

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๓/๒๕๔๘

วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๒/๒๕๔๕ และ ๗๗๓/๒๕๔๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๒/๒๕๔๕ และ ๗๗๓/๒๕๔๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องในคดีสรุปได้ดังนี้

นายวัลลภ ตันตติกุล ได้ยื่นฟ้องคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒ กระทรวงคมนาคม ที่ ๓ นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา ที่ ๔ การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ที่ ๕ พลอากาศเอก เทอดศักดิ์ สัจจะรักษ์ ที่ ๖ ต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๒/๒๕๔๕ และนายสมเจตน์ ทิณพงษ์ ได้ยื่นฟ้องคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒ กระทรวงคมนาคม ที่ ๓ นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา ที่ ๔ การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ที่ ๕ พลอากาศเอก เทอดศักดิ์ สัจจะรักษ์ ที่ ๖ ต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๓/๒๕๔๕ และศาลได้มีคำสั่งให้รวมคดีทั้งสองเข้าด้วยกัน โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำฟ้องว่าคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นกรรมการอื่นในคณะกรรมการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ตั้งแต่วันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง ๓ ปี จะครบวาระในวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ตามหนังสือด่วนมาก ที่ นร ๐๒๐๕/๐๐๔๕ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ต่อมาในเดือนมกราคม ๒๕๔๕ นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ซึ่งมีอำนาจกำกับทั่วไปเกี่ยวกับกิจการของการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ได้พยายามเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย

ทั้งคณะ โดยทาบตามให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองและกรรมการคนอื่น ๆ ลาออกจากตำแหน่งดังกล่าวเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ สามารถเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ทั้งคณะได้ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็มิได้ลาออกเนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง แต่ปรากฏว่าประธานกรรมการและกรรมการคนอื่นในคณะกรรมการดังกล่าวได้ยื่นใบลาออกจากตำแหน่งทั้งคณะเหลือเพียงผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

บุคคลทั้งสองจึงฟ้องคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับผู้เกี่ยวข้องอีก ๕ คน ต่อศาลปกครองขอให้มีคำพิพากษายกเลิกมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๕ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองออกจากกรรมการอื่นในคณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ด้วยเหตุบกพร่องหรือหย่อนความสามารถ หรือพิพากษาว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังคงดำรงตำแหน่งกรรมการอื่นในคณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ รับฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาเฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำให้การสรุปได้ว่า มาตรา ๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัตินิยามความหมายคำว่า “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่บัญญัติข้อจำกัดไว้ว่าต้องเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน และตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๑ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน” คณะรัฐมนตรีจึงมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายบริหารและเป็นรัฐบาล แม้ในกรณีนี้คณะรัฐมนตรีได้ลงมติโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอันถือได้ว่าเป็นการกระทำทาง

ปกครองมิใช่การกระทำทางบริหารที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม คณะรัฐมนตรีก็ไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเพราะเป็นรัฐบาลเอง คณะรัฐมนตรีจึงไม่ใช่กรณีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ มาตรา ๓ ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่บัญญัติข้อจำกัดไว้ว่า ต้องเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ มาตรา ๓ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ มาตรา ๓ บัญญัติคำว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ กำหนด จึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่า ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงเป็นเรื่องที่ศาลปกครองกลางจะต้องรอการพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๖ ให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ต่อมานายบัญญัติ วิสุทิมงคล พนักงานอัยการ สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดทำคำชี้แจงในนามคณะรัฐมนตรี ตามมติคณะรัฐมนตรีได้ส่งคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ บัญญัตินิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เกินกรอบอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ในมาตรา ๒๗๖ โดยมาตรา ๓ บัญญัตินิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และบัญญัตินิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตาม (๑) หรือ (๒) โดยละเว้นไม่บัญญัติความตามข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ส่วนที่ให้หมายถึงหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล อันมีผลให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษารวมไปถึงกรณีที่คู่กรณีเป็นรัฐบาลและองค์กระอิสรระตามรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติจำกัดกรอบอำนาจของศาลปกครองให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๑ และประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว คำว่า “รัฐบาล” หมายถึง “คณะรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน” ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในคดีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลเป็นคู่กรณีเท่านั้น หากคณะรัฐมนตรีเป็นคู่กรณีเสียเองศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้ ก็เนื่องจากอำนาจตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ โดยศาลปกครองตีความว่า คณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทนิยามดังกล่าว ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ทำให้คณะรัฐมนตรีได้รับความเสียหายในการที่จะต้องต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็นในศาลที่ไม่มีอำนาจรับเรื่องที่ถูกฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา

ประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาคำโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า คณะรัฐมนตรีไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น เห็นว่า การใช้อำนาจหรือการกระทำของรัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี มี ๒ ลักษณะ คือ

(๑) การใช้อำนาจทางการเมืองในการดำเนินการหรือวินิจฉัยสั่งการในเชิงนโยบายตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ซึ่งถือเป็นการกระทำของรัฐบาลที่จะถูกควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาอันประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา โดยการตั้งกระทู้ถามการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี การตั้งคณะกรรมการสามัญหรือวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาสอบสวนเรื่องใด ๆ ที่สภามอบหมาย รวมถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีและการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด เป็นต้น การกระทำของรัฐบาลในลักษณะนี้จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยทางการเมืองผ่านทางรัฐสภาเท่านั้น ไม่สามารถตรวจสอบโดยศาลได้ หากไม่ใช้การกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้น การกระทำของรัฐบาลหรือการใช้อำนาจของรัฐบาลในกรณีนี้ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลอื่นใดที่จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ เช่น

๑) ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ วรรคสอง)

๒) ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒)

๓) สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒)

๔) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาทุกคนมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ ...ฯลฯ... (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๓)

๕) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี ...ฯลฯ... (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๕)

๖) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๖ วรรคหนึ่ง)

๗) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๗ วรรคหนึ่ง)

๘) ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒)

๙) ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ...ฯลฯ... พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ...ฯลฯ...

.....ฯลฯ..... (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘)

(๒) นอกเหนือจากการใช้อำนาจทางการเมืองในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาแล้ว เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลบรรลุเป้าหมาย รัฐบาลย่อมจะต้องมีอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการประจำที่อยู่ในสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐอีกด้วย ดังปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๑๔ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๔๕) ดังนี้

“...มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้...

๑) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ...

๒) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมและส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม”

นอกจากนายกรัฐมนตรีแล้ว รัฐมนตรีแต่ละคนก็มีฐานะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบนโยบายและบังคับบัญชาข้าราชการในกระทรวงหรือทบวงที่ตนมีอำนาจอยู่นั้นได้ ตามมาตรา ๒๐ ดังนี้

“...มาตรา ๒๐ ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ ในกระทรวงหนึ่ง ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรืออนุมัติ โดยจะให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้ ...”

ดังนั้น ในทางกฎหมายมหาชน ถือว่าการใช้อำนาจของรัฐบาลหรือการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการบังคับบัญชาและกำกับการทำงานของข้าราชการประจำให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองเป็นได้ทั้งการใช้อำนาจของข้าราชการประจำเองและการใช้อำนาจของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีในการสั่งการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐบาลและข้าราชการประจำมีผลกระทบต่อประชาชน จึงต้องให้ศาลปกครองเป็นองค์กรตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดังกล่าว หรือการกระทำทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจบริหารโดยองค์กรตุลาการ

การใช้อำนาจทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางบริหาร จึงมีผลผูกพันรัฐ องค์กรของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประชาชนก็สามารถยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้คือการฟ้องให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ด้วย ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ จะได้กำหนดอำนาจหน้าที่และกรอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นหลักการทั่วไปแล้วยังมีกฎหมาย

หรือพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ไว้เป็นการเฉพาะเรื่องอีกด้วยโดยจะเห็นได้ว่าในท้ายพระราชบัญญัติหลาย ๆ ฉบับ จะกำหนดให้มีรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงที่รับผิดชอบเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดเป็นอนุบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้นได้อีกด้วย

ส่วนกรณีอันเป็นที่มาของการฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองเป็นกรณีพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

๑) ออกกฎกระทรวงกำหนดเขตทำอากาศยาน โดยให้มีแผนที่แสดงเขตทำอากาศยานแนบท้ายกฎกระทรวงนั้นด้วย

๒) ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการควบคุม การปรับปรุงและการให้ความสะดวกและความปลอดภัยแก่กิจการทำอากาศยานในเขตทำอากาศยาน....

๓) แต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ในเรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ พระราชบัญญัติการทำอากาศยาน ฯ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๗ บัญญัติว่า

มาตรา ๑๓ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย” ประกอบด้วย ประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงคมนาคมหนึ่งคน ผู้แทนกองทัพบกหนึ่งคน ผู้แทนกองทัพเรือหนึ่งคน ผู้แทนกองทัพอากาศหนึ่งคน ผู้แทนกรมตำรวจหนึ่งคน กรรมการอื่นอีกไม่เกินเจ็ดคนและผู้ว่าการเป็นกรรมการ

ให้ผู้ว่าการเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่น

มาตรา ๑๗ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๖ ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

๑) ตาย

๒) ลาออก

๓) คณะรัฐมนตรีให้ออกเพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ

.....ฯลฯ.....

แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหรือการกระทำใดของคณะรัฐมนตรีที่จะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้ คงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑ - ๒๔/๒๕๔๗ ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ โดยให้เหตุผลไว้ว่า

“...คำนิยามตามมาตรา ๓ คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ และคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ (๒) คณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท ฯลฯ (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒) โดยคำนิยามทั้งสองไม่มีคำว่าต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ทำให้ความหมายของคำว่า หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๒ มีความหมายรวมถึงหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วย หรือไม่นั้น เห็นว่าการที่จะพิจารณาว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ ต้องพิจารณาบทบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เป็นหลัก คำนิยามถ้อยคำทั้งสองตามมาตรา ๓ เป็นเพียงการกำหนดความหมายให้ชัดเจนว่าหมายถึงลักษณะของส่วนราชการ หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ประเภทใดบ้างที่จะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งนอกจากจะกำหนดลักษณะขององค์กรแล้วยังกำหนดลักษณะของการใช้อำนาจด้วยว่าจะต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งเป็นลักษณะของการเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล อันเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ ได้บัญญัติไว้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒

ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ มาตรา ๓ ที่บัญญัติขนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จึงไม่มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ...”

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยที่ ๑ - ๒๔/๒๕๔๗ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ว่า

๑. ขนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” และคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีความหมายรวมถึงพนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วย

๒. การจะพิจารณาว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใดจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หรือไม่ ต้องพิจารณาบทบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ เป็นหลัก

๓. ขนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ เป็นการกำหนดความหมายถึงลักษณะของส่วนราชการหรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ประเภทใดบ้างที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งนอกจากจะกำหนดลักษณะขององค์กรแล้วยังกำหนดลักษณะทางการใช้อำนาจด้วยว่าต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งเป็นลักษณะของการเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖

๔. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้การใช้สิทธิดังกล่าวต้องพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

ดังนั้น เรื่องนี้เทียบเคียงได้กับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑ - ๒๔/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๗ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และยังไม่มียุทธผลที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยดังกล่าว

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ