



การจำแนกประเภทการคุ้มครองประชาชน
และการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในบทก่อนได้ศึกษาถึงทฤษฎีที่ใช้ในการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งได้แก่ ทฤษฎีนิติรัฐ ทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นทฤษฎีที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำตามกฎหมาย และวิธีการเยียวยาแก่ประชาชนในกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง การที่ไต่ถ่วงถึงทฤษฎีนิติรัฐในบทที่ 2 นั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวเป็นทฤษฎีรากฐานของแนวความคิดในการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองและเพื่อเป็นการตอบคำถามที่ว่า เพราะเหตุใดจึงต้องมีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง

เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้นในบทที่ 3 จึงพิจารณาจำแนกประเภทการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งอาจจำแนกได้โดยวิธีการ 3 ประเภท โดยอาศัยเกณฑ์ต่าง ๆ กัน ดังต่อไปนี้

3.1 จำแนกตามระยะเวลา

การจำแนกวิธีการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองตามวิธีการนี้เป็นการจำแนกตามระยะเวลาโดยถือเอาระยะเวลาก่อนการกระทำทางปกครองและระยะเวลาหลังการกระทำทางปกครอง เป็นเกณฑ์ในการแบ่งในหัวข้อนี้ อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่าในหนังสือบางเล่มไม่ได้พูดถึงการจำแนกตามระยะเวลาเสียทีเดียว แต่พูดถึงการจำแนกตามหน้าที่ โดยแยกเป็นการควบคุมโดยป้องกัน (Les Contrôles Préventifs) และการควบคุมโดยแก้ไข (Les Contrôles Correctifs) ¹ กล่าวคือ ในการแบ่งประเภทดังกล่าวมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำผิดของฝ่ายปกครอง

¹ Guy Braibant, Nicole Questiaux and Celine Wiener, Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens, P. 221.

โดยเอาการกระทำหรือการมีนิติกรรมในทางปกครองมาเป็นหลักหรือจุดในการแบ่ง กล่าวคือ การควบคุมโดยป้องกันเน้ตรงการป้องกัน มิให้มีการละเมิดกฎหมาย โดยฝ่ายปกครองขึ้น ซึ่งย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า เป็นมาตรการก่อนการกระทำหรือ การมีนิติกรรมทางปกครอง ส่วนการควบคุมโดยการแก้ไขเมื่อมีการละเมิดกฎหมาย เกิดขึ้นแล้ว ก็แสดงอยู่ในตัวว่า ต้องเป็นมาตรการภายหลังที่มีการกระทำหรือนิติกรรม ทางปกครองแล้ว

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะมีการแบ่งตามระยะเวลาหรือแบ่งตามหน้าที่ ดังที่ไต่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นก็คือสิ่งเดียวกัน เพียงแต่มองจุดที่แบ่งแตกต่างกันเท่านั้น จึงทำให้รูปแบบในการแบ่งแตกต่างกันไป แต่เนื้อหาของทั้งสองแบบนี้คือสิ่งเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้การจำแนกใช้การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง ตามระยะเวลาหรือหน้าที่ดังกล่าวอาจแบ่งเป็น 2 ประเภทดังกล่าว แต่ก่อนจะพิจาระห์ การควบคุมแต่ละแบบ สัมควรต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและขั้นตอนของการ กระทำทางปกครอง (acte matériel) และนิติกรรมทางปกครองเสียก่อนดังนี้

3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการ "การกระทำทางปกครอง" และ "นิติกรรมทางปกครอง"

ในกฎหมายเอกชน มีการจำแนกการกระทำของบุคคลโดยอาศัยลักษณะของการ กระทำและผลในทางกฎหมายเป็นนิติกรรม (acte juridique) และนิติเหตุ (fait juridique) โดยถือว่านิติเหตุนี้อาจเกิดจากการกระทำทางกายภาพ (acte matériel) หรือการกระทำโดยจงใจหรือประมาท แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็น นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเป็นผลโดยตรงของกฎหมาย เช่น กรณีละเมิด เป็นต้น ส่วนนิติกรรมนั้นเป็นการกระทำการโดยการแสดงเจตนา มุ่งต่อการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้น และผลคือนิติสัมพันธ์นั้นก็เกิดจากเจตนาที่แสดงนั่นเอง²

² ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 112.

ในกฎหมายปกครองก็ได้มีการนำหลักดังกล่าวมาปรับให้เข้ากับกฎหมายปกครอง โดยมีหลักการคล้ายคลึงกันตรงที่ การกระทำของฝ่ายปกครองอาจจำแนกตามลักษณะการกระทำและผลทางกฎหมายได้ในลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) และนิติเหตุทางปกครอง (fait juridique) โดยนิติกรรมทางปกครองนั้นก็คือการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นแก่เอกชนในลักษณะที่มักเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (acte unilatéral) เช่น การมีคำสั่งเฉพาะเรื่อง (acte individuel) อนุญาต อนุมัติ เพิกถอน ฯลฯ ซึ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชน (ก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ) หรืออาจมีคำสั่งในรูปที่มีผลเป็นการทั่วไป ที่เรียกกันว่ากฎหมายลำับรอง ในลักษณะพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ฯลฯ³ นิติกรรมทางปกครอง เหล่านี้ล้วนก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นจากการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายในความหมายอย่างกว้างทั้งสิ้น

นอกจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมแล้ว การกระทำทางปกครองอาจเกิดขึ้นจากการกระทำทางกายภาพ (acte matériel) ที่เป็นรูปธรรมได้อีก เช่น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าไปสำรวจปักปันแนวเขตเวนคืนที่ดิน เป็นต้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่า นิติกรรมทางปกครองเองก็ต้องมีลักษณะการกระทำทางกายภาพประกอบอยู่ด้วย เช่น การมีคำสั่งอนุญาต อาจต้องอาศัยการเคลื่อนไหวร่างกาย เขียนคำสั่ง หรือส่งตัววาทา เหมือน ๆ กับการที่มีการละเมิดทางปกครองเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องนิติเหตุทางปกครอง ก็มักเกิดจากการกระทำทางกายภาพเช่นฝ่ายปกครองไปยึดของเอกชน มาโดยไม่ชอบ ความแตกต่างกันอยู่ตรงที่ ผลของนิติกรรมทางปกครองคือนิติสัมพันธ์กับเอกชนเกิดขึ้นเพราะการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองในขณะที่ผลของนิติเหตุทางปกครองเกิดโดยผลของกฎหมายปกครอง มิใช่เกิดจากเจตนาของฝ่ายปกครอง

³ พจนศกดิ์ ไวสำรวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส," เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมหลักสูตรหลักกฎหมายปกครองเบื้องต้น ณ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 5 - 7 กุมภาพันธ์ 2529.

อย่างไรก็ตาม ที่กล่าวมาก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า การกระทำทางปกครองกับ
 นิติกรรมทางปกครองมีผลต่างกัน กล่าวคือ ผลของการกระทำทางปกครองเกิดขึ้นเพราะ
 กฎหมายปกครอง คล้ายคลึงกับนิติเหตุในกฎหมายเอกชน และผลของนิติกรรมทางปกครอง
 เกิดขึ้นเพราะการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองและนิติกรรมทางปกครองต้องมีการกระทำ
 ทางกายภาพ (acte matériel) อยู่ด้วย ซึ่ง ณ จุดนี้เองที่แสดงให้เห็นว่าทั้งสองสิ่ง
 ต่างมีขั้นตอนในตัวเอง เริ่มตั้งแต่คิด ตระเตรียม การลงมือกระทำ การหรือนิติกรรม
 ทางปกครอง ไปจนถึงผลที่เกิดจากการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นแก่เอกชน
 การควบคุมก่อนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองจึง เริ่มตั้งแต่การที่ฝ่ายปกครองคิด
 ตระเตรียมการ เรื่อยไปจนถึงลงมือกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การ
 กระทำหรือนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ทั้งในแง่ความเหมาะสม (opportunity) และชอบ
 ค่ายกฎหมาย (legality) ค่ายเหตุนี้จึงเกิดแนวคิดเรื่องกระบวนการในการกระทำหรือ
 นิติกรรมทางปกครอง (administrative procedure) หรือ (procédure
 administrative non - contentieuse) ขึ้น เพื่อป้องกันมิให้การกระทำหรือ
 นิติกรรมนั้นไม่เหมาะสม หรือไม่ชอบค่ายกฎหมาย ต่อมาจึงมีการขยายแนวคิดไปครอบคลุม
 กระบวนการภายหลังมีนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองด้วย ถ้ากระบวนการ
 นั้นไม่เกี่ยวกับการเป็นคดีในศาล

หากพิจารณาในแง่นี้ จะเห็นได้ว่า การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่ฝ่ายปกครองจะ
 กระทำการหรือนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นเรื่องที่ต้องกำหนดกระบวนการ (procédure)
 ให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม เพื่อให้การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น
 สมบูรณ์ทั้งความเหมาะสม (opportunity) และชอบค่ายกฎหมาย (legality)
 ซึ่งก็คือการคุ้มครองประชาชนไปด้วยในตัวเอง

3.1.2 กระบวนการอันเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง ก่อนการกระทำหรือนิติกรรม ทางปกครอง

มาตรการการควบคุมแบบนี้เป็นการคุ้มครองประชาชนและเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง
 มิให้ฝ่ายปกครอง กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชน

ก่อนที่จะมีการกระทำหรือมีนิติกรรมในทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมในระยะ
เตรียมการ ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำการหรือมีนิติกรรมปกครองอย่างใดอย่าง
หนึ่ง กระบวนการนี้แบ่งได้เป็น 3 แบบ⁴ คือ

แบบแรก คือการสร้างองค์การควบคุม ซึ่งมีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้น
ถึงความเหมาะสม (opportunity) และความชอบด้วยกฎหมาย (legality)
ก่อนที่จะวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ นับว่าเป็นมาตรการที่เก่าที่สุดในประวัติศาสตร์อาณาจักร
โบราณต่าง ๆ อย่างเช่น สมัยราชาธิปไตยอันถือหลักกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ไว้ซึ่งกันและกัน
ที่ปรึกษาเหล่านี้ได้แก่ ที่ปรึกษา "นักปราชญ์" ที่ปรึกษา "อาวุโส" และที่ปรึกษา
"นักกฎหมาย" ซึ่งมีหน้าที่ให้ความเห็นแก่บรรดาหัวหน้าซึ่งความเห็นเหล่านี้ได้ก่อให้เกิด
เกิดเป็นหลักการทางกฎหมาย องค์การที่ใช้ในการควบคุมในปัจจุบัน เช่น สภาที่ปรึกษา
แห่งรัฐ (Conseil d'Etat) Contraloria ของชิลี และสภากฎหมาย (Conseil
Legislatif) ของรומาเนีย ก็มีที่มาจากสถาบันดั้งเดิมนี้เอง

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้การควบคุมโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายในแบบแรก
นั้นไม่เป็นการเพียงพอต่อการรับประกันการกระทำของฝ่ายปกครองและการคุ้มครอง
ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง กล่าวคือ ประชาชนย่อมอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะเข้าใจความ
ต้องการของตนเอง ผลประโยชน์ของตนเอง และสิทธิของตนเอง⁵ ดังนั้นจึงก่อให้เกิด
เกิดแบบของกระบวนการการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองขึ้นมาอีก 2 แบบ
คือ แบบที่สองและแบบที่สาม

⁴ โทคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์
12 (2524) : 41.

⁵ Guy Braibant, Nicole Questiaux and Celine Wiener,
Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens,
P. 223.

แบบที่สอง คือ กระบวนการควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมก่อนการกระทำหรือมีกิจกรรมทางปกครอง เหตุผลของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการก่อนมีการกระทำหรือมีกิจกรรมในทางปกครองนั้นพิจารณาได้ 3 ประการ คือ ประการแรก เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลที่อาจจะเสียหายจากการกระทำนั้น ประการที่สอง เพื่อสาธารณประโยชน์เอง เพราะจะทำให้สามารถประเวณีข้อมูลซึ่งเป็นข้อเท็จจริงตลอดจนความต้องการและความรู้สึกของผู้มีส่วนได้เสียได้ถูกต้องยิ่งขึ้น ประการสุดท้ายเพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร รูปแบบในการมีส่วนร่วมของประชาชน หอแห่งออกได้เป็น 3 ประการคือ วิธีการโต้แย้ง (Procédure Contradictoire) การปรึกษาหารือ (consultations) การไต่สวนสาธารณะ (Enquêtes Publiques) ซึ่งจะกล่าวต่อไปในภายหลัง

แบบที่สาม คือ กระบวนการควบคุมโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ทำให้ความลับของทางราชการคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงไปเป็นการเปิดเผยเอกสารของราชการให้แก่ประชาชนทราบและนอกจากนี้เป็นการเปิดโอกาสแก่ประชาชนได้รู้จักและเข้าใจในคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับพวกเขาได้ทราบว่าเพราะเหตุใดฝ่ายปกครองจึงออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อพวกเขาโดยการให้เหตุผลของฝ่ายปกครองในคำวินิจฉัย

ดังนั้นข้อดีของการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครอง อาจจำแนกได้ดังนี้⁶

ประการแรก มาตรการนี้เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชน (fundamental rights) ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำกิจกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นเรื่อง การป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองก่อความไม่เหมาะสม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ซึ่งดีกว่าที่จะให้เกิดขึ้นแล้วมาแก้ไขเยียวยาภายหลัง

⁶ Ibid.

ประการที่สอง มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งในด้านความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมาย ก่อนทำนิติกรรมทางปกครองทั้งยัง เป็นการช่วยให้ฝ่ายปกครองที่สุจริตหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ตัวอย่าง เช่น การที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการทำความสั่งทางปกครอง วิธีการนี้เป็นการ ยุกมัตการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะต้องให้คำสั่ง นั้นมีพื้นฐานทางกฎหมายและข้อเท็จจริงในกฎหมายรองรับ ซึ่งจะเป็นหลักประกันขั้นต้น ให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอำนาจของตนตามกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ชอบด้วย กฎหมายเสียก่อน หรือการไต่สวนสาธารณะอาจทำให้ฝ่ายปกครองได้ข้อมูลมาประกอบ ความเหมาะสมของการมีคำสั่งหรือประกาศกำหนดเขตผังเมือง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการนี้อาจดีกว่าการควบคุมภายหลังซึ่งมักควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ประการที่สาม มาตรการนี้เป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามา มีส่วนร่วมในการควบคุมฝ่ายปกครอง และช่วยให้ประชาชนยอมรับคำสั่ง กระทำหรือนิติกรรม ทางปกครองได้ดีขึ้น ตัวอย่าง เช่น การเปิดเผยเอกสารราชการแก่ประชาชนนั้นทำให้ ประชาชนได้ทราบว่าฝ่ายปกครอง กระทำการใดบ้างอันทำให้เข้าใจเหตุผลของฝ่ายปกครอง ดีขึ้นและเป็นการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ข้อเสียของการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทาง ปกครองก็อาจมีบ้างดังนี้ ⁷

ประการแรก มาตรการนี้แม้จะรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ก็ไม้อาจที่จะแก้ไขความไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและความเสียหายได้ทุกอย่าง ซึ่งบางครั้งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยเฉพาะเมื่อกระบวนการที่ กฎหมายกำหนดนั้นซับซ้อนเกินไปกินเวลาเกินไป ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความ ถูกต้องชอบธรรมในการบริหารงานของฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจมีหลักประกันที่เพียงพอแน่นอน หากประชาชนเองเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวเสียเวลาและซับซ้อน หรือฝ่ายปกครองเองก็ ปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวเพียงพอเป็นพิธี หรือพยายามหลีกเลี่ยงกระบวนการดังกล่าว

⁷ Ibid, P. 261.

ประการที่สอง มาตรการนี้ประชาชนผู้เสียหายยังไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมได้ เพราะส่วนใหญ่ฝ่ายปกครองนั้นเองจะเป็นผู้พิจารณาเรื่องที่เกิดขึ้นให้เกิดความเสียหายขึ้น⁸

ด้วยข้อเสียของการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครองทำให้เห็นได้ชัดว่ามาตรการดังกล่าวยอมไม่เป็นการเพียงพอให้การคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการอีกอันหนึ่งเป็นการช่วยเสริมให้มาตรการแรกมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มาตรการดังกล่าวก็คือ การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง

3.1.3 การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามาตรการนี้เป็นมาตรการที่ช่วยส่งเสริมให้มาตรการแรกมีประสิทธิภาพมากขึ้นและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงจำต้องมีมาตรการนี้ขึ้นมา

การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำหรือมีนิติกรรมทางปกครอง เป็นการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองหลังจากฝ่ายปกครองได้กระทำการหรือมีนิติกรรมทางปกครอง และการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ถ้าปราศจากมาตรการดังกล่าวแล้ว จะทำให้เห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายหลังการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองยอมไม่ได้รับความคุ้มครอง ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะไม่มีมาตรการดังกล่าวควบคุมฝ่ายปกครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองก็เพียงแต่ก่อนการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองเพียงเท่านั้น ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง มาตรการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองจึงมีขึ้นมาเพื่อเยียวยาความเสียหายดังกล่าว

⁸ Ibid, P. 261.

มาตรการดังกล่าวนี้แบ่งแยกได้ออกเป็นสองประเภทคือ การควบคุมภายใน และการควบคุมภายนอก

การควบคุมภายใน การควบคุมดังกล่าวแบ่งได้เป็น 2 วิธีคือ การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร และวิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท การควบคุมภายในดังกล่าวนี้ยังคงเป็นการควบคุมที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองเองโดยไม่เฝ้าระวังภายนอก เช่น ศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง

การควบคุมภายนอก การควบคุมดังกล่าวแบ่งได้เป็น 3 วิธีคือ การควบคุมทางศาล (อาจจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองแล้วแต่ระบบกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศ) การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ (เช่น Ombudsman, Prokuratura) และการควบคุมทางการเมือง

ข้อดีของการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง

ประการแรก มาตรการนี้ช่วยส่งเสริมให้การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังได้กล่าวมาแล้ว

ประการที่สอง มาตรการนี้เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ วิธีการดังกล่าวนี้ได้เปิดโอกาสให้ฟ้องร้องทางศาล ซึ่งจะมีผล 2 ประการ คือ ในแง่เอกชนผู้เสียหายก็อาจได้รับการเยียวยาให้ความเสียหายสิ้นไป หรือมีน้อยที่สุด ทั้งยังเป็นการสร้างวินัยให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพกฎหมายและสิทธิเสรีภาพประชาชน ในกรณีหลัง ๆ ต่อมาอีกด้วย

ข้อเสียของการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองก็อาจมี เช่น

ประการแรก มาตรการนี้ในกรณีของการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการควบคุมภายในนั้น บางครั้งอาจจะไม่เป็นหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะการดำเนินการตามคำร้องเรียนขึ้นอยู่กับอำเภอใจของฝ่ายบริหาร แม้ฝ่ายบริหารจะยอมรับในความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของตน แต่ก็ไม้อาจเป็นที่เปิดเผย เพราะเกิดความเสียหายและเสียชื่อเสียง⁹

ประการที่สอง หากเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม การควบคุมนี้อาจไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร โดยเฉพาะการควบคุมการใช้ดุลพินิจทางเทคนิคซึ่งยุ่งยากซับซ้อน ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยเฉพาะประเด็นทางเกี่ยวกับการกระทำทางฝ่ายปกครองซึ่งมีลักษณะการใช้ดุลพินิจทางเทคนิค จะต้องมีความรู้ ความชำนาญ และเข้าใจปัญหาต่าง ๆ ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเป็นอย่างดี และนอกจากนั้นการพิจารณาคดีปกครองโดยใช้หลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับย่อมไม่เป็นการเหมาะสม

ประการที่สาม การควบคุมภายหลังนี้เกิดหลังจากมีข้อพิพาทขึ้นแล้ว และมักเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (โดยเฉพาะศาล) ความไม่เหมาะสมของการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองยังอาจมีอยู่ และทัศนคติของประชาชนที่ได้รับความเสียหายไปแล้ว อาจดีขึ้นเพียงเล็กน้อยหรือไม่ดีขึ้นเลยก็ได้

3.2 จำแนกตามองค์กร

ในการจำแนกมาตรการการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น นอกจากการจำแนกตามระยะเวลาหรือวัตถุประสงค์ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังอาจจำแนกมาตรการการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองตามองค์กร

ในหัวข้อ 3.1.3 ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นได้มีการจำแนกมาตรการการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมภายใน และการควบคุมภายนอก และในหัวข้อ 3.2 นี้ จะได้ทำการพิจารณาในแง่ขององค์กรเป็นสำคัญที่ทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองทั้งภายในและ

⁹ อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 99.



ภายนอก อนึ่งการจำแนกการควบคุมโดยองค์กรที่มีประโยชน์ในแง่ที่ทำให้เราทราบ
ลักษณะ คุณสมบัติ วิธีควบคุม และผลของการควบคุมได้ดีขึ้น อาทิเช่น การควบคุม
โดยศาลก็จะทำให้เราทราบว่าลักษณะการควบคุมเป็นแบบข้อพิพาท (litigation)
พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยผู้พิพากษาที่มีอิสระและมีคุณสมบัติ เป็นการควบคุม
ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และมีวิธีพิจารณาตลอดจนการบังคับตาม
คำพิพากษา ซึ่งจะต่างจากการควบคุมโดยองค์กรอื่น เช่น การควบคุมโดย Ombudsman
ที่ไม่ใช่ศาล ลักษณะการควบคุมจึงอาจไม่ใช่การควบคุมแบบมีข้อพิพาท การหาข้อเท็จจริง
อาจต่างจากวิธีพิจารณาของศาล และอาจรวมถึงการควบคุมความเหมาะสม
(opportunity) และการบริหารไม่ชอบ (maladministration) อื่นนอกเหนือ
จากความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ผลของการควบคุมอาจต้องอาศัยการบังคับโดยผ่าน
กลไกทางการเมืองหรือกลไกอื่นเป็นต้น ดังนั้นจึงอาจจำแนกการควบคุมตามองค์กรได้
ดังต่อไปนี้

3.2.1 การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายใน

มาตรการการคุ้มครองและการควบคุมแบบนี้เน้นเฉพาะองค์กรภายในฝ่ายปกครอง
ในความหมายกว้างนั้นเท่านั้นเป็นสำคัญ การคุ้มครองและการควบคุมดังกล่าวนี้ยังคง เป็นการ
คุ้มครองและการควบคุมที่ดำเนินการ โดยฝ่ายปกครอง อยู่ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง

การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายในนั้น แบ่งได้
เป็น 2 ประเภท คือ การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร และวิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท

การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร

วิธีการดังกล่าวเป็นการร้องเรียนฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำการเรื่องมีนิติกรรมทาง
ปกครองนั่นเอง หรือร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองซึ่ง เป็นผู้บังคับบัญชาตามปกติไม่ว่าการร้องเรียน
นั้นจะกระทำเป็นหนังสือ กระทำด้วยวาจาหรือกระทำด้วยการเดินขบวนเป็นกลุ่มเป็นก้อนมา
ร้องเรียนต่อฝ่ายบริหาร การควบคุมโดยวิธีการนี้มีอยู่ในทุกประเทศโดยทั่ว ๆ ไป แต่เป็น
การควบคุมที่ไม่มีวิธีการแน่นอน และไม่มี การรับฟังข้อคัดค้านในลักษณะที่เป็นคดีหรือข้อพิพาท

การร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารอาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้ดำเนินการหรือสิ่งการนั้นเอง เพื่อโต้ทวนข้อเท็จจริงและทบทวนข้อวินิจฉัยของตนเสียใหม่หรืออาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้รับผิดชอบในระดับที่สูงกว่าผู้ดำเนินการหรือสิ่งการนั้น¹⁰

โดยสรุปลักษณะของการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารมีลักษณะดังนี้

ก. เป็นการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ก่อให้เกิดกรณีพิพาทนั้นเอง โดยเอกชนชี้แจงเหตุผลความเป็นจริงหรือข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนี้ และขอให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพิจารณาทบทวนคำสั่งใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทั้งในด้านความเหมาะสมหรือความชอบด้วยกฎหมาย

ข. เป็นการร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจบังคับบัญชาทางปกครองโดยเอกชนร้องเรียนหรืออุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพื่อให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำวินิจฉัยสั่งการของผู้บังคับบัญชา เช่น ร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรืออธิบดี แล้วแต่กรณี

ข้อดีของวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง

วิธีนี้เนื่องจากการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารนี้ เป็นการที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารพิจารณา วินิจฉัยกรณีพิพาทเองโดยตรง มิได้เกี่ยวข้องกับศาลเลย ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการเพิกถอนและสั่งแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำในทางปกครองที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง เพราะเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ที่เป็นผู้สั่งการ จึงไม่ว่าจะเป็นการก้าวท้าวอำนาจแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้การร้องเรียนจึงอาจทำได้ทุกประเด็นโดยไม่มีข้อจำกัด นอกจากนั้นยังอาจทำให้ฝ่ายปกครองที่ดำเนินการพลาดไปโดยสุจริตมีโอกาสแก้ไขหรือเพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองได้ โดยไม่ให้เกิดคดีพิพาทกันขึ้น

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

ข้อเสียของวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง

วิธีการพิจารณาคดีปกครองโดยฝ่ายปกครองเองนี้ มีข้อเสียที่ว่า ไม่อาจให้ความเที่ยงธรรมได้อย่างแท้จริง เพราะฝ่ายปกครองตัดสินกรณีของตนได้ถูกกล่าวหาเสียเองถึงแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่คนละคนซึ่งเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยก็ตาม ความลำเอียงก็อาจเกิดขึ้นเพื่อช่วยเพื่อนร่วมงานได้เสมอ และถ้าเป็นการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้สั่งการเองโดยตรงก็เท่ากับให้ผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาคดีตนเองซึ่งเป็นการยากที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องรับว่าตนได้กระทำการบกพร่องหรือผิดพลาด ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้บังคับบัญชาเป็นวิธีที่ดีขึ้นบ้าง เพราะมิได้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยตนเอง แต่เรื่องนี้ก็อยู่ที่วิธีการดำเนินการ ถ้าเปิดโอกาสให้เอกชนผู้ร้องเรียนและเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาได้แถลงชี้แจงอย่างเต็มที่ทั้งสองฝ่ายแล้ว และผู้บังคับบัญชาเองได้พิจารณาอย่างเที่ยงธรรม การวินิจฉัยคดีปกครองก็อาจได้ผลดีและให้หลักประกันแก่เอกชนมากขึ้น แต่ถ้าให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ชี้แจงแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ไม่ผู้จะได้ผลดีนัก เพราะเท่ากับเป็นการโกงความข้างเดียวและนอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาก็มีส่วนรับผิดชอบในการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจผู้บังคับบัญชาอยู่ด้วย จึงมักจะพิจารณาเข้าข้างผู้ใต้อำนาจของตน นอกจากนั้น การพิจารณาคดีกล่าวหาอาจเป็นความลับและไม่มีความโปร่งใส ทำให้มีความไม่แน่นอนและไม่สมบูรณ์ในการพิจารณาแทบทุกด้าน ทั้งยังขึ้นอยู่กับจิตใจของฝ่ายปกครองเองด้วย

วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท

จากข้อเสียของการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นวิธีการที่อาจไม่ให้ความยุติธรรมแก่เอกชนผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองอย่างเพียงพอ เพราะอาจไม่ได้รับการพิจารณาหรือผู้บังคับบัญชาอาจมีความลำเอียงเข้าข้างผู้ใต้อำนาจของตน เนื่องจากมีความรับผิดชอบอยู่ด้วย ดังนั้นจึงมีวิธีการอีกอย่างหนึ่งที่จะให้หลักประกันและความเป็นธรรมแก่เอกชนมากขึ้น โดยใช้วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท กล่าวคือเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยให้เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการเตรียมใช้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยกรณีโต้แย้งในลักษณะที่เป็นคดีข้อพิพาทโดยวิธี

พิจารณาเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่มีประโยชน์ขัดแย้งกัน วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดก็มีต่าง ๆ เช่น ให้มีการรับฟังพยาน หรือให้มีการตรวจสอบความเห็น โดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง ไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับ โดยทั่ว ๆ ไป ถ้าผู้เกี่ยวข้องไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ กฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลได้ในข้อกฎหมายหรือในบางกรณี ก็ให้อุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษ เรียกคณะกรรมการที่มีอำนาจทำนองนี้ว่า คณะกรรมการของฝ่ายบริหาร (Administrative Tribunals) ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ แปลว่า ศาลฝ่ายบริหาร¹¹ หรือ ศาลเฉพาะกิจตามพระราชบัญญัติ¹² (Statutory Tribunals) ทั้งนี้เป็นเพราะเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโดยมีหน้าที่เฉพาะเรื่อง เฉพาะราวแตกต่างกันไปตามแต่ที่พระราชบัญญัติจะได้อำนาจเอาไว้

อย่างไรก็ตามจะเรียกว่า Administrative Tribunals (ศาลฝ่ายบริหาร) หรือจะเรียกว่า Statutory Tribunals (ศาลเฉพาะกิจตามพระราชบัญญัติ) ก็คืออย่างเดียวกันนั่นเอง แต่ในที่นี้จะขอเรียกว่า "ศาลฝ่ายบริหาร"

ศาลฝ่ายบริหารเป็นองค์กรผู้ใช้กฎหมายปกครอง ศาลฝ่ายบริหารนี้มีลักษณะแตกต่างกันมาก บางศาลก็ตั้งขึ้นมาคล้ายศาลยุติธรรม เช่น Land Tribunal บางศาลก็คือ กระทรวงทบวงกรม เช่น Board of Trade ซึ่งไม่มีส่วนราชการที่แยกออกไปโดยเฉพาะเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยบรรดคดีตามที่รัฐมนตรีได้รับมอบหมาย ในประเทศอังกฤษมีศาลฝ่ายบริหารประมาณ 2,000 องค์กร

¹¹ อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 99.

¹² อีระเดช ยูวชิต, "การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลเฉพาะกิจตามพระราชบัญญัติในประเทศอังกฤษ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 13.

นอกจากนี้องค์ประกอบภายในของศาลฝ่ายบริหารของแต่ละศาลยังแตกต่างกันออกไป คือ ประกอบด้วยนักวิชาการเพียงคนเดียว เช่น Industrial Assurance Commissioner เป็นต้น หรืออาจเป็นคณะบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ ก็ได้ โดยลักษณะแล้วพอจะมองเห็นได้ว่า ศาลฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นสาธารณะหรือเป็นราชการ

ข้อดีของศาลฝ่ายบริหาร

ประการแรก ฎีกาความไม่ต้องสิ้นเปลืองเงินทองมากมาย นอกจากนี้ถ้าจะเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายของศาลยุติธรรมกับศาลฝ่ายบริหารแล้ว ค่าใช้จ่ายของศาลยุติธรรมก็ยิ่งสูงกว่าด้วย เพราะในด้านตัวบุคคลที่พิพากษาในศาลฝ่ายบริหารไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความแก้ต่างหรือว่าต่าง ไม่ต้องพิมพ์คำให้การ ไม่ต้องสำนวน เป็นต้น

ประการที่สอง ประชาชนที่มาฟ้องร้องต่อศาลฝ่ายบริหาร เป็นผู้ที่ได้รับการเดือดร้อนจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฉะนั้นประชาชนก็สมควรที่จะได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนอย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้การพิจารณาคดีในศาลฝ่ายบริหารจึงมีระเบียบวิธีพิจารณาที่ง่าย สะดวก และไม่ยุ่งยาก ทำให้ไม่ต้องเสียเวลาเช่นศาลยุติธรรม

ประการที่สาม บรรยากาศของการพิจารณาคดีในศาลฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นกันเอง เหมือนกับการสนทนากันธรรมดา ผู้พิพากษาไม่ได้สวมเสื้อครุยและสวมวิก ฎีกาความนั่งในระดับเดียวกับผู้พิพากษา ลักษณะดังกล่าวนี้แตกต่างจากบรรยากาศของการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

ประการที่สี่ ศาลฝ่ายบริหารอาจใช้บุคคลซึ่งมีความรู้ความชำนาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีได้ เพราะมีคดีเป็นอันมากที่จำเป็นต้องใช้ความรู้และความสามารถพิเศษ จึงจะพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยเฉพาะประเด็นข้อเท็จจริงและตุลิกิจ

ซึ่งมีลักษณะเทคนิคมาก ๆ ที่นักกฎหมายหรือศาลธรรมดามักไม่มีความเชี่ยวชาญ ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงนโยบาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

ประการที่ห้า ศาลฝ่ายบริหารมีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งในทางที่จะให้ความเป็นธรรมและถูกต้องแก่คู่ความมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เป็นอิสระ ไม่ถูกผูกมัดว่าจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความสั่งให้เสนอไปอาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความสั่งให้ตามระเบียบเท่านั้น ทั้งนี้เพราะศาลยุติธรรมนั้นมุ่งเฉพาะแก่การบริหารความยุติธรรมให้คู่ความในคดีมีใ้ค่มุ่งถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

ข้อเสียของศาลฝ่ายบริหาร

ประการแรก ขาดการโฆษณาให้ประชาชนทราบถึงรายงานเกี่ยวกับคดีที่พิจารณาเสร็จแล้ว การที่ไม่ได้โฆษณาให้ประชาชนทราบเช่นนี้ทำให้ไม่มีทางที่ทราบถึงแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดในอนาคต การเก็บเรื่องทั้งหลายไว้เป็นความลับทำให้เกิดลักษณะที่เรียกว่า ระบบราชการตามอำเภอใจหรือ Autocratic Bureaucracy

ประการที่สอง การย่อหย่อนในการสืบปัญหาข้อเท็จจริง วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในศาลยุติธรรมนั้น มีการให้คำให้การด้วยวาจา การซักถาม การซักค้าน พยานโดยทนายของคู่ความแต่ศาลฝ่ายบริหารมักจะรับฟังคำให้การเป็นหนังสือที่ไม่มีคำสาบานรับรองและไม่ถูกซักค้านซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นการย่อหย่อนในการสืบปัญหาข้อเท็จจริงของศาลฝ่ายบริหาร

3.2.2 การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอก

มาตรการการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ ก็คือ การควบคุมจากองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ การควบคุมทางศาล(อาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้) การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ และการควบคุมทางการเมือง แต่ในหัวข้อนี้จะพิจารณาแต่เพียงในรูปแบบขององค์กรภายนอกที่ทำหน้าที่คุ้มครอง

ประชาชนและความคุ้มครอง ซึ่ง เป็นรูปแบบที่ตรงกันข้ามกับองค์กรภายใน
ที่ทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนและความคุ้มครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1

การควบคุมทางศาล

ความสำคัญและความจำเป็นของการควบคุมโดยวิธีการนั้น เพราะวิธีการนี้
เป็นสิ่งที่ผูกพันอย่างลึกซึ้งกับระบอบเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ ระบบนี้ต้องการให้
องค์กรที่อิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง เพื่อเป็นการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตัดสินจะต้องเป็นอิสระปราศจาก
อคติและเป็นกลาง นั่นคือในการวินิจฉัยตัดสินคดีที่ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระอย่างเต็มที่
โดยปราศจากการแทรกแซงที่จะทำให้เสียความเป็นกลางไปได้

ในปัจจุบัน การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยศาลในตะวันตกอาจ
แยกออกได้เป็น 4 ระบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ ¹³

1. ระบบที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลหลัก ระบบนี้จัดว่าเป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุด
ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ กลุ่มประเทศ Anglo - Saxon และกลุ่มประเทศสังคมนิยม
โดยที่แต่ละประเทศก็มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันออกไป จะเหมือนกันก็ตรงที่ว่า ระบบศาล
ยุติธรรมเป็นระบบหลัก การมีศาลพิเศษอื่น ๆ ล้วนขึ้นอยู่กับระบบหลักนี้ มิได้แยกเป็นเอกเทศ
ต่างหากอย่างใด

การควบคุมฝ่ายปกครอง โดยศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่า
มีอยู่ 2 ประการ คือ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในเรื่องสัญญา
และละเมิด ซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง เช่นเดียวกับเอกชนโดยทั่วไป และการทบทวน
การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Judicial Review)

¹³ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน,
หน้า 115 - 116.

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 รัฐบาลได้มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินเพิ่มมากขึ้น รัฐบาลได้ตรากฎหมายออกมาซึ่งบังคับมากมายซึ่งมีลักษณะเทคนิคเฉพาะตัว การที่จะปล่อยให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิพากษาคดีปกครองดังเดิมนั้นเป็นการไม่เหมาะสม จากข้อสรุปของ Frank Committee ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่อังกฤษแต่งตั้ง เพื่อพิจารณาปัญหาว่าอังกฤษสมควรจัดตั้งฝ่ายปกครองหรือไม่ก็ได้ให้ความเห็นดังนี้¹⁴

ก. ปัญหาในคดีปกครอง เป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมไม่เข้าใจซาบซึ้งดีและจะแก้ไขได้ก็แต่โดยการใช้อุบายคดีซึ่งมีคุณวุฒิตพิเศษ

ข. การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมชักช้าไม่ทันการเพราะมีกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความเข้มงวดกวดขันมาก ไม่เหมาะสมที่จะนำไปใช้กับการพิจารณาคดีตามกฎหมายปกครอง การพิจารณาคดีปกครองมีหลักการที่ยอมรับกันว่าวิธีพิจารณาที่ง่ายสะดวกไม่ยุ่งยากทำให้ไม่ต้องเสียเวลาเพราะผู้ที่พิพากษาที่พิจารณาเป็นผู้ที่เข้าใจเรื่องที่พิพากษาคดีแล้ว

ค. สำหรับบุคคลบางคนซึ่งมีข้อพิพาทกับรัฐในเรื่องที่มีมูลค่าเป็นเงินเพียงเล็กน้อย แต่มีความสำคัญต่อความเป็นส่วนตัวอย่างมาก ถ้าต้องใช้สิทธิทางศาลแล้วจะสิ้นเปลืองเงินทองมากไม่คุ้มกัน แต่ในศาลปกครองนั้นมีหลักการที่คู่ความที่พิพาทไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ศาลไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความแก้ต่างหรือว่าด่าง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวของ Frank Committee จึงมีความคิดเกี่ยวกับการตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อวินิจฉัยคดีปกครองบางประเภทจึงมีการตั้งศาลฝ่ายบริหาร (Administrative Tribunals) ขึ้นในปี ค.ศ. 1958 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

¹⁴ โภทิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 12 (2524) : 58.

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมอังกฤษอันได้แก่ High Court และ Court of Appeal ก็ยังเป็นศาลที่ควบคุมการพิจารณาตัดสินของศาลฝ่ายบริหาร (Administrative Tribunals) หักหลายอีกชั้นหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องร้องขึ้นมา ¹⁵

ในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าระบบคล้ายคลึงกับอังกฤษแต่มีลักษณะเฉพาะที่น่าสนใจ คือ ผู้พิพากษาจะควบคุมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย อันเป็นข้อแตกต่างจากระบบอังกฤษ ผู้พิพากษาจะถือว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติบางประการให้แก่ฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่เป็นการโอนอำนาจในการบัญญัติกฎหมายซึ่งต้องเป็นของสภา Congress นอกจากนี้ศาลยังจะดูเช่นกันด้วยว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่ว่าจะถูกพรากไปซึ่งชีวิตหรือทรัพย์สินโดยปราศจากหลักคุณนิติกระบวนการได้รับการเคารพปฏิบัติเพียงใด ¹⁶ ซึ่งได้บัญญัติใน Administrative Procedure Act มาตรา 706 บัญญัติให้ศาลเพิกถอนการกระทำที่วิฉัยหรือคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่ต่ำลง โดยมีได้ปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะควบคุมว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่เป็นลักษณะ Ultra Vires คือ นอกเหนืออำนาจหรือปราศจากเหตุผลอีกด้วย

นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนกับรัฐนั้น สหรัฐอเมริกามีศาลพิเศษศาลหนึ่งเรียกว่า Court of Claims ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ศาลนี้ได้ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1855 นับได้ว่าเป็นศาลลักษณะปกครองศาลหนึ่ง ศาลนี้พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่รัฐกับเอกชน ได้ทำขึ้น คำพิพากษาของศาลนี้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกาได้

2. ระบบศาลคู่ ระบบนี้เป็นระบบที่มีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะและแยกออกจากฝ่ายตุลาการ ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่ ระบบศาลคู่มีต้นกำเนิดจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

ในสมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี 1789 ศาลยุติธรรมหรือที่เรียกว่า Le Parlement ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นพวกศักดินาและขุนนางผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่ว ๆ ไป ได้เข้ามาก้าวร้าวงานทางปกครองของกษัตริย์มาก ทั้งนี้ก็เป็นเรื่องต่อสู้ทางผลประโยชน์ระหว่างกษัตริย์กับพวกศักดินา ต่อมาเมื่อปฏิวัติแล้วเพื่อเป็นการป้องกันอิทธิพลของพวกศักดินาและขุนนาง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu ตามความเข้าใจและการตีความของพวกปฏิวัติ จึงได้มีการออกกฎหมายลงวันที่ 16 - 20 สิงหาคม ค.ศ. 1790 มาตรา 13¹⁷ แยกหน้าที่ในการปกครองออกจากหน้าที่ในทางศาลยุติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ กล่าวว่า "การที่ประเทศฝรั่งเศส แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมก็เพราะมีความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจแตกต่างกันไปจากแนวของประเทศอื่นดังกล่าวเช่นนี้คงไม่ถูกต้องนัก เพราะความเข้าใจในหลักการหรือทฤษฎีอันใดอันหนึ่งเป็น "ผล" ของการปฏิรูประบบบริหารของประเทศเป็นสำคัญ มิใช่เป็น "สาเหตุ" ที่ทำให้การแยกอำนาจบริหารออกจากฝ่ายตุลาการในรูปนี้ เหตุผลที่แท้จริงของประเทศฝรั่งเศสที่ให้การควบคุมฝ่ายบริหารแยกออกจากศาลยุติธรรมก็คือ ระบบการควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีการในลักษณะข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมฝรั่งเศสไม่ได้มีผล ประเทศฝรั่งเศสได้ประสบการขัดข้องในทางบริหาร เพราะศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจของตนปฏิเสธความพยายามปฏิรูปการบริหารของฝ่ายบริหาร"

กฎหมายลงวันที่ 16 - 20 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ดังกล่าวจึงถือเป็นหลักในการแบ่งแยกอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

3. ระบบที่เขตอำนาจศาลปกครองรวมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ อิตาลี ฯลฯ ระบบนี้เป็นระบบที่มีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองมิได้เป็นอิสระแยกออกจากศาลยุติธรรม เช่น ของประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครอง

¹⁷ โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง" หน้า 63.

ในระบบนี้มิใช่ศาลปกครองสูงสุด เช่น ของประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาลปกครองในระบบนี้ในบางกรณีจึงอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาได้ นอกจากนี้ศาลปกครองในระบบนี้เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปมิใช่เฉพาะบางเรื่อง

4. ระบบที่ศาลปกครองเป็นศาลพิเศษอิสระ ระบบนี้คือระบบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งศาลปกครองและศาลยุติธรรมอยู่ในอำนาจตุลาการอันเป็นเอกภาพภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยมีการแบ่งแยกโครงสร้างของแต่ละเขตอำนาจอย่างเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน

รัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปัจจุบัน มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า "บุคคลใดต้องเสียหายในสิทธิของตนเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมสามารถดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การฟ้องคดียังศาลยุติธรรมย่อมทำได้เสมอ ถ้าไม่อยู่ในอำนาจศาลอื่น . . ." และในหมวดที่ 9 เริ่มตั้งแต่มาตรา 92 ก็เป็นการกล่าวถึงการจำกัดการของกระบวนการยุติธรรม

หากจะกล่าวโดยย่อแล้ว ศาลปกครองเยอรมันมิได้ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นทั้งฝ่ายปกครองและศาลในตัวเอง เช่นของฝรั่งเศส หรือเป็นผู้พิพากษาธรรมดาเช่นในระบบ Anglo - Saxon แยกเป็นผู้พิพากษาอาชีพในสาขา และมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ที่ร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหาร ศาลในทุกสาขามีอำนาจกำหนดเขตอำนาจของตนเองไม่มีกระบวนการวิธี (procédure) ว่าด้วยการระงับความขัดแย้งระหว่างกันหรือว่าด้วยการส่งประเด็นส่วนที่อยู่ในอำนาจศาลใดศาลหนึ่งไปให้ศาลนั้นพิจารณาอันมีคำพิพากษาในคดี อันเป็นการชี้ให้เห็นถึงว่าระบบการยุติธรรมของเยอรมันเป็นอันหนึ่งอันเดียวมิได้แยกจากกัน โดยมีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่ในอำนาจตุลาการเพื่อพิจารณาคดีตามประเภทของกฎหมาย

การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ

นอกจากการควบคุมฝ่ายปกครองโดยทางศาลแล้ว ยังมีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรพิเศษ ซึ่งมิใช่การควบคุมโดยทางศาลที่ใดกล่าวมาแล้ว และมีใช้การควบคุมทางการเมืองที่จะได้กล่าวต่อไป

การควบคุมโดยองค์กรพิเศษนี้เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองที่อิงองค์กร
นิติบัญญัติในที่จะขอลาถึง ออมบุดสแมน (ombudsman) ของสวีเดน และ
สำนักอัยการ (prokuratura) ของรัสเซีย แต่ในที่นี้จะขอลาแต่เพียง
อมบุดสแมน

อมบุดสแมน (ombudsman) ของสวีเดน ออมบุดสแมนเป็นคำใน
ภาษาสวีเดน หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ทำการแทนบุคคลอื่น ปกติคำนี้เป็นคำที่หมายถึง
ถึงผู้แทนราษฎรก็ได้ นอกจากนี้ยังนำเอาไปใช้กับตำแหน่งบางตำแหน่งในสมาคม
กรรมการพรรคการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ และยังมีหมายถึง ตำแหน่งเจ้าหน้าที่
ฝ่ายกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้รักษาประโยชน์ในค่านกฎหมายของหน่วยงานขององค์กร
ของเอกชนและของรัฐอีกด้วย 18

อมบุดสแมน หมายถึงถึง เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่ได้รับเลือกและ
แต่งตั้งจากรัฐสภาใหม่หน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐสภาในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของ
ข้าราชการต่าง ๆ ของรัฐ แต่หน้าที่ส่วนใหญ่ของอมบุดสแมนนั้นเกี่ยวข้องกับสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชน หน้าที่ของอมบุดสแมนที่ถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายเป็นหน้าที่เกี่ยวกับ
การตรวจสอบการปฏิบัติงานของข้าราชการต่าง ๆ เฉพาะด้านการปฏิบัติในส่วนที่ว่า
ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ออมบุดสแมนไม่มีหน้าที่เข้าไปตรวจสอบการตัดสินใจ
ของข้าราชการดังกล่าวว่าเหมาะสมหรือไม่แต่อย่างใด

อมบุดสแมน ของประเทศสวีเดนนั้น เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1713 พระเจ้า
Charles ที่ 12 ได้ตั้งขุนนางผู้หนึ่งให้เป็น Justitiekansler มีหน้าที่ควบคุม
ทั่วไปในการปฏิบัติตามกฎหมายและดูแลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำหน้าที่ที่สมควรหรือไม่
ในการดำเนินงานของตน สภาไมคอยพยายามเข้ามามีบทบาทต่อ Justitiekansler
ด้วยการให้รายงานกิจการต่อสภาและแต่งตั้งผู้เสียเองในเวลาต่อมา ปลายศตวรรษที่
18 กษัตริย์กลับมีอำนาจแข็งขันและดึงเอาสถาบันนี้กลับไป จนกระทั่งปี ค.ศ. 1809

18 คุ อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 166 - 169.

รัฐธรรมนูญของสวีเดนจึงได้กำหนดให้มี Justitieombudsman เลือกโดยสภาขึ้นควบคู่กับ Justitiekansler ของกษัตริย์โดยที่ฝ่ายหลังนี้มีหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐคดีแพ่งและดูแลพิทักษ์ผลประโยชน์ของรัฐในศาล และในองค์กรปกครองต่าง ๆ ส่วน Justitieombudsman มีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้พิพากษาและข้าราชการ¹⁹ รวมตลอดจนการบริหารงานไม่ดี (maladministration) เช่น ความล่าช้า เป็นต้น

ออมบุดสแมนของสวีเดนมีสองฝ่าย คือ ออมบุดสแมนฝ่ายพลเรือน (Civil Affairs) และอมบุดสแมนฝ่ายทหาร (Military Affairs) ภายหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 ออมบุดสแมนฝ่ายทหารงานลดลงมาก แต่งานของอมบุดสแมนฝ่ายพลเรือนเพิ่มมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1967 จึงได้มีการปฏิรูปโดยสภาคือ รวม 3 สถาบันเข้ามาเป็นอันเดียวเหมือนเดิมโดยมีบุคคล 3 คน ซึ่งใช้ชื่อว่า Riksdagens Ombudsman ขึ้น²⁰

อมบุดสแมน ได้รับเลือกอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี โดยบุคคลจำนวน 48 คน ที่เลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร หน้าที่ของอมบุดสแมนปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ. 1809 มาตรา 96 กล่าวคือ ควบคุมให้ศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพกฎหมาย และดำเนินการฟ้องคดีผู้ที่กระทำความผิดอันเป็นการขัดต่อความชอบธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเพื่อประโยชน์แห่งตนด้วยความลำเอียงหรือด้วยมูลเหตุอื่นใด หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายให้เป็นที่น่าพอใจ²¹

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน กำหนดว่าผู้พิพากษา ข้าราชการทหาร ข้าราชการพลเรือนและตำรวจ จะต้องให้ความช่วยเหลืออมบุดสแมนตามความต้องการทุกประการ พนักงานอัยการทุกคนจะต้องให้ความช่วยเหลืออมบุดสแมนในการเตรียมและดำเนินการฟ้องร้อง เมื่อได้รับคำขอร้องจากอมบุดสแมนให้ทำเช่นนั้น

¹⁹ โภทิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 73.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ ออมมุสแดนเมื่ออำนาจเข้าไปตรวจเอกสารและบันทึกของศาล เอกสารต่าง ๆ ในหน่วยงานบริหารหรือแม้แต่ในหน่วยราชการทหารได้ และอมมุสแดนอาจขอร้องให้หน่วยงานต่าง ๆ ดังกล่าวส่งเอกสารให้ตามคำขอก็ได้ อำนาจสูงสุดที่อมมุสแดนจะทำได้ก็คือ ดำเนินการฟ้องร้องแก่ข้าราชการที่เขาวินิจฉัยว่ากระทำผิดจริงต่อศาลสถิตยุติธรรม โดยปกติแล้วอมมุสแดนจะพยายามหลีกเลี่ยงวิธีการนี้ให้มากที่สุด เว้นแต่จะเป็นการกระทำที่ความผิดอย่างออกนอกหรือไม่มีทางเลือกอย่างอื่น ๆ ฉะนั้นในการดำเนินการส่วนใหญ่ ออมมุสแดนจะทำเพียงการชี้แจงตักเตือนให้ ข้าราชการผู้กระทำผิดเห็นถึงข้อผิดพลาด และแนะนำว่าเขาควรจะปฏิบัติให้ถูกต้องเสีย ถ้าข้าราชการผู้ได้รับคำชี้แจงตักเตือนยอมรับอมมุสแดนก็จะแจ้งไปยังผู้ร้องทุกข์เพื่อทราบและแนะนำว่าเขาควรจะปฏิบัติให้ถูกต้องเสีย ถ้าข้าราชการผู้ได้รับคำชี้แจงตักเตือนยอมรับ ออมมุสแดนก็จะแจ้งไปยังผู้ร้องทุกข์เพื่อทราบและแนะนำว่าเขาควรจะปฏิบัติการอย่างใดต่อไป และในกรณีที่อมมุสแดนตรวจพบว่าข้าราชการปฏิบัติโดยมิชอบ ออมมุสแดนก็จะให้ข้าราชการแก้ปัญหาด้วยตนเอง นอกจากนี้อมมุสแดนยังมีหน้าที่ทำความเห็น เสนอแนะรัฐบาลหรือรัฐสภาให้แก่ไขกฎหมายหรือการกระทำบางอย่างได้

อมมุสแดนของสวีเดน จึงเป็นสถาบันที่ให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างดียิ่ง ดังนั้นจึงได้มีประเทศสแกนดิเนเวีย ซึ่งได้แก่ ฟินแลนด์ เดนมาร์ก นอร์เวย์ ได้ยอมรับเอาสถาบันอมมุสแดนไปเสริมกลไกในการควบคุมฝ่ายปกครองให้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้อมมุสแดนยังได้แพร่ไปยังกลุ่มแองโกลแซกซัน (Anglo - Saxon) ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา (บางมลรัฐ) นิวซีแลนด์ แคนาดา (บางมลรัฐ) ²²

²² โภทิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 75.

การควบคุมทางการเมือง

การควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายนอกวิธียุทธศาสตร์ที่ศึกษาประกอบ
การควบคุมทางการเมือง (Political Controls)

การควบคุมทางการเมืองนี้มีความแตกต่างกันไปตามระบอบการปกครอง
ของประเทศ ในระบอบการปกครองรูปแบบต่าง ๆ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กร
ควบคุมทางการเมืองที่สำคัญในทุกระบอบ แต่บทบาทขององค์กรสภานิติบัญญัติในการ
ควบคุมฝ่ายบริหารแตกต่างกันไปตามระบอบการปกครองของแต่ละประเทศ ในที่นี้จะ
ขอกล่าวถึงระบบการปกครองที่เป็นแบบอย่างในปัจจุบันแก่ประเทศต่าง ๆ มีอยู่ด้วยกัน
4 ระบบ คือ ระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา (Assembly Government) ระบบรัฐสภา
(Parliamentary System)²³ ระบบประธานาธิบดี (Presidential System)
และระบอบสังคมนิยม (Socialist System)

ในระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา ในระบบนี้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมฝ่าย
บริหารมากที่สุด สภานิติบัญญัติจะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารและคอยควบคุม
ตรวจตราให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตามนโยบายที่ตนกำหนดขึ้นโดยเคร่งครัด ฝ่ายบริหาร
จะต้องรายงานการปฏิบัติงานต่อสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจ ก็มีอำนาจปลด
ฝ่ายบริหารได้โดยที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติ

ในระบบรัฐสภา ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในลักษณะที่สมดุลกัน ฝ่าย
บริหารต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร
ฝ่ายบริหารก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง ในทางตรงกันข้ามสภานิติบัญญัติอาจถูกยุบได้โดยฝ่าย
บริหารซึ่งจะกระทำโดยพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์หรือโดยคำสั่งของประมุข
ของรัฐ ซึ่งถือกันว่าเป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย

²³ ประทาน กงฤทธิศึกษากร, "บทบาทของรัฐสภาในการควบคุมการบริหาร
ราชการ," ใน อนุสรณ์แด่ ศ.ดร. มาลัย หะวานนท์ และ ศ.ดร.ชูป กาญจนประกร
ที่ระลึกครบ 30 ปี, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

ในระบบประธานาธิบดี ในระบบนี้ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติ และในทำนองเดียวกันฝ่ายสภานิติบัญญัติไม่มีอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกจากตำแหน่ง โดยการลงมติไม่ไว้วางใจ ดังนั้นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารและของฝ่ายสภานิติบัญญัติ มีลักษณะแบ่งแยกให้ดวงคู่กัน เช่น ฝ่ายบริหารมีสิทธิยับยั้งร่างกฎหมายของฝ่าย สภานิติบัญญัติ ฝ่ายสภานิติบัญญัติมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการ ฝ่ายบริหารระดับสูง ให้ความเห็นชอบในสนธิสัญญา

ในระบบสังคมนิยม ในระบบนี้การควบคุมของสภาสูงสุดของประเทศสังคมนิยม นั้นไม่มีข้อจำกัดไม่ว่าในทางทฤษฎีหรือในเรื่องเทคนิคทางกฎหมาย ในระบบนี้ตั้งอยู่บนหลัก ความแตกต่างระหว่างอำนาจรัฐ และฝ่ายปกครองของรัฐ

ในเรื่องอำนาจรัฐ รัฐสังคมนิยมในยุโรปส่วนใหญ่เป็นสหพันธรัฐ จึงมีสภาใน ระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ของสหพันธรัฐจนถึงสภาท้องถิ่น ในขณะที่ฝ่ายปกครองก็มีสายงานบังคับบัญชาลดหลั่นลงไปเช่นเดียวกับสภา ดังนั้นโดยทั่วไปสภาในแต่ละชั้นจะควบคุมฝ่ายปกครองที่ อยู่ในระดับของตน และเนื่องจากสภาที่มีการประชุม 1 หรือ 2 ครั้ง ใน 1 ปี ทั้งระยะเวลา ประชุมก็สั้น หน้าที่ควบคุมจึงตกอยู่กับคณะกรรมการประจำของสภา ซึ่งในขั้นสูงสุดคือ คณะ Presidium

การควบคุมทางการเมืองนั้น นอกจากการควบคุมโดยทางสภาแล้ว การควบคุม ทางการเมืองนั้นอาจเกิดจากการกระทำของกลุ่มผลประโยชน์ ของพรรคการเมือง ของ ประชาชน ของสื่อสารมวลชนได้อีก

แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมทางการเมืองเป็นสิ่งที่หวังผลไม่ได้เพราะเป็นวิธี การที่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ไม่แน่นอนหลายประการ²⁴ นอกจากนี้ การควบคุมฝ่ายปกครอง โดยกลุ่มผลประโยชน์ พรรคการเมือง ประชาชน และสื่อสารมวลชนนี้ ไม่มีผลทั่วไป และมีประสิทธิภาพน้อยมาก ทั้งนี้ขึ้นกับระบอบการปกครองด้วยว่าถ้าประชาชนมีเสรีภาพใน การแสดงออกมากน้อยเพียงใด²⁵

²⁴ อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 94.

²⁵ โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการคุ้มครองฝ่ายปกครอง," หน้า 82.



3.3 จำแนกตามวิธีการ

การจำแนกตามวิธีการนี้ แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ วิธีการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครอง และวิธีการคุ้มครองประชาชน และการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง

3.3.1 วิธีการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครอง

มาตรการการคุ้มครองและการควบคุมแบบนี้เน้นเฉพาะวิธีการที่คุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครองเท่านั้น วิธีการดังกล่าวพอจะจำแนกไว้ดังต่อไปนี้

- ก. การโต้แย้งคัดค้าน
- ข. การปรึกษาหารือ
- ค. การไต่สวนทั่วไป
- ง. การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร
- จ. การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง
- ฉ. หลักไม่มีส่วนได้เสีย
- ก. การโต้แย้งคัดค้าน (la procédure contradictoire)

วิธีการโต้แย้งคัดค้านนี้ตั้งอยู่บนความคิดที่ว่าบุคคลทุกคนซึ่งผลประโยชน์ของตนจะได้รับความเสียหายจากมาตรการทางปกครอง จะต้องสามารถที่จะแสดงข้อโต้แย้งของตนก่อนที่จะมีการใช้มาตรการใด ๆ อันเป็นโทษแก่ตนโดยตรง วิธีการนี้สร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงในสิ่งที่เราอาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองโดยวิธีการคือตั้ง ซึ่งทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการวินิจฉัยทางบริหารอันไม่เหมาะสมโดยที่ประชาชนไม่มีโอกาส

ที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้²⁶ วิธีการโต้แย้งคัดค้านนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะต้องเสียหายโดยตรงจากนิติกรรมทางปกครอง

ข. การปรึกษาหารือ (Consultation)

วิธีการปรึกษาหารือนี้ต่างกับวิธีการโต้แย้งคัดค้านเพราะวิธีการนี้เป็นกรณีที่มีการกระทำในทางปกครองมุ่งหมายต่อกลุ่มบุคคลหรือเอกชนแต่ละคน ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องปรึกษาโดยผ่านตัวแทนของกลุ่มบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ องค์กร หรือปรึกษามุขลแต่ละคน วิธีการนี้ผู้มีอำนาจตัดสินใจยังคงมีอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่ตนว่าจะดำเนินการอย่างไร ความเห็นที่ได้จากการปรึกษาหารือเป็นเพียงข้อประกอบการพิจารณาเท่านั้น²⁷

วิธีการนี้มีการนำไปใช้โดยกว้างขวางทั้งในการออกกฎหมายหรือออกคำสั่งโดยทั่วไปแล้ว การปรึกษาหารือนี้มีบทบาทสำคัญในการออกกฎหมายลำดับรอง²⁸

ค. การไต่สวนทั่วไป (Enquête Publique)

วิธีการไต่สวนนี้เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้อง เป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจถูกกระทบจากมาตรการทางปกครอง แสดงความคิดเห็นของเขาอย่างเปิดเผย เป็นการให้ข้อมูลแก่ผู้ที่ตัดสินใจก่อนที่จะทำนิติกรรมทางปกครองออกมาซึ่งวิธีการนี้จะมีการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องสอบข้อเท็จจริงทั่วไป และทำรายงานขึ้นก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจดำเนินการนั้นอันเป็นวิธีการบังคับอย่างหนึ่งให้เกิดผลที่เหมาะสม โดยทำให้การ

²⁶ Guy Braibant, Nicole Questiaux and Celine Wiener, Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens, P. 236.

²⁷ J.F. Garner, Administrative Law, (London : Butterworth, 1974), pp. 74 - 76.

²⁸ David Foulkes, Administrative Law, (London : Butterworth, 1982), P. 99.

ตัดสินใจมีข้อมูลที่สมบูรณ์โดยการรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางและเป็นการเสนอข้อเท็จจริงที่ผู้ตัดสินใจจะบิดเบือนเป็นอย่างอื่น โดยไม่มีเหตุผลไม่ได้²⁹

ง. การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยการแจ้งความ พิมพ์เผยแพร่ หรือการที่ประชาชนจะสามารถรับรู้ถึงข้อความในเอกสารราชการ ความเห็นของฝ่ายปกครองทั้งในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของตนและในเรื่องทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้คำว่า "ความลับทางราชการ" กลายความศักดิ์สิทธิ์ลง³⁰ ทราบใดที่ความลับทางราชการยังมีอยู่อย่างมากที่สุดก็เป็นช่องโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจ ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบก็มักจะเกิดขึ้นเสมอ³¹

แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ไม่สามารถเปิดเผยเอกสารอันเป็นความลับของทางราชการได้ เช่น ข้อมูลความลับทางการค้าและทางการเงิน ข้อมูลในเรื่องผลประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือนโยบายต่างประเทศ เป็นต้น

จ. การให้เหตุผลในนิติกรรมทางปกครอง

การให้เหตุผลในนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักประกันที่ดีแก่ประชาชน เพราะเป็นการประกันว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างจริงจัง และนิติกรรมนั้นจะต้องเป็นไปอย่างรอบคอบเป็นการผูกมัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งในข้อกฎหมาย

²⁹ Bernard Schwartz, H.W.R. Wade, Legal Control of Government, (Oxford : Clarendon, 1972), pp. 137 - 142.

³⁰ โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," หน้า 48.

³¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนวิชากฎหมายมหาชน, หน้า 907 - 908.

และในข้อเท็จจริง ไม่เช่นนั้นก็จะเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ง่าย³² นอกจากนี้การให้เหตุผลเป็นการยกกระตักการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไปในตัว เพราะฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในการดำเนินการอย่างเต็มที่ เนื่องจากถ้าให้เหตุผลไม่ถูกต้องหรือพิจารณาไม่ดีถ้วนนิตกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกศาลสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และถูกยกเลิกในที่สุด และถ้าคำสั่งนั้นก่อให้เกิดความเสียหายฝ่ายปกครองยังต้องชดเชยค่าเสียหายอีกด้วย การไม่มีเหตุผลหรือไม่สามารถแสดงเหตุผลได้วินิจฉัยกันมานานแล้วว่า ทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนั้นไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้หากมีการบังคับให้ลงชื่อผู้ทำนิตกรรมทางปกครองประกอบกับให้เผยแพร่นิตกรรมทางปกครองนั้นได้ก็จะทำให้ผู้ทำนิตกรรมทางปกครองนั้นต้องรอบคอบและรับผิดชอบมากยิ่งขึ้นในผลแห่งการตัดสินใจของตนซึ่งอาจถูกวิจารณ์โดยสาธารณชนได้

ฉ. หลักไม่มีส่วนได้เสีย

ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง นอกจากจะมีสิทธิที่จะชี้แจงเหตุผลของตนให้ฝ่ายปกครองฟังแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายยังมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยผู้วินิจฉัยที่มีความเป็นธรรม (fair judge) ที่ไม่มีส่วนได้เสีย (interest) และที่ปราศจากความลำเอียง (bias) คำว่า ปราศจาก "bias" หมายความว่า ผู้ที่จะวินิจฉัยจะต้องไม่มีส่วนได้เสียทางการเงินเกี่ยวกับกรณีที่เป็นข้อพิพาท³³ นอกจากนี้ยังอาจหมายถึง ในกรณีที่ไม่มีส่วนได้เสียที่มิใช่ทางการเงินก็ได้ เช่น ในกรณีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือในกรณีที่หน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งแต่สองหน้าที่ขึ้นไปขัดกัน เป็นต้น³⁴ อันอาจทำให้การวินิจฉัยผิดพลาดเพราะความลำเอียงหรืออย่างน้อยที่สุดถึงไม่มีความลำเอียงก็ทำให้บุคคลทั่วไปสงสัยและไม่เชื่อถือคำวินิจฉัยนั้นได้

³² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ ศาสตราจารย์, "การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง," เอกสารประกอบการสัมมนาหลักกฎหมายปกครอง ณ ห้องประชุมชั้น 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 23 - 24 กรกฎาคม 2527. (อัครสำเนา)

³³ J.F. Garner, Administrative Law, P. 122.

³⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุมประเทศ Common Law," วารสารนิติศาสตร์ 15 (ธันวาคม 2528) : 10.

3.3.2 วิธีการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครอง

มาตรการการคุ้มครองและการควบคุมแบบนี้เน้นเฉพาะวิธีการที่คุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองเท่านั้น วิธีการดังกล่าวจำแนกได้ดังต่อไปนี้

- ก. การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ที่กระทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง
- ข. การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำนิติกรรมทางปกครอง ทบทวนนิติกรรมทางปกครองนั้น
 - ค. การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ
 - ง. การร้องทุกข์
- ก. การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ที่กระทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง

วิธีการนี้เป็นวิธีการทั่วไปที่ให้โอกาสแก่ผู้เสียหายร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำกรณเป็นการกระทลสิทธิของผู้เสียหาย โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นพิจารณการกระทำของตนเอง และแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ วิธีการนี้ใช้ไม่ค่อยจะได้ผล เพราะผู้ออกคำสั่งและผู้พิจารณานั้นเป็นบุคคลเดียวกัน อย่างไรก็ตามหากความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นโดยไม่จงใจและโดยสุจริต วิธีการนี้ก็ยิ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้สุจริตนั้นแก้ไขข้อบกพร่องของตนเองได้ อนึ่งวิธีการนี้ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่แก้ไขความบกพร่องทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมเกินหรือน้อยกว่าคำขอของผู้ขอได้ซึ่งต่างจากการเป็นคดีในศาล

- ข. การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำนิติกรรมทางปกครอง ทบทวนนิติกรรมทางปกครองนั้น

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทลสิทธิของผู้เสียหายต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพื่อให้แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้ไต่บังคับบัญชา อำนาจของผู้บังคับบัญชาในกรณีนี้ก็มีลักษณะเช่น

เดียวกับข้อ ก. ที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เพราะการควบคุมโดยวิธีนี้อาศัยหลักอำนาจบังคับบัญชาตนเอง

ค. การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่แก้ไขข้อบกพร่องในกรณีที่ให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ออกคำสั่ง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยตนเอง เนื่องจากวิธีการดังกล่าวนี้ฝ่ายปกครองอาจมีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องมี การแต่งตั้งกลุ่มบุคคลที่เป็นกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท กลุ่มบุคคลดังกล่าวก็คือ คณะกรรมการนั่นเอง รูปแบบการพิจารณามีลักษณะเป็นกึ่งข้อพิพาท ซึ่งมีวิธีพิจารณากำหนดไว้และอำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวอาจเป็นอำนาจที่กว้างขวาง ซึ่งอาจรวมทั้งการควบคุมการชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง แต่คำวินิจฉัยมักจำกัดอยู่เฉพาะประเด็นในคำอุทธรณ์

ง. การร้องทุกข์

วิธีการร้องทุกข์นี้เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้แก่ประชาชนได้ร้องทุกข์กล่าวหาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยให้ประชาชนผู้เสียหายนั้นร้องทุกข์ไปยังองค์กรอื่นนอกจากองค์กรที่มีมาตรการทางปกครองนั้นโดยมักเปิดโอกาสกว้างให้ร้องทุกข์ได้ในทุกเรื่องทั้งความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสม ความเป็นธรรม ฯลฯ

วิธีการร้องทุกข์เป็นวิธีการอันหนึ่งที่จะระงับคดีปกครองเสียแต่ในชั้นต้นและสิทธิที่จะร้องทุกข์นี้เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 42 ใต้บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"³⁵ รัฐธรรมนูญสหพันธ-

³⁵ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 56.

สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 17 "บุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันมีสิทธิเสนอคำร้อง-เรียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเรื่อง รวบรวมข้อต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือต่อสภาผู้แทนราษฎร" รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 8 "บุคคลมีสิทธิที่จะยื่นเรื่องรวบรวมข้อต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้จำต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร . . ."

จากที่ได้ศึกษาทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครองมานี้ ทำให้เราทราบว่า การควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครอง เพื่อคุ้มครองประชาชนนั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการควบคุมฝ่ายปกครอง แต่เป็นส่วนที่จำเป็นยิ่ง เพราะเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายและหรือไม่เหมาะสมทั้งการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเองดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยอีกด้วย นอกจากนี้ยังทำให้ทราบถึงประเภทการคุ้มครองประชาชนโดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เองว่ามีที่ประการแต่ละอย่างมีจุดเด่นจุดด้อยอย่างไร ในส่วนที่สองและส่วนที่สามจะได้นำวิธีการจำแนกประเภทดังกล่าวมาใช้ศึกษาหลักในกฎหมายต่างประเทศและในกฎหมายไทยโดยจะใช้เวลาการจำแนกการควบคุมภายในฝ่ายปกครองตามระยะเวลาเป็นหลัก กล่าวคือ ในส่วนที่สอง จะศึกษาถึงการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง และส่วนที่สามจะศึกษาถึงการควบคุมฝ่ายปกครองหลังการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครอง โดยจะนำการจำแนกตามองค์กรและรูปแบบ และวิธีการควบคุมเป็นหลักประกอบในการวิเคราะห์ในแต่ละส่วน

ส่วนที่ 2

การคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง
ภายในฝ่ายปกครองก่อนการกระทำทางปกครอง

ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ในส่วนที่สองนี้จะได้ศึกษาการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครอง ก่อนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง โดยในบทที่ 4 จะศึกษา องค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครอง และบทที่ 5 จะได้ศึกษารูปแบบและวิธีการควบคุม ฝ่ายปกครอง มีข้อพิจารณาว่า การควบคุมก่อนการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนี้ เป็นการป้องกันมิให้มาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม อันเป็น วิธีการที่ได้รับการยอมรับทั่วไปทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และ เยอรมัน ด้วยเหตุนี้ในส่วนนี้จะได้ศึกษาหลักกฎหมายของประเทศดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบ ศึกษาว่าในกฎหมายไทยมีหลักดังกล่าวหรือไม่เพียงไรต่อไป