

การกระทำทางรัฐบาล และปัญหาการตรวจสอบการกระทำ ทางรัฐบาล

Government Act and Problems regarding to Government Act

สุชาดา เรืองแสงทองกุล*

Suchada Rueangsaengthongkul

บทคัดย่อ

การกระทำทางรัฐบาลเป็นผลจากการใช้อำนาจทางรัฐบาล ซึ่งเป็นอำนาจอย่างหนึ่งของอำนาจทางบริหาร การใช้อำนาจทางบริหารของฝ่ายบริหารของไทยมีปัญหาการกำหนดขอบเขตของการกระทำทางรัฐบาล เนื่องจากการขาดความชัดเจนของความหมายและเกณฑ์ที่แน่ชัดในการพิจารณาการกระทำทางรัฐบาล จากการศึกษาพบว่าเกณฑ์ที่ควรนำมาใช้พิจารณาการกระทำทางรัฐบาล มีดังนี้ การกระทำทางรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีแหล่งที่มาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และอำนาจที่ใช้กระทำการนี้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

การกระทำทางรัฐบาล แม้จะอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ไม่อยู่ภายใต้ตรวจสอบถ่วงดุลขององค์กรตุลาการ เนื่องจากการกระทำที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามภายใต้การคุ้มครองหลักนิติรัฐจำเป็นต้องมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศไทยได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการ

*บทความนี้เรียบเรียงมาจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “การกระทำทางรัฐบาลและปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล,” ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2560.

กระทำทางรัฐบาล โดยตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลได้เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และมีข้อจำกัดที่ตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลได้เฉพาะขอบอำนาจที่กระทำการ เจื่อนไขของขั้นตอนกระบวนการใช้อำนาจ ไม่อาจตรวจสอบไปถึงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารอันเป็นอำนาจวินิจฉัยการกระทำในแต่ละเรื่องได้

คำหลัก: การกระทำทางรัฐบาล, ฝ่ายบริหาร

ABSTRACT

Government Act is the result of government power as part of executive powers. Currently, in Thailand there are problems about the exercise of executive power by the executive branch, especially about the determination of the scope of Government Act due to a lack of its clarity of its meaning and criteria. The study concludes that the criteria of Government Act should be considered in the following ways. Government Act is the authority exercised by the executive branch. The source of power exercised by executive branch must be constitutional and such power is the discretionary power of the executive branch.

Although Government Act under the principle of separation of powers, it is not subject to the review of the judiciary since it is the discretionary power of the executive branch. Under the rule of law, it is necessary to have an organization to review the exercise of state power, especially Government Act in accordance with the provisions of the Constitution. In Thailand, the Constitutional Court has been set up and authorized to review the constitutionality of the Government Act. This thesis provides the following recommendations on the scope of power of the Constitutional Court to review Government Act. The Court should be authorized to review Government Act as only specified in the Constitution. While the Constitutional Court should be entitled to review

the processes of Government Act, the discretion of the executive branch should be exempt from the judicial review.

Keywords: Government Act, Executive Branch

บทนำ

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายการกระทำของรัฐทุกประการต้องชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด แต่เนื่องจากการกระทำทางบริหารเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จึงทำให้การกระทำทางรัฐบาลซึ่งเป็นการกระทำประเภทหนึ่งของการกระทำทางบริหาร ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองทั้งการฟ้องเพิกถอน และฟ้องเรียกค่าเสียหาย (เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์ กุล, 2551, หน้า 7-8) ในระบบกฎหมายไทยมีปัญหาความไม่ชัดเจนของเกณฑ์การพิจารณาว่า การใช้ อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือไม่ และไม่มีนิยามของการกระทำทางรัฐบาลที่ แน่ชัด ส่งผลให้การตรวจสอบการใช้อำนาจทางบริหารไม่ถูกต้องตามรูปแบบและกลไกของ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากหากฝ่ายบริหารมีการกระทำทางรัฐบาลแล้วศาลเข้าไปตรวจสอบ การกระทำดังกล่าว เท่ากับองค์กรตุลาการเข้าไปก้าวกาล่งการใช้อำนาจบริหารจึงจำเป็นต้องศึกษาว่า เกณฑ์พิจารณาการกระทำทางรัฐบาลของไทยที่เหมาะสมควรมีรูปแบบเช่นใด เพื่อให้เกิดความ เข้าใจและความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตการกระทำทางรัฐบาลและเกณฑ์พิจารณาการกระทำทาง รัฐบาล และศึกษาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลเพื่อให้มีกลไกการตรวจสอบที่ถูกต้องเหมาะสม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับพัฒนาการของทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล แนวคิด และหลักการที่ เกี่ยวข้อง รวมถึงค้นหาขอบเขตที่ชัดเจนของทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาลของไทย
2. เพื่อหาความสอดคล้องและความเชื่อมโยงของแนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนการตรวจสอบการ กระทำทางรัฐบาล

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาลและการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลของไทย

4. เพื่อนำเสนอรูปแบบการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลของไทยที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

สมมติฐานการวิจัย

ขอบเขตและเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำทางรัฐบาลของไทยยังขาดความชัดเจน ทำให้การพิจารณาลักษณะและขอบเขตการกระทำทางรัฐบาลตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน จากปัญหาความไม่ชัดเจนของการกระทำทางรัฐบาลดังกล่าวส่งผลกระทบต่อปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์การกระทำทางรัฐบาลที่แน่นอน อันจะส่งผลต่อการพัฒนากลไกการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลให้เกิดความสมดุลและสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล การตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลทั้งของไทยและของต่างประเทศ ในส่วนการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารจำกัดเฉพาะการใช้อำนาจของรัฐบาล ไม่รวมถึงการใช้อำนาจของประมุขของรัฐ ในส่วนของต่างประเทศ จำกัดการศึกษาเฉพาะสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น และการศึกษาจะใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นฐานในการศึกษา

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative Research) เชิงแนวคิด ทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล นำข้อมูลจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลไทย แนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสมาวิเคราะห์และนำเสนอเชิงเปรียบเทียบ และศึกษาทฤษฎีของต่างประเทศที่มีแนวคิดในการจำกัดอำนาจศาลในการกระทำทางบริหาร เพื่อให้ได้ข้อสรุปในเรื่องฐานความคิด การใช้ทฤษฎี การ

ตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล และนำไปสู่การได้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลและการตรวจสอบของไทย

ทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล

ทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล (Acte De Gouvernement) ได้รับการพัฒนาขึ้นในฝรั่งเศส ทฤษฎีนี้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงในกฎหมายแต่เกิดจากการวางแนวคำวินิจฉัยของศาล (Bolewski, Wilfried, 2007, หน้า 118) เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำของฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายบริหารจะกระทำการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการใช้อำนาจต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย อย่างไรก็ตามมีอิสระของการดำเนินการทางบริหารเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหาร จึงเกิดแนวคิดให้การกระทำทางบริหารของฝ่ายบริหาร ซึ่งเรียกว่า การกระทำทางรัฐบาลอยู่นอกเหนือการตรวจสอบของศาลอันเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2551, หน้า 7-8) การใช้อำนาจรัฐที่เป็นกิจการทางรัฐบาล จึงอยู่นอกเหนือการตรวจสอบโดยศาล ซึ่งเป็นการไม่นำหลักทั่วไปที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมาใช้ (นนท์วัฒน์ บรมานันท์, 2551, หน้า 189-190) แต่อย่างไรก็ตามการกระทำทางรัฐบาลจะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภาหรือในทางการเมือง

ในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล แต่มีหลักการกระทำของรัฐ (Act of State) ที่จำกัดอำนาจการพิจารณาตัดสินของศาลเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารที่มีประเด็นปัญหาเป็นเรื่องทางการเมือง ส่วนในสหรัฐอเมริกาไม่มีทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล แต่มีทฤษฎีปัญหาทางการเมือง (Political Question Doctrine) มีลักษณะคล้ายคลึงกับทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาล (Eric E. Bergsten., 1973) ทฤษฎีนี้ใช้ในการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยอื่นอันหมายถึงฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งศาลทำหน้าที่วางแนวทางว่ากรณีใดบ้างที่ศาลไม่มีอำนาจตัดสินคดี ทฤษฎีปัญหาทางการเมืองเกิดขึ้นได้ทั้งจากการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เฉพาะการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นปัญหาทางการเมืองมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำทางรัฐบาลในฝรั่งเศส

แนวคิดการกระทำทางรัฐบาลได้นำมาใช้ในประเทศไทยด้วย ส่วนญี่ปุ่นมีทฤษฎีปัญหาทางการเมืองในการจำกัดอำนาจของศาลในการกระทำบางประการของฝ่ายบริหาร แต่ในเยอรมนี

ไม่ได้นำทฤษฎีกระทำทางรัฐบาล หลักการกระทำของรัฐ และทฤษฎีปัญหาในทางการเมืองมาใช้ในการจำกัดอำนาจศาลอย่างประเทศอื่น โดยศาลมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจบริหารได้ทุกประเภท

เกณฑ์พิจารณาการกระทำทางรัฐบาล

1. ข้อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำทางบริหาร

ในฝรั่งเศสมีทฤษฎีของกาเร เดอ มัลแบร์ กล่าวถึงแนวทางการใช้ลักษณะของการกระทำของฝ่ายบริหารเป็นเกณฑ์การพิจารณา (CARRÉ de MALBERG, 1962, pp. 523-548) โดยเสนอแนวทางพิจารณาว่ากรณีฝ่ายบริหารกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมือง ส่วนกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานประจำ กิจกรรมของฝ่ายปกครอง มีลักษณะดังนี้ “กิจการที่ปฏิบัติเป็นปกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ เป็นการปฏิบัติในรายละเอียดที่มีกลไกในทางปฏิบัติมากมายหลายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ” (ประยูร กาญจนกุล, 2549, หน้า 31-32)

2. ข้อพิจารณาจากลักษณะของอำนาจ

กาเร เดอ มัลแบร์ เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารว่าอำนาจที่ใช้นั้นเป็นอำนาจดุลพินิจ (discretionary) หรือเป็นอำนาจผูกพัน (bound power) การใช้อำนาจดุลพินิจก่อให้เกิดการกระทำทางรัฐบาล โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจวินิจฉัยและตัดสินใจว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเกี่ยวกับกิจการของรัฐบาลออกมาในรูปแบบของนโยบาย เพื่อกำหนดทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญด้วย (สมยศ เชื้อไทย, 2555, หน้า 222)

ส่วนการใช้อำนาจผูกพันของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำการเช่นนั้น เนื่องจากเมื่อฝ่ายบริหารกระทำการในฐานะเป็นฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถือว่าเป็นฝ่ายปฏิบัติการ ซึ่งมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติการตามกฎหมาย จึงไม่อาจที่จะปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย

3. ข้อพิจารณาจากแหล่งที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจ

การพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่อาศัยอำนาจจากฐานของกฎหมายนั้น การเดอ มัลแบร์ อธิบายว่า “การแยกอำนาจทางบริหารออกเป็นอำนาจทางรัฐบาลกับอำนาจทางปกครองเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ทฤษฎีและระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐมีศักดิ์หรือค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายอื่น” (CARRÉ de MALBERG, 1962, หน้า 523-548) เป็นการพิจารณาฐานะของฝ่ายบริหารโดยใช้ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นเกณฑ์แบ่งแยกประเภทของการใช้อำนาจ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2545, หน้า 7) กระทำของฝ่ายบริหารที่อาศัยแหล่งที่มาของอำนาจจากรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางรัฐบาลและมีความเห็นของ Jacques Puisoye ที่ว่าการกระทำทางรัฐบาลจัดเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มีลักษณะทำนองเดียวกับความเห็นของ Élise CARPENTIER ที่เสนอว่าการกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (วรัญญา ทศนิตศรีวงศ์, 2557, หน้า 499)

การกระทำทางรัฐบาลตามแนวคำวินิจฉัยของศาล

การกระทำทางบริหารที่ศาลจำกัดอำนาจตรวจสอบตามทฤษฎีการกระทำทางรัฐบาลของฝรั่งเศส ไทย และตามทฤษฎีปัญหาในทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับฝ่ายนิติบัญญัติ และการใช้อำนาจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการเจริญสัมพันธไมตรี การลดระดับหรือตัดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ในอังกฤษเฉพาะการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นการกระทำของรัฐที่ศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื่องจากการกระทำของฝ่ายบริหารในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในกรณีดังกล่าว

ในประเด็นทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ทุกประเทศยอมรับว่าเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งศาลไม่ควรเข้าไปทบทวนการใช้อำนาจทางบริหาร และการกระทำของฝ่ายบริหารด้านความมั่นคงศาลปฏิเสธการพิจารณาคดีเช่นกัน นอกจากนี้การกระทำทางรัฐบาลของไทยหมายถึงงานทางนโยบายของฝ่ายบริหารด้วย การกระทำของรัฐบาลที่เป็นเรื่องทางนโยบายศาลไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องได้ เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีถูกปลดออกจากราชการและถอดยศทหารเนื่องจากถูกจำคุกใน

คดีอาญา ทำให้ไม่มีสิทธิรับเงินบำเหน็จบำนาญ ภายหลังผู้ฟ้องทราบว่ารัฐบาลมีนโยบายคืนเงินบำเหน็จบำนาญแก่ข้าราชการที่ต้องโทษ จึงขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้กองทัพอัยการเงินบำนาญให้ตนเอง ศาลเห็นว่าการกำหนดนโยบายและการดำเนินนโยบายไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล

ปัญหาลักษณะและขอบเขตการกระทำทางรัฐบาลของไทย

กระทำทางปกครองของไทยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แตกต่างจากการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่มีการให้นิยามไว้ มีแต่การกำหนดเกณฑ์พิจารณาทางทฤษฎี เมื่อไม่มีนิยามและขอบเขตที่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดขอบเขตการกระทำทางรัฐบาล ปัญหาสำคัญจึงอยู่ที่การพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายบริหารกรณีใดเป็นการกระทำทางรัฐบาล เพราะแม้แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ไม่ได้แบ่งแยกการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในฐานะการกระทำทางรัฐบาลออกจากการกระทำทางปกครองไว้ชัดเจน ส่งผลโดยตรงต่อการตรวจสอบฝ่ายบริหาร เนื่องจากกรณีฝ่ายบริหารกระทำการทางปกครอง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ แต่ถ้าไม่ใช่การกระทำทางปกครองแล้วศาลปกครองเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบการกระทำดังกล่าวเป็นการที่องค์กรตุลาการเข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจบริหาร

ปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลโดยองค์กรตุลาการ

การที่การกระทำทางรัฐบาลไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เป็นแนวคิดที่ขัดกับหลักนิติรัฐ โดยกรอบในการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ การกระทำของรัฐทุกประเภทจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นปัญหาสำคัญของการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล คือ การต่อสู้ทางแนวคิดระหว่างการคงไว้ซึ่งอิสระในการดำเนินงานของรัฐบาล โดยให้การกระทำทางรัฐบาลอยู่นอกอำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการกับอีกแนวคิดหนึ่งที่ต้องการรักษาหลักนิติรัฐโดยให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกประเภทรวมถึงการกระทำทางรัฐบาลด้วย การทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินเป็นการกระทำประเภทหนึ่งของการใช้อำนาจบริหาร ซึ่งแม้ว่ามีกลไกการตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารด้วยตนเอง และมีรัฐสภาเป็นองค์กรในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารได้ แต่การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการแตกต่างจากองค์กรอื่น เนื่องจากมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่นทั้งปวง และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็น

กฎหมายในการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชน เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐในการกระทำทางรัฐบาลสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำอันละเมิดต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจในการกระทำทางรัฐบาลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรตุลาการจึงควรเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลให้อยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศไทยองค์กรตุลาการที่มีความเหมาะสมที่สุดได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นองค์กรในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นต้นมา กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาการกระทำทางรัฐบาล

การพิจารณาการกระทำทางรัฐบาลของไทยควรใช้เกณฑ์ ดังนี้

ประการแรก การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร

องค์กรที่มีการกระทำทางรัฐบาลได้ต้องเป็นฝ่ายบริหารเท่านั้น องค์กรของรัฐอื่นใดไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ หรือองค์กรตุลาการก็ตามไม่อาจมีการกระทำทางรัฐบาลได้อย่างเด็ดขาดเพราะโดยสภาพขององค์กรไม่สามารถใช้อำนาจทางบริหารได้

ประการที่สอง การกระทำทางรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

การกระทำทางรัฐบาลต้องเกิดจากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารเท่านั้น โดยที่การใช้อำนาจกระทำทางบริหารของฝ่ายบริหารเป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารอาจเป็นอำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพัน อำนาจของฝ่ายบริหารที่ใช้ในการกระทำทางรัฐบาลตามความหมายของผู้ศึกษา จึงหมายถึงเฉพาะอำนาจดุลพินิจเท่านั้น

ประการที่สาม การกระทำของฝ่ายบริหารที่อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยมีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติออกจากกันอย่างเด็ดขาด การกำหนดหลักเกณฑ์ให้พิจารณาการกระทำทางรัฐบาลจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทำให้เกิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจทางรัฐบาล และอำนาจทาง

ปกครองได้ขาดจากกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาด และการพิจารณาจากฐานที่มาของกฎหมายเช่นนี้มีความมั่นคงและแน่นอนยิ่งกว่าเกณฑ์พิจารณาประการอื่น

2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลโดยองค์กรตุลาการ

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล แต่การกระทำทางรัฐบาลบางอย่างไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ได้แก่ การแถลงนโยบายต่อรัฐสภา การดำเนินการเกี่ยวกับการประชุมรัฐสภา การตัดสินใจของฝ่ายบริหารในการเสนอหรือไม่เสนอร่างกฎหมาย การตรวจสอบฝ่ายบริหารหลังมีการยุบสภาผู้แทนก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรย่อมสิ้นสุดลงไม่สามารถจะเป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบได้ ความเหมาะสมของนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน และความเหมาะสมของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีและการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในส่วนการกระทำทางรัฐบาลที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้จะนำเสนอในหัวข้อต่อไป

2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับขอบเขตของการตรวจสอบ

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ได้ เช่น การตราพระราชกำหนด การเสนอร่างกฎหมาย การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญต้องจำกัดอำนาจของศาลโดยการตรวจสอบหลักเกณฑ์ ขั้นตอน กระบวนการ วิธีปฏิบัติ และขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ก่อให้เกิดการกระทำทางรัฐบาลเท่านั้นว่ามีหรือไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยเนื้อหาของการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งเป็นดุลพินิจการตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการของฝ่ายบริหารตลอดจนความเหมาะสมของการตัดสินใจ

2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับช่วงเวลาในการตรวจสอบ

ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่มีการกระทำทางรัฐบาลจนถึงก่อนการกระทำทางรัฐบาล มีผลผูกพันทางกฎหมาย การกระทำดังกล่าวยังไม่เสร็จสมบูรณ์และไม่ก่อให้เกิดผลผูกพัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลได้ ได้แก่ การตรวจสอบไม่ให้ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบกระบวนการตราพระราชบัญญัติ การตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่มีการเสนอให้พิจารณาครั้งหลังไม่ให้มีหลักการที่เหมือนหรือคล้ายกับร่างพระราชบัญญัติที่มีการยับยั้งไว้ การตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในการใช้งบประมาณรายจ่าย การ

ตรวจสอบหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งตรวจสอบได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบดัง
เสนอมาแล้วข้างต้น

การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำทางรัฐบาลมีผลผูกพันทาง
กฎหมาย หากมีการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลย่อมจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของฝ่าย
บริหารในฐานะรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้อย่าง
ชัดแจ้ง ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

บรรณานุกรม

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนดุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรัญญา ทศนีศรีวงศ์. (2557). การกระทำทางรัฐบาลนำไปฟ้องศาลไม่ได้จริงหรือ?. ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ), *รวม บทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 12* (น. 493-522). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- วรพจน์ วิศวพิชญ์. (2545). การกระทำทางปกครอง. ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ (บรรณาธิการ), *อาจารย์บูชา รวมบทความทาง วิชาการเนื่องในวโรกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรส มบูรณ์* (น. 131-163). กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย.
- สมยศ เชื้อไทย. (2551). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2551). *การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย*. กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย.
- Bergsten Eric E. (1973). *Community Law in the French Courts: The Law of Treaties in Modern Attire*. BRILL.
- CARRÉ de MALBERG, R.. (1962). *Contribution à la théorie générale de l'État*. Tome I, Paris, Recueil Sirey, réimprimé par CNRS. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศวพิชญ์. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 1)* กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Wilfried Bolewski. (2007). *Diplomacy and International Law in Globalized Relations*. Springer Science & Business Media.