดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งบางประเภท แม้จะมีใช้การข้อพิพาทตามสภาพ แต่ถ้าเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจว่าจะสอบสวนหรือไม่ จะมีการฟ้องคดีหรือไม่ จะเจรจาติดต่อในฐานะอย่างไร เหล่านี้ถือว่าควรจัดให้มีการตรวจค้นได้เป็นการทั่วไป เพราะมีผลช่วยให้ประชาชนสามารถติดต่อกับส่วนราชการได้อย่างถูกต้อง และในกรณีที่จะขอตรวจค้นคู่มือ หรือคำชี้แจงนั้น ถ้าเป็นคู่มือหรือคำชี้แจงที่เกี่ยวกับการเงิน การจัดหาหนะ การบริหารบุคคล และที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของทางราชการเหล่านี้

<sup>51</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์, "อิสระของข่าวสาร," หน้า 155 - 156.

ถือว่าไม่มีผลต่อประชาชน คู่มือหรือคำชี้แจงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายหรือที่เป็นความลับนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ใช้ในการบริหารราชการ จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเปิดเผย

สิ่งที่ประชาชนสามารถเข้าตรวจค้นได้ตามกฎหมายนั้น ถ้าหากหน่วยราชการใดไม่ได้จัดให้มีการตรวจค้นเป็นการทั่วไป กฎหมายก็ยังคงมีให้หน่วยงานแห่งนั้นนำมาอ้างอิงเป็นแนวบรรทัดฐาน (Precedent) ที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนนั้น เว้นแต่สิ่งนั้นจะเป็นที่รู้จักโดยประชาชนแล้วเท่านั้น

### 3. การจัดให้เอกชนเข้าตรวจค้นได้เป็นการเฉพาะราย

(individual inspection)

นอกจากบรรดาข่าวสารที่กฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผยโดยวิธีการพิมพ์แพร่หลายหรือโดยจัดให้ประชาชนได้ตรวจค้นเป็นการทั่วไปแล้ว บรรดาข่าวสารทั้งหมดจะต้องเปิดเผยโดยวิธีนี้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นให้ไม่ต้องเปิดเผย<sup>52</sup>

การเปิดเผยเอกสารราชการโดยวิธีการนี้ ประชาชนจะต้องร้องขอต่อหน่วยงานราชการ โดยจะต้องระบุลักษณะข่าวสารที่ต้องการโดยชัดเจนเพื่อให้หน่วยราชการนั้น ๆ เข้าใจว่าเป็นข่าวสารเรื่องอะไร หน่วยราชการจะต้องสามารถค้นให้ได้แม้จะไม่ได้ในทันทีก็สามารถหาได้ในเวลาพอสมควร ในการนี้ประชาชนผู้ร้องขอให้เปิดเผยเอกสารราชการนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมตามความเหมาะสม

ดังที่ทราบมาแล้วว่า Freedom of Information Act 1966 ได้วางหลักไว้ว่า เอกสารต่าง ๆ จะต้องเปิดเผย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นดังต่อไปนี้<sup>53</sup>

1. โดยความต้องการของคำสั่งของฝ่ายบริหาร (executive order) ให้ถือว่าผลประโยชน์ของชาติในการป้องกันประเทศ (national defense) หรือนโยบายต่างประเทศ (foreign policy) เป็นความลับ

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 68 - 76.



2. กฎและระเบียบปฏิบัติภายในของส่วนราชการถือเป็นความลับ
3. ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะว่าเปิดเผยไม่ได้
4. ความลับทางการค้า ขาวลับพาณิชย์และทางการเงิน เอกสิทธิ์

และเรื่องปกปิด

5. ขาวสารติดตอภายใน
6. สิทธิส่วนบุคคล
7. บันทึกการสอบสวน
8. ขาวสารเกี่ยวกับสถาบันการเงิน
9. ขาวสารเกี่ยวกับการสำรวจ

ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น จะพิจารณาได้ว่าในเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยเอกสารให้แก่ประชาชนรับรู้นั้น เพราะฝ่ายปกครองได้รับรู้ถึงสิทธิที่จะรู้ของประชาชน (right to know) และได้มีการพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวนี้มานานแล้ว ซึ่งเริ่มจากหลักกฎหมายมอมมอน ลอว์ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า การไม่เปิดเผยเอกสารนั้นเป็นหลัก ส่วนการเปิดเผยเอกสารเป็นข้อยกเว้น จนมาถึง Administrative Procedure Act 1946 และต่อมาเมื่อมี Freedom of Information Act 1966 นั้น จึงได้มีการกลับหลักเดิมเป็นการเปิดเผยเอกสารเป็นหลัก และการไม่เปิดเผยเอกสารเป็นข้อยกเว้น ซึ่งเมื่อเทียบกับของอังกฤษซึ่งได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยเอกสารของสหรัฐอเมริกาเป็นการเปิดเผยเอกสารให้แก่ประชาชนได้รับรู้โดยแท้จริง แต่ของอังกฤษนั้นแม้จะมีควมบทกฎหมายที่ยอมรับทั้งการเปิดเผยเอกสารก็ตาม แต่ก็ดูเหมือนว่าควมบทกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นอุปสรรคขัดขวางการที่ประชาชนจะเข้าถึงตัวเอกสารราชการมากยิ่งขึ้น

#### 5.4.4 การให้ประชาชนรับรู้อะเข้าถึง เอกสารในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น คำว่า "ความลับทางราชการ" จะเป็นอุปสรรคอันยิ่งใหญ่ของประชาชนในการที่จะเข้าถึงเอกสารของทางราชการ เมื่อเป็นดังนี้ ประชาชนจะไม่ได้รับทราบหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติเมื่อจะติดต่อกับทางราชการ และเป็นช่องโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจ ปัญหาเรื่อง

การใช้อำนาจโดยมิชอบก็มักจะเกิดขึ้นเสมอ ๆ น่าจะกล่าวได้ว่า หลักการก็คือห้าม  
เปิดเผยเอกสาร เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้เปิดเผยได้

การให้ตรวจสอบเท็จจริงหรือข้อมูลต่าง ๆ นั้น ใช้นักกฎหมายไทยจะไม่รู้  
มาก่อน ในกฎหมายเรื่องสมาคมหรือบริษัทนักกฎหมายไทยยอมรับมานานแล้วว่าสมาชิก  
หรือผู้ถือหุ้นอาจขอตรวจเอกสารต่าง ๆ ของสมาคมหรือบริษัทได้ แต่ไม่เคยนำหลัก  
นี้มาใช้กับรัฐบาล<sup>54</sup> หรือฝ่ายปกครองของไทยเลย

การขอตรวจเอกสาร ความเห็น ข้อวินิจฉัยต่าง ๆ ในกระทรวง ทบวง  
กรม ของไทยไม่มีสภาพเป็นสิทธิ (right) แต่ขึ้นว่าหัวหน้าส่วนราชการนั้น ๆ จะ  
อนุญาตหรือไม่ กล่าวคือเป็นดุลพินิจของผู้อนุญาตเอง และถ้ากรณีไม่อนุญาตแล้วมักจะ  
อ้างคำว่า "ความลับทางราชการ" เป็นสำคัญ

โดยตามความจริง มีหนังสือราชกิจจานุเบกษาที่เป็นแหล่งเผยแพร่สิ่งตีพิมพ์  
เอกสารของทางราชการ แต่สิ่งที่ลงพิมพ์ในหนังสือราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นสิ่งที่แน่นอน  
มีแต่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และประกาศ  
กฎ ข้อบังคับ ที่กฎหมายบังคับให้พิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น และในกรณีที่เป็น  
ประกาศ กฎ ข้อบังคับ นั้น จัดพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา แผนกสามัญซึ่งการจะพิมพ์  
ออกมานั้น ปรากฏว่าบ่อยครั้งที่กฎหมายเหล่านั้นออกมามีผลบังคับใช้เป็นแรมเดือนแล้ว<sup>55</sup>  
เมื่อเป็นดังนี้ ประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องอาจไม่ทราบถึงกฎหมายดังกล่าวที่ประกาศลงใน  
ราชกิจจานุเบกษา อาจก่อความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก จริงอยู่ที่หลักที่  
ถือกันทั่ว ๆ ไปว่า สิ่งใดก็ตามเมื่อมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาแล้วนั้น ถือได้ว่า  
เป็นอันรู้กันทั่ว ๆ ไป แต่ในความเป็นจริงแล้ว หนังสือราชกิจจานุเบกษานั้นได้เผยแพร่ใน  
หมู่ที่จำกัด กล่าวคือ ในแวดวงทางราชการ หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น  
ซึ่งประชาชนโดยทั่ว ๆ ไป แล้วอาจไม่ทราบก็ได้ว่า กฎหมายฉบับนั้น ๆ ได้มีการลงพิมพ์

54 เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

55 เรื่องเดียวกัน.

ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

มีข้อที่น่าพิจารณาคือว่า ทำอย่างไรเพื่อให้เอกสารของทางราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษานั้นให้ประชาชนโดยทั่วไป สามารถรับรู้ได้อย่างแท้จริง และถ้าในกรณีที่ถูกทนายไม่ได้รับรู้ไว้ว่า กฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่ง ฯลฯ นั้นต้องพิมพ์เผยแพร่ก่อนใช้บังคับนั้นจะทำอย่างไร สำหรับปัญหานี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยที่ประชุมใหญ่อาจมีข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีมติให้หน่วยงานของรัฐต้องถือปฏิบัติเช่นนั้นได้ตามมาตรา 51 (3) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งได้กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 51 "ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยที่ประชุมใหญ่มีอำนาจเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการดังต่อไปนี้

(3) กำหนดให้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งใดที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนมีผลใช้บังคับ"

เมื่อได้พิจารณา Freedom of Information Act 1966 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องการให้ประชาชนอเมริกันเข้าถึงเอกสารของราชการแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศไทยแล้ว ควรหรือยังที่ประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้

### 5.5 การไม่มีส่วนได้เสีย

ในการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองนอกจากคำวินิจฉัยสั่งการจะต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการอันเป็นการควบคุมดุลพินิจของผู้ทำการสั่งการแล้ว ผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการนั้นจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการสั่งการนั้นด้วย และเกรงว่าการที่ผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการเมื่อมีผลประโยชน์ได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำคำวินิจฉัยสั่งการ

นั้นแล้ว การสั่งการนั้นอาจจะเกิดความล่าช้าเองเข้าข้างตนเองได้ อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและก่อความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยสั่งการนั้น ๆ ได้

#### 5.5.1 การไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส หลักการไม่มีส่วนได้เสียของผู้ทำการสั่งการนั้นก็คือหลักความปราศจากอคติ (impartiality) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักกฎหมายทั่วไป (les principes généraux du droit) ของฝรั่งเศส โดยถือว่า การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายบริหารจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติ เช่น ในคดี Lacambre ได้มีการสั่งเพิกถอนการลงมติของฝ่ายบริหารโดยที่ผู้มีส่วนได้เสียอยู่ด้วย และในคดี Trebec สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้สั่งเพิกถอนมติคณะกรรมการคณะหนึ่งที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับพนักงานโดยให้เหตุผลว่า คณะกรรมการคณะนี้ประกอบด้วยกรรมการหลายคนซึ่งอาชีพของกรรมการเหล่านี้จะได้รับการกระทบกระเทือนจากมติดังกล่าว<sup>56</sup>

ในระยะหลังนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐค่อนข้างเคร่งครัดกับการมีอคติหรือการมีส่วนได้เสียของสมาชิกในคณะกรรมการ และพยายามนำหลักการคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางศาลมาใช้แก่ระบบคณะกรรมการทางฝ่ายบริหาร ในคดี Chadeley สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า กฎระเบียบเกี่ยวกับการบริหารของคณะกรรมการอาจวางหลักในเรื่องการคัดค้านสมาชิกคณะกรรมการในกรณีต้องพิจารณาเรื่องเฉพาะบุคคลได้ และในคดี Levy สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า สิทธิในการคัดค้านนั้นต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือกฎระเบียบต่าง ๆ และการใช้สิทธิคัดค้านต้องกระทำก่อนที่คณะกรรมการจะให้ความเห็น<sup>57</sup>

<sup>56</sup> L. Neville Brown, French Administrative Law, 2 ed (London : Butterworths 1973), P. 124.

<sup>57</sup> โภทิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," หน้า 126 - 127.

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใญ่บัญญัติให้มีการคัดค้านสมาชิกคณะกรรมการผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะพิจารณา แต่ศาลก็วางหลักว่าสมาชิกคณะกรรมการต้องได้รับหลักประกันในความเป็นอิสระและปราศจากส่วนได้เสียในเรื่องที่ต้องพิจารณาซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะใช้บังคับแก่ทุกกรณี เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดเป็นประการอื่น เช่น ในคดี *Gouverneur Général De L'Algerie* สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า คณะกรรมการวินัยจะมีสมาชิกคนหนึ่งที่กำลังถูกลงโทษทางวินัยอยู่ไม่ได้ ในคดี *Minister de l'Education Nationale C/Sudaka et Camas* สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า คณะกรรมการสอบสวนจะมีสมาชิกคนหนึ่งซึ่งได้แสดงออกอย่างสาธารณะว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้สมัครสอบบางคนไม่ได้ และในคดี *Commune De Clohars - Carnoet* สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีว่าต่อต้านสตรีอย่างรุนแรงจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบที่มีสตรีเป็นผู้สมัครสอบไม่ได้<sup>58</sup>

#### 5.5.2 การไม่มีส่วนได้เสียในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ หลักไม่มีส่วนได้เสียหรือไม่มีอคตินี้เป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการโต้แย้งคัดค้านโดยเห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่จะขอให้คดีของเขาได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นธรรม ที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่จะพิพากษาและไม่มีควมลำเอียง

หลักที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความลำเอียงหรือมีอคตินั้นได้พิจารณามาในระบบกฎหมายอังกฤษโดยอาศัยอำนาจการควบคุมของศาล High Court ที่มีเหนือศาลชั้นต้น แต่ในปัจจุบันนี้หลักดังกล่าวได้นำมาใช้กับคณะกรรมการกึ่งตุลาการหรือเจ้าหน้าที่องค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ทางตุลาการด้วย คดีแรก ๆ ที่ได้ออมรับหลักการดังกล่าวคือ คดีของ Dr. Bonham ค.ศ. 1610<sup>59</sup> ในคดีนี้ นายแพทย์ผู้หนึ่งถูกเรียกตัวให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการ

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>59</sup> J.F. Garner, *Administrative Law*, P. 122.

แพทยสภา และถูกปรับและจำคุกเพราะเขามีโครงการขอใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ จากแพทยสภา เมื่อคดีไปสู่ศาล ผู้พิพากษา Coke วินิจฉัยว่าคณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะสั่งปรับนายแพทย์ผู้นั้นได้เพราะคณะกรรมการฯ เป็นผู้พิจารณาในคดีที่ตนเองมีส่วนได้เสียซึ่งเป็นการขัดต่อสิทธิและเหตุผล เป็นที่พึงรังเกียจและเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติเช่นนั้น ระบบ Common Law จะต้องควบคุมการปฏิบัติเช่นนั้นและวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นโมฆะ

การจะพิจารณาว่าอะไรเป็น "การไม่มีส่วนได้เสีย" นั้น มีความแตกต่างกันออกไปในหลาย ๆ คดี เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในเรื่องที่วินิจฉัย<sup>60</sup> ในคดี *Dimes V. Grand Junction Canal Proprietors* ปี 1852 ศาลสูงไคพิพากษาว่า คำพิพากษาที่ประธานศาลฎีกามีส่วนร่วมพิจารณาอยู่ด้วยเป็นการไม่ชอบเพราะประธานศาลฎีกาดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นคู่ความในคดี

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดถึงความลำเอียงเท่ากับมีความลำเอียงเกิดขึ้นจริง ๆ แม้ว่าผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียจริงหรือถูกเข้าใจว่ามีส่วนได้เสียจะมีเหตุผลที่ดีและถูกต้อง และไม่ได้ให้ความมีส่วนได้เสียของตัวผู้พิพากษาเอง เข้ามามีอิทธิพลต่อคำตัดสินของตนเองก็ตาม ศาลถือว่าการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เช่น ในคดี *R.V. Hendon R.D.C., ex parte Chorley* 1933 ในคดีนี้ในการพิจารณาคำขอปลูกสร้างอาคารรายหนึ่ง กรรมการงานผังเมืองคนหนึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในบริเวณดังกล่าว แต่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่ากรรมการผังเมืองผู้นั้นได้เข้าร่วมการประชุมด้วยหรือไม่ ศาลเห็นว่าไม่ทำให้หลุดพ้นจากกรณีมีความลำเอียงไปได้ เพราะองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดความลำเอียงมีอยู่โดยแจ้งชัด การพิจารณาดังกล่าวจึงเสียไป หรือในกรณีที่การมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษานั้น ทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ เช่น ในคดี *R.V. Altrincham Justices, ex parte Pennington* ปี 1975 ได้มีการฟ้องคดีผู้ขายส่งผักให้แก่โรงเรียน

<sup>60</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกรุงเทพมหานคร Common Law," วารสารนิติศาสตร์, หน้า 10.

ตามกฎหมาย Weight and Measure Act 1963 โดยคำฟ้องอ้างว่า ผู้ขายโกนน้ำหนักร ผู้พิพากษาคนหนึ่งซึ่งพิจารณาคดีนี้เป็นผู้อำนวยการโรงเรียนแห่งหนึ่ง ซึ่งจำเลยได้ส่งผักให้ แต่ไม่ใช่โรงเรียนที่ผู้ขายได้กระทำความผิด ศาลวินิจฉัยว่ามี การละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเพราะผู้พิพากษานั้นได้ร่วมพิพากษาคดีด้วย จึงเพิกถอนคำพิพากษาที่ลงโทษผู้ขายนั้นเสีย

นอกจากนี้ในกรณีความเป็นปฏิกิริยา ความมีสัมพันธภาพ เครื่องอุปโภคบริโภคกับผู้ยื่นคำร้อง หน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตั้งแต่สองหน้าที่ขึ้นไปขัดกัน ยกเว้นแต่ในกรณีที่มี อาจหลีกเลี่ยงได้เหล่านี้ศาลอังกฤษได้กล่าวถึงว่าอยู่ในขอบข่ายของการมีส่วนได้เสีย<sup>61</sup> ต่อไปนี้เป็นกรณีที่ไม่นำหลักการมีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

1. ในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติว่าให้มีการกระทำบางอย่างถ้ามีการล่าเอียง เกิดขึ้น เช่น ผู้พิพากษา justice of the peace ไม่อาจยุ่งเกี่ยวกับการออก ใบอนุญาตขายสุราได้ ถ้ามีส่วนได้เสียทางการเงิน แต่ถ้ามิได้เคารพกฎดังกล่าวก็ไม่ทำให้ การกระทำที่ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียได้ทำไปนั้นต้องเสียไป ในกรณีที่กฎหมายมีบทบัญญัติ ดังกล่าว กฎหมายก็จะกำหนดห้ามนำหลักการล่าเอียงมาใช้บังคับ

2. ในกรณีที่กฎหมายไม่ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายปกครอง ในคดี Wilkinson V. Barking Corporation ปี 1948 พระราชบัญญัติ Local Government Super annuation Acts บัญญัติว่า ปัญหาที่ว่าพนักงานขององค์กร ส่วนท้องถิ่นจะมีสิทธิได้รับเงินบำนาญหรือไม่นั้นให้องค์กรส่วนท้องถิ่นเป็นผู้วินิจฉัยและให้ อุตสาหกรรมเงินต่อรัฐมนตรีสาธารณสุขได้ โดยมีผู้ฟ้องศาลว่า คำวินิจฉัยขององค์กรส่วนท้องถิ่น และของรัฐมนตรีเป็นโมฆะเพราะทั้งคู่ทำเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง เนื่องจากตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวองค์กรส่วนท้องถิ่นและรัฐมนตรีจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนสำหรับ จ่ายเงินบำนาญให้แก่พนักงาน ศาลอุตสาหกรรมเห็นด้วยกับข้ออ้างดังกล่าวแต่วินิจฉัยว่าเนื่องจาก พระราชบัญญัติได้กำหนดวิธีการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาไว้แล้ว ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงในคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีได้อีก

<sup>61</sup> Ibid.

3. ในกรณีที่คำวินิจฉัยนั้นเกี่ยวกับเรื่องนโยบายแล้ว หลักการมีส่วนได้เสียก็ไม่ใช่มุ่งกับ เช่น ในคดี Franklin V. Minister of Town and Country Planning 1947 ได้มีผู้ร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีที่ให้อำนาจตั้งเมืองใหม่ขึ้นที่ Stevenage ตามกฎหมาย New Towns Act 1946 เพราะรัฐมนตรีได้กระทำตัวเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองโดยการยืนยันคำสั่งของตนเองซึ่งรัฐมนตรีได้ส่งไปตามมาตรา 1 แห่ง กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ สภานางไดแบ่งแยกระหว่างอำนาจหน้าที่ทางตุลาการและทางปกครองของรัฐมนตรีโดยวินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีมีคำสั่งยืนยันคำสั่งของตนเองหลังจากที่ได้รับรายงานการสอบสวนในท้องถิ่นแล้วนั้น เป็นการกระทำในทางปกครองไม่ใช่การกระทำทางตุลาการ และคำสั่งนั้นเป็นเรื่องนโยบาย ดังนั้นรัฐมนตรีจึงไม่ต้องเคารพหลักของความยุติธรรมตามธรรมชาติ ในการกระทำเช่นนั้น

4. ในกรณีที่ผลประโยชน์มหาชนขัดกับผลประโยชน์ของเอกชนในขอบเขตของกฎหมายปกครองนั้น การขึ้นนำหน้าความสำคัญของเรื่องผลประโยชน์ของมหาชนย่อมมาก่อน เอกชนจำต้องยอมรับในกรณีเสียประโยชน์ หรือสิทธิของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของมหาชนไว้ การที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของมหาชนไว้ก่อนนั้น เพราะไม่อาจหาวิธีการอื่นมาแทนได้จึงยอมอยู่เหนือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ให้นำหลักการไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

#### 5.5.3 การไม่มีส่วนได้เสียในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในสหรัฐอเมริกานั้น หลักไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักปราศจากอคตินั้นเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสิน ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi-judicial) โดยหน้าที่แล้วจะต้องกระทำโดยปราศจากความอคติทั้งหมด<sup>62</sup> การที่ศาลได้ตีความดังกล่าวนี้โดยอาศัยหลัก

<sup>62</sup> Frank E. Cooper, State Administrative Law, 1<sup>st</sup> ed, (U. S.A. : The Bobbs - Merrill Company, Inc, 1965) P. 338.



หลักคุณนิติกระบวนมาใช้<sup>63</sup> จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาขององค์กรกึ่งตุลาการดังกล่าว  
นี้มีความใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาของศาลมากยิ่งขึ้น กล่าวคือได้นำระบบวิธีพิจารณา  
ของศาลยุติธรรมในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่มีส่วนได้เสียในคดี นำมา  
ใช้กับวิธีพิจารณคดีปกครอง วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการ Judicialization  
ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

โดยทั่วไปแล้วคำสั่ง คำตัดสินขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นถ้าเป็นคำสั่ง  
คำตัดสินที่มีอคติแล้ว คำสั่งคำตัดสินนั้นจะถูกเพิกถอน (disqualified) เสีย  
การที่จะทราบได้ว่าอะไรเป็นการตัดสินที่มีอคติหรือปราศจากอคตินั้น พิจารณาได้  
ดังต่อไปนี้

1. โดยหลักแล้วในกรณีที่หน้าที่ของการฟ้องร้องและหน้าที่ของการวินิจฉัย  
นั้นอยู่ในองค์กรเดียวกันแล้ว จะไม่ถือว่ามี การละเมิดหลักประกันของหลักคุณนิติกระบวน  
กล่าวคือ ในกรณีนี้ศาลจะไม่ถือว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสิน และเป็นโจทก์ฟ้องร้องด้วย  
นั้นมียอคติในคำตัดสินนั้น อย่างไรก็ตามถ้าปรากฏต่อศาลว่าองค์กรฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่  
เป็นโจทก์ และมีหน้าที่เป็นผู้ตัดสินได้ใช้อำนาจของการเป็นโจทก์อย่างมากซึ่งทำให้ไม่  
สามารถกระทำโดยไม่มีอคติได้แล้ว ก็ถือว่ามี การละเมิดหลักประกันของหลักคุณนิติกระบวน  
แล้ว คำสั่ง คำตัดสินดังกล่าวนี้ถือว่ากระทำโดยมีอคติและไม่เป็นธรรมจึงถูกเพิกถอนเสีย
2. ในกรณีที่ผู้ตัดสินคดีนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินในคดีด้วย หรือมีความสัมพันธ์  
กับคู่กรณีในคดีนั้น ก็ถือได้ว่าผู้ตัดสินคดีไม่มีสิทธิที่จะเข้าทำการพิพากษาในคดีนั้นในเรื่อง  
มีผลประโยชน์ในทางการเงินโดยตรง (direct) นั้นไม่ปรากฏข้อยกเว้น

---

<sup>63</sup> Ernest Gellhorn, Barry B. Boyer, Administrative Law and Process, (U.S.A. : Library of Congress Cataloging in Publication Data 1981), P. 226.

สหรัฐอเมริกา แต่ที่ปรากฏบ่อย ๆ ก็คือ มีผลประโยชน์ในทางการเงินโดยอ้อม (indirect) นั้นเป็นเรื่องที่จะตัดสินว่ามีความเพียงพอที่จะเพิกถอนสิทธิของผู้ทำการตัดสินคดี ในกรณีต้องดูในรายการที่ศาลได้ทำการตัดสินไว้ เช่น

ก. ในกรณีที่เจ้าของที่ดิน 2 คน เป็นกรรมการฝังเวือง และเป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ในเขตอุตสาหกรรมโคปิวีเสธในการจัดลำดับที่ดินของผู้ותרณ์ ศาลได้ตัดสินว่าเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ข. ในกรณีที่สมาชิกของคณะกรรมการจังหวัด (country board) มีผลประโยชน์ในการก่อสร้างท่อน้ำ ก็ถือว่ามีผลประโยชน์ทางการเงินแล้ว และถูกเพิกถอนจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการในการตรวจสอบการก่อสร้างท่อน้ำ

3. ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ (officer) ที่มีส่วนร่วมในการทำการตัดสินคดีมือคดีซึ่งเป็นผลมาจากการที่มีจิตใจโน้มเอียงหรือต่อต้านบุคคลในคดีแล้ว การกระทำดังกล่าวได้ทำให้บุคคลในคดีนั้นเป็นที่ขึ้นชอบหรือเกลียดชังไม่ว่าไว้วางใจแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะถูกเพิกถอนออกจากคดีเสีย

4. ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ชี้ให้เห็นว่าในกรณีของกระบวนการเสนอพยานในการรับฟัง (hearing) ก่อนศาลฝ่ายปกครองนั้น กระบวนการดังกล่าวเป็นอิสระจากการขู่เข็ญ การมือคดี แต่ดำมีกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่ามีการละเมิดคำสั่งดังกล่าวและดำในการรับฟัง (hearing) นั้น สมาชิกของทางธนาคารได้ยอมรับถึงการเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้วหรือมีที่ชนะโดยแจ้งชัดว่ามือคดีเพื่อที่จะเข้าแทรกแซงถึงการเสนอพยานอย่างมากเกินควรและในที่สุดรายงาน (record) จะไม่เสนอความเป็นจริงอย่างเป็นธรรม ลักษณะของการแทรกแซงนี้อาจเป็นการชักพยานเป็นลักษณะที่เป็นศัตรูเพื่อขู่เขา หรือการชักถาม การตรวจสอบของพยานอย่างบ่อยครั้งเพื่อที่จะแทรกแซงการเสนอพยานของเขา ฯลฯ ดังนั้นถือได้ว่าสิ่งเหล่านี้เป็นการกระทำที่มือคดีทั้งสิ้น



5. ในกรณีที่มีพยานหลักฐานชี้ให้เห็นว่าสมาชิกของราชการ (agency member) ได้ตัดสินสำระของคดีในบางส่วน หรือทั้งหมดก่อนล่วงหน้าแล้ว (prejudged) ศาลสูงของสหรัฐได้ถือว่าในกรณีดังกล่าวไม่เป็นการอคติตามกฎหมาย (legal bias) แต่ต่อมาในคดีหลัง ๆ ได้ชี้ให้เห็นว่าในกรณีดังกล่าวที่ทำการตัดสินก่อนส่วนหนึ่ไม่มีผลต่อคำตัดสินของฝ่ายปกครองแล้ว เห็นว่าการอคติเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นการเพิกถอนต้องนำมาใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย <sup>64</sup>

สำหรับข้อยกเว้นของหลักมีส่วนได้เสียในสหรัฐอเมริกาเมื่ออยู่ 2 ประเภทด้วยกันก็คือ

1. ภายใต้หลักแห่งความจำเป็น (the rule of necessity) พนักงานซึ่งถูกเพิกถอนออกไปอาจจะได้รับการอนุญาตเข้ามาทำการตัดสินคดี เมื่อปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้ศาลใดเข้ามาทำการแทนได้ทัน ในกรณีที่ Chancellor Kent ได้ตัดสินคดีหนึ่งซึ่งน้องชายของเขาเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย โดยหลักแล้วในกรณีนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ตัดสินคดีและคู่ความในคดีก่หนึ่งมีความเกี่ยวข้อง เป็นการต้องห้ามตามหลักการตัดสินต้องปราศจากอคติหรือมีส่วนได้เสียในคดี แต่เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้ผู้ที่หากษาทำอื่นตัดสินแทน Chancellor Kent ได้ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวเป็นความจำเป็นที่ chancellor Kent ต้องนั่งทำการตัดสิน ดังนั้นที่ Chancellor Kent ไม่ถูกเพิกถอนจากการตัดสินคดี โดยอาศัยหลักแห่งความจำเป็นมาเป็นข้อยกเว้นของหลักการมีส่วนได้เสียในคดีที่ตนเองตัดสิน

2. ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามนโยบายซึ่งมุ่งถึงประโยชน์ของมหาชนเป็นใหญ่แล้ว หลักการไม่มีส่วนได้เสีย การปราศจากอคติจะไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการความสัมพันธ์แรงงานแห่งชาติ (The National Labour Relations Boards) ได้ปฏิบัติตามนโยบายของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งรับประกันสิทธิขององค์กรแรงงานอย่างแข็งขัน ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่มีอคติ มีการลำเอียง

<sup>64</sup> Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, P. 248.

#### 5.5.4 การไม่มีส่วนได้เสียในประเทศไทย

สำหรับในกฎหมายของไทย หลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้มาจากความคิดที่ว่า ผู้ที่พหุภาษาจักต้องตั้งตนให้สุจริตทั้งในสายตาของคู่ความและบุคคลภายนอก ฉะนั้นผู้พหุภาษาไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรือพรรคคดีนั้น ๆ ไม่ว่าในทางใด เพราะหากเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับเสียเองแล้ว โอกาสที่จะลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายนั้นฝ่ายนี้ เพราะมีอคติย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะอินทราษ ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า "ผู้ที่พหุภาษาตระลาการทั้งหลาย ควรตั้งอยู่ในสัจย์และที่ลมีอาการอันเที่ยงตรงดังตราชู และบรรทมที่มีจิตมธมอย่างกลางมิได้ถึงซึ่งอคติธรรม 4 ประการ"<sup>65</sup> อคติธรรม 4 ประการ ได้แก่ ฉันทคติ คือ ลำเอียงเพราะรัก โทษคติ คือ ลำเอียงเพราะโกรธ โมหคติ คือ ลำเอียงเพราะหลง และภยากติ คือ ลำเอียงเพราะกลัว

ดังนั้นถ้าปรากฏว่าผู้ที่พหุภาษาทนายในคดีที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีที่ตนเองตัดสินแล้ว ผู้ที่พหุภาษาทนายนั้นก็จะต้องตัวออกจากการตัดสินในคดีนั้นเสีย มิฉะนั้นแล้ว ผู้ที่พหุภาษาทนายนั้นนอกจากจะได้รับการคัดค้านได้ ซึ่งเรียกว่า การคัดค้านผู้ที่พหุภาษาในคดีแห่งนั้น ได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติถึงเรื่องการคัดค้านผู้ที่พหุภาษาในมาตรา 11 ถึงมาตรา 14 โดยมาตรา 11 และ 12 ได้บัญญัติถึงเหตุคัดค้านผู้ที่พหุภาษาไว้ และในมาตรา 13 และ 14 เป็นเรื่องของวิธีการคัดค้าน และผลของการคัดค้านไว้อย่างชัดเจน

สำหรับในคดีปกครองนั้น เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังเช่นที่มีในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถึงกระนั้นก็ตามได้มี

<sup>65</sup> ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2522), หน้า 293.

กฎหมายอยู่หลายฉบับ<sup>66</sup> ที่พยายามบัญญัติเรื่องการคัดค้านผู้มีอำนาจตัดสินคดีในกรณี  
 ที่ผู้มีอำนาจตัดสินคดีนั้นมีส่วนได้เสียในคดีที่จะตัดสินนั้น แต่ก็ยังมีอยู่เป็นจำนวนน้อยมาก  
 เช่น พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 มาตรา 81 ได้บัญญัติไว้ว่า  
 "กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 77 ซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรงในเรื่องที่ได้รับไว้  
 พิจารณาเรื่องใดไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมพิจารณาเรื่องนี้" พระราชบัญญัติการเข้าที่ดิน  
 เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 18 วรรค 3 ได้บัญญัติว่า "ห้ามมิให้กรรมการ  
 ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทขายที่ดิน เข้าร่วมประชุมและใช้สิทธิในการพิจารณา  
 และลงมติในกรณีพิพาทขายที่ดิน" หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523  
 มาตรา 13 ได้บัญญัติว่า "ในการประชุม ก.ค. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัว  
 กรรมการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม"

---

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติการเข้าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 8 วรรค 3  
 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2521 มาตรา 17 มาตรา 43  
 มาตรา 34

#### ประมวลระเบียบการ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ  
 พ.ศ. 2518 มาตรา 16 มาตรา 17

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 39  
 วรรค 4

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 20 วรรค 4  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 10 วรรค 3  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507  
 กฎกระทรวงขอ 4 วรรค 4

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 20  
 พระราชบัญญัติข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 17 วรรค 3  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 13  
 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 มาตรา 81.

เห็นได้ว่าถ้าผู้ทำการพิจารณามีส่วนได้เสียแล้ว หรือถ้าการพิจารณาเป็น เรื่องเกี่ยวกับผู้ทำการพิจารณาแล้ว ผู้ทำการพิจารณาก็ต้องถอนตัวออกจากการพิจารณา ถ้าไม่ถอนตัวออกจากการพิจารณา ก็จะได้รับ การคัดค้านได้ มีปัญหาว่าเหตุของการ คัดค้านว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับงานเองนั้นเป็นการ เพียงพอหรือไม่ ? น่าจะเห็นได้ว่าไม่เป็นการเพียงพอ เพราะอาจมีกรณีอื่นซึ่งมิใช่ เป็นในกรณีผู้มีส่วนได้เสีย อาจเป็นกรณีความสับสนทาง เครือญาติหรือในกรณีอื่น ๆ ซึ่งมีได้เข้าไปในข่ายของผู้มีส่วนได้เสีย แต่อาจสื่อให้เห็นถึงการมีความลำเอียงขึ้นได้ ซึ่งถ้าเป็นดังกล่าแล้วจะทำอย่างไร ในหลักของต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็น ได้ว่าเขามีหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักสุนัตกิระพาน และ การพัฒนาการของการพิพากษาคดี (case law) เข้ามาร่วมช่วยในการวางหลักดังกล่าว ในที่นี้คงขึงขึ้น ในกรณีดังกล่าวนี้ควรหรือไม่ที่จะบัญญัติถึง เหตุของการคัดค้านผู้มีอำนาจ ในการทำคำตัดสินใหม่มากกว่ากรณีขึงขึ้น โดยพยายามเทียบเคียงกับมาตรา 11 ของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือจะบัญญัติกว้าง ๆ เช่น " . . . อาจถูกคัดค้านด้วย เหตุประการอื่นใดซึ่งมีความร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาคดี การพิพากษาคดี หรือ การทำคำสั่งเสียไปซึ่งความยุติธรรม" ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านมีโอกาสคัดค้าน ได้มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ทำการพิจารณาที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็น เรื่อง ๆ ไป มิใช่ว่าผู้คัดค้านได้คัดค้านแล้ว ศาลจะต้องเชื่อเสมอไปไม่ ถ้าพิจารณา ดูในหมวด 4 ข้อ 36 - 39 แห่งระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วยการ ยื่นและการส่งคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 โดยอาศัยมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เห็นได้ว่า เป็นความพยายาม ที่จะวางแนวทางของการคัดค้านกรรมการที่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยในคดีปกครอง โดยได้บัญญัติถึง เหตุของการคัดค้านซึ่งมีอยู่ด้วยกันถึง 3 กรณี วิธีพิจารณาการคัดค้านและ การถอนตัวออกจากการเป็นกรรมการในการทำคำวินิจฉัยคดีปกครองเสีย นับได้ว่าเห็น พระราชบัญญัติฉบับแรกที่ได้กำหนดรายละเอียดของการคัดค้าน และระบบวิธีพิจารณาใน เรื่องการคัดค้านไว้อย่างพอควร ซึ่งน่าจะเป็นแนวทางหรือตัวอย่างให้แก่พระราชบัญญัติ ฉบับต่าง ๆ ที่มีได้กำหนดเรื่อง การคัดค้านผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยไว้เลย หรือกำหนดไว้ แต่ก็ไม่เป็นการเพียงพอ

ในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ โดยมากจะมีได้กำหนดถึงวิธีการคัดค้านผู้มีอำนาจในการหาค่าตัดสินไว้เลย ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนขึ้นได้เพราะผู้มีอำนาจในการหาค่าตัดสินนั้นอาจจะหาค่าตัดสินโดยมีความลำเอียง หรือมีอคติอันเนื่องมาจากการมีส่วนได้เสีย มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ฯลฯ ในคดีปกครองที่ตนเองทำการตัดสิน ควรมีจะมีการบัญญัติถึงการคัดค้านกรรมการที่มีอำนาจในการหาค่าตัดสิน และมีระบบวิธีพิจารณาคัดค้านขึ้นได้แล้ว เพื่อเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

มีข้อน่าสังเกตว่าข้อยกเว้นในเรื่องการคัดค้านหรือข้อยกเว้นของหลักการไม่ว่ามีส่วนได้เสียนั้นมีหรือไม่ ? เช่น ถ้าเป็นเรื่องนโยบาย หรือเป็นเรื่องผลประโยชน์ของมหาชนขัดกับผลประโยชน์ของเอกชนจะทำอย่างไร ? ในกรณีดังกล่าวนี้ในเรื่องนโยบายและเรื่องผลประโยชน์ของมหาชนขัดกับผลประโยชน์ของเอกชนนั้น น่าจะถือได้ว่า นโยบายและประโยชน์ของมหาชนน่าจะเป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวได้ดัง เช่นของต่างประเทศที่ใดกล่าวไว้แล้ว

#### 5.6 การไต่สวนทั่วไป

วิธีการไต่สวนทั่วไปเป็นวิธีการที่ควบคุมฝ่ายปกครองวิธีการหนึ่งโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริง โดยทำการรวบรวมความคิดเห็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียแล้วทำเป็นรายงานก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นผลกระทบต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย วิธีการดังกล่าวนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นได้อย่างกว้างขวางในที่สาธารณะและจะเป็นการสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวม วิธีการนี้ช่วยสร้างเสริมความเข้าใจอันดีระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองสาธารณะในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 20 โดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ช่วงหลังจากนั้นก็ได้มีการปฏิรูปเรื่อย ๆ มาครั้งล่าสุดในวันที่ 12 กรกฎาคม 1983 ทำให้การไต่สวนทั่วไปนี้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นและเป็นการป้องกันสภาวะแวดล้อมซึ่ง เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด

### 5.6.1 การไต่สวนทั่วไปในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการวิจารณ์เกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาการไต่สวนมาเป็นเวลานานซึ่งเกี่ยวกับความไม่เพียงพอของหลักประกันเรื่องประสิทธิภาพ เพราะว่าปัจจุบันได้มีการกระทำหลายอย่างซึ่งมีผลต่อคุณภาพซึ่งค่อนข้างมากมาย เช่น การสร้างถนนหนทาง การสร้างศูนย์นิวเคลียร์ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ได้เพิ่มขึ้นอย่างมากภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และประชาชนมีความใส่ใจต่อสภาวะแวดล้อมและทรัพยากรส่วนบุคคลมากขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาถึงกระบวนการไต่สวนที่มีอยู่แต่เดิมกันว่าควรจะมีการปฏิรูปใหม่หรือไม่

เห็นกันว่าควรจะมีการปฏิรูปกระบวนการไต่สวนขึ้นใหม่ โดยมีจุดประสงค์ที่จะขยายขอบเขตการใช้กระบวนการไต่สวนให้มากยิ่งขึ้น โดยให้รวมถึงการกระทำซึ่งเป็นอันตรายไม่ว่าจะเป็นการเวนคืนหรือไม่ก็ตาม และให้แก้ไขหลักเกณฑ์ของกระบวนการไต่สวนเพื่อให้ประชาชนสามารถเสนอข้อโต้แย้งและเสนอข้อแนะนำได้

ได้มีผู้โต้แย้งที่ไม่เห็นด้วยกับการที่จะปฏิรูปกระบวนการไต่สวนโดยให้เหตุผลว่า ในทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองนั้นมีความเป็นเสรีนิยมมากและคำพิพากษาของศาลสามารถแก้ไขกระบวนการที่บกพร่องได้ นอกจากนี้ไม่ได้มีการห้ามฝ่ายปกครองหรือเจ้าของที่จะกระทำนอกเหนืออำนาจที่กฎหมายบังคับไว้โดยให้มีการไต่สวนขึ้น แม้ในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นคดีไว้หรือโดยให้มีการประกาศโฆษณาเพิ่มขึ้นในลักษณะที่ทันสมัย จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จัดให้มีการส่งรายงานของกรรมการสืบสวนหรือกรรมการไต่สวน (commissaire enquêteur) ต่อบุคคลที่มีส่วนได้เสีย

ผู้พิพากษาศาลปกครองควรที่จะตีความกฎหมายและหาจุดประสงค์ของการไต่สวนซึ่งได้แก่ การแจ้งให้สาธารณชนทราบ และการให้ข้อสังเกตของสาธารณชน แต่โดยความจริงแล้ว ในกรณีดังกล่าวนี้ฝ่ายปกครองมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และเห็นว่าการไต่สวนนั้นเป็นเพียงพิธีการทำให้ชักช้าโดยไม่สมควร ดังนั้นเป็นการสมควรที่จะกระทำไปโดยให้เสียเวลา ค่าใช้จ่าย และแรงงานน้อยที่สุด ดังนั้นก็จะกระทำเฉพาะที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น



ต่อมาได้มีการปรับปรุงกระบวนการส่วนใหญ่โดยรัฐกฤษฎีกา 14 พฤษภาคม 1976 โดยให้มีการกำหนดให้มีการปิดประกาศในทุก commune ที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำทั้งหมด ซึ่งก่อนหน้านี้ให้ตีพิมพ์เฉพาะ commune ที่จะมีการ ปฏิบัติการเท่านั้น

ในเรื่องระยะเวลาของการทำการไต่สวนนี้ก่อนมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1976 ระยะเวลาการไต่สวนนี้ต้องไม่น้อยกว่า 15 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน ตามมาตรา 2 ของ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 6 มิถุนายน 1959 และเมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้นลง กรรมการ ไต่สวน (commissaire enquêteur) มีระยะเวลา 15 วัน เพื่อที่จะพิจารณา ถึงข้อสังเกตต่าง ๆ และรับฟังบุคคลทุก ๆ คนซึ่งมีประโยชน์ในการที่จะปรึกษาค้วย แล้ว ทำรายงานสรุปความนึกเห็นของตน ตามมาตรา 9 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 6 มิถุนายน 1959 จะเห็นได้ว่าระยะเวลาดังกล่าวนี้สั้นมากสำหรับในกรณีที่เป็นโครงการใหญ่ ๆ

แต่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญมากในการไต่สวนก็คือ การเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย ในวันที่ 12 กรกฎาคม 1983 เป็นการทำให้กระบวนการไต่สวนเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น และเป็นการป้องกันสภาวะแวดล้อม ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงดังนี้

1. ขยายขอบเขตของการใช้กระบวนการไต่สวนให้กว้างมากยิ่งขึ้น นอกเหนือ จากกรณีของการเวนคืนที่มีอยู่แต่เดิม ดังนั้นขอบเขตของการไต่สวนทั่วไปจึงรวมถึงการ ปฏิบัติการ การสร้างงานของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งโดยสภาพของการงานนั้น หรือโดยเนื้อหาหรือในลักษณะของพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง อาจจะมีผล กระทบต่อสภาวะแวดล้อม ก็ถือว่าเข้าอยู่ในประเภทของการซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้กำหนด เป็นรายชื่อในรัฐกฤษฎีกา

2. ระยะเวลาของการไต่สวนนี้ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือน แต่ระยะเวลา สูงสุดไม่ได้กำหนดไว้

3. สาธารณชนจะต้องได้รับการชี้แจงเร็วขึ้นและดีขึ้น การประกาศโฆษณาจะต้องกระทำในทุก ๆ commune ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ และไม่จำเป็นต้องจะมีการสร้างงานใน commune นั้น ๆ หรือไม่
4. ต้องบอกถึงเหตุผลควยในการเลือกทำโดยการนั้น แทนที่จะทำโครงการอื่น
5. กรรมการไต่สวนจะไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด แต่หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้น ( le président du Tribunal administratif ) เป็นผู้แต่งตั้ง

อำนาจของกรรมการไต่สวนที่เพิ่มมากขึ้นก็คือสามารถขยายระยะเวลาการไต่สวนได้อีกไม่เกิน 15 วัน และมีอำนาจที่จัดประชุมสาธารณะโดยมีเจ้าของงานอยู่ควย และอาจเชิญเจ้าของงานให้แจ้งแก่สาธารณชนถึงข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ซึ่งเห็นว่า เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน รายงานข้อสรุปความเห็นของกรรมการไต่สวนจะมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยในรายงานนี้จะต้องกล่าวถึงข้อเสนอแนะที่ชัดเจนที่ได้นำมาในระหว่างการไต่สวนควย

การปรับปรุงระบบกระบวนการไต่สวนชั้นใหม่ที่มีผลอย่างมากต่อการเปลี่ยนแปลงวิธีการ รูปแบบของการใช้บังคับ เช่น ในการเลือกกรรมการไต่สวนดังที่ได้ทราบมาแล้วว่าให้หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้แต่งตั้ง เพราะในช่วงปี 1976 นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดยังเป็นผู้เลือกกรรมการไต่สวนอยู่ รัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดให้ใช้ความระมัดระวังในการเลือกกรรมการไต่สวน ซึ่งบุคคลที่เลือกมามีความสามารถในการเสนอความคิดเห็นในกิจการดังกล่าวได้ในทุกลักษณะ แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ของรัฐมนตรีอย่างเคร่งครัด ดังนั้นในปี 1983 จึงให้หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้น เป็นผู้เลือกกรรมการไต่สวน แต่อย่างไรก็ตาม การเลือกกรรมการไต่สวนดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ยากมากสำหรับหัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นเพราะไม่มีข้อมูล แต่ฝ่ายปกครองก็ให้ข้อมูลได้แต่อย่างไรก็ตามไม่มีหลักประกันว่า ถ้าให้ใครเลือกแล้วจะได้กรรมการไต่สวนที่ดีเท่านั้น

นอกจากนี้ได้มีการปรับปรุงระยะเวลาของการทำการไต่สวนทั่วไป ตาม การสร้างงาน การปฏิบัติการ ประกอบด้วย 2 ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ในช่วงที่สาธารณชนได้รับข้อมูลและเสนอข้อสังเกตให้แก่สาร ของการไต่สวนหรืออาจจะเป็นลายลักษณ์อักษร เสนอแก่กรรมการไต่สวนซึ่งจะเป็น ผู้จัดการประชุมสาธารณชน ในขั้นตอนแรกนี้ก่อนปี ค.ศ. 1976 ได้กำหนดระยะเวลา ของการไต่สวนไม่น้อยกว่า 15 วัน แต่ไม่เกิน 1 เดือน ต่อมาในปี 1976 รัฐสภา ได้กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ว่า ไม่น้อยกว่า 15 วัน แต่ไม่มีการกำหนดระยะเวลา สูงสุดไว้ และในปี 1983 ได้กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไม่น้อยกว่า 1 เดือน โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาสูงสุดไว้

ขั้นตอนที่ 2 หลังจากเสร็จขั้นตอนแรกแล้ว รายงานของการไต่สวนจะปิดและ ลงนามไว้ ต่อจากนั้นก็ส่งไปยังกรรมการไต่สวนหรือส่งไปยังประธานของคณะกรรมการ ไต่สวนซึ่งจะพิจารณาข้อสังเกตทั้งหมดและรับฟังบุคคลทั้งหลายที่จำเป็น เช่น เกี่ยวพันกับ บุคคลที่ร้องขอในกรณีการเวนคืน หลังจากนั้นก็จะทำข้อสรุป ความเห็นส่งไปยังผู้ว่า ราชการจังหวัด

ในขั้นตอนที่ 2 นี้ ก่อนปี 1976 ได้มีรัฐสภา ปี 1954 กำหนดไว้ว่า ต้องกระทำเสร็จภายใน 15 วัน ตั้งแต่ขั้นตอนแรกเสร็จสิ้นลง ต่อมาในปี 1976 ได้มี การขยายระยะเวลาดังกล่าวจาก 15 วัน เป็น 30 วัน และในปี 1983 ระยะเวลาดังกล่าวก็ยังคงเดิมเช่นในปี 1976

จะเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอิสระอย่างมากในการดำเนินการตามขั้นตอนแรก เพราะไม่มีการกำหนดระยะเวลาสูงสุดไว้ ถึงกระนั้นก็ตามฝ่ายปกครองก็ขยายไปอย่าง มาก 6 สัปดาห์ มีกรณีหนึ่งขยายไปถึง 2 เดือน สำหรับในขั้นตอนที่ 2 นั้น มีระยะเวลาดังกล่าวน้อยไป ถ้าเป็นกรณีที่เป็นการปฏิบัติการโครงการใหญ่ ๆ เช่น การสร้างทางรถไฟ ควนข้ามทวีปแอตแลนติก

ค่าใช้จ่ายในการไต่สวนและรายได้ของคณะกรรมการไต่สวนที่ใหม่านั้นน้อยมาก รัฐบัญญัติในปี 1983 ได้บัญญัติแก้ไขเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 8 โดยให้เจ้าของงานเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการไต่สวนโดยรวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของกรรมการไต่สวน หรือคณะกรรมการไต่สวนในการที่จัดการไปตามกระบวนการไต่สวน

จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการปรับปรุงระบบการไต่สวนในปี ค.ศ. 1983 แล้วก็ตาม ก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ในเรื่องระยะเวลาของขั้นตอนที่ 2 และในส่วนของเกี่ยวกับการเลือกกรรมการไต่สวนอยู่ ซึ่งในอนาคตอาจจะต้องมีการปรับปรุงในสองส่วนดังกล่าวต่อไป

### 5.6.2 การไต่สวนทั่วไปในประเทศอังกฤษ

สำหรับการไต่สวน (inquiry) ในอังกฤษนั้นได้นำมาใช้เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการแจ้งให้ทราบถึงจิตใจของรัฐมนตรีก่อนที่จะทำการตัดสินใจตามระเบียบผู้ที่ว่าการตัดสินใจก็คือ รัฐมนตรี แต่โดยส่วนใหญ่แล้วข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีจะเป็นผู้ทำการตัดสินใจ

คุณค่าของการไต่สวนก็เพื่อให้กรณีที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคืบคองอย่างเปิดเผยต่อผู้แทนของรัฐมนตรี ซึ่งจะทำการงานเสนอต่อรัฐมนตรีก่อนทำการตัดสินใจ ดังนั้นคำตัดสินนั้นจะอยู่บนรากฐานของข่าวสาร (information) ของผู้ที่เกี่ยวข้องและคำตัดสินนั้นจะต้องมีเหตุผลกำกับไว้ด้วยดังนั้นได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การไต่สวนนี้เป็นการไต่สวนทางปกครองซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการไต่สวนทั่วไป (public inquiry)

ในช่วงศตวรรษที่ ๑๙ นั้น อาจกล่าวได้ว่าการไต่สวนทั่วไปนั้นยังมีได้ก่อสร้างขึ้นมา ในช่วงนี้วิธีการที่นิยมกันก็คือ การตกลงกัน (agreement) ในบางครั้งก็มีความรุนแรงด้วยซึ่งบ่อยครั้งมากที่ประเมิกันในวัตถุประสงค์ของความขัดแย้งในผลประโยชน์ ในศตวรรษที่ 18 อันเนื่องมาจากการปฏิวัติเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม ดังนั้นรัฐจึงเข้ามาแทรกแซงในกิจการของประชาชนอย่างมากและเพื่อให้เป็นการถ่วงดุลย์ (balance) ระหว่างไต่สวนมีทั้งทางตรงและทางอ้อม ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ได้มีการตรา Inclosure Act 1801 ขึ้น กฎหมายฉบับนี้เป็นมูลรากของการไต่สวนทั่วไป เพราะกฎหมายฉบับนี้ได้เป็นแม่แบบของการไต่สวนทั่วไปแก่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ต่อมา จะเห็นได้

จากอารวิภพของกฎหมายฉบับดังกล่าวซึ่งมีข้อความว่า " . . . proving the several facts . . ." ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่เกิดเหตุขัดแย้งเกิดขึ้นมาในขอบเขตของ parish, manor, hamlet และ district ที่จะถูกแบ่งออกไปหรือล้อมกรอบเข้ามานั้น . . . จะต้องมีการเฉพาะกิจสำหรับการไต่สวนขึ้นนอก ( ad hoc commission of inquiry ) ซึ่งจะมีการจัดประชุมโดยมีการประกาศแจ้งให้ทราบโดยเปิดเผยทั้งเวลา สถานที่ และบุคคลซึ่งเป็นตัวแทน หรือผู้ร้องทุกข์ ซึ่งหากหลักฐานของแผนที่หรือแผนผังนั้นได้แสดงให้เห็นอย่างเปิดเผย<sup>67</sup>

ในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการตรา General Inclosure Act 1845 ขึ้นมา ในกฎหมายฉบับนี้ได้บรรจุความคิดเห็นที่สำคัญลงไปประการหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวกับการทำคำสั่ง Provisional Order กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่า provisional order ที่ออกโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการทำการไต่สวนและไต่พิจารณาถึงข้อโต้แย้งต่าง ๆ แล้ว และคำสั่งดังกล่าวจะมีผลก็ต่อเมื่อได้รับการรับรองโดย Act of Parliament ได้มีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่ได้เดินตามแนวทางดังกล่าว เช่น Public Health Acts ฉบับปี 1848, 1875 และ 1936 และ Local Government Acts ตั้งแต่ปี 1858 ถึง 1933<sup>68</sup>

จะเห็นได้ว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 นี้ วิธีการไต่สวนทั่วไปได้เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาและได้มีการพัฒนาการมาเป็นลำดับ ๆ ในอังกฤษถือว่าการไต่สวนเป็นวิธีการอันดีอันหนึ่ง ในการที่จะทราบถึงความต้องการของประชาชนและความคิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งวิธีการนี้ได้เป็นวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี

<sup>67</sup> R.E. Wraith and G.B. Lamb, Public Inquiries as an Instrument of Government, 1<sup>st</sup> ed, (London : George Allen & Unwin Ltd, 1971), pp. 18 - 19.

<sup>68</sup> H.W.R. Wade, Administrative Law, P. 827.

การไต่สวนทั่วไปนี้มีหลายแบบซึ่งมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น การไต่สวนที่กฎหมายกำหนดไว้ (statutory inquiry) คือกฎหมายได้ให้อำนาจในการไต่สวนตามกฎหมาย การไต่สวนที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ (non statutory inquiry) คือ การไต่สวนที่ผู้ทำการไต่สวนนั้นได้ทำการไต่สวนขึ้นโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การไต่สวนโดยการบังคับ (mandatory inquiry) คือการไต่สวนที่ผู้ทำการไต่สวนต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการไต่สวนโดยมีดุลพินิจ (discretionary inquiry) คือการไต่สวนที่ผู้ทำการไต่สวนมีดุลพินิจว่าจะทำการไต่สวนหรือไม่

การจัดแบ่งดังกล่าวข้างต้นเป็นการจัดแบ่งตามรายชื่อที่ตั้งขึ้น ซึ่งนำมาใช้อธิบายในคัมภีร์กฎหมายฉบับนั้น ๆ เท่านั้น ซึ่งการแบ่งดังกล่าวไม่ได้สร้างรูปแบบโดยอาศัยเหตุตามหน้าที่ของตัวเองเลย ทั้งนี้เห็นว่าการจัดแบ่งรูปแบบของการไต่สวนนั้นจะดูที่ประโยชน์มากกว่าจะจัดแบ่งตามหน้าที่ (function) ซึ่งจัดแบ่งได้ดังนี้

1. การไต่สวนในการใช้อำนาจบังคับข้อซึ่งผลกระทบต่อทรัพย์สิน เช่น การบังคับซื้อที่ดิน หรือการเวนคืนที่ดินของทางราชการ
2. การไต่สวนในคำสั่งที่จำกัดอำนาจในการใช้ทรัพย์สิน
3. การไต่สวนในข้อเสนอกับการความยินยอม
4. การไต่สวนในคำสั่งของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคล
5. การไต่สวนในโครงการของรัฐมนตรีหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น
6. การไต่สวนในโครงการฝ่ายปกครองของรัฐมนตรีหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น
7. การไต่สวนในการกำหนดข้อเท็จจริงในอดีต

ในปี ค.ศ. 1958 ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง เรียกว่า Committee on Tribunals and Inquiries ซึ่งรู้จักอีกชื่อหนึ่งว่า Frank Committee เพื่อทำหน้าที่ศึกษาเกี่ยวกับระบบ Tribunals ทั้งหลาย และระบบวิธีพิจารณาคความในทางปกครองซึ่งรวมถึงการไต่สวนทั่วไปด้วย

ในส่วนการไต่สวนทั่วไปนั้น คณะกรรมการ Frank ได้ยึดถือหลัก 3 ประการ คือ การไต่สวนทั่วไปนั้นต้องเป็นที่เปิดเผย (openness) มีความยุติธรรม (fairness) และปราศจากความลำเอียง (impartiality) กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นได้รับทราบถึงกรณีที่มีผลกระทบต่อเขา ได้รับการพิจารณาโดยความเป็นธรรม ต้องมีการให้เหตุผลในการทำคำสั่ง ฯลฯ ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากที่รัฐมนตรีจะเป็นผู้ทำการไต่สวน ดังนั้น จะต้องมี การแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการไต่สวน บุคคลผู้นี้เรียกกันว่า ผู้ตรวจสอบ (inspector) แต่ในบทบัญญัติกฎหมายส่วนมากจะไม่ใช้คำว่าผู้ตรวจสอบ ดังกล่าว โดยจะเรียกว่า "บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง (the person appointed) แต่อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวนี้มักจะรู้จักกันในนามของผู้ตรวจสอบ (inspector) ผู้ตรวจสอบ (inspector) นี้มีหน้าที่สืบเสาะหาข่าวสาร (information) และทำการไต่ถามบุคคลที่เกี่ยวข้อง ต่อจากนั้นผู้ตรวจสอบนี้ก็จะทำรายงานเสนอต่อไปยัง รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ

ได้มีการโต้เถียงกันว่า ผู้ตรวจสอบนี้ควรจะเป็นบุคคลที่อิสระหรือเป็นสมาชิกของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ ได้มีความเห็นอยู่ 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกที่ขึ้นชื่อว่าผู้ตรวจสอบควรเป็นบุคคลอิสระโดยสนับสนุนให้มีการก่อตั้งกลุ่มผู้ตรวจสอบภายใต้การควบคุมของ Lord Chancellor หรือการแต่งตั้งบุคคลภายนอก การบริหารสาธารณะ เป็นการเฉพาะขึ้นมา แต่อีกฝ่ายก็เห็นว่า ข้อโต้เถียงที่สำคัญก็คือ รัฐมนตรีไม่สามารถไปทำการไต่สวนด้วยตนเองได้ ดังนั้นเป็นการดีที่สุดที่จะนำเอาข้าราชการในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งรู้อิโนบายของการตัดสินใจนั้นได้มาเป็นผู้ตรวจสอบ

ในรายงานของคณะกรรมการ Frank ได้ยอมรับว่าผู้ตรวจสอบนั้นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของ Lord Chancellor แต่ทางรัฐบาลนั้นเห็นว่า ผู้ตรวจสอบนั้นควรจะได้รับแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี หลังจากไต่ปรึกษาหารือกับ Lord Chancellor แล้ว และการที่ผู้ตรวจสอบออกก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก Lord Chancellor เช่นกัน

ในส่วน of รายงาน (report) ของผู้ตรวจสอบที่ต้องทำเสนอต่อรัฐมนตรี ผู้รับผิดชอบนั้น ก็มีปัญหาว่า รายงานของผู้ตรวจสอบนั้นควรที่จะได้รับการเปิดเผยหรือไม่ ในปัญหาดังกล่าวมีอยู่ 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า รายงานของผู้ตรวจสอบนั้นไม่ควรที่จะเปิดเผยให้ทราบ เพราะประการแรก เป็นการจำเป็นที่จะต้องรักษาความลับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับผู้แนะนำของเขา ประการที่สอง รายงานถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสำคัญของเรื่องซึ่งรัฐมนตรีได้นำมาประกอบในการทำความตัดสินใจ ประการที่สาม เป็นการขัดขวางที่จะเปิดเผยในกรณีที่รัฐมนตรีมีความเห็นด้วยกับความเห็นของผู้ตรวจสอบ

อีกฝ่ายเห็นว่า รายงานของผู้ตรวจสอบนั้นควรที่จะได้รับการเปิดเผย เพราะประการแรก การเปิดเผยถึงรายงานของผู้ตรวจสอบจะทำให้ผู้คัดค้านได้ทราบถึงข้อกระทบข้อโต้แย้งของเขาซึ่งเกิดจากผู้ตรวจสอบ ประการที่สอง การเปิดเผยรายงานของผู้ตรวจสอบเป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจมิให้กระทำตามอำเภอใจ ประการที่สาม การเปิดเผยถึงระบบวิธีพิจารณาในทำนองนี้ จะทำให้การวิธีพิจารณาและการใช้อำนาจหลังจากวิธีพิจารณาเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ในรายงานของคณะกรรมการ Frank เห็นว่า รายงานของผู้ตรวจสอบแบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกบรรจุไปด้วยข้อเท็จจริง ส่วนที่สอง เป็นข้อเสนอแนะของผู้ตรวจสอบ ในส่วนแรกนั้นควรจะต้องให้ผู้มีอำนาจและผู้คัดค้านได้รับรู้ก่อนที่รายงานจะส่งไปยังรัฐมนตรี

มีปัญหาว่า ในกรณีที่รัฐมนตรีได้รับรายงานของผู้ตรวจสอบซึ่งได้บรรจุข้อเท็จจริงไว้และมีข้อเสนอแนะของผู้ตรวจสอบด้วยแล้ว ถ้าเกิดมีขบวนการใหม่ ๆ หรือความคิดเห็นใหม่ขึ้นมา จะทำอย่างไร ? ในปัญหานี้ในรายงานของคณะกรรมการ Frank รัฐมนตรีจะต้องยอมรับขบวนการหรือความคิดที่เกิดขึ้นมาภายหลังด้วย



โดยผลของรายงานของคณะกรรมการ Frank ทำให้มีการออกกฎหมายปรับปรุงระบบคณะกรรมการ (tribunals) และการไต่สวน (inquiries) ขึ้น กฎหมายฉบับนี้ก็คือ Tribunals and Inquiries Act 1958 ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ใน ปี ค.ศ. 1971 อีก

ในส่วนที่เกี่ยวกับการไต่สวน (inquiry) นั้น Tribunals and Inquiries Act 1971 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 (ถ้ารอบปี 1985 อยู่ในมาตรา 7) ซึ่งให้อำนาจแก่ Lord Chancellor ในการตรากฎสำหรับระหว่างวิธีพิจารณา ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การไต่สวน. หลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารือกับ Council on Tribunal แล้ว ได้มีการตรากฎที่เกี่ยวกับการไต่สวนในเรื่องการบังคับซื้อโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (Compulsory Purchase by Local Authorities (Inquiry Procedure) Rules 1962 (S.I. 1962 NO, 1424) ) กับเรื่องผังเมือง (Town and Country Planning (Inquiries Procedure) Rules 1969 (S.I. 1969 NO. 1092)) ออกมา โดยเนื้อหาสาระสำคัญจะมีดังนี้

1. รัฐมนตรีต้องแจ้งให้ทราบถึงวัน เวลา สถานที่ ที่จะทำการไต่สวนไว้น้อยกว่า 42 วัน
2. ต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงการไต่สวนแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย
3. เจ้าหน้าที่งานท้องถิ่นหรือรัฐมนตรีต้องให้โดยแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเจตนาที่มอบให้ในการรับฟัง (hearing) โดยไว้น้อยกว่า 28 วัน ก่อนที่ทำการไต่สวน และเช่นกัน ผู้ร้องขออาจถูกร้องขอให้โดยแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเจตนาที่มอบให้
4. บุคคลที่มีสิทธิในการปรากฏตัวในการไต่สวนได้แก่ ผู้ร้องขอ (appellant) หรือผู้มีอำนาจ (authority) ส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่จะปรากฏในการไต่สวนได้นั้นแล้วแต่ดุลยพินิจของผู้ตรวจสอบ
5. เป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจสอบว่าระบบวิธีพิจารณาใดที่ผู้ตรวจสอบควรจะทำตามในกรณีที่มีได้มีการกำหนดไว้ในกฎ
6. ผู้ตรวจสอบมีอำนาจเข้าไปตรวจตราสถานที่ใด

7. หลังจากที่ไต่สวนแล้ว ผู้ตรวจสอบจะต้องทำรายงานซึ่งจะต้องมีข้อเท็จจริงและข้อเสนอนะของเขา

8. การไต่สวนต้องมีการเปิดอีกครั้งถ้ารัฐมนตรีได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมใหม่ ๆ

9. ต้องมีการแจ้งถึงคำสั่งของรัฐมนตรี ซึ่งประกอบไปด้วยเหตุผลและสำเนา ข้อสรุป รายงานของผู้ตรวจสอบ ให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

ระบบวิธีพิจารณาการไต่สวนที่กล่าวมาทั้งหมด 9 ข้อ ข้างต้นนี้ได้เป็นต้นแบบการไต่สวนทั่วไปอื่น ๆ ด้วย ซึ่งไม่ผูกมัดที่จะต้องสร้างเป็นระบบวิธีพิจารณาขึ้นมา

ที่กล่าวมาทั้งหมดในการไต่สวนทั่วไปของประเทศอังกฤษนั้น เพื่อให้เห็นว่าการไต่สวนทั่วไปของอังกฤษนี้ได้มีการพัฒนาการมาอย่างไร การที่จะเป็นการไต่สวนทั่วไปได้อย่างในปัจจุบันซึ่งมีการกำหนดเป็นระบบวิธีพิจารณาขึ้น จะเห็นได้ว่ารายงานของคณะกรรมการ Frank เป็นจุดหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญในการปฏิรูประบบศาลฝ่ายบริหารทั้งหมดและระบบการไต่สวน (inquiry) เพราะก่อนหน้านี้ระบบศาลฝ่ายบริหารและระบบการไต่สวนนั้นไม่มีความเป็นระบบนั่นเอง

### 5.6.3 การไต่สวนทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นถ้าจะเปรียบเทียบกับการไต่สวนทั่วไปในประเทศอังกฤษก็เห็นจะได้แก่ agency hearing ในกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกานั้นเอง<sup>69</sup> ใน Federal Administrative Law Judge ได้มีบทบัญญัติซึ่งได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการไต่สวนพยานหลักฐานขึ้นซึ่งเรียกว่า Hearing examiner, Hearing officer ในปัจจุบันเรียกกันว่า Administrative Law Judge หรือผู้พิพากษากฎหมายปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานและทำความเห็นเสนอเท่านั้น อำนาจในการตัดสินยังคงเป็นขององค์กรฝ่ายปกครอง ผู้พิพากษากฎหมายปกครองนี้อยู่ภายใต้การควบคุม Civil Service Commission ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของฝ่ายบริหาร การที่จะต้อง

<sup>69</sup> Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, P. 162.

ให้ผู้ที่หากษาศาลปกครองตั้งกล่าวขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่เป็นอิสระก็เพราะว่าต้องการ  
มิให้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานราชการซึ่งผู้ที่หากษากฎหมายปกครอง  
ทำงานอยู่

ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองมีอำนาจภายใต้มาตรา 556 ( c ) ของ  
Administrative Procedure Act ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการสำนวนและการรับรอง
2. มีอำนาจออกหมายเรียกตามกฎหมาย
3. วางกฎที่เสนอข้อพิสูจน์และรับพยานที่เกี่ยวข้อง
4. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม มีอำนาจรับฟังพยานบุคคลหรือจัดให้  
มีการไต่สวนพยานบุคคล
5. วางกฎของแนวทางการรับฟัง ( hearing )
6. จัดการประชุมเพื่อก่อตั้งการแก้ไขข้อโต้แย้งโดยความยินยอมของคู่กรณี
7. กำหนดวิธีพิจารณาที่ร้องขอหรือเรื่องอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน
8. ทำคำตัดสินตามมาตรา 557
9. กระทำการอื่นภายใต้ Agency Rule ซึ่งตรงกับ subchapter

หลังจากที่ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองได้ทำการรับฟัง ( hearing )  
เรียบร้อยแล้ว ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองก็จะทำการศึกษาข้อบันทึกของเขา พยาน และ  
ข้อสรุป <sup>70</sup> และเตรียมที่จะทำรายงานซึ่งเรียกกันว่า รายงานที่เสนอ ( the  
proposed report ) แต่ใน Administrative Procedure Act เรียกว่า  
initial decision หรือ recommended decision <sup>71</sup> ในรายงาน  
ฉบับดังกล่าวนี้จะประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง ข้อสรุปของกฎหมาย และดุลยพินิจ  
ในการตัดสิน ความแตกต่างระหว่าง initial decision กับ recommended  
decision ก็คือ initial decision นี้จะกลายเป็นคำตัดสินสุดท้ายถ้าไม่มี

<sup>70</sup> ฎ Section 557 ( c )

<sup>71</sup> ฎ Section 557 ( b )

การเข้าตรวจสอบโดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Agency board) หรือ  
หัวหน้าหน่วยงาน (agency heads) ส่วน recommended decision นี้  
จะถูกพิจารณาโดย agency leadership ก่อนที่คำสั่งนี้จะมีผล 76

จะเห็นได้ว่าหน้าที่ของผู้พิพากษากฎหมายปกครองมีอยู่ 2 หน้าที่ ประการแรก  
คือปฏิบัติตามการรับฟัง (hearing) ตามมาตรา 556 (c) ที่กล่าวข้างต้น  
ประการที่สอง ก็คือการทำคำสั่งแบบ initial decisions หรือ  
recommended decision

ในประเทศอังกฤษได้มีการตรวจสอบทำหน้าที่ใดส่วนทั่วไปซึ่งได้กล่าวมาแล้ว  
ข้างต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาที่มี administrative law judge หรือ hearing  
examiner ทำหน้าที่ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ  
ใน administrative Procedure นั้นได้ให้ผู้พิพากษากฎหมายปกครองมี  
สิทธิในการทำคำสั่ง decision ได้ ซึ่งได้แก่ initial decision และ  
recommended decision แต่ผู้ตรวจสอบในอังกฤษนั้นสามารถทำได้แต่เพียงรวบรวม  
ข้อมูลที่ได้อ่านมาให้คำแนะนำ (recommendation) ในรายงานที่เสนอต่อรัฐมนตรี  
ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ

บทบาทของผู้พิพากษากฎหมายปกครองในการทำการตัดสินใจอยู่ภายใต้อำนาจ  
ของ agency การที่ผู้พิพากษากฎหมายปกครองมีอำนาจในการทำ initial  
decision เป็นคำตัดสินครั้งสุดท้ายนั้น มิได้หมายความว่า อำนาจของผู้พิพากษา  
กฎหมายปกครองเป็นอำนาจที่สำคัญมาก เพราะว่าใน Administrative Procedure Act  
จะให้อำนาจดังกล่าวไว้ก็ตาม การทำคำตัดสินทั้ง 2 แบบนั้นโดยสภาพแล้วก็คือข้อเสนอ  
(recommendation) นั่นเอง เพราะในมาตรา 557 ก็ได้กำหนดว่า  
มีอำนาจทุกอย่างที่ควรจะมีในการทำ initial decision และถึงแม้ว่าในมาตรา  
ดังกล่าวจะได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษากฎหมายปกครองทำคำตัดสินก็มีได้หมายความว่า  
การถอดถอนอำนาจไปจาก agency ดังนั้นถ้ามองในแง่ดังกล่าวก็จึงจะเห็นได้ว่า

ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองก็คล้าย ๆ กับ ผู้ตรวจสอบของอังกฤษ เพราะถึงแม้ว่า ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองจะมีอำนาจในการทำการตัดสิน แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีอำนาจที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องได้ โดยถือว่าคำตัดสินดังกล่าวก็คือ ข้อเสนอ ( recommendation )

แต่ในความเห็นแรกที่ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า อำนาจของผู้ที่หากษากฎหมาย ปกครองของสหรัฐนั้น แตกต่างจากผู้ตรวจสอบของอังกฤษ ในฝ่ายนี้ได้มองว่าผู้ที่หากษา กฎหมายปกครองมีอำนาจในการตัดสิน ส่วนผู้ตรวจสอบไม่มีอำนาจในการตัดสินมีอำนาจแต่ เพียงเสนอ ( recommendation ) เท่านั้น ดังนั้นจึงมีความแตกต่างกัน

โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีในสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับ initial decision เป็นคำสั่งสุดท้ายเพราะไม่มีการอุทธรณ์ ดังนั้น agency จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องนั้น มีเพียงหนึ่งในสิบคดีเท่านั้น ซึ่งน่าจะถือได้ว่า การที่ผู้ที่หากษากฎหมายปกครองมีอำนาจ ในการทำการสั่ง initial decision และเป็นคำสั่งสุดท้ายโดยไม่มี agency เข้ามาเกี่ยวข้องนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ agency มีอำนาจทุกอย่างในการที่ ทำ initial decision ดังนั้นโดยส่วนมากแล้วก็ถือว่าคำสั่งของผู้ที่หากษา กฎหมาย ปกครองนั้นเป็นคำแนะนำ ดังเช่นคำแนะนำของผู้ตรวจสอบ inspector อังกฤษ

จะเห็นได้ว่า agency hearing ในระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา นั้นได้มี Administrative Procedure Act ได้กำหนดระบบวิธีพิจารณาความไว้อย่างเป็น แบบแผนเพื่อให้การรับฟังของผู้ที่หากษากฎหมายปกครองมีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

สำหรับในประเทศไทยนี้วิธีการไต่สวนไต่ถามมาใช้ในการจัดการผังเมือง โครงการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ดังปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 <sup>72</sup> พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

<sup>72</sup> ฎมตรา 19, 23 และ 25.

พ.ศ. 2517<sup>73</sup> และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511<sup>74</sup> ซึ่งนับได้ว่ามีจำนวนน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับ การไต่สวนทั่วไปของฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศเหล่านี้ได้นำวิธีการไต่สวนทั่วไปมาใช้อย่างกว้างขวาง และได้ให้ความสำคัญแก่วิธีการไต่สวนทั่วไปเป็นอย่างมาก เพราะวิธีการดังกล่าวทำให้ได้ทราบข้อมูล ความคิดเห็นของประชาชนโดยทั่วไป เพื่อใส่มาประกอบการพิจารณาทำ คำตัดสิน

สำหรับระบบวิธีพิจารณาการไต่สวนนั้น ในหลักกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติไว้ให้เห็นโดยชัดเจน เช่น ของประเทศอังกฤษ จะเห็นจาก Compulsory Purchase by Local Authorities (Inquiry Procedure) Rule 1962 และ Town and Country Planning (Inquiries Procedure) Rules 1969 และของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นจาก Administrative Procedure Act 1968

#### 5.6.4 การไต่สวนทั่วไปในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นพอจะกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติถึงวิธีการไต่สวนทั่วไปในเรื่องการจัดทำผังเมืองรวม ในมาตรา 19, 23 และ 25 การจัดทำผังเมืองเฉพาะในมาตรา 29 - 40 ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงวิธีการไต่สวนทั่วไปในเรื่องการจัดทำผังเมืองรวม

ตามมาตรา 19 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติไว้ว่า "เมื่อสำนักผังเมืองจะวางหรือจัดทำผังเมืองรวมของท้องที่ใดให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี จัดให้มีการโฆษณาให้ประชาชนทราบ แล้วจัดการประชุมไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง เพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น"

จุดประสงค์ของมาตรา 19 วรรค 2 นั้น เพื่อให้มีการจัดประชุมขึ้นโดยให้ประชาชนในท้องที่ที่จะมีการจัดทำผังเมืองรวมได้รับรู้ถึงการดำเนินการวางผังเมืองรวมและให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลเพื่อการผังเมืองรวม เป็นการเปิดโอกาสให้

73 กู มาตรา 27 และ 28.

74 กู มาตรา 17 และ 18.

ประชาชนได้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวางในที่สาธารณะ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนส่วนรวม และสิ่งเหล่านี้เป็นการสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างประชาชนในท้องถิ่นกับหน่วยงานของรัฐบาล<sup>75</sup>

การจัดประชุมรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนนั้น สำนักผังเมืองโดยกองประชาสัมพันธ์และฝึกอบรม เป็นผู้ริเริ่มที่รับผิดชอบดำเนินการโดยความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

จากการที่กฎหมายได้กำหนดให้มีการจัดประชุมรับฟังข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองรวมในแต่ละท้องที่ไม่น้อยกว่า 2 ครั้งนั้น ในการประชุมครั้งแรกเพื่อแสดงให้ประชาชนได้ทราบถึงขอบเขตและพื้นที่ที่จะวางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น ๆ พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงข้อคิดเห็น และสำนักผังเมืองจะสอดแทรกความรู้พื้นฐานทางผังเมืองและอธิบายถึงวัตถุประสงค์และประโยชน์ของเมืองที่จะได้วางผังด้วย

ในการประชุมครั้งที่สอง เป็นการประชุมเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบแผนผังเมืองรวมที่สำนักผังเมืองรวมขึ้นเป็นครั้งแรก เป็นผังการใช้ที่ดินในอนาคตโครงการ 20 ปี ซึ่งร่างผังเมืองรวมดังกล่าวได้มาจากการสำรวจ ศึกษาวิเคราะห์ และวิจัยข้อมูลทางสภาพเศรษฐกิจและสังคม และข้อมูลที่ได้มาจากการประชุมรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในครั้งแรก และในการประชุมครั้งนี้ ประชาชนสามารถแสดง เสนอแนะความคิดเห็นเพิ่มเติมได้อีก

เมื่อเสร็จจากการประชุมครั้งที่สองนี้แล้ว สำนักผังเมืองก็นำร่างผังเมืองรวมและข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน เสนอที่ประชุมคณะกรรมการผังเมืองให้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ตามมาตรา 22 ได้บัญญัติดังนี้ "ผังเมืองรวมที่สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น

<sup>75</sup> กองประชาสัมพันธ์และฝึกอบรม, "การประชุมเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในการวางและจัดทำผังเมืองรวม," ข่าวสารสำนักผังเมือง 33 กระทรวงมหาดไทย (ตุลาคม 2520), หน้า 75.

วางและจัดทำเสร็จแล้ว ให้สำนักผังเมือง เสนอคณะกรรมการผังเมืองพิจารณา . . ."

แต่การประชุมครั้งที่ 2 ยังมีข้อขัดแย้งอยู่ ก็ต้องจัดประชุมครั้งที่ 3 และครั้งต่อไป จนกว่าจะยุติข้อขัดแย้ง

ผังเมืองรวมที่ได้รับการพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยคณะกรรมการผังเมือง แล้วนั้น ทางสำนักงานผังเมืองจะปิดประกาศให้ประชาชนในท้องที่ได้มีการวางผังเมืองรวมได้ตรวจสอบผังและข้อกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ปิดประกาศ ตามมาตรา 23 วรรคแรก ได้บัญญัติดังนี้ "เมื่อคณะกรรมการผังเมืองให้ความเห็นชอบแล้ว ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น จัดให้มีการปิดประกาศแผนที่แสดง เขตของผังเมืองรวมไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ทำการแขวงของกรุงเทพมหานคร หรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น และสาธารณสถานภายในเขตของผังเมืองรวมนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกสิบวัน โดยให้ลงวันที่ที่ปิดประกาศในใบประกาศนั้นด้วย" และในมาตรา 23 วรรค 2 ได้บัญญัติต่อไปดังนี้ "ในใบประกาศดังกล่าวให้มีคำประกาศเชิญชวนให้ผู้มีส่วนได้เสียไปตรวจดูแผนผัง และข้อกำหนดของผังเมืองรวมได้ ณ สำนักผังเมือง หรือที่ทำการของเจ้าหน้าที่พนักงานท้องถิ่นผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น วิธีการประกาศให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย" จะเห็นได้ว่า ผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่เห็นด้วยสามารถทำการร้องขอ ทักท้วง ให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกข้อกำหนดได้อีกภายใน 60 วัน โดยทำเป็นหนังสือมายังสำนักผังเมือง หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยสำนักผังเมืองจะนำคำร้องขอนี้ เจ้าหน้าที่ประชุมคณะกรรมการผังเมืองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา 24 วรรคแรก "หากภายในกำหนดหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่ปิดประกาศดังกล่าวในมาตรา 23 ผู้มีส่วนได้เสียผู้ใดมีหนังสือถึงสำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้วางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น ต้องขอให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมนั้น และไม่ว่าสำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเห็นพ้องด้วยกัน คำร้องขอนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วแต่กรณี เสนอคำร้องขอนั้นต่อคณะกรรมการผังเมืองพร้อมด้วยความเห็น ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้เสนอ ให้ดำเนินการผ่านสำนักผังเมือง" ในกรณีที่คณะกรรมการผังเมืองเห็นชอบ



ด้วยกับคำร้องขอของประชาชนนั้นก็ส่งให้สำนักผังเมืองหรือพนักงานท้องถิ่นดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อกำหนดนั้นได้ ถ้าคณะกรรมการผังเมืองไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอของประชาชนก็จะยกคำร้องขอนั้นเสีย ตั้งแต่วันนี้ไว้ในมาตรา 24 วรรคท้าย

"ในกรณีที่คณะกรรมการผังเมืองเห็นชอบด้วยกับคำร้องขอให้คณะกรรมการผังเมืองส่งให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าวในผังเมืองรวมนั้น ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ส่งยกคำร้องขอนั้น" จะขอยกตัวอย่างคำร้องขอของคุณหญิงทูลสุข ประธานราษฎรนิกร ปรีชาพาณิชย์ ดังนี้

### 1. คำร้องขอของ คุณหญิงทูลสุข ประธานราษฎรนิกร ปรีชาพาณิชย์

#### 1.1 คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ขอให้เปลี่ยนแปลงที่ดินโฉนดกรมที่ดินและโฉนดปะทะทำ ตามโฉนดเลขที่ 39 มีเนื้อที่ 1 ไร่ 1 งาน 37.1 ตารางวา ตำบลบ่อทราย อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา ซึ่งเดิมสำนักผังเมืองกำหนดเป็นที่ดินประเภทสถาบันราชการ สาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ขอเปลี่ยนเป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง (คูแผนผังแนบประกอบ)

#### 1.2 เหตุผลในการขอแก้ไข

เนื่องจากที่ดินบริเวณที่ร้องขอแก้ไขเป็นที่ดินของผู้ร้องให้ศูนย์พัฒนาเศรษฐกิจอุตสาหกรรมภาคใต้เข้าตามสัญญาเช่า ลงวันที่ 1 มกราคม 2526 มีกำหนดสัญญาเช่า 1 ปี และครบกำหนดอายุสัญญาเช่า วันที่ 31 ธันวาคม 2526 เมื่อครบสัญญาเช่าเจ้าของที่ดินจะขอคืนเพื่อปลูกสร้างอาคารเพื่ออยู่อาศัยเองหรือให้เช่า

#### 1.3 ข้อเท็จจริง

1.3.1 ที่ดินบริเวณที่ร้องฯ เป็นที่ดินของผู้ร้องให้หน่วยงานของราชการเช่า และจะขอคืนเมื่อหมดสัญญาเช่าแล้ว เพื่อทำการปลูกสร้างอาคารเพื่ออยู่อาศัย

1.3.2 สำนักผังเมืองได้กำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินไว้ให้ที่ดินของผู้ร้องเป็นที่ดินประเภทสถาบันราชการฯ (สินน้ำเงิน)

#### 1.4 ความเห็นของคณะกรรมการฯ

คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าบริเวณที่ดินที่ร้อง ๆ เป็นที่เอกชนและบริเวณข้างเคียงส่วนใหญ่ สำนักผังเมืองกำหนดที่ดินเป็นประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางอยู่แล้ว เมื่อเจ้าของที่ดินไม่ประสงค์ให้หน่วยงานราชการเข้าต่อ และจะทำการก่อสร้างอาคารเป็นที่อยู่อาศัย จึงเห็นสมควรให้บริเวณดังกล่าวปรับปรุงการใช้ประโยชน์ที่ดิน จากเขตที่ดินประเภทสถาบันราชการ เป็นประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง เช่นเดียวกับบริเวณข้างเคียงตามคำร้อง เรียนได้

มติที่ประชุม เห็นชอบให้เปลี่ยนแปลงได้ตามคำขอของผู้ร้อง

เมื่อคณะกรรมการผังเมืองได้พิจารณาเห็นชอบ หรือไม่เห็นชอบแล้วต่อมาได้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าวไว้สำนักผังเมืองเสนอผังเมืองรวมต่อรัฐมนตรีเพื่อตราเป็นกฎกระทรวงใช้บังคับต่อไป ตามมาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ "หากเมื่อพ้นกำหนดหาสิบวันนับตั้งแต่วันปิดประกาศดังกล่าวในมาตรา 22 ไม่มีผู้มีส่วนได้เสียผู้ใดร้องขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมนั้น หรือมีแต่คณะกรรมการผังเมืองได้ส่งยกคำร้องขอขึ้น หรือคณะกรรมการผังเมืองได้สั่งให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าว และสำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ได้จัดการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว ให้สำนักผังเมืองเสนอผังเมืองรวมต่อรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการออกกฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมนั้นต่อไป

พิจารณาในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 นั้น เป็นกฎหมายที่ได้วางระเบียบวิธีพิจารณาได้ส่วนทั่วไปได้อย่างเด่นชัด เช่น มีการปิดประกาศให้ประชาชนได้รับรู้ จัดให้มีการประชุมขอความคิดเห็นจากประชาชน ให้โอกาสแก่ประชาชนในการโต้แย้งคัดค้านโดยมีการกำหนดระยะเวลาไว้พอเหมาะ จนได้ทุก ๆ อย่างเป็นข้อยุติแล้ว ฝ่ายปกครองจึงจะดำเนินการในการวางผังเมืองต่อไปได้ น่าจะถือได้ว่าเป็นการดีที่ยังมีกฎหมายของไทยบางฉบับที่ได้ให้ความสำคัญต่อการได้ส่วนทั่วไปถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดระบบการได้ส่วนทั่วไปในกฎหมายไทยนั้นไม่มากก็ตาม ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีของการพัฒนาต่อไปได้

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับ บุคคลผู้ที่ทำการไต่สวนทั่วไปในกฎหมายไทยที่ได้ระบุวิธีการไต่สวนทั่วไปไว้นั้น ถ้าดูตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2517 แล้ว ก็ได้แก่ สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว ในพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ให้สำนักงาน และในพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ได้แก่ คณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการจัดรูปที่ดินพัฒนาอบหมาย ถ้าเทียบกับของต่างประเทศได้แก่ *commission enqueteur enqueteur inspector* หรือ *administrative law judge* นั้นเอง ซึ่งบุคคลเหล่านี้ก็มีหน้าที่ทำการไต่สวนทั่วไป เช่น สำนักผังเมือง เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลาง ฯลฯ ของไทย เช่นกัน เพียงแต่ว่าวิธีการดำเนินการในการไต่สวนทั่วไปนี้อาจจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศเท่านั้น

ส่วนที่ 3

การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง  
ภายหลังการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง

## ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ในส่วนที่สองได้ศึกษาการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง  
ก่อนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองแล้ว ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาการควบคุม  
ฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองหลังการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง โดยจะ  
ศึกษาองค์กรซึ่งมีหน้าที่ดังกล่าวในบทที่ 6 แล้ว จึงศึกษารูปแบบวิธีการควบคุมใน  
บทที่ 7 ต่อไป