

แผนบริหารการสอนประจำบทที่ 8

หัวข้อเนื้อหา

แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง ของต่างประเทศ การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอก

วัตถุประสงค์เชิงพฤติกรรม

1. อธิบายภาพรวมของเนื้อหาในบทนี้ได้
2. มีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือการอภิปรายในชั้นเรียน
3. สรุปเนื้อหาแต่ละหัวข้อได้เป็นอย่างดี

วิธีสอนและกิจกรรมการเรียนการสอน

1. ผู้สอนบรรยายเนื้อหาประกอบการใช้ Power Point
2. นักศึกษาอภิปราย ชักถาม และตอบคำถามในชั้นเรียน
3. ใช้อินเทอร์เน็ตในการสืบค้นข้อมูลประกอบการบรรยาย
4. ทดสอบวัดความรู้พื้นฐานก่อนและหลังการเรียนในชั้นเรียน

สื่อการเรียนการสอน

1. เอกสารคำสอน กฎหมายปกครอง
2. Power point เรื่อง กฎหมายปกครอง

การวัดผลและประเมินผล

1. สังเกตจากการตอบคำถาม การร่วมกิจกรรม การอภิปราย
2. ผลการทดสอบวัดความรู้พื้นฐาน

บทที่ 8

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ การกระทำทางปกครองจึงต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะดำเนินการโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นไปภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการดังกล่าวได้ โดยต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อที่จะให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายในอันที่จะสนองตอบต่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายนั้นต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อหลักนิติรัฐนั่นเอง

1. แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า การควบคุมฝ่ายปกครอง ไว้ว่า หมายถึง “การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ”

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้นการที่จะทำให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะของการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้ “อำนาจเหนือ” ที่อาจไปกระทบปัจเจกบุคคลได้ และโดยที่ภารกิจหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่ได้มีการขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวางจากแต่เดิมที่รัฐมีภารกิจหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และรักษาความมั่นคงของประเทศ ต่อมาจึงได้ขยายภารกิจของรัฐออกไปเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น โดยที่การขยายภารกิจของรัฐออกไปนั้นย่อมก่อให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากขึ้นเช่นกัน ยิ่งฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่มากขึ้นเพียงใด การใช้อำนาจ

¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 28. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 293.

มหาชนของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนก็มีมากขึ้นเพียงนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครองด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ 3 ประการ ดังนี้²

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่อาจจะสถาปนาขึ้นมาได้ภายใต้ระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อำนาจต่าง ๆ จะต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างกัน

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ชื่อเรียกร้องของหลักการแบ่งแยกอำนาจต่อการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเป็นการเรียกร้องการควบคุมตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” กล่าวคือ เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติก็ดี องค์กรตุลาการก็ดี รวมไปถึงการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระก็ดี หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง (กรณีถูกควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐานที่เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งย่อมหมาความรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย

2. หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการนี้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั่นเอง ซึ่งถือเป็นหลักการย่อยประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะต้องผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

การที่จะบอกได้ว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอาจเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกก็ได้ แต่หลักเกณฑ์ที่ถือเป็นสาระสำคัญคือหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้บัญญัติในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ เป็นการอาศัย “เกณฑ์ของกฎหมายเป็นเกณฑ์สำหรับการตรวจสอบ”

² บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 21-24.

ข้อเรียกร้องของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ **ประการแรก** เกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งอาจแบ่งเกณฑ์ได้ 2 เกณฑ์ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบหรือในทางวิธีบัญญัติ และหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาหรือในทางสารบัญญัติ อาจกล่าวได้ว่าเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นเกณฑ์ที่องค์กรทั้งหลายที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ อาจอ้างเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบได้เสมอ หรืออาจกล่าวได้ว่า เกณฑ์เรื่องความชอบด้วยกฎหมายเป็น “เกณฑ์กลาง” ของการควบคุมตรวจสอบที่ทุกองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบย่อมนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบได้นั่นเอง **ประการที่สอง** องค์กรที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักนี้เรียกร้องว่า การที่จะทำให้หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันโดยองค์กรตรวจสอบนั้น อย่างน้อยที่สุดการกระทำนั้นจะต้องถูกตรวจสอบจาก “องค์กรที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย” กับการกระทำดังกล่าว ซึ่งก็หมายถึงองค์กรตุลาการนั่นเอง ดังนั้น เพียงการตรวจสอบขององค์กรที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชา รวมถึงองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ยังถือว่ายังไม่มีหลักประกันเพียงพอสำหรับการยืนยันหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในแง่ขององค์กรตรวจสอบจึงต้องเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

3. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ เช่นเดียวกัน ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล ดังนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อ “แดนของสิทธิและเสรีภาพ” ของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากผู้แทนประชาชนให้กระทำการดังกล่าวได้

อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนมากที่สุด การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีโอกาสที่จะกระทบต่อสิทธิของประชาชนมากเช่นเดียวกัน ข้อเรียกร้องจากหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเรียกร้องให้สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองตามข้อเรียกร้องนี้อาจเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองหรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอกก็ได้ แต่การที่จะทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิได้นั้นจะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ ทั้งนี้ เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรเดียวที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ ดังนั้น การที่ประชาชนสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนได้ว่า องค์กรตุลาการจะพิจารณาเรื่องของตนอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยปราศจากการมีอิทธิพลจากองค์กรอื่น ด้วยเหตุนี้ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนจึงเรียกร้องว่าอย่างน้อยประชาชนจะต้องสามารถได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการได้นั่นเอง

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่คืบหน้าควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กรเพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพจริงจริง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีจำนวนน้อย อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

2. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างดุลยภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้

3. องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีความเป็น “อิสระ” ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย เนื่องจากหากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือบุคคลอื่นนั้นไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ด้วยแล้ว ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมที่ไม่ชอบเสียเองก็ได้

4. เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่วุ่นวายนี้ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ เพราะถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคล ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้มีสิทธินำเรื่องมาให้องค์กรตรวจสอบพิจารณาได้

วิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง ที่ทำกันอยู่โดยทั่วไปมี 2 ประการ คือ⁴

1. การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ. วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 13 ตอน 2, 2530, หน้า 14-16.

⁴ โภคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1 ปีที่ 12, 2524, หน้า 38-86.

การควบคุมแบบป้องกัน คือ การควบคุมในขั้นตอนเตรียมการก่อนที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการควบคุมแบบนี้สามารถแยกออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

ก. การควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา เช่น การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ตรวจสอบพิจารณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

ข. การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม อาจแบ่งได้ 3 วิธี คือ

(1) การโต้แย้งคัดค้านก่อนที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งทางปกครอง

(2) การปรึกษาหารือกับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

(3) การรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง

ค. การควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

2. การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ

การควบคุมแบบแก้ไขนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. การควบคุมภายใน ได้แก่

(1) การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง

(2) การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น

ข. การควบคุมภายนอก ได้แก่

(1) การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ

(2) การควบคุมทางการเมือง

(3) การควบคุมโดยศาล

2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองของต่างประเทศ

ลักษณะของการควบคุมฝ่ายปกครองของต่างประเทศ มีข้อพิจารณาที่อาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังนี้⁵

1. การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (le recours administrative)

เป็นกระบวนการเบื้องต้นในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง โดยบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองสามารถร้องเรียน

⁵ ณิชชา คุณาทัฬห์. เอกสารประกอบการสอน กฎหมายปกครอง. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ต้นบุญ, 2554), หน้า 139-141.

โดยตรงต่อฝ่ายปกครองให้เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ตนได้ การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองมี 2 วิธี คือ

ประการแรก การร้องเรียนต่อตัวเจ้าหน้าที่ (recours gracieux) ผู้เป็นต้นเหตุ อันได้แก่ การที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ทบทวนนิติกรรมทางปกครองของตนเสียใหม่ด้วยตนเอง เพราะนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจมีข้อบกพร่องทางด้านกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

ประการที่สอง การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา (recours hierarchique) ได้แก่ การที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งสามารถร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ทบทวนนิติกรรมทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเสียใหม่ เช่น ร้องขอให้รัฐมนตรีทบทวนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้น บุคคลผู้ร้องเรียนสามารถร้องเรียนได้โดยยกมูลเหตุ (motif) ได้ก็ได้ เช่น มูลเหตุทางกฎหมายที่ผู้ร้องเรียนสามารถอ้างถึงความบกพร่อง (erreur) ในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นการอ้างเหตุของความเหมาะสม (inopportune) ของคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ อนึ่ง เมื่อมีการร้องเรียนเกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจไม่ดำเนินการตามคำขอของบุคคลผู้ร้องเรียนหรือปฏิเสธไม่รับเรื่องร้องเรียนนั้น หรือสั่งการ แก้ไขตามที่มีการร้องเรียนบางส่วนหรือทั้งหมดหรืออาจมากกว่าที่ร้องเรียนมาก็ได้ คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องเรียนนี้มีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

2. การควบคุมฝ่ายปกครองโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน (le Mediateur de la Republique)

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1973 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกสองครั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1976 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1989 ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นสถาบันที่ได้รับอิทธิพลมาจากองค์กรผู้ตรวจการของรัฐสภา (Ombudsman) ของประเทศสวีเดน แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ

ในประเทศสวีเดน ผู้ตรวจการของรัฐสภาเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในตอนต้นศตวรรษที่ 18 โดยผู้ตรวจการของรัฐสภาแห่งสวีเดนได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาให้ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครอง หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลาย ๆ ประเทศต่างพากันนำเอาระบบผู้ตรวจการของรัฐสภาไปใช้ เช่น ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย ประเทศอังกฤษ สเปน และโปรตุเกส เป็นต้น กระบวนการในการทำงานของผู้ตรวจการของรัฐสภาค่อนข้างยืดหยุ่นและไม่เป็นแบบพิธีมากนัก ผู้ตรวจการของรัฐสภาจะทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อ

ประชาชน การพิจารณาปัญหาของผู้ตรวจการของรัฐสภาไม่มีแบบพิธีเช่นศาล เมื่อผู้ตรวจการของรัฐสภาพิจารณาเรื่องร้องเรียนเสร็จแล้วก็ไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งหรือกฎใด ๆ ของฝ่ายปกครองได้ ไม่สามารถลงโทษฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ได้ เพราะไม่ได้มีฐานะเป็นตุลาการ คงทำได้แต่เพียงให้ข้อสังเกตหรือข้อเสนอไปยังหน่วยงานเพื่อให้ดำเนินการ เพื่อลงโทษทางวินัยหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด และเสนอรายงานผลการดำเนินงานของตนต่อรัฐสภาเท่านั้น

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ผู้ตรวจการแผ่นดินของฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะคล้ายกับผู้ตรวจการของรัฐสภาในสวีเดน คือ ไม่มีสถานะเป็นตุลาการ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่สอบสวนตามคำร้องเรียนของประชาชน ซึ่งรัฐสภาเป็นผู้เสนอคำร้องเรียนเหล่านั้นมายังผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะทำความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งจัดทำความเห็นและรวบรวมปัญหาต่าง ๆ ไว้ในรายงานประจำปีของตนด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี มีความเป็นอิสระในการทำงาน มีอำนาจสอบสวน (le pouvoir de d'enquete) และสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์การมหาชนอิสระ (autorite administrative independent) ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตีลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1989 สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเป็นจำนวนมากในแต่ละปี เรื่องร้องเรียนส่วนใหญ่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

3. ความโปร่งใสในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง (la transparence)

ความโปร่งใสเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองสามารถถูกตรวจสอบได้ “โดยประชาชน” ซึ่งความโปร่งใสในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

3.1 การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครอง เป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มี “สิทธิรับรู้” การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วยการรับทราบหรือสามารถเข้าไปตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองนี้ใช้กันอยู่ในประเทศสวีเดนตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 และต่อมาในปี ค.ศ. 1966 ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำมาใช้และได้เป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศอื่น ๆ จนแพร่หลายต่อไป

ในประเทศฝรั่งเศส เดิมมีหลักอยู่ว่า “การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่รู้ได้” เช่น มติของสภาเทศบาล หรือการอนุญาตต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 รัฐสภาได้ออกกฎหมาย 3 ฉบับขึ้นมาเพื่อแก้ไขหลักเดิมที่มีอยู่ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือรัฐธรรมนูญตีลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร โดยวางหลักการสำคัญ คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสำคัญของฝ่ายปกครอง สิทธิในการขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไข

เอกสารที่ผิดหรือยกเลิกเอกสารที่ขัดต่อกฎหมาย รวมทั้งสิทธิในการร้องเรียนกรณีที่ฝ่ายปกครอง ปฏิเสธไม่ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งในรูปองค์การ มหาชนอิสระ ชื่อว่าคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ ทำหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว ต่อมา รัฐบัญญัติฉบับที่สองคือรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ก็มีบทบัญญัติถึงเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่าย ปกครองทุกประเภท โดยมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น ข้อมูลข่าวสารด้านการทหาร ด้านการทูต ข้อมูล ส่วนบุคคล และเอกสารทางการแพทย์ เป็นต้น กฎหมายดังกล่าวได้จัดตั้งคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร ของฝ่ายปกครองขึ้น เพื่อดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว และสำหรับรัฐ บัญญัติฉบับที่สามคือรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1986 ก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเอกสาร สำคัญที่ไม่อาจเปิดเผยได้ โดยแบ่งระยะเวลาเปิดเผยออกเป็น 2 ช่วง คือ ภายหลังจาก 30 ปี และภายหลังจาก 60 ปี ด้วยเหตุนี้ กฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวถือว่ามีส่วนสำคัญที่ทำให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่าย ปกครองเป็นไปอย่างโปร่งใสและถูกตรวจสอบได้โดยประชาชน

3.2 การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง รัฐบัญญัติลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผลในการออกคำสั่ง ทางปกครอง โดยกำหนดประเภทของคำสั่งไว้หลายประเภทที่ต้องมีการให้เหตุผล เช่น คำสั่งทาง ปกครองที่มีผลเฉพาะตัว คำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งห้าม รวมทั้งมาตรการของตำรวจด้วย

นอกจากรัฐบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้นแล้ว สภาแห่งรัฐยังได้จัดทำหนังสือเวียนของ นายกรัฐมนตรี เพื่อกำหนดบัญชีรายชื่อคำสั่งทางปกครองหรือศาลในกรณีที่มีการฟ้องคำสั่งทาง ปกครองเหล่านั้น

3.3 การไต่สวนสาธารณะหรือการทำประชาพิจารณ์ เป็นกระบวนการสำคัญ ประการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นของตนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจ ดำเนินกิจการต่าง ๆ กระบวนการไต่สวนสาธารณะนี้ถือเป็นสิ่งที่เชื่อมต่อกความสัมพันธ์ระหว่างฝ่าย ปกครองกับประชาชน

กระบวนการไต่สวนสาธารณะ เริ่มขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1810 ในเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับ “การเวนคืน” (l'expropriation) ต่อมา ก็มีกฎหมายที่สำคัญ 3 ฉบับออกมารองรับ กระบวนการไต่สวนสาธารณะ โดยกฎหมายฉบับแรก คือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 เกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาธรรมชาติ ได้กำหนดให้โครงสร้างต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมจะต้องจัดทำรายงานการศึกษาผลกระทบ เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจ เกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการต่าง ๆ กฎหมายฉบับที่สอง คือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการไต่สวนสาธารณะ และการแต่งตั้งกรรมการไต่ สวนสาธารณะอันเป็นหน้าที่ของประชาชน รวมถึงศาลปกครองชั้นต้นแห่งพื้นที่ที่จะมีการไต่

สวนสาธารณะนั้น ในส่วนของกฎหมายฉบับที่สาม คือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ก็ได้จัดตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะแห่งชาติขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ดูแลการไต่สวนสาธารณะให้เป็นไปตามกฎหมาย กระบวนการไต่สวนสาธารณะนับเป็นกระบวนการสำคัญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

4. การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาล

การดำเนินกิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น จึงทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินกิจกรรมใด ๆ ก็ได้ เพราะต้องเคารพต่อกฎหมายทุกระดับนั่นเอง โดยการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องไม่กระทำนอกขอบเขตหรือกรอบที่กฎหมายกำหนด

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจดำเนินกิจกรรมหรือกระทำการบางอย่างที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนหรือสังคมได้ ดังนั้น จึงมีการสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนบทกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “ลงโทษ” ฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืน หรือเพื่อ “เยียวยา” ความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง มาตรการในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นมีหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมทั้ง การสร้างกระบวนการในการทำงานของฝ่ายปกครองให้โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ได้สร้างกระบวนการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการขึ้นมาเป็นพิเศษ คือ “ระบบศาลปกครอง” โดยแยกออกจากระบบศาลที่มีอยู่แต่เดิมคือศาลยุติธรรม ซึ่งศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นนี้จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาข้อพิพาทต่าง ๆ ทางปกครองไม่ว่าจะกระทำขึ้นโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

3. การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมฝ่ายปกครองที่เน้นให้องค์กรภายในฝ่ายปกครองได้ทำการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยตนเอง การควบคุมลักษณะนี้คือ การควบคุมด้วยวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารและวิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท กล่าวคือ ยังคงเป็นการดำเนินการโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง เช่น การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง การ

ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีการตรวจสอบ ทบทวน หรือแก้ไขการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำไปแล้วนั่นเอง⁶

รูปแบบของการควบคุมภายในฝ่ายปกครองนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ การควบคุมโดยการบังคับบัญชา และการควบคุมโดยการกำกับดูแล

3.1 การควบคุมโดยการบังคับบัญชา

การควบคุมโดยการบังคับบัญชา เป็นการควบคุมในลักษณะแก้ไขภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินกิจกรรมทางปกครองไปแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสในการแก้ไข เยียวยา หรือตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำไปโดยอาศัยหลักการบังคับบัญชาซึ่งเป็นอำนาจภายในของฝ่ายปกครองในการควบคุมสั่งการอันเกิดจากการจัดระบบภายในของฝ่ายปกครองเอง โดยใช้อำนาจลักษณะนี้สามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการดำเนินกิจกรรมทางปกครองด้วย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ⁷

1. การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนลำดับแรกที่จะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการร้องขอให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบ ทบทวน หรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองโดยตัวผู้ทำคำสั่งเองเมื่อเห็นว่าคำสั่งที่ตนทำไปนั้นเกิดข้อผิดพลาด ไม่เหมาะสม หรืออาจขัดต่อกฎหมาย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นสิ่งที่อาจถูกโต้แย้งได้ อีกทั้งการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทต่อศาลปกครอง

2. การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง ทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น การขอให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองเป็นอีกลักษณะหนึ่งของการควบคุมภายในของฝ่ายปกครองอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ “ตามสายการบังคับบัญชา” กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจอันเกิดจากความสัมพันธ์ในการจัดระเบียบภายในขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ตามลำดับชั้นตามสายการบังคับบัญชา เนื่องจากผู้บังคับบัญชานั้นเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจในการให้คำแนะนำ หรือมีสิทธิที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่ตนเห็นสมควร โดยอำนาจบังคับบัญชานี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปซึ่งแม้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นอำนาจที่มีอยู่ในระบบของฝ่ายปกครองและการควบคุมโดยอำนาจบังคับบัญชานี้สามารถควบคุมได้ทั้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง อันสามารถอธิบายแยกเป็น 2 ส่วน คือ

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 476.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 476-479.

ก. อำนาจควบคุมเหนือการกระทำ (le contrôle sur les actes)

โดยปกติแล้วผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา 4 ประการ ดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจแนะนำสั่งการและวางแผนปฏิบัติให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เป็นลักษณะของการแนะนำหรือสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ คำแนะนำที่ออกมาอาจออกมาในรูปของคำสั่ง หรือหนังสือเวียน (circulaire) ก็ได้ ส่วนการวางแผนปฏิบัติจะเป็นเรื่องการออกระเบียบภายในหน่วยงานและออกหนังสือเวียนที่กำหนดถึงผลในกรณีที่น่าจะปรากฏข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่คล้ายคลึงกับสิ่งที่กำหนด หรือในกรณีที่กำหนดเรื่องไว้แล้ว ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องเชื่อฟังแนวทางปฏิบัติเหล่านี้ หากไม่เชื่อฟังก็อาจจะถูกลงโทษทางวินัยได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ใต้บังคับบัญชาสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามก็ได้ ถ้าหากแนวปฏิบัติเหล่านี้ผิดกฎหมายอย่างชัดเจนหรือทำให้ประโยชน์สาธารณะเสื่อมเสีย

(2) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเพิกถอนการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ อำนาจนี้เป็นอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ การเพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชานี้จะมีผลย้อนหลังไปถึงวันออกคำสั่งและจะถือว่าไม่ได้มีคำสั่งของผู้บังคับบัญชานี้มาก่อนเลย

(3) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม คำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงของผู้บังคับบัญชานี้จะไม่มีผลย้อนหลัง แต่จะมีผลในอนาคตต่อไปเท่านั้น และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ใช่เฉพาะกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีความเหมาะสมของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชาด้วย

(4) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการวินิจฉัยสั่งการแทนผู้ใต้บังคับบัญชาในกรณีฉุกเฉินหรือเร่งด่วน หรือในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้

ข. อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคล (le contrôle sur les personnes)

เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการบริหารงานบุคคล ได้แก่ อำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้นเงินเดือน เลื่อนตำแหน่ง โยกย้าย ดำเนินการทางวินัย ลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นอำนาจในการให้คุณโทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเอง

อำนาจบังคับบัญชานี้เป็นการใช้อำนาจภายในระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาโดยตรง เช่น รัฐมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการในกระทรวงทั้งปวง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีสิทธิ

ที่จะสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการหรืองดเว้นกระทำการในสิ่งที่ตนเห็นสมควร หรือเพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ

3.2 การควบคุมโดยการกำกับดูแล

คำว่า “การกำกับดูแล” (tutelle administrative) หมายถึง การที่ตัวแทนของรัฐดูแลกิจกรรมขององค์กรมหาชนอื่น เช่น เจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐมนตรีใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรมหาชน เป็นต้น เพื่อให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลทั้งหลายปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

อำนาจกำกับดูแล (la tutelle) ต่างกับอำนาจบังคับบัญชา เพราะอำนาจกำกับดูแลนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะของผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา แต่จะเป็นไปในลักษณะของผู้ควบคุมกำกับ และผู้ถูกควบคุมกำกับ ซึ่งอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่จะมีได้ก็แต่โดยอาศัยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หมายความว่า อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่ไม่สามารถออกคำสั่งโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลเพียงแต่ควบคุมว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นได้มีการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจไปออกคำสั่งเพิ่มเติมในลักษณะของการบังคับบัญชาสั่งการให้ต้องปฏิบัติตามนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้

การกำกับดูแลทางปกครองมีรูปแบบ 2 ประการด้วยกัน ได้แก่⁸

1. การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล

เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลใช้อำนาจทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งพักราชการผู้บริหารท้องถิ่น หรือสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง อันเนื่องมาจากผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นดำเนินการไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่จนเป็นที่เสียหายแก่ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

2. การกำกับดูแลเหนือการกระทำ

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำการควบคุมการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ซึ่งหากผู้มีอำนาจกำกับดูแลเห็นว่าการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีอำนาจกำกับดูแลก็มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือยกเลิกการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นได้ เช่น ภายหลังจากวันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดประชุมสภาครั้งแรกภายในเวลา 15 วันนับแต่วันที่ประกาศผล

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 479-480.

การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นไม่อาจจัดให้มีการประชุมสภาครั้งแรกได้ตามกำหนด หรือมีการประชุมสภาครั้งแรกแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลมีอำนาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดดังกล่าวได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ การกำกับดูแลเหนือการกระทำยังเป็นการใช้อำนาจในการให้ความเห็นชอบการกระทำที่สำคัญบางอย่างของผู้อยู่ใต้การกำกับดูแลก่อนที่จะประกาศใช้ก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 96 กำหนดให้ ในกรณีจำเป็น กรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนกรุงเทพมหานครได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบอำนาจให้เอกชนกระทำการแทนนี้ให้เป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานครซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น

4. การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง (contrôle externe) นั้น เป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยให้องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองมีส่วนในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการให้ฝ่ายปกครองทำการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเองนั้นอาจไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น การให้องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองมีส่วนในการควบคุมฝ่ายปกครองจึงเป็นการยืนยันได้ว่าการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นจะถูกรตรวจสอบไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง⁹

4.1 การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ

การควบคุมโดยองค์กรพิเศษเป็นการควบคุมโดยองค์กรที่แตกต่างหากจากฝ่ายปกครองและการควบคุมขององค์กรเหล่านี้ก็มีใช้ทั้งการควบคุมแบบศาลหรือทางการเมือง ในต่างประเทศองค์กรพิเศษซึ่งเป็นที่รู้จักกันดี ได้แก่ Ombudsman (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) ของประเทศสวีเดน หรือ Prokuratura (สำนักงานอัยการ) ของประเทศรัสเซีย¹⁰ สำหรับในประเทศไทย องค์กรพิเศษจะอยู่ในรูปขององค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองให้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประโยชน์สาธารณะ ซึ่ง

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 481.

¹⁰ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (4), หน้า 71.

องค์กรอิสระดังกล่าว ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

4.2 การควบคุมทางการเมือง

การควบคุมทางการเมืองเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรทางการเมือง หรือลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นการใช้อำนาจในทางการเมืองเพื่อตรวจสอบ ควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง การควบคุมประเภทนี้อาจมีความแตกต่างกันไปตามแต่ระบอบการปกครองของแต่ละประเทศว่าได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนภายในประเทศมากน้อยเพียงใด หรือมีนโยบายในทางการเมืองเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองมากเพียงไร ซึ่งโดยทั่วไปองค์กรในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ได้แก่ รัฐสภา พรรคการเมือง สหภาพแรงงาน สื่อมวลชน ขบวนการนักศึกษา เป็นต้น¹¹ โดยเฉพาะรัฐสภานั้น ถือเป็นองค์กรหลักที่มีความสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครองในทางการเมืองซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นไปในลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) อันถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมิให้กระทำการขัดต่อกฎหมายหรือสร้างความเสียหายแก่ประชาชน โดยวิธีการในการควบคุมทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตั้งกระทู้ถาม การขอเปิดอภิปรายทั่วไปโดยไม่ลงมติ การพิจารณาร่างกฎหมาย การพิจารณางบประมาณรายจ่าย หรือการตั้งคณะกรรมการการศึกษาหรือสอบสวนข้อเท็จจริง เป็นต้น

4.3 การควบคุมโดยศาล

การฟ้องคดีต่อศาลหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยตุลาการนั้นนับว่าเป็นวิธีการที่มีความน่าเชื่อถือและเด็ดขาดชัดเจนที่สุด เนื่องจากในการฟ้องคดีต่อศาลนั้นมีการกำหนดวิธีพิจารณาที่ชัดเจนและแน่นอน และการพิจารณาหรือวินิจฉัยของศาลจะดำเนินไปด้วยความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นใด ซึ่งต่างจากการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะในลักษณะของการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลก็ตาม องค์กรภายในที่มีหน้าที่ในการควบคุมนั้นล้วนตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลทางการเมืองของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ไม่ว่าจะตกอยู่ภายใต้อำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง เพราะเหตุที่ฝ่ายบริหารนั้นถือเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายปกครองนั่นเอง

¹¹ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (6), หน้า 481.

การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลนั้นขึ้นอยู่กับระบบศาลของแต่ละประเทศว่าประเทศนั้น ๆ ใช้ระบบศาลแบบใด โดยอาจแบ่งระบบศาลได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ ได้แก่¹²

1. ระบบศาลเดี่ยว เป็นกรณีที่มีการจัดตั้งศาลยุติธรรมขึ้นมาพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครองด้วย โดยต้นแบบของระบบศาลเดี่ยว คือ ประเทศอังกฤษ ส่วนประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากอังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law ก็มักจะใช้ระบบศาลเดี่ยวเช่นเดียวกัน เนื่องจากแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law นั้น มักไม่ค่อยยอมรับการมีศาลปกครอง เพราะมองว่าทำให้เกิดความไม่เสมอภาค

2. ระบบศาลคู่หรือระบบศาลที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ ต้นแบบของระบบศาลคู่ คือ ประเทศฝรั่งเศส และมีประเทศอื่นที่ได้รับเอาแนวความคิดในการจัดตั้งระบบศาลคู่ตามแนวทางของฝรั่งเศส เช่น เยอรมัน เบลเยียม อิตาลี ออสเตรีย สวีเดน รวมทั้งไทย ซึ่งมักจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law โดยประเทศเหล่านี้มองว่าการมีศาลปกครองจะทำให้การวินิจฉัยคดีปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับฝ่ายปกครองมากกว่าการให้ศาลยุติธรรมซึ่งผู้พิพากษาส่วนใหญ่มีความชำนาญในระบบกฎหมายเอกชน

ทั้งนี้ การที่ประเทศใดจะเลือกระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่ นั้น อาจต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในแง่ประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย และระบบศาลของประเทศนั้น เป็นสำคัญ

หากเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการควบคุมภายในฝ่ายปกครองกับการควบคุมโดยการฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะเห็นว่าการควบคุมภายในหรือการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเปิดโอกาสให้มีการควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการใช้ดุลพินิจหรือความเหมาะสมในการออกคำสั่ง แต่การฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองนั้น ศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบความเหมาะสมในการทำคำสั่งทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.14/2545 ในคดีปกครองนั้น แม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีที่รักษาการตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งให้เป็นที่สุด ก็หมายถึง ความเป็นที่สุดหรือเสร็จเด็ดขาดเฉพาะแต่ในฝ่ายบริหารเท่านั้น หากคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมถูกฟ้องร้องต่อศาลได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งในการพิจารณาของศาลปกครองก็ได้พิจารณาแต่เพียงในกรอบที่ว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ศาลปกครองไม่ได้ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาคุณสมบัติหรือความเหมาะสมของผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กทช. ว่าผู้สมัครรายใดมีความเหมาะสมมากกว่าผู้สมัครรายอื่น ๆ

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 482-483.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.162/2558 เมื่อ ก.พ. ได้กำหนดให้ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกบุคคล โดยมีได้กำหนดว่าสามารถมอบหมายหน้าที่ให้บุคคลอื่นทำแทนได้ การแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวย่อมเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะตัว และถือว่า อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นผู้ทรงอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกบุคคลโดยไม้อาจมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ การที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกบุคคลจึงเป็นการออกคำสั่งโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ อันมีผลทำให้ประกาศผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อประเมินผลงานเลื่อนขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น รวมถึงคำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำสั่งให้ข้าราชการรักษาการในตำแหน่ง และคำสั่งเลื่อนข้าราชการ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.478/2555 แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานนอกเหนือจากเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างได้ แต่การออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ไปปฏิบัติงานตำแหน่งคนงานประจำรถขยะ เป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของพนักงานจ้างตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้ เนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ในแต่ละกรณี การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มิใช่จะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ อีกทั้งต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือบุคคลอื่น ประกอบกับการออกคำสั่งดังกล่าวไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งราชการ และยังทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องขาดอัตราจ้างพนักงานขับรถยนต์ ขณะเดียวกันก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ยืนยันว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นหรือเหตุผลที่ต้องเพิ่มคนงานประจำรถขยะแต่ประการใด ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 แม้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้น แม้คำสั่งนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรักษา จะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการท่า

เทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ทำเทียบเรือก็ได้ เนื่องจากเอกชนเช่าทำเทียบเรือไปดำเนินการแล้ว นายกองคํารบริหารส่วนจังหวัดจึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น ประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวก อีกทั้งส่วนอํานวยการที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดอยู่ก็มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพียง 6 คนเท่านั้น ทั้งที่มีกรอบอัตราถึง 9 ตำแหน่ง ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้านไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัษฎานั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.52/2562 เมื่ออธิการบดีมีอำนาจที่จะเสนอให้สภามหาวิทยาลัยแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมีคุณสมบัติตามกฎหมายและที่ตนไว้วางใจให้เป็นรองอธิการบดีเพื่อมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานของอธิการบดี หากต่อมาอธิการบดีได้หมดความไว้วางใจต่อรองอธิการบดีผู้นั้นแล้ว ก็สามารถเสนอต่อสภามหาวิทยาลัยเพื่อให้ถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งรองอธิการบดีได้เช่นกัน ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการลงโทษรองอธิการบดีผู้นั้น นอกจากนี้ การกระทำหรือพฤติกรรมของรองอธิการบดีที่เป็นเหตุให้อธิการบดีเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจลงก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมของรองอธิการบดีผู้นั้นโดยรวมก็ได้ การที่สภามหาวิทยาลัยโดยคำแนะนำของอธิการบดีเห็นว่ามีความจำเป็นต้องปรับปรุงการมอบหมายงานให้กับรองอธิการบดี และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาวิทยาลัยมากกว่า แม้รองอธิการบดีจะไม่มีคุณสมบัติ แต่สภามหาวิทยาลัยโดยคำแนะนำของอธิการบดีก็มีอำนาจตามมาตรา 17 (10) มาตรา 24 และมาตรา 25 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. 2548 ที่จะปรับเปลี่ยนรองอธิการบดีตามที่เห็นว่าเหมาะสมได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนหรือตรวจสอบว่าสมควรจะถอดถอนหรือไม่ ดังนั้น คำสั่งสภามหาวิทยาลัยที่ให้รองอธิการบดีพ้นจากตำแหน่งจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.211/2554 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและเป็นประธานในคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไม่ใช่ใช้อำนาจดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหยุดการกระทำที่ไม่ชอบ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 721/2552 ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลภูเขาทอง อำเภอสุคิริน จังหวัดนราธิวาส ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล) ได้มีการประชุมและพิจารณาเรื่องผู้ฟ้องคดีขอโอน (ย้าย) ระหว่างจังหวัด กรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างนายกององค์การบริหารส่วนตำบลกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้เสนอกกระทรวงมหาดไทยกำชับผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอใช้อำนาจกำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมแก่พนักงานอย่างจริงจังและเข้มงวด จึงแจ้งให้คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดนราธิวาสทราบและดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและใช้มาตรการบริหารตามอำนาจหน้าที่ก่อน เมื่อประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง การย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2550 ข้อ 30 (2) บัญญัติให้คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ หากผลปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรให้คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลมีมติให้โอน หรือโอนสลับเปลี่ยนตำแหน่งระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและใช้มาตรการบริหารตามอำนาจหน้าที่ก่อน จึงเป็นการปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว และมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นภายในฝ่ายปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง จึงยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับโอนไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ ณ สังกัดใหม่ตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงไม่อยู่ในฐานะผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2544 แม้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ตาม ผู้อำนวยการเขตก็ชอบที่จะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือได้ว่าผู้อำนวยการเขตกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

บทสรุป

การควบคุมการกระทำทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายมีหลักเกณฑ์และวิธีการหลายประการ ซึ่งหากเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารแล้ว การควบคุมก็มักจะดำเนินการโดยทางการเมืองคือ โดยรัฐสภา หรือโดยสื่อมวลชนหรือประชาชนก็ได้ แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองที่มีตำแหน่งผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลก็มีหน้าที่ในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลได้ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจมอบให้องค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมก็ได้ เช่น การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินให้ตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบหรือไม่ หรือหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดมีพฤติกรรมทุจริตและประพฤติมิชอบ ก็อาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ดีที่สุดนั้น ควรเป็นการควบคุมโดยองค์กรศาล ซึ่งก็คือศาลปกครอง เนื่องจากเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ จึงถือว่าเป็นหลักประกันในทางนิติรัฐได้เป็นอย่างดี

คำถามท้ายบท

1. จงอธิบายสรุปแนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครองตามหลักนิติรัฐ มาให้เข้าใจ
2. จงอธิบายถึงรูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง
3. จงอธิบายสรุปลักษณะการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง มาให้เข้าใจ
4. จงอธิบายสรุปลักษณะของการควบคุมฝ่ายปกครองโดยผู้ตรวจการของรัฐสภาของประเทศสวีเดน มาให้เข้าใจ
5. จงอธิบายสรุปลักษณะของการควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยการบังคับบัญชา มาให้เข้าใจ
6. จงอธิบายสรุปลักษณะของการควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยการกำกับดูแล มาให้เข้าใจ
7. จงอธิบายสรุปลักษณะของการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง มาให้เข้าใจ

