



วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565

บทความทางวิชาการ

- ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ : นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ ภัคเดช คมสัน
- ความเป็นไปได้ในการฟ้องขอให้เพิกถอน “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” ตามพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ต่อศาลปกครอง : ศึกษากรณีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ วันรัฐ จามนิยม
- วัตถุประสงค์ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย นิติกร ชัยวิเศษ
- คดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส วิศรุต คีตดี
- การทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม นฤมล ชนะรัตน์
- การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย นฤมล ชนะรัตน์
- ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง วิษณุพาส พิมพ้อักษร

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์”

วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ราคา 150 บาท

ปีที่ 22 ฉบับที่ 1
(มกราคม-เมษายน) 2565

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย

แสงศักดิ์

ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชณุ

วรัญญ

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

นายประสิทธิ์ศักดิ์

มีลาภ

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

นายสุชาติ

มงคลเลิศพล

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

นายสุชาติ

ศรีวรกร

อธิบดีศาลปกครองกลาง

นางเพ็ญศรี

วงศ์เสรี

รองอธิบดีศาลปกครองกลาง

นายสุชาติ

วงศ์สินาค

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นางสมฤดี

ธัญญสิริ

เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง

นายเจตน์

สถาวรศิลป์พร

รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

นายวิชณุ

วรัญญ

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์

ภาศิริรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช

สรุโฆสิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา

แก้วละเอียด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์

อิงจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ฐาภูร

ศิริยุทธ์วัฒนา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล

เทพสิทธิธา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

นายศุภวัฒน์

สิงห์สุวงษ์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสมฤดี	ธัญญสิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนันท	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นางสาวกลิ่นแก้ว	นพวงศ์ ณ อยุธยา	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายชำนาญ	ทิพย์ชนวงศ์	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศิลป์พร	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นางสาวธัญธร	ปิงประเสริฐ	ผู้อำนวยการกลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสาวธัญธร	ปิงประเสริฐ	นายนิติกร	ชัยวิเศษ
นายวัฒนา	ขวัญสุด	นางสาวสุภาณี	ขวัญจันทิก
นางสาวดาริกา	หวนสุริยา	นายอานันท์	กระบวนศรี

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวจารุณี	กิจตระกูล	นางสาวนิตา	บุญรัตน์
นางสาวจิตาภา	มุสิกธนเสฏฐ์	นางสาวสุชาดา	ศรีเกลี้ยง
นางสาวดวงแก้ว	เกิดจันทร์	นางสาวกชพร	นิคมเขต

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางวัลลภัตม์	เศวตรนทร์	นายเสริมพงศ์	สมบูรณ์พร้อม
นางรัชนีวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาน	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

นายทศพล	ทองเทือก	นายวิภูเมธ	ศรีปานเงิน
---------	----------	------------	------------

ฝ่ายจัดจำหน่าย

นายตุลฉัตร	อดารักษ์	นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว
------------	----------	-----------------	--------

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาชาติ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่
 - บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ/บทความแปล
 - บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น (แบบมีหมายเหตุ)
 - บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
 - บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ
 - ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ
 - งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่ที่น่าสนใจ
 - ผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ที่กองบรรณาธิการเห็นสมควร ทั้งนี้ งานวิชาการดังกล่าวจะต้องเป็นงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองและศาลปกครอง
2. งานวิชาการต้องไม่เคยลงตีพิมพ์และเผยแพร่สู่สาธารณะในที่ใดมาก่อน
3. เป็นงานวิชาการที่ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเอง โดยมิได้คัดลอกจากบทความของตนเอง (self-plagiarism) หรือผู้อื่นที่เคยเผยแพร่สู่สาธารณะ
4. งานวิชาการไม่ควรมีจำนวนหน้าเกิน 35 หน้า
5. หากกองบรรณาธิการรับพิจารณางานวิชาการแล้ว ผู้เขียนไม่ควรถอนงานวิชาการออกจากกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ผู้เขียนต้องการถอนงานวิชาการจะต้องชำระค่าตอบแทนผู้ตรวจประเมินบทความตามที่กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองกำหนด (เว้นแต่เป็นการถอนบทความเนื่องจากถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ อาทิ ทฤษฎีในทางวิชาการ)

ลักษณะของการประเมินบทความ

บทความทางวิชาการจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิ และเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (double-blind) โดยผู้ที่ส่งบทความทางวิชาการสามารถแจ้งขอให้มีการตรวจประเมินผลงานโดยผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่านได้

กำหนดการเผยแพร่

วารสารวิชาการศาลปกครอง เผยแพร่ 3 ฉบับต่อปี ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) และฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม)

การเผยแพร่วารสาร

การเผยแพร่วารสารวิชาการศาลปกครอง ในรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) สามารถติดตามช่องทางการจำหน่ายได้ที่เว็บไซต์ <https://www.admincourt.go.th> และ Facebook “วารสารวิชาการศาลปกครอง-Administrative Courts Journal” และผู้ที่สนใจสามารถเข้าถึงวารสาร (ฉบับย้อนหลัง) ได้ที่เว็บไซต์ <https://www.admincourt.go.th>

เจ้าของ

สำนักงานศาลปกครอง อาคารศาลปกครอง

เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0 2141 1111 โทรศัพท์สายด่วน 1355

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง โทรศัพท์ 0 2141 0648 ฝ่ายจัดจำหน่าย โทรศัพท์ 0 2141 0920

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้ติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองทุกท่าน ในปี 2565 นี้ วารสารวิชาการศาลปกครองได้มีการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ เรื่อง เพื่อปรับปรุงคุณภาพของวารสารให้มีความเป็นวิชาการและมีส่วนในการช่วยพัฒนาหลักกฎหมายปกครองให้มากขึ้น ในอันดับแรก สำนักงานศาลปกครองได้ทาบทามให้ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกทั้งจากสถาบันการศึกษาและส่วนราชการเข้าร่วมเป็นกองบรรณาธิการเพื่อปรับปรุงเนื้อหาของวารสารและคัดกรองผลงานทางวิชาการเพื่อตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง นอกจากนี้ การประเมินบทความเพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง นอกจากจะประเมินโดยกองบรรณาธิการแล้ว จะมีการแต่งตั้งผู้ประเมินที่เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียนบทความมาประเมินบทความก่อนที่จะตีพิมพ์เผยแพร่บทความอีกด้วย ทำให้วารสารวิชาการศาลปกครองจะมีความเข้มข้นทางวิชาการมากยิ่งขึ้น

นอกจากการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและเนื้อหาของวารสารแล้ว วารสารที่จะเผยแพร่ในแต่ละปีจะลดลงจากเดิมที่เคยเผยแพร่ปีละ 4 ฉบับ เหลือปีละ 3 ฉบับ โดยฉบับที่ 1 จะเผยแพร่ในรอบเดือนมกราคม-เมษายน ฉบับที่ 2 จะเผยแพร่ในรอบเดือนพฤษภาคม-สิงหาคม และฉบับที่ 3 จะเผยแพร่ในรอบเดือนกันยายน-ธันวาคม เหตุที่ต้องลดจำนวนฉบับที่เผยแพร่ลงก็เพื่อที่จะควบคุมและรักษาคุณภาพของวารสารวิชาการศาลปกครอง รวมถึงรูปแบบการเผยแพร่จากเดิมที่เผยแพร่ในรูปแบบรูปเล่มจะเปลี่ยนไปเป็นการเผยแพร่ในรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) เท่านั้น โดยผู้ที่สนใจสามารถติดตามช่องทางการจำหน่ายได้ที่ <http://www.admincourt.go.th> และ Facebook “วารสารวิชาการศาลปกครอง-Administrative Courts Journal”

สำหรับบทความทางวิชาการในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565 มีอยู่ด้วยกันจำนวน 7 บทความ โดยบทความแรกเป็นบทความ เรื่อง **ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ : นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ** โดย **คุณภัคเดช คมสัน** ที่ศึกษาและอธิบายลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพที่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งที่เป็นนิติกรรมทางปกครองในขณะเดียวกัน ในบางกรณีก็มีการออกคำสั่งในลักษณะของนิติกรรมทางตุลาการ การใช้อำนาจผ่านเครื่องมือทั้งสองนี้ของสภาวิชาชีพจะมีความแตกต่างกันอย่างไร รวมถึงการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองลักษณะดังกล่าวจะมีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร และบทความที่สอง คือ บทความ เรื่อง **ความเป็นไปได้ในการฟ้องขอให้เพิกถอน “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” ตามพระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ต่อศาลปกครอง : ศึกษากรณีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ใช้หรือผลิตสัตว์เพื่อนทางวิทยาศาสตร์** โดย **คุณวันรัฐ งามนิยม** ที่ศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบคำสั่งของฝ่ายปกครองว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่เป็นที่สุดนั้น คำว่า “เป็นที่สุด” หมายความว่าอย่างไร และศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่เป็นที่สุดนั้นได้หรือไม่ สำหรับบทความที่สาม คือ บทความ เรื่อง **วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย** โดย **คุณนิติกร ชัยวิเศษ** ที่ศึกษาเปรียบเทียบวัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อหาข้อสรุปว่าวัตถุแห่งคดีในคดีประเภทนี้ควรจะเป็นสิ่งใด ส่วนบทความที่สี่เป็นบทความ เรื่อง **คดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส** โดย **คุณวิศรุต คิตติ** ที่ได้อธิบายถึงเนื้อหาสาระหลักการและความสำคัญของการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส รวมถึงได้อธิบายวิธีจัดการข้อพิพาทอันเกิดจากการสอบแข่งขันด้วย ซึ่งเป็นบทความที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการบริหาร



งานบุคคลภาครัฐที่หาอ่านได้ไม่บ่อยนัก บทความที่หาและบทความที่หาคำเป็นบทความ เรื่อง การทูลเกล้า การบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษา กรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และบทความ เรื่อง การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาล และในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย โดย คุณนฤมล ชณะรัตน์ บทความที่จะเป็นการศึกษาความหมายและความสำคัญของการทูลเกล้า การบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่าง กฎหมายเยอรมันกับกฎหมายไทย และเน้นศึกษาเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นประเภทคดี ที่การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไม่ให้ถูกทำลายลงในช่วงการพิจารณาคดีของศาล ส่วนความเหมือนและความต่าง ระหว่างระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันจะเป็นอย่างไร สามารถติดตามอ่านได้ในบทความ ส่วนบทความที่หาคำจะเป็นการศึกษาเรื่องหลักการรับฟังคู่กรณี โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการรับฟัง คู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองกับการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาลว่ามีหลักการ อย่างไร มีความเหมือนหรือต่างกันในแต่ละข้อ และยังสามารถอธิบายถึงวิธีการโต้แย้งของคู่กรณีในกรณีที่คู่กรณี ถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการรับฟังทั้งในชั้นฝ่ายปกครองและศาลอีกด้วย และบทความสุดท้ายบทความที่เจ็ด เรื่อง ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง โดย คุณวิษณุ พาส พิมพ้ออักษร ที่ให้ทัศนะที่น่าสนใจเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่ง ที่จะทำให้ศาลปกครองรับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้พิจารณาได้ นอกจากนี้ ในบทความยังได้วิเคราะห์เปรียบเทียบคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” กับคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” อีกด้วยว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

นอกเหนือไปจากบทความทางวิชาการข้างต้นแล้ว ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ ยังมีบทความที่หาพิพากษาศาลปกครองที่น่าสนใจ คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ พร้อมหมายเหตุ และที่ผู้อ่านจะพลาดไม่ได้เลยสำหรับวารสารฉบับนี้ คือ **ชีวประวัติและผลงานของ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด** ที่นำเสนอผ่านบทสัมภาษณ์ โดยศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ เป็นบุคคลสำคัญผู้หนึ่งซึ่งมีบทบาทสำคัญในการก่อตั้งศาลปกครอง โดยเป็นผู้ที่รับตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองคนแรกและวางรากฐานการพัฒนาศาลปกครอง มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้อ่านจะเห็นได้ว่า การปรับปรุงวารสารครั้งนี้ นอกจากจะเน้นนำเสนอการคิดวิเคราะห์ ยังได้เพิ่มเนื้อหาให้มีความหลากหลายมากขึ้นอีกด้วย

สุดท้ายนี้ ต้องขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่รอติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ อย่างใจจดใจจ่อ ทางกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองขอให้คำมั่นว่าจะมุ่งมั่นพัฒนาเนื้อหา ของวารสารวิชาการศาลปกครองให้มีความเข้มข้นและทันสมัย เพื่อมอบความรู้ทางวิชาการ และแง่คิด ในแง่มุมต่าง ๆ ของกฎหมายปกครองให้แก่ผู้อ่านได้ทันต่อสถานการณ์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนา หลักกฎหมายปกครองต่อไป

นายวิษณุ วารณู
รองประธานศาลปกครองสูงสุด
บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ : นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ
โดย ภัคเดช คมสัน 1
- ความเป็นไปได้ในการฟ้องขอให้เพิกถอน “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”
ตามพระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ต่อศาลปกครอง :
ศึกษากรณีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ใช้หรือผลิตสัตว์เพื่อนทางวิทยาศาสตร์
โดย วันรัฐ งามนิม 35
- วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)
ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย
โดย นิติกร ชัยวิเศษ 50
- คดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส
โดย วิศรุต คิตติ 75
- การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับ
ระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
โดย นฤมล ชนระรัตน์ 104
- การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง
ในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย
โดย นฤมล ชนระรัตน์ 124
- ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง
โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร 148

บทวิเคราะห์คำพิพากษา

- การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษต้องใช้หลักเกณฑ์
การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561)
โดย นิติกร ชัยวิเศษ 163



คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

การนับระยะเวลาการฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ชี้มูลโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 8/2565 พร้อมหมายเหตุท้ายคำสั่ง

โดย นิติกร ชัยวิเศษ

180

หลักกฎหมายมหาชน

- ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้หรือไม่

โดย นพรัตน์ อุดมโชคมงคล

187

- ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบสามารถเปิดเผยได้หรือไม่

โดย ปัญญวุธ เหล่าเจริญ

190

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์

192

ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ : นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ

ภาคเดช คมสัน*

บทคัดย่อ

สภาวิชาชีพเป็นองค์กรที่ได้รับมอบภารกิจจากรัฐให้ใช้อำนาจในการควบคุมการประกอบวิชาชีพ ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจที่แตกต่างกันไป สำหรับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวคิดในการแบ่งแยกระหว่าง “นิติกรรมทางปกครอง” กับ “นิติกรรมทางตุลาการ” ที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครองออกจากกันอย่างเด็ดขาดและชัดเจน จึงอาจจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพ การออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ มีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ส่วนการมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ เช่น ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ มีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งมีเนื้อหาสาระ รูปแบบและวิธีการในการออกนิติกรรม ผลของนิติกรรม ตลอดจนกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแตกต่างไปจากนิติกรรมทางปกครอง ในขณะที่กฎหมายไทยยังไม่มี การแบ่งแยกระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการออกจากกันอย่างเด็ดขาดและชัดเจนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส ทำให้การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพไม่ว่าในลักษณะใด ต่างก็อยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายอย่างเดียวกัน จึงอาจไม่เหมาะสมกับการใช้อำนาจในแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกันโดยสภาพ การศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ ตลอดจนประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวคิดและหลักกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว จะนำไปสู่ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ : สภาวิชาชีพ นิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางตุลาการ

* ปริญญาเอกทางกฎหมายมหาชน (เกียรตินิยมชั้นสูงสุด) Doctorat en droit public (mention très honorable avec félicitations) มหาวิทยาลัยตูลุส 1 ประเทศฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

บทนำ

“สภาวิชาชีพ” (ordre professionnel) เป็นองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะให้ทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพในลักษณะปกครองตนเอง โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพเป็นสมาชิก และมีคณะกรรมการของสภาวิชาชีพมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกด้วยกันเอง เพื่อตรวจสอบมาตรฐานการประกอบวิชาชีพหรือจรรยาบรรณวิชาชีพโดยบุคคลในวิชาชีพเดียวกัน สภาวิชาชีพมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แต่ต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทั่วไปตรงที่ได้รับมอบภารกิจจากรัฐให้จัดทำบริการสาธารณะในการควบคุมการประกอบวิชาชีพ¹ ด้วยเหตุนี้ สภาวิชาชีพจึงได้รับมอบอำนาจหลายประการจากรัฐเพื่อให้การควบคุมการประกอบวิชาชีพบรรลุผล

บทความนี้มุ่งศึกษาถึงการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ เนื่องจากมีประเด็นทางกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ กล่าวคือ ในบรรดาอำนาจทั้งหลายของสภาวิชาชีพที่ได้รับมอบจากรัฐ เช่น การออกกฎระเบียบ การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพที่ฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ ประเทศฝรั่งเศสมีการจำแนกอำนาจเหล่านี้ออกเป็นสองประเภท ประเภทแรก คือ อำนาจทางปกครอง (pouvoir administratif) ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎ หรือคำสั่ง ซึ่งผลิตผลของการใช้อำนาจดังกล่าวถือเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” (acte administratif) และอีกประเภทหนึ่ง คือ อำนาจทางตุลาการ (pouvoir juridictionnel) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ คำสั่งลงโทษทางจรรยาบรรณอันเป็นผลิตผลของการใช้อำนาจในลักษณะนี้เองถือเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” (acte juridictionnel) ซึ่งนิติกรรมแต่ละประเภทย่อมมีผลทางกฎหมายต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ด้วยกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี ในประเทศไทยถือว่าการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพไม่ว่าในการออกกฎระเบียบ การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตรของสถาบันการศึกษา การอนุมัติวุฒิบัตร ตลอดจนการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพที่ฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ ล้วนเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง อันถือเป็นนิติกรรมทางปกครองทั้งสิ้น นิติกรรมเหล่านี้จึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองด้วยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน จากความแตกต่างดังกล่าว จึงเป็นที่มาของบทความนี้ที่มุ่งศึกษาว่าประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการอย่างไร และมีแนวทางในการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการอย่างไร

เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่รู้จักกันดีอยู่แล้ว ในขณะที่นิติกรรมทางตุลาการยังไม่เป็นที่คุ้นเคยสักเท่าใดนักในประเทศไทย ในลำดับแรก จึงขอเสนอแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการในประเทศฝรั่งเศส (ส่วนที่ 1) และในลำดับถัดไป จะได้ศึกษาถึงการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ ระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการโดยเฉพาะต่อไป (ส่วนที่ 2)

¹ สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของสภาวิชาชีพไว้ในคำพิพากษาคดี Magnier ลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1961 ว่าเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบภารกิจให้จัดทำบริการสาธารณะ” (personne morale de droit privé chargée d’une mission de service public) รายละเอียดโปรดดู ภัคเดช คมสัน, “สถานะทางกฎหมายของแพทยสภาฝรั่งเศส” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2560 : 75.

ส่วนที่ 1 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการในประเทศฝรั่งเศส

ในส่วนแรกนี้ จะเริ่มต้นจากการศึกษาว่านิติกรรมทางตุลาการของประเทศฝรั่งเศส มีแนวคิดและความเป็นมาอย่างไร (1.) และจะได้ศึกษาต่อไปถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ตลอดจนความแตกต่างจากนิติกรรมทางปกครอง (2.)

1. แนวคิดเกี่ยวกับ “นิติกรรมทางตุลาการ” ในประเทศฝรั่งเศส

หากพิจารณาในแง่องค์กร นิติกรรมทางตุลาการย่อมหมายถึง ผลผลิตของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งโดยหลักแล้วก็คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั่นเอง อย่างไรก็ตาม นิติกรรมทางตุลาการที่จะศึกษาในที่นี้เป็นนิติกรรมทางตุลาการที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นนิติกรรมที่เกิดจากองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครองเอง จึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจตุลาการได้อย่างไร เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation des pouvoirs) หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การศึกษาเรื่องนิติกรรมทางตุลาการ จึงต้องเริ่มต้นจากการทำความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจ (1.1) และแนวทางการตีความและปรับใช้หลักดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศส (1.2)

1.1 “นิติกรรมทางตุลาการ” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

แนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจเริ่มปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยกรีกแล้ว โดยได้มีการอธิบายขยายความเรื่อยมาโดยนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงหลายท่าน แต่ที่ได้รับการกล่าวถึงจนเป็นที่ยอมรับมากที่สุด คือ แนวคิดของมงเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งได้อธิบายไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (De l'esprit des lois) ในปี ค.ศ. 1744 มีใจความโดยสรุปว่า ในแต่ละรัฐมีอำนาจสามประการ ได้แก่ 1. อำนาจนิตินิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ 2. อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และ 3. อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งในกรณีที่มีความขัดแย้งอันเกิดจากการปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับ โดยมงเตสกีเออเห็นว่า หากมีการรวมอำนาจนิตินิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันแล้ว เสรีภาพย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากบุคคลหรือองค์กรนั้นอาจออกกฎหมายตามอำเภอใจและใช้บังคับอย่างอำเภอใจ และเสรีภาพไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน หากได้มีการแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจนิตินิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากตุลาการรวมอยู่กับฝ่ายนิตินิติบัญญัติ ก็จะทำให้อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของพลเมืองเป็นไปตามอำเภอใจ เพราะเหตุที่ตุลาการเป็นผู้ตรากฎหมายเสียเอง หากตุลาการเป็นพวกเดียวกับฝ่ายบริหาร ก็จะทำให้ตุลาการมีอำนาจแบบผู้กดขี่ และทุกอย่างย่อมสูญสิ้นไปหากบุคคลหรือองค์กรเดียวกันสามารถใช้อำนาจทั้งสามประการได้

ความเห็นของมงเตสกีเออดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งระบบการเมืองการปกครองในหลายประเทศ ซึ่งมีการตีความและนำไปปรับใช้แตกต่างกันไป เริ่มจากแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิมได้มีการตีความการแบ่งแยกอำนาจตามความเห็นของมงเตสกีเออว่า อำนาจทั้งสามจะต้องไม่รวมอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว แต่จะต้องแบ่งแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด (séparation rigide) โดยมีแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติ รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละองค์กรดังกล่าวต้องไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน และต้องไม่ก้าวล่วงการใช้อำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง ความเข้าใจเช่นนี้นำไปสู่ระบบประธานาธิบดี ดังที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็น

ลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้จัดตั้งระบบการเมืองที่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด โดยเฉพาะระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ดังจะเห็นได้ว่าประธานาธิบดีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง ส่วนรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติก็มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงด้วยเช่นกัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีอำนาจในการอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ในขณะที่ประธานาธิบดีก็ไม่มีอำนาจยุบสภา

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่าการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวทางดังกล่าวไม่ถูกต้อง โดยเห็นว่า หากพิจารณาความมุ่งหมายของมงเตสกีเอตามที่ปรากฏในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” แล้ว มงเตสกีเอไม่ได้ต้องการแบ่งแยกอำนาจอัติโดยออกเป็นสามอำนาจ โดยให้แต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจแยกต่างหากจากกัน หากแต่ต้องการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอัติโดยหรือเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจอัติโดย เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจแต่เพียงองค์กรเดียว โดยยอมให้แต่ละองค์กรมีความสัมพันธ์ต่อกัน ทั้งในลักษณะพึ่งพาอาศัยหรือมีความรับผิดชอบต่อกัน อันจะทำให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยไม่เด็ดขาด (*séparation souple*) ระบบการเมืองการปกครองดังกล่าว ก็คือ ระบบรัฐสภา ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ ดังจะเห็นได้ว่ารัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีที่มาจากรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ โดยรัฐบาลมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภา รัฐสภาสามารถควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลด้วยการตั้งกระทู้ถาม การอภิปรายไม่ไว้วางใจ การถอดถอนออกจากตำแหน่ง ส่วนรัฐบาลสามารถถ่วงดุลรัฐสภาด้วยการยุบสภา

ในประเทศฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกัน เป็นที่เข้าใจกันดีว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจมิใช่เป็นแต่เพียงการแบ่งแยกอำนาจให้อำนาจหนึ่งให้แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้โดยเด็ดขาด หากแต่เป็นการกระจายอำนาจหน้าที่ทั้งสามไปยังองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือศาล โดยมีให้มีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว ด้วยเหตุนี้ จึงมีความเป็นไปได้ที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดสามารถรวมใช้อำนาจที่เป็นของอีกองค์กรหนึ่งได้ เช่น ฝ่ายบริหารอาจเสนอกฎหมาย ออกกฎ หรือวินิจฉัยข้อพิพาท ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการก็อาจใช้อำนาจบริหารงานบุคคลที่อยู่ในสังกัด ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

นอกจากนี้ ยังอาจกล่าวได้ว่าวิวัฒนาการของระบบการเมืองการปกครองของประเทศต่าง ๆ แม้ในประเทศที่ใช้ระบบประธานาธิบดีก็ตาม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการแบ่งแยกอำนาจกันโดยเด็ดขาดอีกต่อไป แต่สามารถที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกันไม่ว่าในทางร่วมมือหรือตรวจสอบถ่วงดุลกันเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ดังเช่นระบบการเมืองการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด ก็ยังมีกลไกการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (*checks and balances*) เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจมากเกินไป ดังจะเห็นได้ว่าแม้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร แต่อาจใช้กระบวนการถอดถอน (*impeachment*)² เพื่อให้พ้นจากตำแหน่งได้ ในทำนองกลับกัน แม้ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจยุบสภา แต่ก็มีอำนาจในการใช้สิทธิยับยั้ง (*veto*)

² *impeachment* หมายถึง กระบวนการตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) กล่าวโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับสูงของรัฐบาลที่กระทำผิดหรือประพฤติมิชอบต่อวุฒิสภา (Senate) เพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยมีรัฐสภา (United States Congress) เป็นองค์กรที่ดำเนินการกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดีแทนศาล กระบวนการถอดถอนเริ่มต้นจากการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยสภาผู้แทนราษฎร หากมีหลักฐานเพียงพอว่ากระทำความผิดก็จะส่งเรื่องให้วุฒิสภาไต่สวนและลงมติถอดถอนออกจากตำแหน่งในท้ายที่สุด

โดยการไม่ลงนามในกฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเห็นได้ว่าแม้ในระบบการเมืองที่ใช้การแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด ยังจำเป็นที่จะต้องมีการเชื่อมโยงอำนาจระหว่างกันอยู่ดี การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดมาใช้ในการปกครองประเทศจึงแทบเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ

จากการทำความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารมิได้ถูกจำกัดให้ใช้แต่เพียงอำนาจในทางปกครองเท่านั้น แต่อาจมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอื่น อย่างเช่นอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทหรืออำนาจตุลาการได้เช่นกัน จึงไม่อาจถือได้ว่า “นิติกรรมทางตุลาการ” ในองค์กรฝ่ายปกครองขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ซึ่งนอกจากจะไม่เป็นการขัดต่อหลักดังกล่าวแล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังเห็นว่ามีมีความจำเป็นเสียอีกที่ต้องมีองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ศาลยุติธรรมก้าวผ่านการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังจะอธิบายในหัวข้อถัดไป (1.2)

1.2 ความเป็นมาของ “นิติกรรมทางตุลาการ” ในประเทศฝรั่งเศส

เมื่อ “นิติกรรมทางตุลาการ” ในที่นี้ หมายถึง ผลผลิตของการใช้อำนาจทางตุลาการขององค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครอง การศึกษาถึงความเป็นมาของ “นิติกรรมทางตุลาการ” ที่จะกล่าวต่อไปนี้ก็คือ การศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสว่ามีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไรนั่นเอง

แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสเป็นผลมาจากการแปลความหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออในแนวทางเฉพาะของฝรั่งเศสเอง กล่าวคือ เมื่อมีการปฏิวัติเพื่อล้มเลิกระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในปี ค.ศ. 1789 และเปลี่ยนแปลงมาเป็นระบบสาธารณรัฐ สภาร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในขณะนั้นได้แปลความแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออว่า การใช้อำนาจตุลาการที่ต้องแบ่งแยกออกจากการใช้อำนาจบริหารหมายถึงแต่เฉพาะอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน อันได้แก่ คดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น การให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง จึงไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออแต่อย่างใด ในทางกลับกัน หากยอมให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทภายในฝ่ายปกครอง จะทำให้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารตกอยู่ภายใต้อำนาจตุลาการ ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งในอดีตที่ผ่านมาศาลยุติธรรมมักเข้าแทรกแซงการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 16 และลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790³ และตามมาด้วยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 16 fructidor an III (2 กันยายน 1795)⁴ ห้ามมิให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติงานใด ๆ

³ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 และลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire) หมวด 2 มาตรา 13 บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมแตกต่างจากภารกิจของฝ่ายปกครองและแยกต่างหากจากภารกิจของฝ่ายปกครองเสมอ ผู้พิพากษามีอำนาจกระทำการใดอันเป็นการขัดขวางต่อการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง และการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิอาจถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมได้ มิเช่นนั้นแล้ว จะถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

⁴ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 16 fructidor an III (2 กันยายน 1795) (Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795)) บัญญัติว่า ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าในกรณีใด



ของฝ่ายปกครองอีกต่อไป เพื่อมิให้ฝ่ายตุลาการก้าวำยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1799 นโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon Bonaparte) ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1799 ซึ่งจัดตั้ง “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’Etat) โดยให้มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ (1) ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และ (2) เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร ซึ่งในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารนี้เองที่สภาแห่งรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาททางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในระยะแรก สภาแห่งรัฐยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้เอง ได้แต่เพียงเสนอความเห็นให้หัวหน้าของฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเองตามที่เห็นสมควร⁵ นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดตั้ง “สภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัด” (conseil de préfecture) ขึ้นในแต่ละจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในด้านการปกครอง และวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองบางประเภทที่ไม่มีข้อยุ่งยากได้เอง ส่วนข้อพิพาทอื่น ๆ ยังต้องให้รัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตามเดิม ซึ่งคู่กรณีอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัดและของรัฐมนตรีต่อสภาแห่งรัฐได้

กรณีจึงเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสมีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองขึ้นภายในฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองกับอำนาจทางตุลาการภายในฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้มีการควบคุมกันเองภายในฝ่ายปกครองอันเป็นไปตามหลักความชำนาญเฉพาะด้าน แยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดพื้นฐานว่า การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองถือเป็นการบริหารงานทางปกครองด้วย ผู้ที่จะวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการปกครองเป็นอย่างดี ส่วนศาลยุติธรรมควรเป็นองค์กรที่พิจารณาพิพากษาแต่เฉพาะคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน เนื่องจากไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

หลังจากที่สภาแห่งรัฐได้จัดตั้งขึ้นเป็นเวลากว่า 70 ปี โดยได้วางหลักกฎหมายปกครอง ตลอดจนพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยแก่หัวหน้าฝ่ายบริหารจนเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว ในที่สุดจึงได้มีการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 มอบหมายให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้ด้วยตนเอง⁷ สภาแห่งรัฐจึงมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ หรือที่เรียกว่า “ศาลปกครอง” โดยสมบูรณ์แบบนับแต่นั้นมา ในระยะแรกสภาแห่งรัฐทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้เป็นการทั่วไป ส่วนสภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้บางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด จนกระทั่ง

⁵ ระบบนี้เรียกว่า “justice retenue” หมายถึง ระบบการพิจารณาคดีปกครองที่หัวหน้าของฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองด้วยตนเองภายหลังจากที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะคำวินิจฉัย ซึ่งในทางปฏิบัติหัวหน้าของฝ่ายบริหารมักจะวินิจฉัยชี้ขาดตามความเห็นของสภาแห่งรัฐ เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครอง และมีการนำระบบวิธีพิจารณาความแบบศาลมาใช้ (ระหว่างปี ค.ศ. 1799 ถึง ค.ศ. 1872)

⁶ ดังคำกล่าวที่ว่า “juger l’administration c’est encore administrer” อันเป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า “การวินิจฉัยคดีปกครองก็ยังถือเป็นเรื่องทางปกครอง” ศาลยุติธรรมจึงไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองที่จะต้องควบคุมตรวจสอบกันเอง

⁷ ระบบนี้เรียกว่า “justice déléguée” หมายถึง ระบบการพิจารณาคดีปกครองที่สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องเสนอแนะคำวินิจฉัยให้หัวหน้าของฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอีกต่อไป (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 ถึงปัจจุบัน)

ได้มีการตรารัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1953 บัญญัติให้สภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเปลี่ยนชื่อเป็น “tribunal administratif” หรือ “ศาลปกครองชั้นต้น” ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้น พิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้เป็นการทั่วไป ส่วนสภาแห่งรัฐทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด พิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น รวมทั้งพิจารณาพิพากษาคดีสำคัญบางประเภทและคดีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่มีอำนาจเป็นการทั่วไป (jurisdiction de droit commun) อย่างสภาแห่งรัฐและศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ยังมีการจัดตั้งองค์กรภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเฉพาะด้าน ซึ่งอาจจัดตั้งในรูปแบบศาลหรือคณะกรรมการ เช่น ศาลบัญชี (Cour des comptes) ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (Cour de discipline budgétaire et financière) คณะกรรมการตุลาการในกรณีที่พิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางวินัยของผู้พิพากษา ศาลยุติธรรม (Conseil supérieur de la magistrature) คณะกรรมการของสภาวิชาชีพต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางจรรยาบรรณวิชาชีพหรือทางวินัย (juridictions ordinaires) คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของสภามหาวิทยาลัย (sections disciplinaires des conseils d'université) ตลอดจนองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเฉพาะด้านในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางสังคมแห่งชาติ (Conseil supérieur de l'aide sociale) คณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยค่าเสียหายในกรณีต่าง ๆ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหลายเหล่านี้ล้วนถือเป็นองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครอง โดยอาจเรียกว่า “ศาลปกครองชำนาญพิเศษ” (jurisdiction administrative spéciale) ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยขององค์กรประเภทนี้จึงถือเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งมีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี โดยกฎหมายกำหนดให้สามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้ทันที

หากกล่าวโดยเฉพาะถึงสภาวิชาชีพที่มุ่งศึกษานั้น การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางจรรยาบรรณวิชาชีพภายในสภาวิชาชีพเอง ก็เนื่องมาจากการวินิจฉัยคดีด้านจรรยาบรรณวิชาชีพต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจากผู้ประกอบวิชาชีพโดยเฉพาะ ตุลาการหรือบุคลากรที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพโดยตรงย่อมไม่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกกล่าวหาเป็นการฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือไม่ ตลอดจนการต้องวินิจฉัยในท้ายที่สุดว่า ผู้นั้นสมควรได้รับโทษทางจรรยาบรรณหรือไม่ เพียงใด ปัญหาเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเองโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้แทนของผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ซึ่งอยู่ในฐานะที่จะเข้าใจปัญหาได้ดีที่สุดมีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ อันจะทำให้สามารถยอมรับผลการวินิจฉัยได้

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงเป็นที่มาของการจัดตั้งองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งคำวินิจฉัยอันเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรประเภทนี้ก็คือ “นิติกรรมทางตุลาการ” นั่นเอง และเมื่อเข้าใจแนวคิดและความเป็นมาของนิติกรรมทางตุลาการในประเทศฝรั่งเศสแล้ว ในลำดับถัดไปจะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาการเป็นนิติกรรมทางตุลาการ อันจะทำให้สามารถจำแนกลักษณะการใช้อำนาจระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการได้ต่อไป (2.)



2. หลักเกณฑ์การพิจารณาการเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ”

สำหรับองค์การวินิจฉัยคดีปกครองที่มีอำนาจเป็นการทั่วไปอย่างสภาแห่งรัฐและศาลปกครองชั้นต้น รวมทั้งองค์การวินิจฉัยคดีปกครองที่มีกฎหมายระบุสถานะชัดเจนว่าเป็น “ศาล” ดังเช่น ศาลบัญชี ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง นั้น คำวินิจฉัยขององค์การเหล่านี้ย่อมพิจารณาได้ไม่ยาก และชัดเจนอยู่ในตัวว่าเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การตุลาการ หรือ “นิติกรรมทางตุลาการ” กรณีจึงไม่เป็นประเด็นปัญหาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐบาลฝรั่งเศสจำเป็นต้องเข้ามาฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจและสังคม โดยเข้ามาควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น จึงมีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยองค์กรหรือคณะกรรมการเหล่านี้ บางคณะก็มีหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำแก่ฝ่ายปกครอง บางคณะก็มีหน้าที่ทางปกครอง เช่น การพิจารณาอนุญาต บางคณะก็มีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ทั้งยังปรากฏว่าในองค์กรเดียวกันอาจมีการทำหน้าที่หลายอย่าง ทั้งหน้าที่ทางปกครองและหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังเช่น สภาวิชาชีพ จึงทำให้เกิดปัญหาต้องพิจารณาว่ากรณีใดจะถือเป็นการกระทำในฐานะองค์กรฝ่ายปกครอง อันจะถือเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” และกรณีใดจะถือว่าเป็นการกระทำในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ อันจะถือเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากมีผลในทางกฎหมายต่างกัน กล่าวคือ นิติกรรมแต่ละประเภทมีรูปแบบและวิธีการในการออกนิติกรรม ผลของนิติกรรม ตลอดจนกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่แตกต่างกัน

ดังนั้น จึงต้องเริ่มต้นจากการศึกษาว่านิติกรรมแต่ละประเภทมีลักษณะเช่นไร และมีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อจะได้จำแนกลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรได้ถูกต้องตรงตามประเภทของนิติกรรมนั้น ๆ

สำหรับนิติกรรมทางปกครอง⁸ เป็นที่ทราบกันดีว่าโดยหลักแล้วหมายถึง การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม นิติกรรมทางปกครองสามารถจำแนกออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ กฎ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากคำอธิบายข้างต้น ทำให้สามารถจำแนกนิติกรรมทางปกครองออกได้จากปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพ ไม่ได้มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย แต่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เช่น การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และทำให้จำแนกนิติกรรมทางปกครองออกได้จากสัญญาของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องนิติกรรมสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม คำอธิบายดังกล่าวไม่สามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการได้ชัดเจน เนื่องจากทั้งนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการในที่นี่ต่างก็เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครองที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพ

⁸ ในประเทศฝรั่งเศส “นิติกรรมทางปกครอง” (acte administratif) หมายถึง นิติกรรมฝ่ายเดียวเสมอ (acte unilatéral) ไม่รวมถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่ฝ่ายปกครองทำกับบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) หรือสัญญาทางแพ่งทั่วไป

ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม เช่นเดียวกัน⁹

ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทั้งสองประเภท ซึ่งนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนหลายท่านได้พยายามเสนอหลักเกณฑ์ในการพิจารณา นิติกรรมทางตุลาการ แต่ก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันไป โดยแบ่งออกได้เป็นสองแนวคิด กลุ่มหนึ่งเห็นว่า ต้องพิจารณาจากเนื้อหาสาระ (2.1) อีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่าต้องพิจารณาจากรูปแบบ (2.2)

2.1 หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา (critère matériel)

นักวิชาการกลุ่มนี้เห็นว่า ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือไม่ จะต้องใช้เนื้อหาสาระของการกระทำนั้นเป็นเกณฑ์ โดยมีการเสนอแนวทางต่าง ๆ ในการพิจารณาดังนี้

1) เกณฑ์เนื้อหา (critère de l'objet)

เกณฑ์นี้มุ่งเน้นการพิจารณาในเนื้อหาของการกระทำ โดยเห็นว่านิติกรรมทางตุลาการมีเนื้อหาเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งนักวิชาการในกลุ่มนี้อธิบายเนื้อหาของนิติกรรมทางตุลาการแตกต่างกันไปบ้าง ดังนี้

นักวิชาการจำนวนหนึ่งเห็นว่า เนื้อหาสาระของนิติกรรมทางตุลาการ คือ การวินิจฉัยถึงสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายรับรอง เช่น Cormenin อธิบายว่า¹⁰ การวินิจฉัยข้อพิพาทจะเกิดขึ้นต่อเมื่อต้องมีการตัดสินว่าบุคคลมีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองหรือไม่ ไม่ว่าการตัดสินนั้นจะกระทำโดยศาลหรือฝ่ายปกครองก็ตาม และคำตัดสินดังกล่าวย่อมมีผลเป็นคำพิพากษาอยู่ในตัว ในทางกลับกัน แม้เป็นการกระทำขององค์กรเดียวกัน แต่หากไม่ได้เป็นการตัดสินเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล การกระทำนั้นย่อมไม่ใช่นิติกรรมทางตุลาการ

นักวิชาการอีกจำนวนหนึ่งมีความเห็นเพิ่มเติมว่า นอกจากนิติกรรมทางตุลาการจะต้องมีการวินิจฉัยถึงสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายรับรองแล้ว จะต้องปรากฏว่ามีการโต้แย้งสิทธิกันมาก่อนด้วย ดังที่ Aucoc ได้อธิบายว่า¹¹ นิติกรรมทางตุลาการที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย และสอดคล้องกับความเห็นของ Artur ที่เห็นว่า¹² การวินิจฉัยข้อพิพาทจะเกิดขึ้นต่อเมื่อสิทธิของบุคคลถูกกระทบกระเทือนหรือถูกละเมิดและจำต้องได้รับการเยียวยาแก้ไข

⁹ นักวิชาการทางกฎหมายมหาชนบางท่านเห็นว่า ไม่มีข้อแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับคำวินิจฉัยข้อพิพาท (นิติกรรมทางตุลาการ) เนื่องจากนิติกรรมทั้งสองประเภทต่างก็เป็นการบังคับใช้กฎหมาย เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนรุ่นต่อมา ซึ่งเห็นว่าคำวินิจฉัยข้อพิพาทมีลักษณะเฉพาะที่แยกได้จากนิติกรรมทางปกครอง

¹⁰ Cormenin, *Question de droit administratif*, 1^{re} éd., 1822, t.1, p. 58; t.2, p. 376 อ้างถึงใน Pierre Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, p. 15.

¹¹ Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{re} éd., 1869, t.1, p. 459.

¹² Artur, « Séparation des pouvoirs et separation des fonctions », *R.D.P.* 1900, p. 226, 237.



2) เกณฑ์วัตถุประสงค์ (critère du but)

เกณฑ์นี้มุ่งแสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการมีความแตกต่างกัน โดยอธิบายว่านิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนนิติกรรมทางตุลาการมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองกฎหมายโดยการบังคับใช้แก่คู่กรณี

นักวิชาการในกลุ่มนี้ เช่น Otto เห็นว่า¹³ องค์การวินิจฉัยข้อพิพาทหรือศาลดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ในขณะที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ของรัฐบรรลุผล ในทำนองเดียวกัน Jellinek อธิบายว่า¹⁴ การใช้อำนาจขององค์การวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเอง และ Laband อธิบายเพิ่มเติมว่า¹⁵ ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครองโดยเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุผล ในขณะที่องค์การวินิจฉัยข้อพิพาทกระทำได้แต่เพียงมีคำวินิจฉัยโดยปรับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ Artur มีข้อสังเกตเช่นเดียวกันว่า¹⁶ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นกว่าการใช้อำนาจขององค์การวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งมีหน้าที่ต้องปรับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอย่างเคร่งครัด ในขณะที่ฝ่ายปกครองมีอิสระในการพิจารณาดำเนินการ ตลอดจนการเลือกใช้วิธีดำเนินการตามความจำเป็นและความเหมาะสมแก่กรณี

3) เกณฑ์โครงสร้าง (critère de la structure)

เกณฑ์นี้มุ่งอธิบายโครงสร้างของนิติกรรมทางตุลาการว่ามียุทธศาสตร์ประกอบอย่างไร โดย Duguit เจ้าของแนวคิดนี้เห็นว่า¹⁷ นิติกรรมทางตุลาการต้องมียุทธศาสตร์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

- ประการแรก นิติกรรมทางตุลาการต้องเริ่มต้นจากการมีปัญหาทางกฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ (prétention) ซึ่ง Duguit เห็นว่าปัญหาทางกฎหมายในที่นี้ ก็คือการกล่าวอ้างว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง

- ประการต่อมา นิติกรรมทางตุลาการต้องมีการให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมาย (solution) โดย Duguit อธิบายว่า การให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมายนั้นจะต้องมีการพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการฝ่าฝืนอาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการกระทำทางกายภาพ นิติกรรม หรือการงดเว้นการกระทำ

- ประการสุดท้าย นิติกรรมทางตุลาการต้องมีคำตัดสิน (décision) ซึ่งมาจากการให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมายนั้น โดยต้องมีลักษณะเด็ดขาด หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปย่อมเป็นที่สุด และไม่สามารถนำปัญหาเดียวกันมาฟ้องร้องกันได้อีก

¹³ Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, éd. française, t. I, 1903, p. 6.

¹⁴ Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, éd. française, t. II, 1904, p. 317.

¹⁵ Carré de Malberg, *Contribution à la théorie Générale de l'Etat*, Tome 1, Centre national de la Recherche Scientifique, 1969, p. 758.

¹⁶ *Ibid.* p. 759-760.

¹⁷ Marcel Waline, *Précis de Droit administratif*, Montchrestien, 1969, p. 151.

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา Duguit เห็นว่า¹⁸ องค์ประกอบสองประการหลังเท่านั้นเป็นองค์ประกอบที่แท้จริง เนื่องจากเป็นองค์ประกอบที่มีความสัมพันธ์กันและไม่สามารถแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ คำตัดสินจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการพิจารณาหาทางออก ในขณะที่การให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมายจะไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด หากไม่มีคำตัดสินที่มีผลทางกฎหมาย ส่วนการมีปัญหาทางกฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นก่อนนิติกรรมทางตุลาการ จึงยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่แท้จริงของนิติกรรมทางตุลาการ

แม้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาจะช่วยให้สามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการได้ในระดับหนึ่ง แต่ยังมีข้อโต้แย้งว่าเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวไม่สามารถบ่งชี้ถึงการเป็นนิติกรรมทางตุลาการได้เสมอไป เนื่องจากการโต้แย้งสิทธิอาจเกิดขึ้นในชั้นฝ่ายปกครองได้เช่นกัน ทั้งนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการต่างก็มีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ประกอบกับการออกนิติกรรมทางปกครองก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีลักษณะเป็นการปรับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายและมีคำตัดสินเช่นเดียวกันกับนิติกรรมทางตุลาการ ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการอีกกลุ่มหนึ่งจึงเสนอว่าต้องใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบในการจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทั้งสองประเภท (2.2)

2.2 หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ (critère formel)

การใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบเพื่อจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการมีที่มาจากความเห็นที่ว่า เนื้อหาสาระของนิติกรรมทางปกครองโดยเฉพาะที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” ไม่ได้มีความแตกต่างจากนิติกรรมทางตุลาการอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากนิติกรรมทั้งสองประเภทต่างก็มีลักษณะเป็นการนำกฎหมายแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเช่นเดียวกัน Carré de Malberg นักวิชาการที่สนับสนุนแนวคิดนี้เห็นว่า¹⁹ ความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างนิติกรรมทั้งสองประเภทนี้ก็คือ นิติกรรมทางตุลาการเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรในรูปแบบศาลซึ่งมีความเป็นอิสระ และมีวิธีพิจารณาความที่สามารถประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีได้อย่างวิธีพิจารณาคดีของศาล ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองไม่ได้เกิดจากองค์กรที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาความในลักษณะดังกล่าว

นักวิชาการในกลุ่มนี้ได้เสนอเกณฑ์ต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นข้อบ่งชี้ถึงการเป็นนิติกรรมทางตุลาการไว้ ดังนี้

1) เกณฑ์องค์กร (critère organique)

ตามเกณฑ์นี้หากองค์กรใดเป็นศาล การกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นนิติกรรมทางตุลาการอย่างไม่ต้องสงสัย นอกจากนี้ สำหรับองค์กรที่ไม่ได้มีการระบุสถานะชัดเจนว่าเป็น “ศาล” แต่หากเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในรูปแบบอื่น เช่น คณะกรรมการ ซึ่งมีความเป็นอิสระในตนเองเดียวกันกับศาล การกระทำขององค์กรดังกล่าวย่อมเป็นนิติกรรมทางตุลาการด้วยเช่นกัน ส่วนองค์กรฝ่ายปกครองทั่วไปที่ไม่ใช่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท การกระทำขององค์กรเหล่านี้ไม่อาจเป็นนิติกรรมทางตุลาการ แต่อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้หากเข้าหลักเกณฑ์ของการเป็นนิติกรรมทางปกครอง

¹⁸ Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, 1928, p. 445 อ้างถึงใน Pierre Lampué, *op.cit.*, p. 31-32.

¹⁹ Carré de Malberg, *op.cit.*, p. 767-768.



นักวิชาการในกลุ่มนี้ เช่น Kelsen อธิบายว่า²⁰ การใช้อำนาจขององค์กรวินิจัยข้อพิพาทไม่อยู่ภายใต้การสั่งการจากบุคคลใด จึงมีความเป็นอิสระ ในขณะที่การใช้อำนาจทางปกครองต้องอยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชา จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้องค์กรวินิจัยข้อพิพาทแตกต่างจากองค์กรฝ่ายปกครองทั่วไป และยอมทำให้นิติกรรมทางตุลาการแตกต่างจากนิติกรรมทางปกครอง นอกจากนี้ Merkl มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า²¹ องค์กรวินิจัยข้อพิพาทมีการจัดโครงสร้างองค์กรที่เป็นอิสระจากระบบบังคับบัญชา ซึ่งเป็นหลักประกันความยุติธรรมและความเป็นกลางให้แก่คู่กรณี ดังนั้น องค์กรที่ก่อให้เกิดนิติกรรมซึ่งมีความแตกต่างกันจึงใช้เป็นเกณฑ์ในการจำแนกนิติกรรมทั้งสองประเภทนี้ได้

2) เกณฑ์วิธีพิจารณาความ (critère de la procédure)

เกณฑ์นี้เป็นเกณฑ์ที่สอดคล้องกับเกณฑ์องค์กร และทำให้หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น โดยเห็นว่านอกจากศาลหรือองค์กรวินิจัยข้อพิพาทจะมีความเป็นอิสระแล้วยังมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะเพื่อประกันความยุติธรรมแก่คู่กรณี ด้วยเหตุนี้ กระบวนการในการออกนิติกรรมทางตุลาการจึงแตกต่างจากกระบวนการในการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งไม่มีวิธีพิจารณาในลักษณะดังกล่าว จึงทำให้นิติกรรมแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน

วิธีพิจารณาความของศาลหรือองค์กรวินิจัยข้อพิพาท เช่น การเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย (principe du contradictoire) การต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย การไม่วินิจฉัยเกินคำขอของคู่กรณี ฯลฯ ดังนั้น สำหรับองค์กรที่ไม่ได้มีการระบุสถานะชัดเจนว่าเป็น “ศาล” แต่หากมีวิธีพิจารณาความในลักษณะดังกล่าวทำนองเดียวกันกับศาลแล้ว องค์กรนั้นย่อมถือเป็นองค์กรวินิจัยข้อพิพาท และการกระทำขององค์กรดังกล่าวย่อมเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

3) เกณฑ์คุณสมบัติของนิติกรรม (critère de la qualité de l'acte)

เกณฑ์นี้มุ่งอธิบายว่านิติกรรมทางตุลาการมีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่ต่างจากนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมประเภทอื่น โดย Jèze ซึ่งเป็นเจ้าของแนวคิดนี้เห็นว่า²² นิติกรรมทางตุลาการมีลักษณะเด็ดขาดและมีผลบังคับผูกพัน (autorité de la chose jugée) ซึ่งหมายความว่า หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปหรือเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลหรือองค์กรวินิจัยข้อพิพาทย่อมเป็นที่สุด มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยจะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาด และคู่กรณีไม่สามารถนำปัญหาในเรื่องเดียวกันนี้มาฟ้องร้องกันได้อีก

Merkel ยังได้ตั้งข้อสังเกตว่า²³ แม้นิติกรรมประเภทอื่น เช่น กฎ คำสั่ง จะมีความเด็ดขาดและมีผลบังคับเช่นกัน แต่ยังไม่อาจเทียบได้กับคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลหรือองค์กรวินิจัยข้อพิพาท เนื่องจากนิติกรรมประเภทอื่นยังอาจถูกยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ในขณะที่คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถึงที่สุดโดยหลักแล้วจะไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ลักษณะดังกล่าวนี้เอง

²⁰ Kelsen, *Aperçu d'une théorie générale de l'Etat*, traduction Eisenmann, R.D.P., 1926, p. 611.

²¹ Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, p. 36 อ้างถึงใน Pierre Lampué, *op.cit.*, p. 44.

²² Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. I, 1925, p. 48 cité dans Pierre Lampué, *op.cit.*, p. 49.

²³ Merkl, *op.cit.*, p. 201 et suiv. cité dans Pierre Lampué, *op.cit.*, p. 51.

ถือเป็นคุณสมบัติเฉพาะของนิติกรรมทางตุลาการที่สามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการจำแนกนิติกรรมทางตุลาการออกจากนิติกรรมประเภทอื่นได้

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบก็มีข้อโต้แย้งเช่นกันว่าไม่สามารถบ่งชี้ถึงการเป็นนิติกรรมทางตุลาการได้เสมอไป ดังจะเห็นว่าองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งไม่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาที่มีองค์กรวินิจัยข้อพิพาททั้งหมด เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และนิติกรรมขององค์กรเหล่านี้ก็ไม่ใช่นิติกรรมทางตุลาการ ในทางตรงกันข้าม ศาลหรือองค์กรวินิจัยข้อพิพาทก็อาจมีการกระทำอื่นที่ไม่ใช่นิติกรรมทางตุลาการได้เช่นกัน ดังเช่นสภาแห่งรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารด้วย อีกทั้งกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองก็มีการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในบางกรณี เช่น มีการยึดหลักฟังความทุกฝ่าย มีบทบังคับให้ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าการใช้วิธีพิจารณาและคุณสมบัติของนิติกรรมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอาจเป็นการผิดตรรกะเนื่องจากการมีวิธีพิจารณาความอย่างศาล และการมีคุณสมบัติเด็ดขาดและมีผลบังคับผูกพันนั้น เป็นผลจากการเป็นนิติกรรมทางตุลาการ มิใช่ข้อบ่งชี้แต่อย่างใด

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทั้งทางเนื้อหาและรูปแบบ ย่อมเห็นได้ว่าแต่ละหลักเกณฑ์ต่างมีส่วนช่วยในการจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางตุลาการกับนิติกรรมทางปกครอง แต่ยังคงมีข้อโต้แย้งและไม่สมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีการใช้ทั้งสองหลักเกณฑ์ประกอบกัน โดยในลำดับต่อไปจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการวิเคราะห์และจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ (ส่วนที่ 2)

ส่วนที่ 2 การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ

เนื่องด้วยสภาวิชาชีพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบภารกิจจากรัฐให้จัดทำบริการสาธารณะ การกระทำของสภาวิชาชีพจึงมีได้หลากหลายทั้งที่เป็นการกระทำของเอกชนทั่วไป เช่น การทำสัญญาจ้าง การดำเนินการต่าง ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตที่จะศึกษา และการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากสภาวิชาชีพได้รับมอบภารกิจจากรัฐให้ควบคุมการประกอบวิชาชีพ จึงต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐเพื่อให้การควบคุมการประกอบวิชาชีพบรรลุผล ซึ่งในส่วนนี้อาจจำแนกการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพออกได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ดังนี้

- กลุ่มแรก การออกกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับกับสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อันเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการวางหลักปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพ

- กลุ่มที่สอง การมีคำสั่งรับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อนุมัติหรือไม่อนุมัติใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การรับรองหรือไม่รับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ อันเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ

- กลุ่มที่สาม การมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ เช่น ตักเตือน พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพชั่วคราว เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือยกข้อกล่าวหา อันเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเมื่อเข้าสู่วิชาชีพแล้ว



ในการวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพทั้งสามกลุ่มว่าเป็นนิติกรรมประเภทใดนั้น สำหรับกลุ่มแรก อาจพิจารณาได้ไม่ยากกว่าการใช้อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภท “กฎ” อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม สำหรับการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในกลุ่มที่สองและกลุ่มที่สามนั้น ต่างก็เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การใช้อำนาจทั้งสองกลุ่มดังกล่าวจึงมีความใกล้เคียงกันมาก ทำให้ต้องนำหลักเกณฑ์การจำแนกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการมาใช้ในการพิจารณาว่านิติกรรมใดเป็นคำสั่งทางปกครอง นิติกรรมใดเป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาทอันเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

ในลำดับแรก จะเริ่มต้นจากการศึกษาแนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการปรับใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ (1.) และจะได้นำแนวทางดังกล่าวมาวิเคราะห์และจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยต่อไป (2.)

1. การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้ จะศึกษาว่าประเทศฝรั่งเศสมีแนวทางในการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการอย่างไร (1.1) และการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพออกเป็นนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการนั้น มีผลทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างไร (1.2)

1.1 แนวทางการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศส : นิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ

ในการวินิจฉัยว่านิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือนิติกรรมทางตุลาการนั้น ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐจะเริ่มต้นจากการพิจารณาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนว่าประสงค์จะให้องค์กรนั้นเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ประสงค์จะให้นิติกรรมที่ออกโดยองค์กรนั้นเป็นคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายระบุให้องค์กรนั้นเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท หรือระบุให้นิติกรรมที่ออกโดยองค์กรใดเป็นคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาท องค์กรนั้นย่อมมีสถานะเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท และนิติกรรมที่ออกโดยองค์กรนั้นย่อมมีสถานะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ²⁴ แต่หากไม่มีบทบัญญัติในลักษณะ

²⁴ เช่น คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของสภามหาวิทยาลัย (sections disciplinaires des conseils d'université) มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนให้มีสถานะเป็น “ศาล” (juridiction) คณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยการกู้ยืมเงินของผู้พลกลับประเทศ (Commission de remise et d'aménagement des prêts aux rapatriés) มีกฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมที่ออกโดยองค์กรดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา

ทั้งนี้ การบัญญัติให้องค์กรใดเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต้องเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (loi) เท่านั้น หากฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด ย่อมถือว่าเป็นการจัดตั้งองค์กรตุลาการโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่อาจถือว่าองค์กรนั้นเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

ดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงจะนำหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาและรูปแบบมาใช้ประกอบกัน เพื่อพิจารณาว่านิติกรรมนั้น ๆ เป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือไม่

อย่างไรก็ดี ก่อนนำหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาและรูปแบบมาปรับใช้ มีเงื่อนไขเบื้องต้นสองประการที่สภาแห่งรัฐใช้ในการตรวจสอบว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือไม่ โดยพิจารณาจากองค์การผู้ออกนิติกรรม ดังนี้

- ประการแรก องค์การนั้น ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการตัดสินใจ (pouvoir de décision) หากมีแต่เพียงหน้าที่ในการให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะ แม้้องค์การนั้นจะมีความเป็นอิสระหรือมีวิธีพิจารณาความอย่างศาลก็ตาม ก็ไม่ถือว่าองค์การนั้นเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท และความเห็นหรือข้อเสนอแนะขององค์กรดังกล่าวย่อมไม่ใช่นิติกรรมทางตุลาการ

- ประการที่สอง องค์กรผู้ออกนิติกรรมต้องเป็นองค์กรกลุ่ม (autorité collégiale) ซึ่งหมายความว่าสภาแห่งรัฐไม่ยอมรับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดคนหนึ่งใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องอยู่ในรูปขององค์กรคณะหรือคณะกรรมการเสมอ

หากไม่เข้าเงื่อนไขเบื้องต้นสองประการนี้ สภาแห่งรัฐย่อมวินิจฉัยได้โดยง่ายว่ามิใช่นิติกรรมทางตุลาการ โดยยังไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาปรับใช้

สำหรับสภาวิชาชีพที่มุ่งศึกษานั้น มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระบุสถานะไว้ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท อันจะถือเป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือการกระทำใดเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง อันจะถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง อีกทั้งไม่ว่าจะเป็น การกระทำในฐานะใด สภาวิชาชีพก็มีอำนาจในการตัดสินใจออกนิติกรรมด้วยตนเอง และเป็นการกระทำโดยองค์กรกลุ่ม อันเป็นไปตามเงื่อนไขเบื้องต้นสองประการแล้ว ดังนั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาและรูปแบบมาใช้ในการจำแนก ซึ่งสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาสำคัญที่วางหลักในเรื่องดังกล่าว สองคดีได้แก่ คำพิพากษาคดี Moineau ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 และคำพิพากษาคดี Bayo ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1953

สำหรับคดี Moineau สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า คณะกรรมการทางวินัยของคณะกรรมการแพทยสภาแห่งชาติ (Chambre de discipline du Conseil supérieur de l'Ordre national des médecins) มีสถานะเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากมีสมาชิกสภาแห่งรัฐ (เทียบเท่าตุลาการศาลปกครองสูงสุด) ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ และยังมีวิธีพิจารณาความที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพได้รับทราบและโต้แย้งข้อกล่าวหา จึงถือว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการทางวินัยดังกล่าวในการวินิจฉัยความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกรณีฝ่าฝืนจรรยาบรรณทางการแพทย์เป็นนิติกรรมทางตุลาการ

ส่วนคดี Bayo สภาแห่งรัฐวินิจฉัยกรณีการใช้อำนาจของสัตวแพทยสภา (Ordre des vétérinaires) ว่า อำนาจทางตุลาการหรืออำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทของสภาวิชาชีพจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัย เนื่องจากมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยปรับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ในขณะที่การใช้อำนาจอื่น ๆ เช่น การพิจารณารับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ แม้จะมีปัญหาทางกฎหมายให้ต้องพิจารณา แต่ยังไม่ถึงข้อพิพาทให้ต้องวินิจฉัย จึงไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอันจะถือเป็นนิติกรรมทางตุลาการ



คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเป็นการวางหลักการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพอย่างชัดเจน ระหว่างอำนาจในการพิจารณารับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกับอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัยกรณีฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ โดยคำพิพากษาทั้งสองคดีวางหลักว่า การใช้อำนาจในการพิจารณารับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเป็นการใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครอง อันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ส่วนการใช้อำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัย กรณีฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพเป็นการใช้อำนาจในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท อันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

อย่างไรก็ตาม แม้คำพิพากษาทั้งสองคดีมีผลคำวินิจฉัยที่ตรงกัน แต่หากพิเคราะห์คำวินิจฉัยแต่ละคดีแล้ว จะเห็นว่าการให้เหตุผลโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในคำพิพากษาคดี Moineau ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ โดยเห็นว่าคณะกรรมการทางวินัยของคณะกรรมการแพทยสภาแห่งชาติมีรูปแบบองค์กรและวิธีพิจารณาความอย่างศาล การใช้อำนาจในการวินิจฉัยความผิดทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพจึงเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ส่วนในคำพิพากษาคดี Bayo ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1953 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา โดยมุ่งอธิบายว่าการวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัยมีเนื้อหาสาระเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่กรณี และมีการนำข้อพิพาทนี้มาเสนอต่อคณะกรรมการทางวินัยเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย จึงเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ในขณะที่การใช้อำนาจพิจารณารับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่กรณีที่จะทำให้เกิดข้อพิพาทให้ต้องวินิจฉัยแต่อย่างใด จึงไม่มีเนื้อหาสาระเป็นนิติกรรมทางตุลาการ แต่เป็นนิติกรรมทางปกครอง

จากคำพิพากษาคดี Bayo ที่วินิจฉัยในภายหลังนี้ แสดงให้เห็นว่าสภาแห่งรัฐให้ความสำคัญกับการใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาเป็นหลักในการพิจารณาแทนการใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำผลของการเป็นนิติกรรมทางตุลาการมาเป็นเกณฑ์กำหนดการเป็นนิติกรรมทางตุลาการเสียเอง ซึ่งอาจทำให้เกิดความผิดพลาดได้ คำพิพากษาคดี Bayo นี้เองถือเป็นคำพิพากษาสำคัญที่วางหลักในเรื่องการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ ระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยสภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าวอีกหลายคดี เช่น

คำพิพากษาคดี Baray ลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1957 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการพิจารณาออกบัตรประจำตัวผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน (Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels) พิจารณานุมัติคำขอออกบัตรประจำตัวผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาท

คำพิพากษาคดี Gendre ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1961 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ด้านการวัดสายตาประกอบแว่น (Commission nationale d'appel d'optique-lunetterie) มีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลใดสามารถประกอบกิจการวัดสายตาประกอบแว่นมิใช่เป็นนิติกรรมทางตุลาการ

คำพิพากษาคดี Coulibaly ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2009 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าคำสั่งของทันตแพทยสภา (Ordre des chirurgiens-dentistes) ที่ยกเลิกการอนุมัติคำขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเป็นนิติกรรมทางปกครอง มิใช่เป็นนิติกรรมทางตุลาการ คู่กรณีจึงอาจโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว โดยนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่าการใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาเป็นหลักในการพิจารณาการเป็นนิติกรรมทางตุลาการยังสอดคล้องกับแนวทางที่ศาลฝรั่งเศสปรับใช้ข้อ 6-1 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ซึ่งบัญญัติรับรองให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควร โดยศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมาย จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับว่าหากการกระทำใดของรัฐที่มีเนื้อหาสาระเป็นการพิจารณาคดีหรือวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และมีวิธีพิจารณาคดีที่สามารถประกันความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี จึงเป็นข้อสนับสนุนของการนำเนื้อหาสาระของนิติกรรมมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อกำหนดรูปแบบในการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของนิติกรรมต่อไป²⁵

อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่าสภาแห่งรัฐยุติการใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบในการพิจารณาการเป็นนิติกรรมทางตุลาการ แต่ยังคงนำมาเป็นเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์กรเอกชนมีการกระทำที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่สภาแห่งรัฐไม่ยอมรับว่าองค์กรนั้นเป็นศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น คำพิพากษาคดี Hechter ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1980 สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า สมาคมกีฬาทั้งหลาย (fédérations sportives) แม้มีการพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางวินัย แต่ก็มีใช้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่ง M. Degoffe อธิบายเพิ่มเติมว่า²⁶ สมาคมกีฬายังไม่มีการจัดองค์กรที่ได้มาตรฐานเพียงพอต่อการเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอย่างกรณีของสภาวิชาชีพ ในกรณีนี้สภาแห่งรัฐจึงเลือกใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบมาวินิจฉัยว่าการพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางวินัยของสมาคมกีฬาไม่เป็นนิติกรรมทางตุลาการ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นับแต่คำพิพากษาคดี Bayo เป็นต้นมา สภาแห่งรัฐยังคงนำหลักเกณฑ์ทั้งทางเนื้อหาและรูปแบบมาใช้ประกอบกันเพื่อพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือไม่ โดยมีแนวโน้มว่าจะใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาเป็นหลัก และใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบมาเสริมเพื่อประกอบการพิจารณา แต่สำหรับสภาวิชาชีพไม่ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาหรือรูปแบบ ต่างก็สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจนและไม่ขัดแย้งกันว่า การใช้อำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัยกรณีฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ส่วนการใช้อำนาจในการพิจารณารับหรือไม่รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง

²⁵ กรณีจึงเป็นที่มาของการปฏิรูปการจัดโครงสร้างองค์กรของแพทยสภาฝรั่งเศส (l'Ordre des médecins) ในปี ค.ศ. 2002 โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการทางวินัยชั้นต้น (Chambre disciplinaire de première instance) แยกต่างหากจากคณะกรรมการแพทยสภาภาค (Conseil régional de l'Ordre des médecins) เพื่อให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณทางการแพทย์

²⁶ M. Degoffe, *Juridictions administratives spécialisées, Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz 2003, n°33

การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจออกเป็นนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการดังกล่าวยังมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังจะกล่าวต่อไป (1.2)

1.2 ผลทางกฎหมายของการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ

การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการมีความสำคัญอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากการเป็นนิติกรรมแต่ละประเภทมีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ทั้งรูปแบบและวิธีการในการออกนิติกรรม ผลของนิติกรรม ตลอดจนกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

1) รูปแบบและวิธีการในการออกนิติกรรม

การออกนิติกรรมทางตุลาการมีกระบวนการที่ต้องดำเนินการตามรูปแบบและวิธีการของการพิจารณาคดีหรือการวินิจฉัยข้อพิพาทเสมอเพื่อประกันความยุติธรรมแก่คู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การต้องปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่ายก่อนจะมีคำวินิจฉัย อันเป็นการประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยต้องให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ทราบข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของอีกฝ่าย และมีโอกาสได้นำเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน ตลอดจนนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน นอกจากนี้ การทำคำวินิจฉัยต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยโดยมีการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างชัดเจน กระจ่างแจ้งแตกต่างจากนิติกรรมทางปกครองที่จะต้องกระทำเฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ต้องมีการรับฟังคู่กรณีและให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเมื่อเป็นคำสั่งที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในทางมหาชน คำสั่งที่เป็นการลงโทษ คำสั่งที่เป็นการยกเลิกเพิกถอนสิทธิประโยชน์ เป็นต้น²⁷

2) ผลของนิติกรรม

นิติกรรมทางตุลาการซึ่งเป็นคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ ไม่ว่าศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทมีผลบังคับเด็ดขาดตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) กล่าวคือ หากเป็นคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทขั้นต้น และไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือหากมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปตามลำดับจนคดีถึงที่สุด โดยไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้แล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมผูกพันคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ต้องเคารพและปฏิบัติตาม คู่กรณีเดียวกันไม่สามารถนำเรื่องเดียวกันมาฟ้องร้องกันได้อีก และศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตนได้

ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้น แม้องค์กรฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนไปแล้ว การร้องเรียนในเรื่องเดิมก็ยังสามารถกระทำได้อีก และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกนิติกรรมหรือผู้บังคับบัญชาอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ นิติกรรมทางปกครองจึงมิได้มีผลบังคับเด็ดขาดอย่างนิติกรรมทางตุลาการ

²⁷ ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration) มาตรา L. 121-1 และมาตรา L. 211-2

3) กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางตุลาการอยู่ภายใต้กระบวนการเฉพาะที่แตกต่างไปจากกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ สำหรับนิติกรรมทางปกครอง คู่กรณีที่ไม่พอใจสามารถโต้แย้งกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ซึ่งอาจเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือสภาแห่งรัฐ แล้วแต่กรณี (recours pour excès de pouvoir) โดยศาลอาจตรวจสอบได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อันเป็นกระบวนการโต้แย้งกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไป

ส่วนนิติกรรมทางตุลาการ คู่กรณีที่ไม่พอใจอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยข้อพิพาทต่อสภาแห่งรัฐได้ทันทีในฐานะองค์กรวินิจฉัยในขั้นที่สุด โดยสภาแห่งรัฐมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น (recours en cassation)²⁸ ไม่อาจก้าวล่วงไปตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริง เพราะถือว่าเป็นที่ยุติแล้วในชั้นขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอยู่แล้ว โดยถือว่าคำวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวมีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี²⁹

ดังนั้น ในกรณีของสภาวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศส จึงมีผลเท่ากับว่าหากเป็นกฎระเบียบข้อบังคับของสภาวิชาชีพ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการรับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งคู่กรณีอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่หากเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางวินัยกรณีฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ เช่น ตักเตือน พักการประกอบวิชาชีพ ลบชื่อออกจากทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางตุลาการย่อมอยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางตุลาการ ซึ่งคู่กรณีอาจนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อให้ตรวจสอบได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

²⁸ ปัญหาข้อกฎหมายที่อาจเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐ เช่น การวินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจการวินิจฉัยโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ การไม่ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอย่างเพียงพอ การวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง รวมไปถึงการแปลความข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดอย่างชัดเจน

²⁹ ยกตัวอย่าง กรณีแพทยสภาฝรั่งเศส กระบวนการพิจารณาคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเริ่มต้นในชั้นคณะกรรมการทางวินัยชั้นต้นของแพทยสภา (Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des médecins) ซึ่งประจำอยู่ในแต่ละภาคหรือแคว้น (région) ทำหน้าที่เป็น “ศาลปกครองชั้นต้น” ในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการทางวินัยชั้นต้นต่อคณะกรรมการทางวินัยแห่งชาติของแพทยสภา (Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins) ซึ่งมีสถานะเป็น “ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์” โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการทางวินัยแห่งชาติถือเป็นที่สุดชั้นแพทยสภา และคู่กรณีอาจฎีกาคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการทางวินัยแห่งชาติต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการทางวินัยแห่งชาติได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย (recours en cassation)

ในลำดับต่อไป จะได้นำหลักเกณฑ์และแนวทางการจำแนกลักษณะการใช้ อำนาจระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการของประเทศฝรั่งเศสมาวิเคราะห์ลักษณะ การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทย (2.)

2. การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทย

หากพิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพในประเทศไทย จะพบว่า การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพแต่ละวิชาชีพอาจจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่มหลักเช่นกัน ได้แก่

- กลุ่มที่หนึ่ง การออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิก ผู้ประกอบวิชาชีพ³⁰ เช่น หลักเกณฑ์การเป็นสมาชิก หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาต คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ หลักเกณฑ์การสอบความรู้ผู้ประกอบวิชาชีพ หลักเกณฑ์การออกหนังสือ อนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ หลักเกณฑ์การรับรองสถาบันการศึกษา ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพ มาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ การรักษจริยธรรม หรือจรรยาบรรณวิชาชีพ หลักเกณฑ์การพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต การกำหนดค่าขึ้นทะเบียน สมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียม ฯลฯ

- กลุ่มที่สอง การออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐาน การประกอบวิชาชีพ³¹ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพ การรับรอง ปริญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ

³⁰ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 21 (3) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 22 (3) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 27 (3) พระราชบัญญัติวิชาชีพ เภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 23 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 23 (4) พระราชบัญญัติ วิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 8 (6) และมาตรา 33 (3) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 8 (6) และมาตรา 33 (3) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 (4) พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (11) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 มาตรา 23 (4) พระราชบัญญัติ วิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 23 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 มาตรา 7 (3) (4) และ (11) และมาตรา 28 (5) พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 มาตรา 10 (6) และมาตรา 28 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 มาตรา 24 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มาตรา 6 (2) และมาตรา 23 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มาตรา 22 (4)

³¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 8 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพ การพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 8 (1) และ (3) ถึง (8) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 8 (1) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 9 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพ ทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 9 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 8 (1), (3) และ (4) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 8 (1), (3) และ (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3), (7) และ (8) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 มาตรา 8 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิค การแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 8 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 มาตรา 7 (5) ถึง (8) พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 มาตรา 10 (3) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์ แผนไทย พ.ศ. 2556 มาตรา 9 (1) และ (3) ถึง (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มาตรา 6 (1), (4), (5) และ (8) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มาตรา 7 (1) และ (3) ถึง (6)

- กลุ่มที่สาม การมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ³² ซึ่งอาจยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษในกรณีที่เห็นว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิดหรือในกรณีที่เห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิด อาจลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์พักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพ

ในทำนองเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส สำหรับการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยในกลุ่มที่หนึ่งนั้น พิจารณาได้ไม่ยากว่าการออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับกับสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภท “กฎ” ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ส่วนการใช้อำนาจในกลุ่มที่สองและกลุ่มที่สามต่างก็มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจออกนิติกรรมที่มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน จึงต้องนำหลักเกณฑ์และแนวทางการจำแนกประเภทนิติกรรมระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้เพื่อวิเคราะห์ว่าโดยทฤษฎีแล้วการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยกรณีใดเป็นนิติกรรมทางปกครอง และกรณีใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการ (2.1) และจะได้พิจารณาต่อไปว่าตามกฎหมายไทยนั้น มีการจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพอย่างไร สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และแนวทางของประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ อย่างไร (2.2)

2.1 ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทนิติกรรมระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ

ในการวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทนิติกรรมระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการนั้น จะขอใช้แนวทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาเป็นหลัก และใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบมาเสริมเพื่อประกอบการพิจารณา

1) การวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ทางเนื้อหา

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางเนื้อหา จะเห็นว่าการใช้อำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตร

³² พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 8 (2) และมาตรา 39 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 8 (2) และมาตรา 41 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 66 ประกอบมาตรา 52 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 9 (2) และมาตรา 42 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 9 (2) และมาตรา 42 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 8 (2) และมาตรา 61 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 8 (2) และมาตรา 61 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 (2) และมาตรา 45 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มาตรา 9 (4) และมาตรา 54 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 มาตรา 8 (2) และมาตรา 42 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 8 (2) และมาตรา 42 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 มาตรา 7 (5) และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 49 พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 มาตรา 10 (4) และมาตรา 54 พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 มาตรา 9 (2) และมาตรา 45 พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มาตรา 6 (6) ประกอบมาตรา 40 วรรคสาม และมาตรา 39 ประกอบมาตรา 34 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มาตรา 7 (2) และมาตรา 39



แสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ แม้จะมีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการของสภาวิชาชีพ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ต้องพิจารณา โดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายว่าบุคคลผู้ยื่นคำขอมีสติที่จะประกอบวิชาชีพหรือไม่ มีคุณสมบัติ ความรู้ความชำนาญตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของสภาวิชาชีพหรือไม่ หรือสถาบันการศึกษามีหลักสูตรที่ได้มาตรฐานตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของสภาวิชาชีพหรือไม่ ฯลฯ แต่จะเห็นได้ว่าการพิจารณาในเรื่องเหล่านี้มิได้เกิดจากข้อพิพาทหรือมีการโต้แย้งสิทธิกันมาก่อนแต่อย่างใด ดังนั้น การมีคำสั่งออกหรือไม่ออกใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ รับรองหรือไม่รับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ จึงไม่มีเนื้อหาสาระเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท คำสั่งเหล่านี้จึงมิใช่นิติกรรมทางตุลาการ แต่เป็นนิติกรรมทางปกครองประเภท “คำสั่งทางปกครอง”

ส่วนการมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ ไม่ว่าจะยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ หรือลงโทษว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนก็ตาม คำวินิจฉัยเหล่านี้เกิดขึ้นจากข้อพิพาทหรือมีการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง บุคคลเหล่านี้จึงนำข้อพิพาทดังกล่าวมาร้องเรียนต่อสภาวิชาชีพ เพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดตามข้อกำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพหรือไม่ หากกระทำผิด สมควรลงโทษสถานใด การกระทำดังกล่าวของสภาวิชาชีพจึงมีเนื้อหาสาระเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางเนื้อหา จึงสรุปได้ในแนวทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศสว่า การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครอง ส่วนการใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

2) การวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ทางรูปแบบ

เมื่อวิเคราะห์การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในส่วนการพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดทางจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพแล้ว เห็นได้ว่า แต่ละวิชาชีพมีการจัดองค์กรสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดความรับผิดดังกล่าวในลักษณะกลุ่มบุคคล กล่าวคือ ในรูปคณะกรรมการ³³ ที่มีความเป็นอิสระ

³³ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 14 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 14 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 14 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 15 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 15 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 24 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 24 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 มาตรา 14 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 14 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 มาตรา 22 พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 มาตรา 21 พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 มาตรา 15 พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มาตรา 16 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มาตรา 13

ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการสั่งการของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้บังคับบัญชา ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าว โดยหลักแล้วประกอบไปด้วยกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งโดยสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพด้วยตนเอง และถึงแม้กฎหมายจะบัญญัติให้มีกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งหรือกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งมาจากภาครัฐอยู่ด้วย แต่ก็มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ เห็นได้ว่า สภาวิชาชีพแต่ละวิชาชีพ มีวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดความรับผิดชอบหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติวิชาชีพ ตลอดจนมีระเบียบและข้อบังคับสภาวิชาชีพว่าด้วยวิธีพิจารณาด้านจริยธรรม หรือจรรยาบรรณของแต่ละวิชาชีพ³⁴ โดยมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับวิธีพิจารณาคดีของศาล เช่น การคัดค้าน

³⁴ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 32 ถึงมาตรา 40 ประกอบข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยวิธีพิจารณาจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2563 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 33 ถึงมาตรา 42 ประกอบข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษว่ามีผู้ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 ถึงมาตรา 70 ประกอบข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 34 ถึงมาตรา 43 ประกอบข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 34 ถึงมาตรา 43 ประกอบข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ ว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538 พระราชบัญญัติ วิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 51 ถึงมาตรา 62 ประกอบระเบียบสภาวิศวกร ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ วิศวกรรม พ.ศ. 2546 และข้อบังคับสภาวิศวกร ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ จรรยาบรรณ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 51 ถึงมาตรา 62 ประกอบระเบียบคณะกรรมการ สถาปนิก ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2547 และข้อบังคับสภาสถาปนิก ว่าด้วยการพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวิชาชีพ การสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 ถึงมาตรา 46 ประกอบข้อบังคับสัตวแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสืบสวนหรือ สอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติสภาครู และบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มาตรา 51 ถึงมาตรา 55 ประกอบข้อบังคับคุรุสภา ว่าด้วยการพิจารณาการประพฤติผิด จรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 มาตรา 34 ถึงมาตรา 43 ประกอบ ข้อบังคับสภากายภาพบำบัด ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษผู้ประกอบ วิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 34 ถึงมาตรา 43 ประกอบ ข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษผู้ประกอบ วิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2555 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 มาตรา 53 ถึงมาตรา 58 ประกอบข้อบังคับ สภาวิชาชีพบัญชี (ฉบับที่ 12) เรื่อง การพิจารณาเกี่ยวกับจรรยาบรรณ พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 มาตรา 46 ถึงมาตรา 55 ประกอบระเบียบวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ว่าด้วยวิธีพิจารณา และวินิจฉัยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 มาตรา 37 ถึงมาตรา 46 ประกอบข้อบังคับสภาการแพทย์แผนไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสืบสวนหรือสอบสวน ในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย และผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยประยุกต์ พ.ศ. 2557 พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มาตรา 38 ถึงมาตรา 42 ประกอบข้อบังคับสภาวิชาชีพ สังคมสงเคราะห์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำกล่าวหา การสอบสวน การพิจารณา การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ประพฤติผิดจรรยาบรรณ พ.ศ. 2563 พระราชบัญญัติวิชาชีพ การสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มาตรา 31 ถึงมาตรา 40 ประกอบข้อบังคับสภาการสาธารณสุขชุมชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์ การสืบสวนหรือสอบสวน การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการจรรยาบรรณ และคณะอนุกรรมการสอบสวนในกรณี ที่มีการกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2563

ดังนี้ เมื่อพิจารณาถึงการจัดองค์กร วิธีพิจารณาความ ตลอดจนคุณสมบัติของนิติกรรมตามหลักเกณฑ์ทางรูปแบบแล้ว จึงทำให้สรุปได้เช่นกันว่า การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ (ยกเว้นสภานายความ) ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ซึ่งให้ผลไม่ต่างกันกับการใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาในลำดับถัดไปจะได้ศึกษาว่า การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพตามกฎหมายไทยมีสถานะอย่างไร สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้างต้นหรือไม่

2.2 ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในแต่ละกลุ่มได้ ดังนี้

- กลุ่มที่หนึ่ง การใช้อำนาจออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเป็นสมาชิก หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาต คุณสมบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพ หลักเกณฑ์การสอบความรู้ผู้ประกอบการวิชาชีพ หลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ หลักเกณฑ์การรับรองสถาบันการศึกษา ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพ มาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ การรักษาจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ หลักเกณฑ์การพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต การกำหนดค่าขึ้นทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียม ฯลฯ เช่น ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี ว่าด้วยหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต พ.ศ. 2556 ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ระเบียบวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2559 ระเบียบคณะกรรมการสภาวิศวกร ว่าด้วยองค์ความรู้พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ องค์ความรู้พื้นฐานทางวิศวกรรม และองค์ความรู้เฉพาะทางวิศวกรรม ที่สภาวิศวกรจะให้การรับรองปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2562 ฯลฯ ข้อบังคับและระเบียบเหล่านี้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็น “กฎ” ตามนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³⁷

- กลุ่มที่สอง การใช้อำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพ และมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล โดยมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่

³⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้... “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ของผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ขอประกอบวิชาชีพ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าในลักษณะที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ หรือปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิ เช่น การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพ การรับรองหรือไม่รับรอง ปริญญา ฯลฯ และมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁸

- กลุ่มที่สาม การมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรม หรือจรรยาบรรณวิชาชีพ ซึ่งอาจวินิจฉัยยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ หรือลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพ คำวินิจฉัยเหล่านี้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล โดยมีผลกระทบต่อนานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ และมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กรณีจึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทย การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในกลุ่มที่สอง และกลุ่มที่สามต่างก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีการแบ่งแยกระหว่างนิติกรรมทางปกครอง กับนิติกรรมทางตุลาการที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครองออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายไทยจะมีได้ถือว่าองค์กรที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครอง หรือเป็น “ศาลปกครองชั้นต้นพิเศษ” อันจะถือว่าคำวินิจฉัยขององค์กรประเภทนี้เป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งมีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอย่างประเทศฝรั่งเศส ก็ตาม แต่ก็มิใช่ไม่มีแนวคิดดังกล่าวอยู่เลย กล่าวคือ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” อยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายไทยก็มีเหตุผลความเป็นมา และสาระสำคัญในทำนองเดียวกันกับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองของประเทศฝรั่งเศส โดยถือเป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำหนดไว้ มีลักษณะการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาคดีคล้ายศาล เพื่ออำนวยความสะดวกหรือระงับข้อพิพาททางปกครอง ลดจำนวนคดีหรือข้อพิพาททางปกครองที่จะขึ้นสู่ศาล และเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพียงแต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายไทยอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งยังถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง มิได้ถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นศาลปกครองชั้นต้นชั้นพิเศษซึ่งใช้อำนาจทางตุลาการอย่างประเทศฝรั่งเศส

³⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้... “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ...

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย³⁹ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์บทนิยามดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า กฎหมายไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการจำแนกระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งโดยทั่วไป กับองค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเช่นกัน โดยนำหลักเกณฑ์ทางเนื้อหา และรูปแบบมาใช้ กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(1) เป็นองค์กรกลุ่มในรูปแบบคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ต้องไม่ใช่องค์กรเดี่ยวหรือมีเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาท และต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่า เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล อันอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน

(2) มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งต้องไม่ใช่ คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่เพียงออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือมีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครอง

(3) มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย กล่าวคือ มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่คล้ายคลึงกับศาล ในส่วนการจัดองค์กร คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สำหรับวิธีพิจารณานั้น จะต้องวิธีพิจารณาที่เหมาะสมแก่การวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยอาจมีการใช้หลักต่าง ๆ เช่น หลักฟังความทุกฝ่าย การให้เหตุผลประกอบ คำวินิจฉัย การไม่วินิจฉัยเกินคำขอของคู่กรณี คำวินิจฉัยต้องลงลายมือชื่อผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยต้องเป็นที่ยุติ และมีผลผูกพันคู่กรณี

หากนำหลักเกณฑ์ของการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายข้างต้นมาวิเคราะห์การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพ จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาวิชาชีพในการออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือการออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากไม่มีการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่เป็นการใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไป ทั้งไม่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่คล้ายคลึงกับศาล

ส่วนการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาวิชาชีพในการวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพของแต่ละ

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3



วิชาชีพ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการที่ผู้เสียหายหรือบุคคลใด ๆ กล่าวหาหรือกล่าวโทษว่าผู้ประกอบวิชาชีพผู้นั้นประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ และในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวมีการจัดองค์การในรูปแบบองค์กรกลุ่มที่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และมีวิธีพิจารณาคล้ายคลึงกับวิธีพิจารณาคดีของศาล เช่น การคัดค้านกรรมการที่ไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสีย การให้โอกาสคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ การให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนตามหลักฟังความทุกฝ่าย การที่คำวินิจฉัยต้องเป็นไปตามรูปแบบ โดยต้องมีข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย พร้อมเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย และต้องลงลายมือชื่อการที่คำวินิจฉัยเป็นที่ยุติและมีผลผูกพันคู่กรณี ไม่อาจถูกทบทวนโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อีก⁴⁰ จึงสรุปได้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาวิชาชีพในการวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่มีการแบ่งแยกระหว่าง “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” กับ “คำสั่งทางปกครอง” ออกจากกันอย่างเด็ดขาดและชัดเจน จึงยังคงมีข้อโต้แย้งกันในทางทฤษฎีว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติมีการแปลความกันโดยทั่วไปว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ของการเป็นคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่กฎหมายอาจบัญญัติหลักเกณฑ์บางประการเพิ่มเติมใช้บังคับในฐานะที่เป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การให้กรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุบกพร่องอย่างยิ่งต่อหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรง⁴¹ การประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยหลักแล้วต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยก็หนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม ในขณะที่การประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท อาจมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดได้หากมีการเลื่อนการพิจารณาเพราะไม่ครบองค์ประชุม⁴² คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมีลายมือชื่อของกรรมการที่วินิจฉัยเรื่องนั้น ถ้ากรรมการคนใดมีความเห็นแย้ง ให้มีสิทธิทำความเห็นแย้งของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยได้⁴³ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด⁴⁴ เพื่อให้คู่กรณีสามารถฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันที อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลบังคับผูกพันเพียงแต่บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่อาจกำหนดหรือไม่ก็ได้

⁴⁰ ยกเว้นกรณีสภาพความ โปรดยุติหน้า 26

⁴¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 78

⁴² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 84

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (1)

ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังไม่มีกำหนดให้คำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพถือเป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันทีแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ แม้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาวิชาชีพกรณีผู้ประกอบการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพจะมีสถานะเป็น “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามกฎหมายไทยก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้คำวินิจฉัยดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองด้วยกระบวนการพิจารณาโดยเฉพาะแยกต่างหากจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาวิชาชีพในการออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพ ซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” หรือการออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ ฯลฯ ซึ่งมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือการวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพของสภาวิชาชีพ ซึ่งมีสถานะเป็น “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ก็ตาม ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำนั้นไม่ว่ากรณีหนึ่งกรณีใดในสามกรณีอาจฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลปกครองชั้นต้น และหากคู่กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นก็อาจอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลปกครองสูงสุด กรณีจึงแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางตุลาการโดยเฉพาะแยกต่างหากจากนิติกรรมทางปกครอง

บทสรุป

จากการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการในประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวคิดและหลักกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ทั้งสองประเทศต่างมีแนวคิดในการจำแนกการใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทออกจากการใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่การจำแนกดังกล่าวมีความเด็ดขาดและความชัดเจนในระดับที่แตกต่างกัน จึงส่งผลให้การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปด้วย

สำหรับประเทศฝรั่งเศส มีการแบ่งแยกระหว่าง “นิติกรรมทางปกครอง” กับ “นิติกรรมทางตุลาการ” ที่เกิดขึ้นภายในองค์กรฝ่ายปกครองออกจากกันอย่างเด็ดขาดและชัดเจน เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับการจัดตั้งองค์กรตุลาการภายในฝ่ายปกครอง เพื่อใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองตามความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง โดยถือเป็น “ศาลปกครองชำนาญพิเศษ” และคำวินิจฉัยขององค์กรประเภทนี้ถือเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งมีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์แล้วแต่กรณี นิติกรรมทางตุลาการจึงมีเนื้อหาสาระ รูปแบบและวิธีการในการออกนิติกรรม ผลของนิติกรรมตลอดจนกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแตกต่างไปจากนิติกรรมทางปกครอง ในการพิจารณาว่านิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการ จึงมีการเสนอให้ใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันอาจแบ่งออกได้เป็นสองแนวทางได้แก่ “หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา” ซึ่งอธิบายว่านิติกรรมทางตุลาการต้องมีเนื้อหาสาระเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย และ “หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่านิติกรรมทางตุลาการต้องเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรกลุ่มที่มีความเป็นอิสระ และมีวิธีพิจารณาความที่สามารถ

ประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพคดีของศาล อีกทั้งคำวินิจฉัยต้องมีลักษณะเด็ดขาด และมีผลบังคับผูกพันคู่กรณี แต่เนื่องจากแต่ละหลักเกณฑ์ยังมีข้อโต้แย้งและไม่สมบูรณ์ในตัวเอง ในทางปฏิบัติ สภาแห่งรัฐจึงใช้ทั้งสองหลักเกณฑ์ประกอบกัน โดยมีแนวโน้มว่าจะใช้หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาเป็นหลักและใช้หลักเกณฑ์ทางรูปแบบมาเสริมเพื่อประกอบการพิจารณา ด้วยเหตุนี้ เมื่อนำหลักเกณฑ์และแนวทางข้างต้น มาปรับใช้ จึงอาจจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศสออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การมีคำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพ เช่น ตักเตือน พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพชั่วคราว เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือยกข้อกล่าวหา มีเนื้อหาสาระ เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้เสียหายกับผู้ประกอบวิชาชีพ โดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย ประกอบกับคณะกรรมการดังกล่าวมีรูปแบบองค์กรและวิธีพิจารณาความอย่างศาล จึงมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ส่วนการใช้อำนาจเกี่ยวกับการออกกฎ การพิจารณารับหรือไม่รับ ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ อนุมัติหรือไม่อนุมัติใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การรับรองหรือไม่รับรอง ปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ มีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” เนื่องจากไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่กรณีที่จะทำให้เกิดข้อพิพาทให้ต้องวินิจฉัย แต่อย่างใด และผลจากการที่ประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกนิติกรรมทางตุลาการออกจากนิติกรรมทางปกครอง อย่างเด็ดขาดและชัดเจน นิติกรรมทางตุลาการจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองด้วยกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะ กล่าวคือ คู่กรณีที่ไม่มีข้อโต้แย้งคำวินิจฉัยข้อพิพาทต่อสภาแห่งรัฐได้ทันทีในฐานะองค์กร วินิจฉัยในขั้นที่สุด โดยสภาแห่งรัฐมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

ส่วนประเทศไทย แม้จะมีแนวคิดเกี่ยวกับการจำแนกระหว่างการใช้อำนาจในการวินิจฉัย ข้อพิพาทกับการใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ก็ตาม แต่ยังมีข้อถกเถียงได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรตุลาการ ภายในฝ่ายปกครอง อันจะถือว่าคำวินิจฉัยขององค์กรประเภทนี้เป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยยังไม่มีมีการแบ่งแยกระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการที่เกิดขึ้นภายในองค์กร ฝ่ายปกครองออกจากกันอย่างเด็ดขาดและชัดเจนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ การจำแนกลักษณะ การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทยออกเป็นนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ จึงเป็นได้แค่เพียงในทางทฤษฎี แต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่อาจจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของ สภาวิชาชีพออกเป็นนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ อาจจำแนกได้แต่เพียงว่าเป็นนิติกรรม ทางปกครองที่เป็น “กฎ” หรือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น โดยการใช้อำนาจ ของสภาวิชาชีพในการออกกฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น “กฎ” การใช้อำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าสู่ วิชาชีพและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบ วิชาชีพ การรับรองปริญญา หลักสูตร สถาบันการศึกษา วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบ วิชาชีพ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” ส่วนการใช้อำนาจในการวินิจฉัย กรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ โดยวินิจฉัยยกข้อกล่าวหาหรือ ข้อกล่าวโทษ หรือลงโทษว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เพิกถอน ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพ ก็มีลักษณะเป็นนิติกรรม ทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่นกัน แต่ยังมีลักษณะเป็น “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท” ด้วย เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กร

และวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กระนั้นก็ตาม ด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง โดยหลักแล้วจึงยังต้องอยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ของการเป็นคำสั่งทางปกครอง และถึงแม้ว่ามาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอาจประกาศกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็ตาม แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่มีกำหนดให้คำวินิจฉัยกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ ถือเป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันทีแต่อย่างใด การใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นกฎ คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงต่างก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองด้วยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเริ่มต้นด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น และหากไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นก็อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด โดยทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดอาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าวได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

ท้ายสุดนี้ จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย ตลอดจนประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการที่ได้นำมาใช้ในการวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของสภาวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยตามที่บทความนี้ได้นำเสนอไปแล้วนั้น มีข้อพิจารณาและเสนอแนะสำหรับประเทศไทยสามประการ ดังนี้

ประการแรก จากการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาและหลักเกณฑ์ทางรูปแบบ นั้น เห็นว่า ควรให้ความสำคัญกับเนื้อหา มากกว่ารูปแบบ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำผลของการเป็นนิติกรรมทางตุลาการมาเป็นเกณฑ์กำหนดการเป็นนิติกรรมทางตุลาการเสียเอง ซึ่งอาจนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้กับ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ในประเทศไทย โดยหากคำวินิจฉัยขององค์กรใดมีเนื้อหาสาระเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์การพิจารณาและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ก็เป็นเรื่องที่องค์กรนั้น ควรปรับปรุงการพิจารณาและวิธีพิจารณาให้เหมาะสมสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เพื่อให้มีความเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยสมบูรณ์ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

ประการที่สอง โดยที่มาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการประกาศกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้คู่กรณีสามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นก่อน อันเป็นการช่วยลดขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จึงเห็นว่า หากองค์กรใดเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีการพิจารณาและวิธีพิจารณาเหมาะสมสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ก็ควรประกาศกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยขององค์กรนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากองค์กรใดเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่มีการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาที่ยังไม่เหมาะสมสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่

ตามกฎหมาย ก็ยังไม่สมควรที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะประกาศกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด จนกว่าองค์กรนั้นจะได้ดำเนินการปรับปรุงการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาให้เหมาะสมสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว

ประการที่สาม แม้กฎหมายไทยจะไม่ได้บัญญัติให้คู่กรณีได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายอย่างประเทศฝรั่งเศส แต่ศาลปกครองก็ควรจำกัดการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าวเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย เช่น การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ การวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง โดยศาลปกครองไม่ควรก้าวล่วงไปตรวจสอบในปัญหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักหรือรับฟังข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิค หรือต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเฉพาะด้าน ปัญหาดังกล่าวจึงควรเป็นที่ยุติในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ อยู่แล้ว



บรรณานุกรม

- AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{ère} édition, 1869.
- AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, *Traité de contentieux administratif*, Tome 1, 3^e édition, 1984.
- BROUSSOLLE Yves, *Le droit public en fiches*, Ellipses, 2^e édition, 2012.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie Générale de l'Etat*, Tome I, Centre national de la Recherche Scientifique, 1969.
- CHAPUS René, *Droit du Contentieux Administratif*. 13^e édition, Montchrestien, 2008.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, Puf, 2007.
- EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif*, Tome I, Paris, L.G.D.J., 1982.
- CORMENIN, *Question de droit administratif*, 1^{ère} édition, Tome I, 1822.
- COUDEVYLLE Andrée, *Précis de droit public*, Ellipses, 2005.
- DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e édition, Tome II, 1928.
- ETIEN Robert, *Initiation au droit public*, Ellipses, 1998.
- FRAISSEIX Patrick et VALETTE Jean-Paul, *Précis de droit public*, PUF, 2000.
- GEORGES Philippe et SIAT Guy, *Droit public*, Sirey, 16^e édition, 2011.
- JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3^e édition, 1935.
- JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, éd. française, Tome II, 1904.
- JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e édition, Tome I, 1925.
- KELSEN, *Aperçu d'une théorie générale de l'Etat*, traduction Eisenmann, R.D.P., 1926.
- MERCATI Patrick, BUCHER Alexandra, BONIFASSI Marie-Hélène, TREGUER Chantal, VARLET Martine, *Introduction au droit*, Paris, DCG, Nathan, 2^e édition, 2010.
- MAYER Otto, *Le droit administratif allemand*, éd. française, Tome I, 1903.
- ROMAN Diane, *L'indispensable du droit administratif*, Studyrama, 2^e édition, 2004.
- VEDEL Georges et DELVOVLE Pierre, *Droit administratif*, P.U.F., 1984.
- WALINE Marcel, *Précis de Droit administratif*, Montchrestien, 1969.
- AUTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », R.D.P., 1900.
- HAURIU, « Les éléments du contentieux », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1905.
- LAMPUÉ Pierre, « La notion d'acte juridictionnel », R.D.P., 1946.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คดีปกครองเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ (รายงานการวิจัย), กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย), กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (รายงานการวิจัย), กรุงเทพฯ : บริษัทชุมทองอุตสาหกรรมและการพิมพ์ จำกัด, 2546.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “นิติกรรมทางตุลาการและการควบคุมนิติกรรมในฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 2534), หน้า 592-632.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, “เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7 (2) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522”, (เล่ม 7 สิงหาคม 2531), หน้า 658-669.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “นิติกรรมทางตุลาการ”, วารสารกฎหมายปกครอง, (เล่ม 9 เมษายน 2533), หน้า 143-157.

**ความเป็นไปได้ในการฟ้องขอให้เพิกถอน “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”
ตามพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ต่อศาลปกครอง :
ศึกษากรณีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์**

วันรัฐ งามนิยม*

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งหมายศึกษาถึงสถานะของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งมีความเป็นไปได้ทางกฎหมายในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาลปกครอง ในเรื่องของการดำเนินการต่อสัตว์และซากของสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับ “การไม่ออกใบอนุญาต” แม้พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” ก็ตาม แต่หากพิจารณาตามระบบกฎหมายแล้ว ผลของการเป็นที่สุดนั้นเป็นเพียงที่สุดในฝ่ายปกครอง แต่ไม่ตัดสิทธิของผู้ขอใบอนุญาตที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ/นิติธรรมที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ครบถ้วน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอว่า บรรดากฎหมายที่บัญญัติในอนาคตไม่ควรใช้คำว่า “ให้เป็นที่สุด” เพราะจะก่อให้เกิดความสับสนของผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ไม่ได้จบการศึกษานิติศาสตร์ว่าอาจจะเข้าใจว่าเป็นที่สุดและไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก

คำสำคัญ : คำสั่งทางปกครอง, คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท, เป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร, นิติรัฐ, นิติธรรม, นักวิจัย, การใช้และการตีความกฎหมาย, ระยะเวลา

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต (Magister legum, LL.M.) (เกียรตินิยมดีเยี่ยม – summa cum laude) Universität Potsdam สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

1. ความเบื้องต้น

นับแต่การตราพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558¹ เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2558 นั้น นักวิจัยต้องขอใบอนุญาตในการใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ โดยมีข้อสังเกตสำคัญว่า กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” อันเป็นประเด็นสำคัญว่า “เป็นที่สุด” หมายความว่าอย่างไร ที่สุดเพียงใด ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้หรือไม่ โดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติระบุถึงเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ไว้ว่า

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับโดยสากลว่าการเลี้ยงและการใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการสร้างองค์ความรู้ใหม่ การฝึกทักษะและเพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์และสัตว์ อย่างไรก็ตามหากให้มีการนำสัตว์มาเลี้ยงหรือใช้เพื่องานทางวิทยาศาสตร์โดยไม่มีการควบคุมการเลี้ยงและการใช้สัตว์ให้ถูกต้องตามหลักวิชาการและจรรยาบรรณในการดำเนินการต่อสัตว์แล้ว อาจทำให้สัตว์ต้องเจ็บปวด ทรมาน หรือเสียชีวิตโดยไม่จำเป็น ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพของผลผลิตหรือผลงานทางวิทยาศาสตร์ และเกิดผลเสียต่อชีวิตของมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อมต่อไปได้ จึงสมควรมีกฎหมายเพื่อกำกับดูแลและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักจรรยาบรรณและมาตรฐานของสากล เพื่อกคุ้มครองชีวิตและสวัสดิภาพของสัตว์ ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิชาการของประเทศ ตลอดจนส่งเสริมให้นักวิจัยให้มีผลงานอันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ คือ ตราขึ้นมาเพื่อควบคุมดูแลเกี่ยวกับการใช้สัตว์ใน “งานทางวิทยาศาสตร์” ซึ่งตามนิยามของมาตรา 3 บัญญัติว่า “งานทางวิทยาศาสตร์ หมายความว่า งานวิจัย งานทดสอบ งานผลิตชีววัตถุ งานสอน งานทดลอง การดัดแปลงพันธุกรรม การโคลนนิ่ง และการทำเซลล์ต้นกำเนิดที่มีการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์...” จากนั้น ย่อมเกี่ยวข้องกับภารกิจของ “นักวิจัย” ที่ต้องใช้สัตว์ เพื่อการวิจัยพัฒนาหาองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้บัญญัติบังคับให้นักวิจัยต้องขอใบอนุญาตเพื่อการดังกล่าว โดยกำหนดให้ต้องขอใบอนุญาตต่อ “ผู้อนุญาต” และหากผู้อนุญาตไม่ออกใบอนุญาต ให้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อ “คณะกรรมการ”

“คณะกรรมการ” ตามนิยามของพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง “คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์” ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนสิบคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่น้อยกว่าสิบสองคน แต่ไม่เกินสิบสี่คน มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 8 บัญญัติไว้ โดยมาตรา 8 (7) บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการออก “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ” ในการควบคุมดูแลนักวิจัยในการวิจัยต่อสัตว์และซากของสัตว์ ประการแรก ปรากฏในหมวด 2 “จรรยาบรรณการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์” และประการที่สอง ปรากฏในหมวด 3 ส่วนที่ 2 “การดำเนินการต่อสัตว์และซากของสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์” ของพระราชบัญญัตินี้

บทความนี้มุ่งศึกษาถึงสถานะของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ โดยศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาลปกครอง ในเรื่องของการดำเนินการต่อสัตว์และซากของสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับ “การไม่ออกใบอนุญาต” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ระบุว่า “ให้เป็นที่สุด” โดยผู้เขียนจะเริ่มต้นจากกระบวนการขอใบอนุญาตจนถึงการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 18 ก วันที่ 13 มีนาคม 2558, หน้า 1.

2. ขั้นตอนก่อนการอุทธรณ์

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะยกตัวอย่างสมมติ เริ่มต้นจากการที่นักวิจัยต้องการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ นักวิจัยผู้นั้นจะต้องดำเนินการอย่างไร และหากถูกปฏิเสธจะต้องดำเนินการในขั้นก่อนการยื่นคำอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์อย่างไร ทั้งนี้ ผู้เขียนจะเน้นกรณี “การขอใบอนุญาตในการดำเนินการต่อสัตว์และซากของสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์” เป็นตัวอย่างของการศึกษา

2.1 ขั้นตอนการขอใบอนุญาตต่อผู้อนุญาต

นักวิจัยผู้ใดต้องการดำเนินการต่อสัตว์และซากของสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ นักวิจัยผู้นั้นต้องมี “ใบอนุญาต” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้นิยามไว้ว่า “ใบอนุญาตใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์แล้วแต่กรณี” โดยมาตรา 27 บัญญัติเป็นหลักการว่า ผู้ใดจะใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ ไม่ว่าในหรือนอกสถานที่ดำเนินการต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ใช้บังคับกับบุคคลบางประเภท ได้แก่ นักเรียน นิสิต นักศึกษา กรณีเพื่อเรียนรู้ตามหลักสูตรการศึกษา หรือการฝึกอบรม และผู้ช่วยผู้ใช้หรือผู้ผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งดำเนินการภายใต้การควบคุมของผู้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ เมื่อนักวิจัยเป็น “ผู้ได้รับใบอนุญาต” แล้ว ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามจรรยาบรรณที่คณะกรรมการกำหนดและได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว²

นักวิจัยต้องยื่นขอรับใบอนุญาตใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ต่อ “ผู้อนุญาต” ซึ่งนิยามว่า “เลขาธิการหรือผู้ซึ่งเลขาธิการมอบหมาย” เลขาธิการ หมายถึง “เลขาธิการคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (ผู้อำนวยการสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ)” ทั้งนี้ นักวิจัยสามารถลงทะเบียนขอใบอนุญาตได้ตามช่องทาง <https://thaiiacuc.nrct.go.th/license> ของสถาบันพัฒนาการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ (สพสว.) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.) โดยมีข้อสังเกตว่า แม้ยังไม่มี การตรากฎกระทรวงกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต การอนุญาต การต่อใบอนุญาตและใบแทนใบอนุญาตใช้สัตว์หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า นักวิจัยย่อมมีสิทธิ และหน้าที่ในการยื่นขอใบอนุญาตโดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการตรากฎกระทรวงดังกล่าวก่อน

2.1.1 กรณีผู้อนุญาตมีคำสั่งออกใบอนุญาต

เมื่อนักวิจัยได้ยื่นคำขอต่อผู้อนุญาต ผู้อนุญาตจะดำเนินการพิจารณาอนุญาต หากผู้อนุญาตออกใบอนุญาตให้ผู้ขอรับใบอนุญาต มาตรา 28 บัญญัติให้ใบอนุญาตดังกล่าวนี้มีอายุสี่ปี นับตั้งแต่วันออกใบอนุญาต กรณีนี้ย่อมเป็นคำสั่งที่เป็นประโยชน์ต่อนักวิจัยว่าเป็นผู้ได้รับใบอนุญาต

2.1.2 กรณีผู้อนุญาตมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต

ในกรณีที่นักวิจัยได้ยื่นคำขอต่อผู้อนุญาต แต่ผู้อนุญาตไม่ออกใบอนุญาตให้ผู้ขอรับใบอนุญาต มีประเด็นต้องพิจารณาว่า การไม่ออกใบอนุญาตนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เพราะหากเข้ากรณีเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติดังกล่าววางหลักเกณฑ์ไว้ โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 71 ง วันที่ 24 มีนาคม 2559, หน้า 21.



มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” โดยสรุปสาระสำคัญไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคลที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบ ต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ทั้งนี้ กฎหมายได้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่”³ ไว้ด้วย

เมื่อพิจารณากรณีที่ “ผู้อนุญาตมีคำสั่ง⁴ ไม่ออกใบอนุญาต” นั้น เห็นได้ว่า “ผู้อนุญาต” เป็น “เจ้าหน้าที่” ที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ในการออกใบอนุญาต อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมาย เป็นการปฏิเสธอันมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหน้าที่ของนักวิจัย หากนักวิจัยไม่ได้รับ ใบอนุญาตดังกล่าวนี้แล้วไซ้ นักวิจัยย่อมไม่อาจดำเนินการใช้หรือผลิตสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ ตามกฎหมาย ดังนั้น การ “มีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต” ตามคำขอของนักวิจัย จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

เมื่อคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตตามมาตรา 30 ประกอบมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติ สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะที่เป็น “กฎหมายกลาง” หรือกฎหมายทั่วไป⁵ ไม่ใช่บังคับ กับหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้แล้วเป็นการเฉพาะ เว้นแต่หลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶ ทั้งนี้ หลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติราชการตามที่กำหนดเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ ไม่นำมาใช้ บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ กฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ ผู้อนุญาตมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตตามมาตรา 27 ไม่ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 28 หรือไม่ออกใบแทน ใบอนุญาตตามมาตรา 29 ผู้ยื่นคำขอมีสสิทธิต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้ง คำสั่ง” โดยมีข้อสังเกตว่า ผู้ยื่นคำขอไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ตามความในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนแต่อย่างใด เพราะเป็นไปตามหลัก “บทกฎหมายเฉพาะใช้บังคับก่อนบทกฎหมายทั่วไป (*lex specialis derogat legi generali*)”⁷ โดยพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการโดยตรง

หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของ “ผู้อนุญาต” ในฐานะ “เจ้าหน้าที่” ผู้ออกคำสั่ง ทางปกครอง คือ การแจ้งสิทธิของผู้ขออนุญาตตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ (1) สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (2) การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และ (3) ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งดังกล่าวข้างต้นอย่างครบถ้วน มาตรา 40 วรรคสอง บัญญัติให้ “ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่

³ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจ ทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

⁴ หากเป็นกรณีผู้อนุญาต “ไม่ออกคำสั่งใด ๆ” นับแต่ที่ได้ยื่นคำขอ ย่อมเป็นกรณีของการออกคำสั่งล่าช้า

⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 5.

⁶ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷ *Beaucamp/Beaucamp, Methoden und Technik der Rechtsanwendung*, 4. Auflage 2019, Rn. 277f.; *Zippelius, Juristische Methodenlehre*, 11. Auflage 2012, S. 31f.



ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง”

ตัวอย่าง นักวิจัย ก. ยื่นคำขอใบอนุญาตต่อผู้อนุญาต ต่อมา ผู้อนุญาตมีคำสั่งว่า ไม่ออกใบอนุญาต นักวิจัย ก. ได้รับแจ้งคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2563 โดยไม่ปรากฏว่าในคำสั่งดังกล่าวมีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งก็ดี การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้งก็ดี และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง กล่าวคือ ผู้อนุญาตไม่ได้ระบุในคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตว่า “(1) มีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (2) ต่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ (3) ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง” เช่นนี้ผลเป็นไปตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแบ่งออกเป็นสองกรณี

กรณีที่หนึ่ง เป็นเรื่องของระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งเริ่มนับใหม่ เมื่อได้รับการแจ้งครบถ้วน เช่น ผู้อนุญาตแจ้งสิทธิการอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อนักวิจัย ก. ในวันที่ 1 มีนาคม 2563 ดังนั้น การนับระยะเวลาอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ภายในสามสิบวัน ต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2563 เป็นต้น

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ไม่มีกรแจ้งใหม่แต่อย่างใด เช่น นักวิจัย ก. ได้รับแจ้งคำสั่งที่บกพร่องในเรื่องของการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง และไม่มีกรแจ้งใหม่แต่อย่างใด เช่นนี้ระยะเวลาในการอุทธรณ์ภายในสามสิบวัน ซึ่งสั้นกว่าหนึ่งปีนั้น ได้รับการขยายระยะเวลาในการอุทธรณ์ออกไปหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง นักวิจัย ก. ในกรณีนี้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างช้าที่สุดคือ 3 กุมภาพันธ์ 2564

2.2 สิทธิในการอุทธรณ์

เมื่อผู้อนุญาตมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต นักวิจัยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อขอให้ทบทวนคำสั่งของผู้อนุญาต หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ย่อมเป็นกรณีเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายเปลี่ยนเป็นผลดีแก่ผู้ขออนุญาต กล่าวคือ กลายเป็นคำสั่งอนุญาตให้นักวิจัยทำการวิจัยต่อสัตว์ได้

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และยกอุทธรณ์เสีย (ยืนยันคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต) มีประเด็นปัญหาว่า การที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” นั้น มีความหมายว่าอย่างไร ระหว่างการตีความตรงตามถ้อยคำว่า “เป็นที่สุด” คือ “โต้แย้งอีกไม่ได้” หรือเป็นกรณีที่ผู้ขออนุญาตยังคงมีสิทธิในการโต้แย้งคำสั่งยกอุทธรณ์ดังกล่าว ซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้พิจารณาในหัวข้อต่อไป

3. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์

ในหัวข้อนี้ เริ่มจากการศึกษาถึงสถานะของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ ว่ามีสถานะทางกฎหมายอย่างไรและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมีผลทางกฎหมายอย่างไร

3.1 สถานะทางกฎหมายของคณะกรรมการ

การศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่อนานทางวิทยาศาสตร์ เป็นการศึกษาถึงตัวองค์กรผู้มีความอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ คือ คำสั่งไม่ออกใบอนุญาต โดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งจะส่งผลต่อสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

3.1.1 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัตินิยามของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ไว้ว่า “คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ เห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แบ่งคณะกรรมการออกเป็นสองประเภท ประเภทที่หนึ่ง คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ประเภทที่สอง คือ คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากหมวด 5 ชื่อว่า “คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง” ซึ่งในหมวดนี้ระบุถึงกรรมการและคณะกรรมการ โดยไม่ได้ระบุถึงคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง และไม่มีนิยามของคณะกรรมการดังกล่าวด้วย แต่ในบางมาตรา เช่น มาตรา 78 และมาตรา 84 ระบุถึงคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้⁸ ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคณะบุคคล จึงย่อมเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย⁹

3.1.2 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นิยามคำว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ไว้เหมือนกับที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทุกถ้อยคำตัวอักษร¹⁰ ผู้เขียนเห็นว่า ย่อมต้องปรับใช้ลักษณะเดียวกันว่า คณะกรรมการใดบ้างเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้แก่ ต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับชี้ขาดสิทธิและหน้าที่¹¹ และศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เพิ่มเติมว่า ต้องมีความอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร¹²

แม้กฎหมายจะกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท “เป็นไปตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด” แต่ ณ ขณะนี้ยังไม่มีมีการประกาศกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดที่ให้ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด

⁸ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 140.

⁹ เพ็ญอวัจ, หน้า 161.

¹⁰ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นิยาม “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ไว้ว่า “คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย”

¹¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 190.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), หน้า 185.

อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการได้มีการวิเคราะห์ไว้ว่า คณะกรรมการใดบ้างที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยแบ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้เป็นสามประเภท ได้แก่ คณะกรรมการข้าราชการ คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง¹³

3.1.3 บทวิเคราะห์

คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ “จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย” มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยมีอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของนักวิจัยในเรื่องของการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับใบอนุญาตใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ คณะกรรมการนี้จึงจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย

ประเด็นว่าด้วย “การจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับชี้ขาดสิทธิหน้าที่” นั้น มีการจัดโครงสร้างองค์กรตามมาตรา 5 ประกอบไปด้วย “กรรมการโดยตำแหน่ง” จำนวนสิบคน ซึ่งเป็นกรรมการจากส่วนราชการที่เป็นผู้บริหารระดับสูง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่น้อยกว่าสิบสองคน แต่ไม่เกินสิบสี่คน ซึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ได้มาจากส่วนราชการ ได้แก่ บุคคลผู้ซึ่งมีความรู้และมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้อง, ผู้แทนจากสถาบันการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยต่อสัตว์, ผู้แทนจากภาคเอกชนที่มีการใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ และผู้แทนจากสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การเอกชนที่ดำเนินงานหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ การจัดองค์กรเช่นนี้เห็นได้ว่าเป็นการจัดองค์กรที่ไม่ได้เป็นระบบบังคับบัญชา แต่เป็นคณะบุคคลที่มาจากราชการระดับบริหารและบุคคลภายนอกที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชา ผู้เขียนจึงเห็นว่า คณะกรรมการนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ส่วนประเด็นเรื่อง “วิธีพิจารณาสำหรับชี้ขาดสิทธิหน้าที่” นั้น มาตรา 9 บัญญัติเรื่องการประชุมคณะกรรมการ และมี “ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ เรื่องการประชุมคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์” ซึ่งกำหนดถึงวิธีการประชุมของคณะกรรมการนี้ไว้แล้ว

ดังนั้น คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ จึงเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

3.2 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

ประเด็นว่าด้วยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์มีลักษณะหรือสถานะในทางกฎหมายอย่างไรนั้น จะส่งผลถึงเรื่องของการโต้แย้งคำสั่งว่าทำได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ มีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการวินิจฉัยคำอุทธรณ์เกี่ยวกับการไม่ออกใบอนุญาต เมื่อคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตเป็นคำสั่งทางปกครอง กระบวนการทั้งหลายเกี่ยวกับการพิจารณาออกใบอนุญาต ย่อมเป็น “วิธีพิจารณาทางปกครอง” ตามความหมายนี้และตกอยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11, หน้า 190.



หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ มีมติว่า ไม่ออกใบอนุญาตให้แก่นักวิจัย หมายความว่า คำสั่งไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ที่ยังคงดำรงอยู่และย่อมเป็นผลร้ายต่อนักวิจัย เพราะกระทบสิทธิของนักวิจัยในการวิจัยต่อสัตว์ โดยปกติแล้ว คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลย่อมฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจได้โดยเฉพาะศาลปกครอง แต่ตามปัญหามีอยู่ว่า การที่กฎหมายระบุว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” นั้น มีความหมายว่าอย่างไร เป็นประเด็นที่จะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

4. การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อศาลปกครอง

หัวข้อนี้ เป็นบทวิเคราะห์กฎหมายตามตัวอักษรที่ปรากฏขึ้นว่า “เป็นที่สุด” มีความหมายว่าอย่างไร จากนั้นจะได้วิเคราะห์แนวทางในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

4.1 ความหมายของความ “เป็นที่สุด” ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

ผู้เขียนเริ่มตั้งประเด็นจากความหมายทางภาษาโดยทั่วไป หมายถึง ความหมายที่ปวงชน สามัญชนธรรมดาที่อ่านถ้อยคำกฎหมายแล้วจะมีความเข้าใจอย่างไร โดยไม่คำนึงหรือบังคับว่าผู้นั้นจะต้องมีความรู้ทางนิติศาสตร์แต่อย่างใด จากนั้นจะได้นำแนวทางการตีความกฎหมายโดยองค์การตุลาการเพื่อวิเคราะห์ถึงความหมายของคำว่า “เป็นที่สุด” ดังนี้

4.1.1 ความหมายทางภาษาโดยทั่วไป

การค้นหาคำความหมายจากพจนานุกรมเป็นวิธีการหนึ่ง¹⁴ ในการค้นหาคำความหมายของถ้อยคำ ซึ่งกรณีนี้เรียกว่า “ความหมายอ้างอิง (referential meaning)” เป็นความหมายตรงตัวตามรูปภาษา อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำยังแบ่งประเภทอื่น ๆ ได้อีกว่า เป็นความหมายเชิงสังคมและความหมายเชิงจิตวิสัย¹⁵ ในประเด็นดังกล่าวจะเน้นไปเรื่องของความหมายอ้างอิง ดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ที่สุด” ไว้ว่า (1) น. ปลายสุด เช่น ที่สุดของชีวิตคือความตาย, (2) ว. สุดท้าย เช่น ในที่สุด และ (3) ว. ลักษณะที่ยิ่งหรือหย่อนกว่าสิ่งอื่น ๆ ทั้งหมดในพวกเดียวกัน เช่น ดีที่สุด ชั่วที่สุด เมื่อพิจารณาจากความหมายทั้งหมดประกอบกันแล้ว การที่มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” นั้น ความหมายของถ้อยคำที่ผู้อ่านกฎหมายฉบับนี้อาจจะเข้าใจได้ว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็น “ปลายสุดท้าย” ของการพิจารณาเรื่องออกใบอนุญาต ไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีกชั้น

ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับกับนักวิจัยสายวิทยาศาสตร์ ซึ่งนักวิจัยจบการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้ศึกษาทางด้านนิติศาสตร์โดยตรง เว้นแต่จะศึกษานิติศาสตร์อีกวุฒิการศึกษาหนึ่ง อย่างเช่น การศึกษานิติศาสตร์ระดับปริญญาตรีภาคบัณฑิต (ภาคค่ำ) ดังนั้น นักวิจัยซึ่งเป็นผู้อ่านกฎหมายฉบับนี้ เมื่ออ่านเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาต อาจจะเข้าใจได้ว่า เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยออกมาแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมเป็นที่สุด ซึ่งหากเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ได้เป็นผลร้ายต่อตัวนักวิจัย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว เห็นว่า

¹⁴ ผู้เขียนขอเน้นว่า การใช้พจนานุกรมเป็นวิธีการหนึ่งในการค้นหาคำความหมาย แต่ไม่ใช่เพียงวิธีการเดียวที่ใช้ค้นหาคำความหมายของถ้อยคำ

¹⁵ โปรตดู จรัสวิไล จรูญโรจน์, ม.ล., ภาษาศาสตร์เบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2560), หน้า 147; สุปรียา วิลาวรรณ, “โมดูลที่ 7 : Semantics”, ใน คู่มือการศึกษาชุดวิชาภาษาศาสตร์เบื้องต้น = Introduction to linguistics, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561), หน้า 7-6.

ออกใบอนุญาตได้ เช่นนี้ย่อมไม่มีประเด็นเรื่องโต้แย้งคำวินิจฉัยจากทางนักวิจัย แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยยกอุทธรณ์ กล่าวคือ เห็นด้วยกับเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต นักวิจัยก็อาจจะเข้าใจได้ว่าเรื่องนี้ “ที่สุด” แล้ว ไม่อาจฟ้องต่อศาลได้อีก แต่ในทางนิติศาสตร์นั้น มีประเด็นในเรื่องของการตีความถ้อยคำในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นในหัวข้อต่อไป

4.1.2 ตัวอย่างการตีความในทางนิติศาสตร์

ประเด็นปัญหาว่าด้วยความ “เป็นที่สุด” ของการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการ หรือโดยฝ่ายปกครองนั้น มีคำพิพากษาที่นำมาวิเคราะห์ได้ ดังนี้

ก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องความเป็นที่สุดของคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยไว้ว่า

“ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็จะต้องที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลย่อมไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมาโดยถือว่าการใช้ดุลพินิจก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใด จะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ...”

เมื่อได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว มีคำแนะนำของสำนักงานศาลปกครอง ที่ 1/2544 เรื่อง หลักเกณฑ์การแจ้งสิทธิในการฟ้องคดี โดยข้อ 2 ระบุถึงวิธีการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ โดยกรณี (1.2) กำหนดเรื่อง “กรณีกฎหมายเฉพาะกำหนดวิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง” โดยแนะนำว่า “การที่กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นที่สุดนั้น มีผลเป็นที่สุดทางฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” จากนั้นมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดยืนยันหลักการนี้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 105/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถาปนาและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คำวินิจฉัยของนายอำเภอเป็นที่สุด ย่อมหมายถึงการให้เป็นที่สุดภายในฝ่ายบริหาร และย่อมหมายถึงว่ากฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของนายอำเภอโดยระบบการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายบริหารอีก กรณีจึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเบื้องต้นภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนที่จะนำมาฟ้องต่อศาลตามนัยยะมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำฟ้องนี้จึงไม่มีเหตุต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาตามมาตราดังกล่าว”



ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 825/2558 มีการตั้งประเด็นจากผู้ถูกฟ้องคดีไว้ว่า

“ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 22 วรรคสอง บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมตำรวจหรือปลัดกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ให้เป็นที่สุด โดยไม่ได้บัญญัติต่อไปว่า หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วย ให้มีสิทธินำคดีมาฟ้องศาลได้อีกเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดว่า หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับผู้พิจารณาอุทธรณ์ ให้สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลต่อไปได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นต้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้อีก และศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้”

ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า

“สำหรับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอ้างตามอุทธรณ์ว่า มาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมตำรวจหรือของ ปลัดกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ให้เป็นที่สุด ดังนั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์ ของปลัดกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้อีก นั้น เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การอุทธรณ์คำสั่งได้มีการทบทวนและวินิจฉัย ในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสูงสุด ได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งว่า เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพียงใด โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีผู้อุทธรณ์ใช้สิทธิโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายปกครองอีกครั้งหนึ่ง เพื่อทำให้เกิดความยุติธรรมกับคู่กรณี ผู้ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งนั้น และหากปรากฏว่าคู่กรณีเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำประเด็นพิพาท มาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครอง เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อุทธรณ์ดังกล่าวในประเด็นนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงฟังไม่ขึ้น”

จากแนวคำพิพากษาที่ยกมาวิเคราะห์นี้ จะเห็นได้ว่า องค์กรตุลาการได้ตีความ คำว่า “เป็นที่สุด” ว่าเป็นที่สุด “ในฝ่ายบริหาร” หมายความว่า จะอุทธรณ์ในฝ่ายบริหารอีกไม่ได้ แต่ไม่ได้ หมายความว่า จะฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการไม่ได้ โดยศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งนั้น

4.1.3 บทวิเคราะห์

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยประเด็นความ “เป็นที่สุด” นั้น วินิจฉัยตรงกันว่า นำมาฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ เป็นกฎหมายที่มีมาก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติ สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ยังคงบัญญัติถ้อยคำว่า “เป็นที่สุด” โดยไม่ได้ระบุต่อไปว่าให้ฟ้องต่อศาลใดนั้น ทั้งที่มีการจัดตั้ง ศาลปกครองขึ้นมา และมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่องอำนาจศาลปกครองไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจาก

การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น คำว่า “เป็นที่สุด” จึงควรมีความหมายว่าอย่างไรนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายดังนี้

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้ผู้อุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด หรือมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร และบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ที่บัญญัติให้ผู้อุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยกับ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (กรณีนี้ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น) จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ บัญญัติขึ้นภายหลังจากการจัดตั้งศาลปกครอง แต่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ยื่นคำฟ้องต่อองค์กรตุลาการได้

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่เริ่มจากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นสำคัญ ตัวอย่างที่สำคัญอยู่ที่มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมาย ของบทบัญญัตินั้น ๆ” มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลง แก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” การใช้และการตีความถ้อยคำตัวอักษรจึงมี ความสำคัญ อย่างไรก็ตาม การตีความในทางนิติศาสตร์ ย่อมต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายซึ่งเชื่อมโยงกัน เป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการฟ้องคดีของประชาชนไว้ เช่น มาตรา 25 วรรคสาม “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับ ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดี ในศาลได้” โดยเรื่องของการขอใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่งในการประกอบอาชีพตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นมากำกัดเสรีภาพดังกล่าวนี้ แม้จะตรารขึ้นในสมัยสภานิติบัญญัติ แห่งชาติและยังไม่ประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตวิจัยสัตว์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นเหตุผลตามความในมาตรา 40 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องของ “การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่องานที่จำเป็น” และไม่ปรากฏว่าเป็นกรณีของมาตรา 40 วรรคสาม ว่าเป็นการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา เพราะใช้บังคับกับทุกสถาบัน การศึกษาวิจัยที่มีการวิจัยต่อสัตว์ทางวิทยาศาสตร์

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ในส่วนของการควบคุมนักวิจัยต่อการวิจัยสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่า การตรากฎหมายที่ระบุว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” จะเป็นเหตุ ในการตัดอำนาจของนักวิจัยผู้ขอใบอนุญาตในการฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ดังที่ได้วิเคราะห์ไปในหัวข้อที่ 3 “ข้อพิจารณาว่าด้วยสถานะทางกฎหมายคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องาน ทางวิทยาศาสตร์และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ” ว่า คณะกรรมการเป็นฝ่ายปกครอง (หรือฝ่ายบริหาร



ตามความหมายที่อธิบายในคำพิพากษา)¹⁶ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุดแต่เพียงในฝ่ายปกครองเท่านั้น นักวิจัยผู้ขอใบอนุญาตย่อมใช้สิทธิทางศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามที่มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองไว้

เมื่ออธิบายตามหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (ต่อไปผู้เขียนใช้คำว่าหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat))¹⁷ ย่อมอธิบายได้ว่า การกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการเป็นภารกิจหนึ่งในการประกันเรื่องดังกล่าว หนทางนำเรื่องการกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาฟ้องต่อศาลเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ เป็นสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลหรือการขอให้คุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutz) โดยศาลต้องไม่ใช่ฝ่ายบริหารเสียเองและต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในการตัดสินคดี¹⁸ ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการมีภารกิจหน้าที่ตรวจสอบว่า ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับกฎหมาย เพื่อประกันหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในแง่มุมของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจหน้าที่¹⁹ เมื่อคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการดำเนินการต่อสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบคำอุทธรณ์ของนักวิจัย ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของฝ่ายปกครอง การที่กฎหมายบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด” จึงต้องหมายความว่าที่สุดในฝ่ายบริหารเท่านั้น หมายความว่า จะอุทธรณ์ต่อไปในฝ่ายบริหารอีกไม่ได้แล้ว โดยไม่ได้หมายความว่า จะฟ้องเป็นคดีต่อองค์กรตุลาการไม่ได้ นักวิจัยผู้เดือดร้อนเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าไม่ออกใบอนุญาตย่อมมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการ ในเรื่องนี้ คือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การตีความเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการตีความที่สอดคล้อง (Konformität) อย่างเป็นระบบ²⁰

โดยสรุป นักวิจัยผู้ขอใบอนุญาต หากไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการที่ไม่ออกใบอนุญาต ย่อมฟ้องต่อศาลปกครองได้ ส่วนประเด็นที่ว่า ฟ้องได้เพียงใด เป็นประเด็นในหัวข้อต่อไป

4.2 ข้อพิจารณาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

แม้โดยหลัก นักวิจัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตได้ก็ตาม (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 716/2557) แต่การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

¹⁶ ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับการให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาญพิชญ์ ว่า “ฝ่ายปกครอง (Administration) นั้น หมายถึง สิ่งต่าง ๆ รวมทั้งสิ่งด้วยกัน คือ หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานอิสระของรัฐ” โดย “การกระทำทางปกครอง หมายถึง ผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐฝ่ายปกครอง” โปรดดู วรพจน์ วิชาญพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 15.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้ถ้อยคำว่า “นิติธรรม” ซึ่งในทางวิชาการมีการอธิบายความเหมือนและความต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมไว้ เช่น “บทที่ 14 หลักนิติธรรมและข้อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักนิติรัฐ” ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : อานกฎหมาย, 2564), หน้า 305; บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), หน้า 1.

¹⁸ Degenhart, Staatsrecht I : Staatsorganisationsrecht, 35. Auflage 2019, Rn. 444.

¹⁹ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage 2019, § 1 Rn. 5f.

²⁰ Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 44ff.

มีเงื่อนไขที่นักวิจัยต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย หากฝ่าฝืนแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ ผู้เขียนจะยกเฉพาะเงื่อนไขที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

4.2.1 เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองประการหนึ่ง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำว่า “เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย” ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่นักวิจัยไม่ได้รับใบอนุญาตให้วิจัยต่อสัตว์ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อนักวิจัยแล้ว ไม่ว่าจะโดยตรง คือ วิจัยสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ไม่ได้ ไม่ว่าจะโดยอ้อม คือ ไม่อาจผลิตผลงานทางวิชาการและอาจส่งผลกระทบต่อกรยื่นผลงานขอตำแหน่งทางวิชาการ ซึ่งระบบงานบุคคลของมหาวิทยาลัยสายวิชาการส่วนใหญ่เป็นระบบพนักงานมหาวิทยาลัย และมีการกำหนดให้อาจารย์ต้องได้ตำแหน่งทางวิชาการในระยะเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะเป็นเหตุให้เลิกสัญญาและขาดจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย

4.2.2 ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว เรื่องนี้ได้อธิบายในหัวข้อที่ 2 แล้วว่า หากนักวิจัยไม่พอใจในคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตของผู้อนุญาต นักวิจัยต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ และเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่าไม่ออกใบอนุญาตอีก จึงจะเป็นกรณีที่ได้นำดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว

4.2.3 ระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น

แม้คณะกรรมการนี้จะป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่เมื่อยังไม่มีการกำหนดให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตามความในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด” และมาตรา 47 วรรคหนึ่ง “การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ในมาตรา 49 โดยการฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี มาตรา 50 กำหนดหน้าที่แก่คณะกรรมการผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ว่าต้องแจ้งให้ผู้ขอใบอนุญาตทราบว่ามีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยให้ระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่ง หากฝ่าฝืนไม่แจ้งเรื่องดังกล่าว จะเกิดผลขึ้นสองกรณี

กรณีที่หนึ่ง คณะกรรมการทราบในภายหลังว่าไม่ได้แจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแก่นักวิจัยผู้ขอใบอนุญาต มาตรา 50 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง



ให้ผู้ยื่นคำฟ้องดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพึงระบุดำเนินการหนึ่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว”

ตัวอย่าง คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่า ไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ ก. และแจ้งในวันที่ 6 กรกฎาคม 2563 ให้แก่ ก. ทราบถึงผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ไม่ได้แจ้งสิทธิและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ในคำสั่ง ต่อมา คณะกรรมการเห็นว่าในคำวินิจฉัยไม่ได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้ จึงแจ้งแก่ ก. ในวันที่ 10 กรกฎาคม 2563 ดังนั้น ระยะเวลาในการฟ้องคดีจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 10 กรกฎาคม 2563 ไม่ใช่วันที่ 6 กรกฎาคม 2563

กรณีที่สอง คณะกรรมการไม่ได้แจ้งสิทธิ เพราะไม่ทราบว่ากรณีนี้ ก. มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มาตรา 50 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่ง”

ตัวอย่าง คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่า ไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ ก. และแจ้งในวันที่ 6 กรกฎาคม 2563 ให้แก่ ก. ทราบถึงผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ได้แจ้งสิทธิและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองไว้ในคำสั่ง กรณีนี้ ก. ฟ้องต่อศาลปกครองได้ เช่นนี้ระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองย่อมขยายออกเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่ง

4.3 ขอบเขตของการตรวจสอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติเรื่องอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งที่ ก. ข. ขอให้เพิกถอน ต้องเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ดังต่อไปนี้ “โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

เรื่องที่เราเขียนเห็นว่า เป็นเรื่องอาจจะเกิดเป็นข้อพิพาท คือ ขั้นตอนการพิจารณาคำร้องโดยผู้อนุญาตหรือขั้นตอนการพิจารณาคำอุทธรณ์ของคณะกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นได้ทั้งจากการปฏิบัติไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ การพิจารณาหลักฐานไม่รอบด้าน การไม่เปิดโอกาสให้นักวิจัยได้โต้แย้งนำหลักฐานเข้ามาในชั้นการพิจารณาคำสั่งเกี่ยวกับใบอนุญาต หรือความไม่เป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณา เป็นต้น

สำหรับเรื่อง “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ต้องเป็นกรณีของการใช้ดุลพินิจที่ขัดกับความชอบด้วยกฎหมาย โดยศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ อธิบายเกี่ยวกับการตรวจสอบดุลพินิจโดยศาลว่า “จะตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ใช้ดุลพินิจโดยแท้จริงหรือไม่ และใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลหรือไม่”²¹ ในส่วนที่ว่าผู้ออกคำสั่งใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่นักวิจัยเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมนั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจ

²¹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, หน้า 134-135.

ในการเปลี่ยนแปลงดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว มีเพียงอำนาจตรวจสอบในประเด็นว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ

4.4 คำบังคับท้ายฟ้อง

คำฟ้องนี้เป็นคำฟ้องที่ศาลปกครองมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” ซึ่งหมายความว่า ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งปฏิเสธการออกใบอนุญาตย่อมสิ้นผลไป แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดได้ แต่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการพิจารณาทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย ใช้ดุลพินิจให้ชอบด้วยกฎหมาย

เป้าหมายของนักวิจัย คือ คำสั่งออกใบอนุญาตให้แก่ตน เมื่อคำสั่งเดิมที่ปฏิเสธการอนุญาตถูกเพิกถอนแล้ว ผู้อนุญาตและคณะกรรมการต้องดำเนินการพิจารณาคำขอใบอนุญาตให้ชอบด้วยกฎหมายและใช้ดุลพินิจให้ชอบด้วยกฎหมาย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

นักวิจัยผู้ขอใบอนุญาต หากไม่พอใจคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตของผู้อนุญาต นักวิจัยต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการให้มีคำวินิจฉัย หากคณะกรรมการมีมติยืนยันว่าไม่อนุญาต แม้กฎหมายจะระบุว่า “เป็นที่สุด” แต่จากการใช้การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุดแต่เพียงในฝ่ายบริหาร นักวิจัยย่อมฟ้องคดีต่อศาลปกครองอันเป็นองค์กรตุลาการได้ เพราะการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องได้รับการตรวจสอบ นอกจากนั้นยังปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำว่า “เป็นที่สุด” ในพระราชบัญญัติฉบับอื่น ตัวอย่างเช่น มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562²² บัญญัติให้ “คำสั่งของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด”

ข้อเสนอแนะของผู้เขียน คือ เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว โดยจัดตั้งขึ้นมาแล้วเป็นยี่สิบปี ไม่ควรบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะถ้อยคำว่า “เป็นที่สุด” อีก แต่ควรจะบัญญัติให้ชัดเจนว่าต้องฟ้องต่อศาลใดในระยะเวลาเท่าใดให้ชัดเจนในตัวบทกฎหมาย เพราะกฎหมายย่อมใช้บังคับกับทุกคน โดยไม่ได้เรียกร้องว่าทุกคนต้องจบการศึกษาระดับนิติศาสตรบัณฑิต การร่างกฎหมายให้อ่านเข้าใจได้โดยไม่ต้องตีความอธิบายซับซ้อน กล่าวคือ การตรากฎหมายที่สามารถอ่านเข้าใจได้ชัดเจนในตัวถ้อยคำ ทราบขั้นตอนและระยะเวลาในการปฏิบัติ ย่อมส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางหนึ่งด้วย ประชาชนย่อมทราบได้ว่าหากได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย ตนย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 69 ก วันที่ 27 พฤษภาคม 2562, หน้า 87.

วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย

นิติกร ชัยวิเศษ*

บทคัดย่อ

วัตถุแห่งคดีเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดประเภทคำฟ้อง ประเด็นข้อพิพาท และคำขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ซึ่งในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น วัตถุแห่งคดีย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ในทางปฏิบัติก็มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี ทำให้มีคำสั่งทางปกครองสองคำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้น กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่นนี้จะถือว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นวัตถุแห่งคดี ซึ่งในบทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบกฎหมายเยอรมันกับระบบกฎหมายไทย โดยในระบบกฎหมายเยอรมันจะพิจารณาว่า วัตถุแห่งคดี คือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวอยู่ในรูปของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอันหนึ่งอันเดียวกัน และหากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้ และหากพ้นเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว ศาลก็จะพิจารณาพิพากษาคดีในเนื้อหาต่อไป และในระบบกฎหมายไทยก็มีปัญหาที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี แต่ผู้มีส่วนพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้นำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และมีทั้งกรณีที่ผู้ฟ้องไม่ได้นำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเมื่อผู้มีส่วนพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในปัจจุบันแนวคำพิพากษาศาลปกครองของไทยจะพิจารณาว่า เมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ศาลปกครองเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่และผู้ฟ้องคดีสามารถนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนได้ แม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นแล้วก็ตาม ซึ่งการแยกคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกัน ทำให้เกิดข้อพิพาทในทางวิชาการว่า หากศาลรับฟ้องเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วศาลจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ไม่ใช่วัตถุแห่งคดีได้อย่างไร นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองชั้นต้นกับศาลปกครองสูงสุดอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายบางฉบับกำหนดให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด หากผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น และต่อมามีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลปกครองชั้นต้นและผู้ฟ้องคดีควรดำเนินการอย่างไร และเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ คือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยมดีเยี่ยม – Summa cum Laude) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



มิใช่สิทธิการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น และในการพิจารณาคดี ศาลปกครองควรพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีที่เป็นหนึ่งเดียวกันอย่างเช่นในประเทศเยอรมนี

คำสำคัญ : วัตถุแห่งคดี, วิธีพิจารณาคดีปกครอง, คำสั่งทางปกครอง, คำวินิจฉัยอุทธรณ์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, ระยะเวลาการฟ้องคดี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

วารสารวิชาการศาลปกครอง



1. ข้อความเบื้องต้น

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้มีการแบ่งแยกคำฟ้องคดีปกครองออกเป็นคำฟ้องหลายประเภท ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีประเภทใดนั้น ขึ้นอยู่กับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลพิพากษา¹ เช่น หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีในประเภทคำฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีต้องการให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีในประเภทคำฟ้องขอให้กระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) เป็นต้น

นอกจากประเภทคำฟ้องที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ยังมีประเภทคำฟ้องคดีที่มีความสำคัญอย่างมากอีกประเภทหนึ่ง คือ คำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) โดยคำฟ้องประเภทนี้จะมีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งคดี แต่ทั้งนี้ โดยที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) กำหนดไว้ในมาตรา 68 ว่า ก่อนที่จะฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchsbehörde) ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน จึงมีประเด็นพิจารณาที่น่าสนใจว่าวัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นสิ่งใด ระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้น (Ausgangsverwaltungsakt) กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) เนื่องจากทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างก็เป็นคำสั่งทางปกครองด้วยกันทั้งสิ้น² อีกทั้งยังอาจมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือในทางกลับกัน คำสั่งทางปกครองในชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะกำหนดคำบังคับอย่างไร ดังนั้น ในบทความนี้จึงมุ่งศึกษาว่าวัตถุแห่งคดีที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันคือสิ่งใด และศาลมีวิธีการกำหนดคำบังคับอย่างไรในคำพิพากษา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองไทยด้วย

2. ความสำคัญของวัตถุแห่งคดี

วัตถุแห่งคดี (Klagegegenstand) เป็นสิ่งที่ใช้กำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือคำขอของผู้ฟ้องคดี (Streitgegenstand) ซึ่งประเด็นข้อพิพาทนี้จะกลายเป็นจุดศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณาทั้งปวง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา และใช้กำหนดจุดมุ่งหมายของกระบวนการพิจารณา³ ซึ่งประเด็นข้อพิพาท หมายถึง สิทธิเรียกร้องในกระบวนการพิจารณาที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอการคุ้มครองสิทธิ โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษากำหนดกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง⁴ ประเด็นข้อพิพาทหรือคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องสอดคล้องกับวัตถุแห่งคดี เช่น หากจะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง วัตถุแห่งคดีย่อมจะต้อง

¹ Pietzcker/Marsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 38. EL Januar 2020, Vorbemerkung § 42 Abs. 1, Rn. 1.

² Stelkens in : Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage (München : C.H. Beck, 2018), § 35, Rn. 369; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 73, Rn. 1.

³ Clausing in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 38. EL Januar 2020, § 121, Rn. 55

⁴ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 90, Rn. 7.

เป็นคำสั่งทางปกครอง มิใช่กฎ หรือการกระทำทางกายภาพ นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ยังมีความสำคัญต่อการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี การนับระยะเวลาการฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับของศาลอีกด้วย⁵

3. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ส่วนแรก แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ และในวรรคสอง บัญญัติว่า คำฟ้องจะรับไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของตน⁶ ประเด็นคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้มีไว้เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากคำสั่งทางปกครองที่ก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷ ซึ่งประเด็นข้อพิพาทในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่บ้างว่าคือประเด็นใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ประเด็นข้อพิพาทคือ สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิได้เรียกร้องให้ยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการละเมิดสิทธิเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วย ซึ่งถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีมีอยู่จริง ศาลย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเกิดขึ้นเท่านั้น⁸ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เฉพาะแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่เป็นประเด็นข้อพิพาท เนื่องจากหากศาลปกครองมีคำพิพากษายกฟ้องว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่ ก็ไม่เป็นการห้ามศาลอื่น ๆ ที่จะพิพากษาว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะศาลปกครองเพียงยืนยันว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไม่มีอยู่ แต่มิได้ยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากประเด็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมิใช่ประเด็นข้อพิพาทเสียแล้ว ย่อมทำให้ความผูกพันของคำพิพากษาไร้ความหมาย⁹ ส่วนความเห็นฝ่ายที่สามเห็นว่า จะต้องนำประเด็นข้อพิพาทของทั้งสองความเห็นข้างต้นมารวมกัน (Kombinationstheorie) เป็นประเด็นข้อพิพาทว่าด้วยสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีในการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากพิสูจน์

⁵ โปรตดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 101 – 105.

⁶ § 42 VwGO

(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.

(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

⁷ Pietzcker/Marsch in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 42 Abs. 1 Rn. 3.

⁸ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht, (Tübingen : Mohr Siebeck, 1995), S. 156.

⁹ Niese, Werner, Üben den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, Juristenzeitung 1952, S. 353 (354).



ได้ว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีมีอยู่จริงก็ต้องตรงกับอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาล คือ ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว¹⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สาม เนื่องจากภารกิจของศาลปกครองเยอรมัน คือ การคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี (Subjektiver Rechtsschutz) เป็นหลักมิใช่การคุ้มครองระบบกฎหมายในทางนามธรรม (Gewährleistungs der objektiven Rechtsordnung)¹¹ ด้วยเหตุผลดังกล่าว แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว¹² ดังนั้น ประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Aufhebungsanspruch)¹³

3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิทางมหาชนของตน (Subjektive öffentliche Rechte) โดยคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องแย้ง เหตุที่กฎหมายกำหนดอำนาจฟ้องคดีว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิเท่านั้นก็เพื่อป้องกันการฟ้องคดีโดยผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง (Popularklage)¹⁴ สิทธิที่ถูกระทบอาจจะเป็นสิทธิที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายจารีตประเพณี โดยหลักกฎหมายทั่วไป หรือโดยรัฐธรรมนูญก็ได้¹⁵ ผู้ที่ถูกระทบสิทธิโดยคำสั่งทางปกครองและมีอำนาจฟ้องคดี มีได้ทั้งผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระนั่นเอง (Adressat des belastenden Verwaltungsakts) หรืออาจจะเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้อื่น ซึ่งเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ที่มีบุคคลหลายคนร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ แต่มีเพียงบุคคลเดียวเท่านั้นที่จะได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁶

เงื่อนไขการถูกระทบสิทธิดังกล่าว จะอาศัยแต่เพียงการนึกคิดฝ่ายเดียวของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ แต่จะต้องมีข้อเท็จจริงที่บ่งบอกถึงความเป็นไปได้ในการถูกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งโดยปกติแล้ว

¹⁰ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), Anhang zu § 90, Rn. 8; Clausen in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, *Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO*, 38. EL Januar 2020, § 121, Rn. 61; Fechner, Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage Sach-entscheidungsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, die sich vor Klageerhebung erledigt haben, *NVwZ* 2000, S. 121 (125).

¹¹ Sommermann, Karl – Peter, *Die Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 3. Auflage, (Speyer : Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 1994, S. 4 – 5.

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2538, น. 708 (718).

¹³ อย่างไรก็ตาม Hufen เห็นว่า มีเพียงแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่เป็นประเด็นข้อพิพาท สิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงผลของคำฟ้องเท่านั้น มิใช่ประเด็นข้อพิพาท โปรดดู Hufen, Friedhelm, *Verwaltungsprozessrecht*, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 11, Rn. 9.

¹⁴ Ibid, § 14, Rn. 56.

¹⁵ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 42, Rn. 78.

¹⁶ Hufen, Friedhelm, *Verwaltungsprozessrecht*, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 14, Rn. 60, 66.

การได้รับภาระโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis) ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นจะละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ จะเป็นการตรวจสอบภายหลังจากการที่รับคำฟ้องไปแล้วว่าคำฟ้องนั้นฟังขึ้นหรือไม่ (Begründetheitsprüfung)¹⁷ ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงแยกแยะระหว่างการถูกระทบสิทธิ (Rechtsbetroffenheit) กับการถูกละเมิดสิทธิอย่างชัดเจน (Rechtsverletzung)

3.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

นอกจากอำนาจฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด กล่าวโดยสังเขป ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความสามารถในการเข้าร่วม กระบวนพิจารณา (Beteiligungsfähigkeit) และมีความสามารถในการดำเนินกระบวนพิจารณา (Prozessfähigkeit) ตามมาตรา 61 และมาตรา 62 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังจะต้อง กำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้อง อันได้แก่ นิติบุคคลมหาชนที่หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครอง สังกัดอยู่ หรือหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนด ให้ฟ้องหน่วยงานทางปกครองได้ตามที่กำหนดในมาตรา 78 แห่งรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน และผู้ฟ้องคดี ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้วตามมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน และฟ้องคดีภายในกำหนด เวลาหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับเดียวกัน¹⁸

4. วัตถุแห่งคดีที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า วัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ 1. คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวอยู่ใน รูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ 2. คำวินิจฉัยที่สั่งตามคำร้องอุทธรณ์หรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อภาระขึ้นใหม่ เป็นครั้งแรก และในวรรคสองของมาตราเดียวกันกำหนดว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจเป็นวัตถุแห่งคดี แยกต่างหากได้ หากคำวินิจฉัยนั้นได้ก่อให้เกิดภาระเพิ่มเติมขึ้นโดยแยกออกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้น ภาระเพิ่มเติมดังกล่าวให้รวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ¹⁹ ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า

¹⁷ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 42, Rn. 65 – 66.

¹⁸ เงื่อนไขการฟ้องคดีโดยละเอียด โปรตุเกส บรรเจิด สิงคะเนติ, “เงื่อนไขการพิจารณาคดีปกครอง เยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 มิถุนายน, 2542, น. 277 (285 – 294).

¹⁹ 79 VwGO

(1) Gegenstand der Anfechtungsklage ist

1. der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat,

2. der Abhilfebescheid oder Widerspruchsbescheid, wenn dieser erstmalig eine Beschwer enthält.

(2) Der Widerspruchsbescheid kann auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält. Als eine zusätzliche Beschwer gilt auch die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, sofern der Widerspruchsbescheid auf dieser Verletzung beruht. § 78 Abs. 2 gilt entsprechend.



มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร เพื่อที่จะได้วิเคราะห์ว่าวัตถุแห่งคดีที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นสิ่งใดได้บ้าง

4.1 คำสั่งทางปกครองขั้นต้น

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีคำสั่งทางปกครอง 2 คำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งจากถ้อยคำของมาตรา 79 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า วัตถุแห่งคดีหลัก คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้น (Der ursprüngliche Verwaltungsakt) การกล่าวถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเพียงการเน้นย้ำถึงคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเท่านั้น²⁰ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีอย่างโดดเดี่ยวในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดให้มีการถือปฏิบัติต่อกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในขั้นต้นและกระบวนการออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างเป็นหนึ่งเดียวกัน และสิ่งที่จะถูกเพิกถอนได้จะมีเพียงแต่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ผ่านกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มาแล้วเท่านั้น²¹ แม้ว่าอาจจะมีการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ที่อาจพิจารณาแยกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวก็ได้ยืนยันหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในคำสั่งทางปกครองขั้นต้นโดยไม่อาจปฏิเสธได้ ทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยเหตุผลดังกล่าว²² หากจะเปรียบเทียบให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น ก่อนการฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจะต้องนำเอกสารที่เรียกว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาสมทบคำสั่งทางปกครองขั้นต้น คล้ายกับการใส่เสื้อคู่กับเสื้อเชิ้ตจึงจะสามารถนำคำสั่งดังกล่าวเข้าไปเป็นวัตถุแห่งคดีในศาลได้

มีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในทางกลับกัน คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมาย จะมีผลทางกฎหมายอย่างไรในกระบวนการพิจารณาของศาล ปัญหาในข้อนี้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1964 – V C 14.63 ว่า แม้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องถูกเพิกถอนไปพร้อมกัน เนื่องจากตามมาตรา 79 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติว่า วัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองทั้งสองผูกติดอยู่ด้วยกันและเป็นหนึ่งเดียวกันในกระบวนการพิจารณาของศาล²³ และในคำพิพากษาต่อมา ลงวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 – 8 C 21/86 วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นสิ่งที่ใช้กำหนดกฎหมายเกณฑ์ในคดีสัมพันธของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองขั้นต้นจะต้องรับเอาความผิดพลาดของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เอาไว้ด้วย เนื่องจากสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของวัตถุแห่งคดีในการพิจารณาคดี

²⁰ Dawin, Michael, Der Gegenstand der Anfechtungsklage nach § 79 I Nr. 1 VwGO, NVwZ 1987, S. 872; Pietzcker in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 79 Rn. 1.

²¹ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 1.

²² Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 79, Rn. 1.

²³ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 – V C 14.63 สืบค้นจาก <https://research.wolterskluwer-online.de/document/7375e860-3a42-4040-8880-ca3aa5122f4c> เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2563

ของศาล คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์²⁴ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการ ยังคงมีการถกเถียงกันอยู่ว่า หากผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ศาลจะกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้หรือไม่ ซึ่งจะได้อธิบายข้อถกเถียงนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาของศาลต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีในคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งปกติแล้วจะเป็นสหพันธรัฐ (Bund) มลรัฐ (Land) หรือองค์การที่มีอำนาจปกครองตนเอง (Selbstverwaltungskörperschaft)²⁵

4.2 คำวินิจฉัยอุทธรณ์

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก่อนตามมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง²⁶ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ไม่จำต้องอุทธรณ์ก่อน โดยมีข้อยกเว้นสามประการ คือ กฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนั้นไว้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธรัฐหรือมลรัฐและกฎหมายมิได้กำหนดให้อุทธรณ์ หรือเป็นกรณีที่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่สร้างภาระขึ้นเป็นครั้งแรก ดังนั้น หากผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา จะทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน

²⁴ BVerwG NVwZ 1988, S. 51 – 52 = BVerwG, Urteil vom 26.06.1987 – 8 C 21/86 (München); So VGH Mannheim NVwZ 1990, S. 1085.

²⁵ Meissner/Schenk in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 78, Rn. 45.

²⁶ § 68 VwGO

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt oder wenn

1. der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde oder von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt, oder

2. der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.; (อย่างไรก็ดี มลรัฐต่าง ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถออกกฎหมายยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีได้ เช่น ในมลรัฐ Nordrhein – Westfalen ได้กำหนดยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีไว้ในมาตรา 110 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม (Justizgesetz NRW) และยังมีมลรัฐอื่นที่ยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี อาทิ มลรัฐ Niedersachsen ส่วนมลรัฐอื่น ๆ ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นปลีกย่อยบางประการ โปรดดู Dolder/Porsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, §68, Rn. 10, 14f.)



(Bestandskraft) และไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป (Unanfechtbar)²⁷ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ก่อนฟ้องคดีจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีอย่างมาก

ในกระบวนการอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม (Rechts- und Zweckmäßigkeit) ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ผู้ฟ้องคดีที่ต้องการฟ้องคดีย่อมจะต้องระบุในคำฟ้องว่าจะฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำใด โดยหากจะโต้แย้งทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การระบุเพียงคำสั่งทางปกครองขั้นต้นย่อมเพียงพอแล้ว แต่หากจะโต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุให้ชัดเจนในคำฟ้อง²⁸

อนึ่ง การที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นวัตถุแห่งคดีแตกต่างหากจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบถ้วนตามเงื่อนไขที่มาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 หรือมาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดไว้

เงื่อนไขในกรณีของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 เป็นกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อการขึ้นเป็นครั้งแรก คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อการขึ้นเป็นครั้งแรกจะพบเห็นได้ในคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สาม (Verwaltungsakt mit Doppel- oder Drittwirkung) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ประเภทนี้ เมื่อครั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองขั้นต้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่ง แต่สร้างภาระให้กับอีกบุคคลหนึ่ง แต่คำสั่งดังกล่าวถูกแก้ไขในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์กลับกลายเป็นสร้างภาระแก่ผู้ที่เคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว ตัวอย่างที่พบเห็นได้บ่อย คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคาร เนื่องจากมีเพื่อนบ้านที่ได้รับผลกระทบอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคาร ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้สร้างภาระแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้สร้างอาคารเป็นครั้งแรก เพราะต้องรับภาระจากการถูกห้ามมิให้สร้างอาคารต่อไป ดังนั้น การให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปกลับคืนมา²⁹ ในกรณีนี้คือ ให้คำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคารกลับมามีผลเช่นเดิม และโดยที่ผลแห่งคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สามนี้มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้รับคำสั่งโดยตรง จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบเข้ามาในคดีเป็นผู้ร้องสอด (Beigeladener) ด้วย เช่น กรณีการฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง จะต้องบังคับให้เพื่อนบ้านเข้ามาเป็นผู้ร้องสอดในคดีด้วย มิเช่นนั้นคำพิพากษามีความบกพร่องและถูกยกในศาลชั้นที่สูงกว่า³⁰ นอกจากนี้ การก่อการขึ้น

²⁷ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), § 50, Rn. 8; Schemmer in : Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 48. Edition Stand : 01.07.2020, § 43, Rn. 20; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2538, น. 708 (720).

²⁸ Happ in : Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 79, Rn. 21.

²⁹ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 7.

³⁰ Bier/Steinbeiß-Winkelmann in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 65, Rn. 21, 41 – 42.

ครั้งแรกอาจเป็นการฝ่าฝืนกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ เช่น การฝ่าฝืนหลักการรับฟังตามมาตรา 71 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง³¹

ในส่วนของมาตรา 79 วรรคสอง จะเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อภาระเพิ่มเติมที่แยกออกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องคดีโต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือเห็นว่าตนควรได้รับสิทธิมากกว่าที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์มอบให้ แต่มีใช้กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แยกเป็นอีกคดีหนึ่ง³² ภาระเพิ่มเติมในมาตรานี้ หมายถึง การก่อภาระเพิ่มเติมที่เพิ่มขึ้นจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้น เช่น การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ การปฏิเสธไม่วินิจฉัยอุทธรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการวินิจฉัยไปในทางที่เป็นผลร้ายยิ่งกว่าต่อผู้อุทธรณ์ (reformatio in peius) และยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เข้าทำคำสั่งทางปกครองแทนด้วยตนเอง (Selbsteintritt) ในมาตรานี้ยังได้กำหนดให้การฝ่าฝืนบทบัญญัติอันเป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเป็นการก่อภาระเพิ่มเติมด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่เพียงแต่ระเบียบภายในฝ่ายปกครองหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดกระบวนการขั้นตอนธรรมดาเท่านั้น แต่จะต้องเป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองด้วย³³

ผู้ถูกฟ้องคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อภาระขึ้นเป็นครั้งแรกหรือก่อภาระเพิ่มเติมนี้ คือ นิติบุคคลมหาชนที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สังกัดอยู่ การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีประเภทนี้ให้ถูกต้องมีความสำคัญอย่างมากในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้สังกัดนิติบุคคลมหาชนคนละหน่วยกัน³⁴

4.3 การแก้ปัญหากรณีผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่หยิบยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์มาพิจารณา หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ใช้ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์นานเกินสมควร ทำให้ผู้อุทธรณ์ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดประเภทคำฟ้องขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Untätigkeitsklage) ไว้ในมาตรา 75 โดยบัญญัติว่าหากคำอุทธรณ์ไม่ได้รับการวินิจฉัยภายในระยะเวลาสมควรโดยปราศจากเหตุผลอันรับฟังได้ ให้ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้โดยไม่ตามมาตรา 68 มาใช้บังคับ คำฟ้องสามารถยื่นต่อศาลได้เมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ไต่ยื่นอุทธรณ์ เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่อาจทำให้ยื่นคำฟ้องได้ก่อนพ้นระยะเวลาดังกล่าว หากปรากฏเหตุผลอันรับฟังได้ที่มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีอำนาจ

³¹ Buchheister in : Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, (München : C.H. Beck, 2020), § 79, Rn. 5.

³² Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18 Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 21 – 23.

³³ Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 79, Rn. 21 – 22; Happ in : Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 79, Rn. 19 – 25.

³⁴ Meissner/Schenk in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 78, Rn. 45 – 46.



พิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ หากมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามเนื้อหาที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอ ภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้คดีพิพาทเป็นอันยุติ³⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระยะเวลานี้เหมาะสมที่สุดที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ คือ สามเดือนนับแต่มีการยื่นอุทธรณ์ แต่ระยะเวลาดังกล่าวอาจลดลงได้หากมีพฤติการณ์พิเศษ เช่น ความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีการเข้าสอบความเดือดร้อนที่ต้องได้รับการช่วยเหลือทันที หรือการเข้าร่วมการงานต่าง ๆ ตามที่ได้นัดหมายไว้³⁶ สำหรับเหตุผลอันรับฟังได้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อาจยกขึ้นอ้างต่อศาลได้ อาจเป็นเหตุผลเกี่ยวกับความซับซ้อนของเรื่อง หรือความจำเป็นที่จะต้องมีบุคคลที่สามหรือหน่วยงานทางปกครองอื่นเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเสียก่อน³⁷ ส่วนเหตุผลที่ไม่อาจยกขึ้นอ้างได้ คือ เหตุผลว่าผู้ปฏิบัติงานเจ็บป่วยหรือลา หรือภาระงานของผู้ปฏิบัติงานมีมาก เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองจะต้องจัดให้มีผู้ปฏิบัติงานแทนบุคคลดังกล่าวอยู่แล้ว³⁸ ถ้าหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถแสดงเหตุผลอันรับฟังได้ต่อศาล ศาลจะรอการพิจารณาไว้ก่อน และกำหนดระยะเวลาที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะพิจารณาและพิพากษาคดีในเนื้อหาต่อไป³⁹ แต่ถ้าหากมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อนที่ศาลจะกำหนดระยะเวลาที่ดี ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ดี หรือภายหลังระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ดี ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้คำฟ้องขอให้ศาลกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นฐานของคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อไปได้โดยไม่ต้องยื่นฟ้องใหม่เป็นอีกคดีหนึ่ง เนื่องจากคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้มาก่อนอยู่แล้ว โดยศาลจะนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาต่อไป⁴⁰

³⁵ § 75 VwGO

Ist über einen Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, so ist die Klage abweichend von § 68 zulässig. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs oder seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts erhoben werden, außer wenn wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist. Liegt ein zureichender Grund dafür vor, daß über den Widerspruch noch nicht entschieden oder der beantragte Verwaltungsakt noch nicht erlassen ist, so setzt das Gericht das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm bestimmten Frist, die verlängert werden kann, aus. Wird dem Widerspruch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist stattgegeben oder der Verwaltungsakt innerhalb dieser Frist erlassen, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären.

³⁶ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 15, Rn. 28.

³⁷ Ibid, § 15, Rn. 28.

³⁸ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 75, Rn. 13.

³⁹ BVerwG NVwZ 1989, S. 969 (970); Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 15.

⁴⁰ Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 19 – 20; มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 79.



สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีรูปแบบนี้ เดิมทีรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติไว้ในมาตรา 76 ว่า จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ แต่ต่อมาได้เกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งเนรเทศบุคคลที่ให้มีผลบังคับได้ในทันที ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์แล้วและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ใช้เวลาพิจารณานานเกือบสิบเดือน แต่ก็ยังไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ คดีนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันควร มีผลทำให้คำสั่งให้การเนรเทศมีผลบังคับได้ในทันที (Anordnung der sofortigen Vollziehung) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴¹ จากคำวินิจฉัยนี้ทำให้แนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐที่เคยวินิจฉัยว่า เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่ได้ยื่นอุทธรณ์แล้ว ผลของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Aufschiebende Wirkung) จะสิ้นสุดลงและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป⁴² ไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตีความดังกล่าวของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐไม่สมเหตุสมผลที่นำเอาการนิ่งเฉยของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มาตัดสิทธิเรียกร้องในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี⁴³ ซึ่งต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติได้แก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยให้ยกเลิกมาตรา 76 ที่กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีดังกล่าวทั้งมาตรา⁴⁴ อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว การฟ้องคดีตามมาตรา 75 นี้ยังคงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการสิ้นสภาพของการใช้สิทธิเรียกร้อง (Verwirkung) ในระบบกฎหมายเยอรมันอยู่⁴⁵ แต่การสิ้นสภาพของการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้มีการยื่นอุทธรณ์เป็นเกณฑ์ เนื่องจากจะเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้ยกเลิกระยะเวลาดังกล่าวในมาตรา 76⁴⁶ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจะต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีในภายหลังนั้นขัดแย้งกับหลักความเชื่อถือและไว้วางใจ (Grundsatz von Treu und Glauben) หรือไม่ อันจะทำให้สิทธิการฟ้องคดีสิ้นไป ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนจะต้องพิจารณาทั้งประโยชน์อันควรได้รับการคุ้มครองของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการนิ่งเฉยของผู้ฟ้องคดี และประโยชน์สาธารณะในการรักษาความสงบเรียบร้อยของระบบกฎหมายประกอบกัน⁴⁷ การกระทำที่ขัดแย้งกับการกระทำครั้งก่อน ๆ (Venire contra factum proprium) ของผู้อุทธรณ์ อาจเป็นเหตุผลที่ทำให้หน่วยงานทางปกครองได้รับความคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าผู้อุทธรณ์จะไม่ฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้สิทธิการฟ้องคดีของผู้อุทธรณ์

⁴¹ BVerfG NJW 1974, S. 227 (228); Dolde, Klaus Peter, Anmerkung zum BVerfG Beschluss vom 18.7.1973 – 1 BvR 23 u. 155/73, NJW 1974, S. 1043.

⁴² BVerwG NJW 1968, S. 955.

⁴³ Reigl, Otto, Anmerkung zum BVerwG Urteil vom 13.12.1967, NJW 1968, S. 1491; Dolde, Klaus Peter, Anmerkung zum BVerfG Beschluss vom 18.7.1973 – 1 BvR 23 u. 155/73, NJW 1974, S. 1043; So VGH Kassel, NJW 1971, S. 1628 (1629), มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 81.

⁴⁴ Gesetz zur Änderung verwaltungsprozessualer Vorschriften vom 24.08.1976, Bundesgesetzblatt Teil 1 Nr. 109 vom 31.08.1976.

⁴⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 82.

⁴⁶ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 76, Rn. 2.

⁴⁷ BVerfG Beschluss vom 26.01.1972 – 2 BvR 255/67



หมดสิ้นไป⁴⁸ ถึงกระนั้น การสิ้นสภาพของการใช้สิทธิก็ไม่ใช่เหตุให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน อันไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีก และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังคงมีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไป⁴⁹ อนึ่ง หากหน่วยงานทางปกครองได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายหลังจากที่สิทธิการฟ้องคดีของผู้อุทธรณ์ได้สิ้นสภาพไปแล้ว ผู้อุทธรณ์สามารถฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมา เป็นการเปิดช่องทางการฟ้องคดีขึ้นอีกครั้ง (Wiederöffnung des Klagewegs)⁵⁰

5. การทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับของศาล

ในการทำคำพิพากษาของศาล มาตรา 113 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า หากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีอยู่⁵¹ จากบทบัญญัติดังกล่าว มีเงื่อนไข สองประการที่จะทำให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ประการแรก คือ คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองนั้นละเมิดสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการตรวจสอบ การละเมิดสิทธิในชั้นการทำคำพิพากษานี้จะแตกต่างจากในชั้นการตรวจคำฟ้อง ในชั้นตรวจคำฟ้อง จะตรวจสอบเพียงแต่ว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเป็นไปได้ว่าผู้ฟ้องคดีอาจถูกละเมิดสิทธิ แต่ในชั้นการทำ คำพิพากษาจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนแน่ชัดว่าผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดสิทธิอย่างแท้จริง ซึ่งการเพิกถอนจะทำให้สภาวะการถ่วงดุลคืนสู่ความชอบด้วยกฎหมายอีกครั้ง⁵² ในทางกลับกัน ถ้าหาก คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกละเมิดสิทธิจากคำสั่งดังกล่าว คำฟ้องย่อมฟังไม่ขึ้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว⁵³ สำหรับจุดเวลาในการพิจารณาความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยทั่วไปจะพิจารณา ณ จุดเวลาที่คำสั่งทางปกครองปรากฏตัวขึ้น ซึ่งก็คือ ณ ขณะที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง (Bekanntgabe) แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเนื่อง (Dauerverwaltungsakt) เช่น ป้ายจราจร คำสั่งให้ปรับปรุงสภาพดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองดิน ซึ่งคำสั่งเหล่านี้มิใช่คำสั่งที่จบสิ้นไปเมื่อมีการสั่ง ผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นในลักษณะซ้ำ ๆ หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่ได้มีการบังคับทางปกครอง ซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงไปทำให้คำสั่งที่เคยชอบด้วยกฎหมายกลับกลายเป็นไม่ชอบ ด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ เช่น ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

⁴⁸ Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 22 – 23; เช่น การฟ้องคดีภายหลังจากที่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาแล้วเป็นเวลา 34 ปี VGH München NVwZ – RR 2015, S. 277 (278).

⁴⁹ Porsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 75, Rn. 16.

⁵⁰ BVerwG Urteil vom 18. 09. 1970 – IV C 78.69; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 76, Rn. 3.

⁵¹ § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf.

⁵² Riese in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 113, Rn. 7.

⁵³ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 25, Rn. 41; BVerwG NVwZ 1990, S. 904 (905).

ไม่มีอยู่แล้ว ทำให้จุดเวลาในการพิจารณา คือ หลังจากเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาครั้งสุดท้ายในศาล (Letzte mündliche Verhandlung)⁵⁴

5.1 การเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี และคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเพียงการยืนยันคำสั่งทางปกครองขั้นต้น ย่อมไม่เป็นปัญหาที่ศาลจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์⁵⁵ แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายปรากฏขึ้นในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ใช้ดุลพินิจผิดพลาด มีข้อถกเถียงว่าศาลจะเพิกถอนแต่เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้หรือไม่ ซึ่ง Schenke เห็นว่า ในกรณีดังกล่าวศาลสามารถเพิกถอนได้แต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น และทำให้คำสั่งทางปกครองขั้นต้นกลับมามีผลเช่นเดิม⁵⁶ ซึ่ง Schenke ได้วิจารณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมืองมันไฮม์ (Verwaltungsgerichtshof Mannheim, VGH Mannheim) ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 – 6 S 2694/88 ที่วินิจฉัยว่า แม้ว่าวัตถุแห่งคดีในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเป็นพื้นฐาน แต่วัตถุแห่งคดีดังกล่าวก็ได้รับเนื้อหา และการให้เหตุผลผ่านทางคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นย่อมจะต้องรับเอาความบกพร่องของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ด้วย แม้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะไม่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองขั้นต้นก็ตาม และในคำพิพากษาเดียวกันศาลได้วินิจฉัยว่า การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดมิใช่ข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาหรือการสร้างภาระเพิ่มเติม แต่เป็นข้อบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีจึงต้องด้วยมาตรา 79 วรรคหนึ่ง มิใช่มาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรณีจะต้องด้วยมาตรา 79 วรรคสองได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้ใช้ดุลพินิจตามที่ตนมีในการวินิจฉัยเลย และตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ หากคำสั่งทางปกครอง

⁵⁴ BVerwG NVwZ 2001, S. 322 (323); Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 24, Rn. 9 – 10; Polzin, Casten, Der maßgebliche Zeitpunkt im Verwaltungsprozess, Juristische Schulung 2004, S. 211 (212 – 213); Decker in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 113, Rn. 22.9; Schenke, Wolf – Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2009), Rn. 798 – 801a; แต่ทั้งนี้ Schenke เห็นว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเนื่องหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลต่อเนื่อง จะต้องพิจารณาหลังจากเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาครั้งสุดท้ายทั้งสิ้น เนื่องจากรูปประโยคของมาตรา 113 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ใช้คำว่า “Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig... ist” ซึ่ง ist เป็นรูปกริยาแสดงช่วงเวลาอันเป็นปัจจุบันของคำกริยา Sein จากการที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำกริยาในรูปปัจจุบันนี้เองทำให้ตีความได้ว่า การพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะต้องยึดถือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ไม่จำกัดว่าจะต้องพิจารณาณ จุดเวลาที่มีการออกคำสั่งทางปกครองในอดีตเท่านั้น โปรดดู Schenke, Wolf – Rüdiger, Die Bedeutung einer nach Abschluß des Verfahrens eintretenden Veränderung der Rechts- oder Sachlage für die Anfechtung eines Verwaltungsakts, NVwZ 1986, S. 522 (524) (527); So BVerwG NVwZ 2008, S. 437.

⁵⁵ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 113, Rn. 3.

⁵⁶ Schenke, Wolf – Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, 2009, Rn. 808a.



ได้ให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจไว้หลายประการและมีเหตุผลเพียงประการเดียวที่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีนี้จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁵⁷ Schenke ได้วิจารณ์คำพิพากษานี้ว่า เป็นการให้เหตุผลที่ขัดแย้งกันเอง การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดย่อมเป็นการก่อการะเพิ่มเติมตามความหมายของมาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ การให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจย่อมเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งจะใช้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น แม้การใช้ดุลพินิจในการให้เหตุผลผิดพลาดจะไม่ได้เปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งทางปกครอง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นการก่อการะเพิ่มเติมอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากศาลไม่เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้ดุลพินิจผิดพลาดมาแต่แรก หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปพร้อมกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีการใช้ดุลพินิจผิดพลาดก็มีได้ ให้ผลที่น่าพอใจนัก เนื่องจากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองชั้นต้นย่อมออกคำสั่งที่มีเนื้อหาเช่นเดิมและด้วยเหตุผลเดิมได้อีกครั้ง ดังนั้น ตามหลักความประหยัดในทางกระบวนการ (Prozessökonomie) และการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (Effektiver Rechtsschutz) แล้ว ควรจะต้องเปิดโอกาสให้มีการเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ซึ่งจะทำให้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นยังคงมีผลอยู่ และยังไม่ส่งผลบังคับผูกพันต่อผู้ฟ้องคดีจนกว่าจะมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ครั้งใหม่⁵⁸ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปพร้อมกัน⁵⁹

5.2 การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีบรรยายในคำฟ้องว่าขอให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น ศาลจะเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 หรือวรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเท่านั้น การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะทำให้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นกลับมามีผลอีกครั้งโดยมีเนื้อหาเช่นเดิม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์เสียใหม่ภายใต้ข้อสังเกตของศาล⁶⁰ ส่วนในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องรวมมาในคำฟ้องเป็นหนึ่งเดียว (Einheitsklage) เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แล้วในทางพิจารณาของศาลปรากฏแต่เพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลจะเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้หรือไม่ ในข้อนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่เป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 113 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ใช้คำกำหนดเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ว่า

⁵⁷ VGH Mannheim NVwZ 1990, S. 1085 – 1087.

⁵⁸ Schenke, Wolf – Rüdiger, Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß – Teil 1, *Juristenzeitung* 1996, S. 998 (1010).

⁵⁹ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 – V C 14.63 สืบค้นจาก <https://research.wolterskluwer-online.de/document/7375e860-3a42-4040-8880-ca3aa5122f4c> เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2563; BVerwG NVwZ 2017, S. 326 (328); So Decker in : Posser/Wolff, *BeckOK VwGO*, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 113, Rn. 30; อย่างไรก็ดี มีบางคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐที่เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ VGH Kassel NVwZ 1988, S. 743 (745).

⁶⁰ BVerwG NVwZ 1985, S. 901; Riese in : Schoch/Schneider/Bier, *Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO*, 38. EL Januar 2020, § 113, Rn. 78.

“ถ้าหากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมเพิกถอนไม่ได้ จะเพิกถอนได้แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าในกรณีที่คำฟ้องเป็นหนึ่งเดียว วัตถุแห่งคดีย่อมไม่ใช่คำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างโดดเดี่ยว วัตถุแห่งคดีย่อมต้องเป็นคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และเป็นหนึ่งเดียวกันในทางกระบวนการพิจารณา หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องเพิกถอนทั้งหมด⁶¹

6. ศึกษาเปรียบเทียบวัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของไทย

วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น มิได้มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนเช่นมาตรา 79 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ก็ได้กำหนดไว้อย่างคร่าว ๆ ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตาม มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ก็ได้บัญญัติให้ก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีต้องได้ดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้ว หรือมิได้มีการสั่งการ ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี คือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง⁶² เมื่อได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองชั้นต้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ทั้งนี้แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ยังไม่เป็นที่ชัดเจน รวมถึงการนับระยะเวลาการฟ้องคดียังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามที่กล่าวต่อไป

6.1 สิทธิการฟ้องคดี

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดี มีแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำอุทธรณ์แล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้สั่งการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้⁶³ ส่วนในกรณีที่มิใช่กฎหมาย

⁶¹ อ่านข้อถกเถียงได้ใน Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, S 79, Rn. 10 – 14.

⁶² ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, น. 2, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite16/file/15Feb17-1.pdf> เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2563; กฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

⁶³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 21/2560



กำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ไว้ชัดเจน แต่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องก่อนที่จะพ้นระยะเวลาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดียังไม่มีสิทธิฟ้องคดี⁶⁴

6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควร (เก้าสิบวัน) ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำพิพากษาไว้ว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับอุทธรณ์ไว้⁶⁵ ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งนี้มีคำสั่งที่น่าสนใจ คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555

ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว กล่าวคือ พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ไต่สวนอุทธรณ์ แต่ในคำสั่งดังกล่าวได้อธิบายต่อไปว่า หากผู้ฟ้องคดีได้รับทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์เมื่อใด ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก

ส่วนในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555 วินิจฉัยว่า กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ไต่สวนอุทธรณ์แล้ว แม้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยอุทธรณ์มาภายหลังแล้วก็ได้ทำให้ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเริ่มนับใหม่แต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำสั่งสองคำสั่งที่ได้หยิบยกมาข้างต้นมีแนวทางในการวินิจฉัยแตกต่างกัน ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับอุทธรณ์ไว้ ซึ่งพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเป็นสามแนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แนวทางที่สอง ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และแนวทางที่สาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ก่อให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีใหม่แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้⁶⁶

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่หนึ่ง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2554 วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยมูลเหตุเดียวกัน ต่อมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 760/2554 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2551 และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีหนังสือลงวันที่ 23 เมษายน 2553 แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งหากยึดถือแนวทางตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์ คือ วันที่ 11 พฤศจิกายน 2551 แต่ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ คำวินิจฉัยอุทธรณ์

⁶⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 38/2554, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 179/2563

⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 632/2549, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 663/2556, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555

⁶⁶ สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 69.

จึงถือว่ากระทบกระเทือนสถานภาพแห่งสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้นับวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่สอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 818/2551 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ได้นำคดีมาฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดดังกล่าว ต่อมาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์มิได้ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีในคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นเลื่อนออกไปแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁶⁷ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และต่อมาได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 192/2558 วินิจฉัยถึงสถานะของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ แต่ก็ยังมีได้อธิบายชี้ว่ามีความสัมพันธ์กับคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นอย่างไร ต่อมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แนวคำสั่งดังกล่าวได้รับการยืนยันต่อมาโดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 252/2558 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ในกรณีที่พ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่ได้ยื่นอุทธรณ์แล้ว ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นไม่ได้ จะฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แม้จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลังก็ได้ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นเริ่มนับใหม่แต่อย่างใด ถัดจากนั้นมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 302/2558 ที่ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์กับคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นแตกต่างออกไปว่า โดยหลักแห่งกฎหมายในระบบการอุทธรณ์แบบบังคับแล้ว ถือว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ที่มีผลเป็นการเข้าไปแทนที่คำสั่งทางปกครองฉบับที่ถูกอุทธรณ์โต้แย้งแล้ว⁶⁸ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดฉบับหลัง ๆ ไม่ได้เน้นย้ำว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองขึ้นต้น แต่เน้นย้ำว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งประกอบด้วยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 159/2562 (ประชุมใหญ่) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 596/2562, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 668/2562 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 692/2562 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นได้หากพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์

⁶⁸ คำอธิบายนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ถือว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองขึ้นต้นแล้ว ทำให้คำสั่งทางปกครองขึ้นต้นไม่มีอยู่อีกต่อไป โปรตดู ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, “การบรรยายทางวิชาการ เรื่อง การอุทธรณ์ภายในแบบบังคับกับคดีปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม) 2558, น. 1 (16-17); รวมถึงสอดคล้องกับความเห็นคณะกรรมการการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 778/2548

ที่ อ. 580/2562 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 825/2562 (ประชุมใหญ่) ยืนยันแนวคำสั่งนี้เรื่อยมา และได้ขยายความต่อไปด้วยว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นย่อมมีผลต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้นด้วย⁶⁹

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่สาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นขึ้นใหม่ หรือทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีต้องเลื่อนออกไป ศาลจึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมด⁷⁰ ซึ่งคำวินิจฉัยในแนวทางนี้ไม่น่าจะยึดถือได้อีกต่อไป เนื่องจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558 (ประชุมใหญ่) ยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้ภายหลังจากที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์

คำพิพากษาและคำสั่งทั้งสามแนวทางอาจจัดทำเป็นแผนภาพได้ ดังนี้



6.3 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

จากแนวคำพิพากษาที่หยิบยกขึ้นมากล่าวข้างต้น ก่อนข้างเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า ศาลปกครองสูงสุดในระยะหลังได้ยึดถือแนวคำพิพากษาและคำสั่งตามแนวทางที่สอง ที่วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์แล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือภายในระยะเวลาอันสมควร และผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว แต่ต่อมามีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ผู้ฟ้องคดียังคงฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ได้⁷¹

⁶⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 820/2562 วินิจฉัยว่า แม้ศาลจะไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว แต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเสียก่อน และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2563

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 833/2555, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 709/2555 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 321/2555

⁷¹ โปรตดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 88 – 89.

ซึ่งการแยกคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกันได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อสงสัยเกี่ยวกับการกำหนดวัตถุประสงค์ การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี ชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ และการกำหนดค่าบังคับ ดังนี้⁷²

6.3.1 การกำหนดวัตถุประสงค์และประเด็นข้อพิพาท

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามคำสั่งทางปกครองโดยให้รวมถึงการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย จึงไม่เป็นที่ปัญหาที่จะอภิปรายถึงสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นแล้ว แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถฟ้องโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น เมื่อคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นวัตถุประสงค์เพียงสิ่งเดียวประเด็นข้อพิพาทในคดีย่อมมีแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁷³ ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นด้วยย่อมสร้างความน่าฉงนใจไม่น้อย เนื่องจากในชั้นการรับฟ้องศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น แต่เมื่อมาในชั้นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลกลับนำความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นเข้ามาพิจารณาด้วย ทั้งที่คำสั่งดังกล่าวไม่ใช่วัตถุประสงค์

6.3.2 การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีและชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นเจ้าของหน้าที่คนละคนกันหรือคนละหน่วยงานกัน การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมจะต้องฟ้องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น⁷⁴ การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น และในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดชั้นศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้ต่างจากการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไป ก็จะมีปัญหาทั้งการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีและศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้การฟ้องคดีโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย แต่ถ้าหาก ก.พ.ค. ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาชั้นสูงคือ สองร้อยสี่สิบวันตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีโดยฟ้องผู้บังคับบัญชาผู้ที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ก็มีปัญหาว่าจะฟ้องคดีที่ศาลปกครองขึ้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

⁷² โปรดดู เพ็ญอ้าง, น. 97 – 105.

⁷³ ประเด็นข้อพิพาทในคดี ผู้เขียนเห็นว่าในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันแตกต่างกัน เนื่องจากในระบบกฎหมายไทย เพียงแค่ปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าคำสั่งทางปกครองละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่อย่างในระบบกฎหมายเยอรมัน

⁷⁴ ข้อ 10 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



ที่ 369/2560 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงสามารถตีความได้ว่าในกรณีที่ ก.พ.ค. ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น มิใช่ศาลปกครองสูงสุดตามที่กำหนดในมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁷⁵ ซึ่งทำให้การตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัยที่โดยสภาพแล้วควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดสามารถไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยใช้ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์และคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเกณฑ์ในการชี้ขาด และกรณีจะเป็นปัญหาต่อไปอีก หากระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ออกมา ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดอีกหรือไม่ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

6.3.3 การกำหนดคำบังคับ

หากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นวัตถุแห่งคดี คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ศาลไม่รับฟ้องไว้จะมีสถานะอย่างไร จะถูกเพิกถอนไปด้วยหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามแนวทางคำพิพากษาและคำสั่งของศาลที่ว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงคำสั่งทางปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด และแม้ศาลจะได้ยืนยันถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ศาลก็ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นได้ เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่ศาลไม่รับมาตั้งแต่แรกด้วยเหตุว่าฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

นอกจากนี้ หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ก่อภาระน้อยกว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้น แต่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระทั้งหมด เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เนื่องจากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการรายดังกล่าวจึงอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อ ก.พ.ค. โดยเห็นว่าตนเองไม่ได้กระทำความผิดวินัยแต่อย่างใด แต่ ก.พ.ค. พิจารณาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ข้าราชการรายดังกล่าวไม่ได้ฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดดังกล่าว ต่อมา ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยเห็นว่าคำอุทธรณ์ของข้าราชการรายดังกล่าวฟังขึ้นบางส่วน ให้เปลี่ยนฐานความผิดวินัยเป็นความเป็นวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และลดโทษให้ลงโทษตัดเงินเดือนร้อยละ 5 เป็นเวลาสามเดือน ข้าราชการรายดังกล่าวไม่พอใจคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดวินัย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนทั้งคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้ลงโทษตัดเงินเดือน ความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดี คือ ต้องการให้ตนเองปราศจากมลทินมัวหมองเพราะถูกลงโทษทางวินัยไม่ว่าจะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิดวินัย แต่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผลที่เกิดแก่ผู้ฟ้องคดี

⁷⁵ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองระยองที่ บ. 18/2560



ย่อมแปลกประหลาดอย่างมาก เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังต้องรับภาระจากการถูกไล่ออกจากราชการโดยผลของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นอยู่เช่นเดิม⁷⁶

7. วิเคราะห์หลักกฎหมาย

ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองนั้นอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี⁷⁷ หรือคณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ⁷⁸ หรือกรณีที่เป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้โดยสภาพ⁷⁹ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทั่วไป^{80,81} ทำให้โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายและเฉพาะกรณีจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ จึงจะเป็นการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว อันจะทำให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ผู้ทำคำสั่งจะต้องแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งนั้นด้วยตามที่บัญญัติในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิเช่นนั้นระยะเวลาการฟ้องคดีจะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

เมื่อพิจารณาการแจ้งสิทธิอุทธรณ์และการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีอย่างโดดเดี่ยวในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เลย เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะแจ้งสิทธิอุทธรณ์และแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งเดียวกัน และหากผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีโดยไม่อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน ศาลย่อมปฏิเสธไม่รับคำฟ้องเนื่องจากยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด การจดแจ้งสิทธิการฟ้องคดีย่อมมีได้แต่เฉพาะในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁸² และยังมีประเด็นพิจารณาต่อไปอีกว่า ในกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้ว หากยึดตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่พ้นระยะเวลาดังกล่าว แต่หากพิจารณาตามมาตรา 50 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างถี่ถ้วน จะเห็นว่ามาตราดังกล่าวบัญญัติว่า

⁷⁶ โปรตดู สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 90.

⁷⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 159/2553

⁷⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 394/2546 (ประชุมใหญ่)

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง : ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554), น. 187.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2550; ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, น. 5 – 6, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite16/file/15Feb17-1.pdf> เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2563

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น. 5 – 6.

⁸² โปรตดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2558, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2560 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 381/2560, โปรตดู เพิ่งอ้าง, น. 16.



ในกรณีที่ไม่มี การแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้และไม่มีการแจ้งใหม่ ถ้าหากระยะเวลาการฟ้องคดีมีกำหนด น้อยกว่าหนึ่งปี ให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่ได้รับคำสั่ง⁸³ ซึ่งจากแนวคำพิพากษา และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด แม้จะมีการนำมาตรา 50 วรรคสาม ดังกล่าวมาพิจารณาระยะเวลา การฟ้องคดี แต่ศาลก็ได้ปฏิเสธการขยายระยะเวลาด้วยเหตุผลว่า การที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังมิได้ วินิจฉัยอุทธรณ์ อันเป็นคำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจจะบวกลบการยื่นคำฟ้อง และระยะเวลาสำหรับการยื่นคำฟ้องได้ จึงไม่อาจขยายเวลายื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีได้⁸⁴ การให้เหตุผลดังกล่าว ย่อมเป็นการยอมรับอยู่ในตัวแล้วว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้นยังไม่ใช่คำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ และหากจะให้เหตุผลว่าสิทธิการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์เป็นสิทธิการฟ้องคดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น โดยสภาพแห่งข้อเท็จจริงแล้วเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ย่อมอยู่ในฐานะที่จะแจ้งสิทธิการฟ้องคดีในภายหลังได้ หากไม่มีการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว ระยะเวลา การฟ้องคดีย่อมต้องขยายไปเป็นหนึ่งปี ดังนั้น สิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นภายหลังจากผู้มีอำนาจพิจารณา อุทธรณ์มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงน่าจะเป็นสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครอง สั่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ละเลย ต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิใช่สิทธิฟ้องคดีขอให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น เนื่องจากยังไม่ปรากฏคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้⁸⁵

ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้น การฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่พิจารณาอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในระยะเวลา อันสมควร ควรจะต้องพิจารณาแยกเป็นสองกรณี กล่าวคือ สิทธิการฟ้องให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ วินิจฉัยอุทธรณ์ และสิทธิการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยสิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง จากที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ คือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัย อุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ โดยในระหว่างนี้ระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังไม่เริ่มนับ และเมื่อมีการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงเกิดขึ้นตามมา และระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงเริ่มนับ เนื่องจากเป็นที่แน่นอนแล้วว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ถูกเพิกถอนในชั้นหน่วยงานทางปกครอง⁸⁶ การจัดระบบสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว จึงมีความคล้ายคลึงกับการฟ้องคดีขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามมาตรา 75

⁸³ มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบ กฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 103.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 547/2555 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 669/2559

⁸⁵ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561 ที่วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้า ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการดังกล่าว ไม่อาจอ้างการวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ามาเป็น ประโยชน์ต่อตนเองได้ กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่มีคำวินิจฉัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร) จึงไม่สามารถเป็นคู่กรณีในศาลได้”

⁸⁶ สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 90-91, มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการ สำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 108.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมนี ซึ่งคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2554 น่าจะสอดคล้องกับแนวทางนี้มากที่สุด ที่หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนได้ทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้รวมเข้าด้วยกันแล้ว⁸⁷

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว และมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือฟ้องเมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ภายหลังจากที่พ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ ศาลต้องพิจารณาตรวจสอบทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน เนื่องจากทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและมีผลทางกฎหมายต่อกัน โดยหากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่มีอยู่ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมจะมีอยู่ไม่ได้⁸⁸ หรือในทางกลับกัน หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ถูกเพิกถอน คำสั่งทางปกครองชั้นต้นย่อมกลับมามีผลในรูปแบบเดิม ดังนั้น หากศาลพิจารณาทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน ศาลย่อมกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนได้ทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยไม่มีปัญหาเรื่องวัตถุแห่งคดีแต่อย่างใด

8. บทสรุป

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลปกครองมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ประเภหคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงมีไว้เพื่อให้บุคคลสามารถโต้แย้งการกระทำของรัฐได้ ซึ่งมีเงื่อนไขสองประการที่บุคคลจะมีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางปกครองนั้นละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยก่อนการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ประกอบกับมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าวัตถุแห่งคดีคือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงถูกพิจารณาและตรวจสอบในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน และถูกเพิกถอนไปพร้อมกันได้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะถูกแบ่งแยกมาโต้แย้งได้อย่างโดดเดี่ยวก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นก่อการขึ้นเป็นครั้งแรก หรือก่อการเพิ่มขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้ ระบบกฎหมายเยอรมันยังกำหนดวิธีการแก้ปัญหาในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้าเอาไว้ด้วย โดยให้สิทธิผู้อุทธรณ์ในการฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีเหตุผลอันสมควรที่พิจารณาล่าช้าหรือไม่ หากไม่มีเหตุผลดังกล่าว ศาลก็จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองชั้นต้นต่อไปได้เลย หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ศาลก็จะนำเข้ามาเป็นข้อเท็จจริงประกอบในกระบวนการพิจารณาด้วย แต่ถ้าหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีเหตุผลอันสมควร ศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีอำนาจพิจารณา

⁸⁷ โปรตดู นิติกร ชัยวิเศษ, ปกิณกะกฎหมาย “ความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. กับมติของ อ.ก.พ. กระทรวง”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2562, น. 806 (812).

⁸⁸ นรินทร์ อธิสาร, “วัตถุแห่งคดี (Klagegegenstand) ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน”, เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ, สำนักงานศาลปกครอง, น. 11.

อุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ แต่กระนั้น ก็ยังคงมีข้อถกเถียงอยู่บ้างว่า หากมีเพียงแต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือไม่ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มิได้โต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยชัดแจ้ง

ส่วนในระบบกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งอย่างเช่นระบบกฎหมายเยอรมัน และกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เพียงว่า ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ประกอบกับการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ซึ่งก็คือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ย่อมไม่มีปัญหาที่ศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนด และผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองในปัจจุบันวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ จึงต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว หากพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันดังกล่าวแล้วและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมา ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ได้ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกัน ซึ่งทำให้เป็นปัญหาต่อการกำหนดวัตถุแห่งคดี การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ และการกำหนดค่าบังคับของศาล ซึ่งจากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด รวมถึงหลักกฎหมายแล้ว เห็นว่า วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองควรจะพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน และในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นคือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ส่วนสิทธิการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ซึ่งผู้อุทธรณ์ย่อมรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว เพราะคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ถูกเพิกถอนในชั้นหน่วยงานทางปกครองอย่างแน่นอน และให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับเมื่อนั้น ซึ่งจะทำให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและกำหนดค่าบังคับเหนือคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกันได้ และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่รอผลการพิจารณาอุทธรณ์จนพ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์อีกด้วย

คดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศไทย

วิศรุต คิตติ*

บทคัดย่อ

การคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการด้วยวิธีการสอบแข่งขัน ถือเป็นช่องทางหลักสำหรับประชาชนในการเข้าสู่งานราชการ ทั้งยังเป็นการให้หลักประกันแก่หน่วยงานของรัฐว่าจะได้รับบุคลากรผู้มีความรู้ความสามารถที่ผ่านการสรรหาโดยปราศจากการเลือกที่รักมักที่ชังหรือจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้การสอบแข่งขันเป็นวิธีการหลักในการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ และด้วยเหตุที่หลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ตำแหน่งงานราชการเรียกร้องให้การดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองในการสรรหาและคัดเลือกบุคลากรทุกขั้นตอนต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติ การดำเนินการข้างต้นจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ส่งผลให้ปริมาณคดีพิพาทเกี่ยวกับการสอบแข่งขันของประเทศไทยเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นการดีที่จะมีการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นฐานข้อมูลทางวิชาการ และนำไปสู่การศึกษาเปรียบเทียบกับคดีปกครองประเภทเดียวกันของประเทศไทยในอนาคต บทความนี้จึงขอเสนอเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศไทย

ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่การตรวจสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการมิได้เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองเพียงการกระทำเดียว แต่ประกอบไปด้วยการกระทำที่ต่อเนื่องกันไป ไม่ว่าจะเป็นการเปิดสอบแข่งขัน การดำเนินการของคณะกรรมการดำเนินการสอบ การประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบและรายชื่อผู้สอบผ่าน ในบางกรณีการกระทำในกระบวนการจัดการสอบก็ไม่ได้มีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่ผู้ได้รับผลกระทบจะฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ อาทิ การตอบข้อหารือ การให้ความเห็น คำแนะนำ หรือข้อเสนอแนะ การให้ข้อมูล การประกาศให้ทราบ หรือเป็นมาตรการในการเตรียมการ ดังนั้น การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการสอบแข่งขัน ยกตัวอย่างเช่น ประกาศเปิดรับสมัครสอบ การแจ้งตำแหน่งว่าง จัดหมายแจ้งข้อมูลแก่ผู้สมัครสอบ ประกาศแบ่งกลุ่มตามรายวิชาหรือตามหน่วยงานของงานที่เปิดสอบ หรือคำสั่งห้ามผู้เข้าสอบบางรายเข้าห้องสอบ เหล่านี้ถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าไม่อาจแยกจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบเพื่อที่จะประกาศผลสอบ และไม่สามารถนำมาฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยตรง แต่อาจหยิบยกมาเป็นข้อเท็จจริงในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองได้

นอกจากนั้น ลักษณะที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งของคดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันก็คือ การฟ้องโต้แย้งการประเมินผลสอบหรือการบรรจุแต่งตั้ง สืบเนื่องจากความอิสระในการประเมินผลสอบถือเป็นอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการสอบ ศาลจึงปฏิเสธที่จะตรวจสอบการประเมินผลและการให้คะแนนสอบ ผู้เข้าสอบจึงไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Doctorat en Droit (mention très honorable) (Université Toulouse I Capitole), พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน ๑ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



ด้วยกฎหมายจากการประเมินผลและการให้คะแนนสอบของคณะกรรมการสอบได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วางหลักว่า การประเมินเพื่อให้คะแนนของคณะกรรมการไม่เป็นเหตุในการร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือต่อผู้บังคับบัญชา แต่ในทางกลับกัน หากมิใช่การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งดุลพินิจการประเมินผลเพื่อให้คะแนนของคณะกรรมการ ศาลปกครองก็สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในการดำเนินการจัดสอบ การบิดเบือนการใช้อำนาจของคณะกรรมการดำเนินการของคณะกรรมการว่าเป็นไปตามที่กฎหมายและระเบียบการสอบกำหนดหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบว่าการดำเนินการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบหรือไม่ เป็นต้น

สำหรับผลของการเพิกถอนการสอบ นั้น เดิมสภาแห่งรัฐวางหลักว่าการเพิกถอนจะส่งผลโดยอัตโนมัติต่อการบรรจุแต่งตั้งและการกระทำอื่นที่สืบเนื่องกับการสอบนั้น แต่ปัจจุบันแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนแปลงไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ การเพิกถอนการสอบแข่งขันจะไม่มีผลโดยอัตโนมัติต่อการบรรจุข้าราชการและการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการสอบนั้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสภาแห่งรัฐได้นำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมาปรับใช้กับคดีประเภทนี้ ดังนั้น การเพิกถอนการสอบจึงไม่มีผลเป็นการเพิกถอนการบรรจุแต่งตั้งซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่ต่อเนื่องมา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หากไม่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง คำสั่งบรรจุแต่งตั้งก็ย่อมมีผลบังคับผูกพันอย่างถาวร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว นอกจากนั้น ในการเพิกถอนผลการสอบที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งด้วยการก่อให้เกิดสิทธิ ก็จะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่งประกอบด้วย หากเป็นผลการสอบที่เกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริตของผู้เข้าสอบ กรณีก็สามารถเพิกถอนได้ทุกขณะและไม่มีระยะเวลาที่จำกัด โดยในการเพิกถอนผลการสอบจะต้องมีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการให้เหตุผลประกอบในคำสั่งทางปกครองและต้องให้สิทธิในการต่อสู้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนผลการสอบดังกล่าวด้วย แต่แม้ศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนผลการสอบแข่งขันก็ตาม การเพิกถอนดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดีในการที่จะได้รับการบรรจุแต่งตั้ง แต่ผู้ฟ้องคดีอาจมีสิทธิได้รับค่าเสียหายในบางกรณี ในขณะเดียวกัน ก็ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ใด ๆ ต่อหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องมีการดำเนินการสอบแข่งขันใหม่อีกครั้ง

ดังจะเห็นได้ว่าการดำเนินการจัดการสอบเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นกระบวนการที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายหลายประการ อีกทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสได้เข้ามาตรวจสอบอย่างเข้มงวดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญก็คือ การควบคุมความได้สัดส่วนระหว่างความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ราชการ และการดำเนินการกิจบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครอง

คำสำคัญ : คดีปกครอง, การสอบแข่งขัน, การสรรหา, การคัดเลือก, บุคลากรภาครัฐ, คณะกรรมการสอบ, ความเสมอภาค

ความเบื้องต้น

การที่หน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการให้บรรจุเป้าหมายตามภารกิจได้นั้น นอกจากจะต้องมีงบประมาณที่เพียงพอแล้ว ยังจำเป็นจะต้องมีจำนวนบุคลากรที่เหมาะสมและมีคุณภาพ อันเริ่มต้นจากการวางแผนการจัดการกำลังคน การสรรหา การคัดเลือกเพื่อนำคนมาบรรจุแต่งตั้งเข้าสู่หน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นเพื่อให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการหรือดำรงตำแหน่งลูกจ้างตามสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง¹ ซึ่งการคัดเลือกผู้มีความสมบัติโดยวิธีการสอบแข่งขัน (le concours administratif) ถือเป็นช่องทางหลักสำหรับประชาชนทั่วไปในการเข้าสู่อาชีพราชการ ในขณะเดียวกัน ก็เป็นการให้หลักประกันแก่หน่วยงานว่าจะได้รับบุคลากรที่ผ่านการสรรหาโดยปราศจากการเลือกที่รักมักที่ชังหรือจากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่น

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าการสอบแข่งขันเป็นวิธีการหลักในการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการของข้าราชการทั้ง 3 ประเภท² โดยได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตามความในมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญเลขที่ 83-634 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ (la loi portant droits et obligations des fonctionnaires) ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป (les dispositions générales) ที่ใช้บังคับกับข้าราชการทุกประเภท ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมุ่งหมายที่จะให้วิธีการนี้เป็นหลักประกันต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่งานราชการ (le principe d'égal accès aux emplois publics)³ อันเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป (un principe général du droit public) และอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค (le principe d'égalité) ที่ปรากฏในข้อ 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งบัญญัติว่า “พลเมืองทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และอาจมีตำแหน่งหน้าที่การงานสาธารณะได้ตามความสามารถของตน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใด เว้นแต่ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะและพรสวรรค์ของบุคคลแต่ละบุคคล”⁴ หลักการนี้มีผลผูกพันให้หน่วยงานทางปกครองใช้การสอบแข่งขันเป็นเครื่องมือในการสรรหาและคัดเลือกบุคคล⁵ ยิ่งไปกว่านั้น การสอบแข่งขันยังเป็นวิธีป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองและการเล่นพรรคเล่นพวกอีกด้วย

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยปี ค.ศ. 1984 ว่าไม่มีกฎเกณฑ์หรือหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (le principe de valeur constitutionnelle) ซึ่งห้ามฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเฉพาะสำหรับหน่วยงานราชการเพื่อสรรหาเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ต้องมีการสอบแข่งขัน⁶ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังวางหลักเป็นการเพิ่มเติมในคำวินิจฉัยปี ค.ศ. 1963 และปี ค.ศ. 1991 ว่า การสอบแข่งขันถือเป็นหลักประกันพื้นฐานสำหรับงานราชการ (le concours est une garantie

¹ ดังนั้น นอกเหนือจากคดีปกครองเกี่ยวกับการสอบเข้ารับราชการแล้ว คดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่น่าสนใจศึกษา

² ได้แก่ บุคลากรของราชการส่วนกลาง (la fonction publique de l'État (FPE)) บุคลากรด้านสาธารณสุข (la fonction publique hospitalière (FPH)) และบุคลากรส่วนท้องถิ่น (la fonction publique territoriale (FPT))

³ หรือ “le principe de l'égalité d'admissibilité”

⁴ “tous les citoyens sont égaux [aux yeux de la loi], ils sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents”

⁵ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ Alexis Zarcia, L'égalité dans la fonction publique, Bruylant, 2014

⁶ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 1984 หมายเลขคดี 84-178 DC



fondamentale accordée aux fonctionnaires)⁷ จากคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงข้างต้นอาจสรุปได้ว่า มีเพียงกฎหมายระดับรัฐบัญญัติเท่านั้นที่สามารถยกเว้นหลักการดำเนินการสรรหาบุคลากรภาครัฐโดยวิธีการสอบ⁸ แต่การยกเว้นดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักที่สำคัญ คือ หลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ตำแหน่งงานราชการ

เพื่อเป็นการเพิ่มความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในการศึกษาประเด็นคดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส ในส่วนของ*ความเบื้องต้น* จะขอกล่าวถึง (ก) ความหมายและประเภทของการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ พร้อมทั้งนำเสนอตัวอย่างคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องในข้อ (ข) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความหมายและประเภทของการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ

ศาสตราจารย์ Gérard Cornu ให้ความหมายของการสอบแข่งขัน (le concours) เพื่อบรรจุเข้ารับราชการว่าเป็น “กระบวนการในการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมในการบริหารจัดการภาครัฐเพื่อบรรจุแต่งตั้งในหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ โดยคณะกรรมการและจากการทดสอบที่เหมาะสม หรือจากการคัดเลือกผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเหมาะสม”⁹ ขณะที่สภาแห่งรัฐได้ให้นิยามว่าเป็น “การดำเนินการทั้งหลายเพื่อคัดเลือกระหว่างผู้แข่งขันหลายราย เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งที่มีจำนวนจำกัด”¹⁰ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ หมายถึง กระบวนการในการสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมเพื่อบรรจุแต่งตั้งในหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ให้ทำภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันและด้วยวิธีการทดสอบที่เหมาะสม

โดยทั่วไปการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการจะเป็นการสอบข้อเขียนซึ่งจะไม่เปิดเผยชื่อผู้เข้าสอบต่อคณะกรรมการตรวจสอบ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นกลางของฝ่ายปกครองและประกันความเสมอภาคแก่ผู้เข้าสอบทุกราย นอกจากนี้ ยังอาจมีการสอบปากเปล่าหรือการสอบสัมภาษณ์ซึ่งมีความแตกต่างจากการสอบวัดความรู้ทั่วไป (l'examen) ที่ว่า การสอบแข่งขันเป็นการดำเนินการโดยมีเป้าหมายในการคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการซึ่งมีตำแหน่งจำกัด¹¹ มิใช่แค่เพียงเพื่อวัดความรู้ความสามารถเท่านั้น ซึ่งข้อแตกต่างระหว่างการสอบวัดความรู้หรือการสอบวัดผลการศึกษาอาจแบ่งได้เป็นความแตกต่างด้านความสัมพันธ์ระหว่างนักเรียนนักศึกษาหรือผู้สอบแข่งขันกับทางราชการ และด้านนิติสัมพันธ์ระหว่างนักเรียนนักศึกษาหรือผู้เข้าสอบแข่งขันด้วยตนเอง กล่าวคือ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างนักเรียนนักศึกษาหรือผู้สอบแข่งขันกับทางราชการ ประการแรก ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุ

⁷ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1963 หมายเลขคดี 63-23 และคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1991 หมายเลขคดี 91-165 L

⁸ เช่น รัฐบัญญัติ เลขที่ 2001-2 ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 2001 (หรือ la loi Sapin)

⁹ “... procédé de recrutement de la fonction publique tendant à la désignation, par un jury, à la suite d'épreuves appropriées, du ou des candidats aptes à être nommés par l'autorité compétente.” (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, Puf, 2005)

¹⁰ “... est concours toute opération de sélection effectuée entre plusieurs candidats en vue de l'attribution de places dont le nombre est limité ...” (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Demoiselle Dieudonnat ลงวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 1962)

¹¹ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Sieur Geslin ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 หมายเลขคดี 68680 คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1982 หมายเลขคดี 331811 และคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Mme Soma et autres ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 25002

เข้ารับราชการ ทางราชการมีสิทธิหรืออำนาจบางอย่างเหนือตัวผู้สอบ อาทิ อำนาจเด็ดขาดในการจัดการสอบแข่งขัน อำนาจในการกำหนดจำนวนตำแหน่งที่จะเปิดสอบ อำนาจในการยกเลิกการจัดสอบในบางกรณี อำนาจในการคัดเลือกโดยวิธีการอื่นแทนการสอบแข่งขัน เป็นต้น แต่ในการวัดผลการศึกษา นั้น ทางราชการมิได้มีอำนาจเหนือนักศึกษาในลักษณะเดียวกับการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ประการที่สอง ในการสอบแข่งขันฯ ทางราชการมีอำนาจในการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบแข่งขันโดยมีดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับผู้สมัครรายใดก็ได้ โดยคำนึงถึงเหตุผลด้านความเหมาะสมหรือศีลธรรม (ยกเว้นกรณีความเห็นทางการเมืองหรือทางศาสนา) โดยผู้สมัครสอบแข่งขันไม่สามารถกล่าวอ้าง “สิทธิในการสอบแข่งขัน” ขึ้นอ้างกับทางราชการได้ แต่ในการสอบวัดผลการศึกษา นั้น สถานศึกษาจะตั้งเงื่อนไขในการปฏิบัติตนหรือการวางตัวเพื่อมาปฏิเสธไม่รับสมัครสอบนักศึกษา รายใดรายหนึ่งไม่ได้ ประการที่สาม ในการสอบแข่งขัน แม้มีการประกาศผลการสอบแล้ว ทางราชการมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บรรจุและแต่งตั้งผู้ที่ได้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เพียงแต่จะต้องเคารพลำดับที่ของผู้สอบได้ตามที่ประกาศไว้ ส่วนการวัดผลการศึกษา นั้น การประกาศผลมีผลเพียงว่านักศึกษาจะมีสิทธิได้ประกาศนียบัตรหรือไม่ แต่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งโดยเฉพาะ สำหรับความแตกต่างด้านนิติสัมพันธ์ระหว่างนักเรียนนักศึกษาหรือผู้เข้าสอบแข่งขันด้วยกันเอง นั้น การจัดลำดับผู้สอบได้ในการสอบแข่งขันทำให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างผู้สอบและก่อให้เกิดความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้สอบด้วยกัน ในกรณีที่สถานภาพของผู้สอบรายใดรายหนึ่งเปลี่ยนแปลงไป ผู้สอบรายอื่น ๆ ก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนั้นได้ เพราะมีผลกระทบต่อสถานภาพของตนด้วย แต่ในการวัดผลการศึกษา นั้น การที่นักศึกษารายใดจะผ่านการวัดผลหรือไม่ จะไม่มีผลทางกฎหมายต่อนักศึกษารายอื่น ดังนั้น นักศึกษาจึงไม่อาจฟ้องเพิกถอนผลการวัดผลการศึกษาของนักศึกษารายอื่นได้ แต่จะฟ้องได้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนเองเป็นการส่วนตัวเท่านั้น¹²

ตามกฎหมายการบริหารงานภาครัฐ (le droit de la fonction publique) ประเทศฝรั่งเศสมีการสอบแข่งขันเพื่อเข้ารับการบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการหลายรูปแบบ เช่น การสอบแข่งขันเพื่อสรรหาและเลือกสรรข้าราชการส่วนกลาง ซึ่งมี 3 ประเภท คือ (1) การสอบแข่งขันบุคคลทั่วไปที่มีวุฒิการศึกษาตามที่กำหนด (2) การสอบแข่งขันเป็นการภายใน เป็นการสอบแข่งขันเพื่อเปลี่ยนกลุ่มสายงานของผู้ที่เป็นข้าราชการ (les fonctionnaires) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้รับการแต่งตั้ง (les agents non titulaires) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองนั้นอยู่แล้ว โดยอาจมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะเพิ่มเติมสำหรับผู้มีสิทธิสมัครสอบ เช่น อายุราชการ (les conditions d'ancienneté de services) หรือประเภทของข้าราชการ (une catégorie de fonctionnaires) และ (3) การสอบแข่งขันโดยใช้ประสบการณ์การทำงาน อันเป็นการเปิดรับผู้สมัครที่มีประสบการณ์ที่ทำงานในภาคส่วนอื่นเข้ามารับราชการ เช่น บุคลากรภาคเอกชน ผู้ประกอบอาชีพอิสระ อาสาสมัคร สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (le membre d'une assemblée élue d'une collectivité territoriale ou de responsable)¹³

¹² โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ ชาญชัย แสงศักดิ์, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการฟ้องคดีในเรื่องการสอบและการวัดผลทางการศึกษาในระดับอุดมศึกษาตามหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ 19 ตอน 1 (เมษายน 2543), น. 156-165

¹³ นอกจากนั้น ยังมีกรณีของการสรรหาเพื่อบรรจุแต่งตั้งโดยไม่ใช้วิธีการสอบแข่งขัน (le recrutement sans concours) เช่น กรณีของการสรรหาข้าราชการประเภท ค (la catégorie C) ซึ่งหมายถึง ข้าราชการระดับลงมือปฏิบัติที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางด้านใดด้านหนึ่ง (la fonction d'exécution spécialisée) และผู้ที่มีความพิการ (le travailleur handicapé)

(มีต่อหน้าถัดไป)

ด้วยเหตุที่หลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ตำแหน่งงานราชการเรียกร้องให้การดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองในการสรรหาและคัดเลือกบุคลากรทุกขั้นตอนต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติ การดำเนินการข้างต้นจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอย่างศาลปกครองอีกชั้นหนึ่งด้วย จากสถิติพบว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่เพิ่มมากขึ้น¹⁴ ซึ่งคดีส่วนใหญ่มีคำขอให้ศาลเพิกถอนการประกาศรายชื่อผู้สอบผ่าน และได้แย้งในประเด็นความเป็นกลางของคณะกรรมการสอบ ส่งผลให้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการสอบจำนวนมากที่น่าสนใจ

(ข) ตัวอย่างคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนถึงหลักกฎหมายทั่วไปจำนวนมากที่ถูกหยิบยกมาปรับใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารจัดการการสอบแข่งขัน แม้ว่าหลักกฎหมายจะไม่ได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม¹⁵ หนึ่งในหลักกฎหมายที่สำคัญก็คือ หลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบแข่งขันหรือสอบวัดความรู้¹⁶ ดังนั้น ในเบื้องต้นบทความฉบับนี้จึงขอเสนอตัวอย่างคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเกี่ยวกับความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติในการสอบแข่งขันที่น่าสนใจ ดังนี้

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 13)

สำหรับประเทศไทย หลักเกณฑ์และวิธีการในการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการโดยทั่วไปมีอยู่ 3 วิธีด้วยกัน คือ

(1) การสอบแข่งขัน เป็นวิธีการหลักที่ใช้ในการสรรหาและคัดเลือกข้าราชการมากที่สุด โดยเป็นการให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคหรือการให้สิทธิแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกันตามที่กฎหมายระเบียบข้าราชการประเภทร่างกำหนดไว้ การสอบแข่งขันเป็นการเปิดโอกาสให้คนทั่วไปที่มีคุณสมบัติอย่างเดียวกันมาสมัครสอบแล้วบรรจุตามลำดับที่สอบแข่งขันได้

(2) การคัดเลือก เป็นการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการอีกวิธีการหนึ่ง โดยการพิจารณาความสามารถ ความประพฤติ และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อให้ได้ผู้ที่เหมาะสมกับตำแหน่งโดยวิธีการประเมินบุคคล หรือวิธีอื่นใดก็ได้ตามที่กฎหมายระเบียบข้าราชการประเภทร่างกำหนดไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นข้อยกเว้นเนื่องจากมีเหตุพิเศษที่ไม่ต้องดำเนินการโดยวิธีสอบแข่งขันและไม่ต้องบรรจุตามลำดับที่คัดเลือกได้

(3) การบรรจุแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการ เป็นการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการในกรณีที่ต้องมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างอื่น เพื่อประโยชน์แก่ราชการที่จะต้องบรรจุบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และความชำนาญงานสูง กฎหมายจะกำหนดให้องค์กรกลางบริหารงานบุคคลเป็นผู้วางหลักเกณฑ์และอนุมัติการบรรจุแต่งตั้ง

โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

(สรุปความบางส่วนจาก สำนักงานศาลปกครอง, สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การบริหารงานบุคคลภาครัฐ, 2550, น. 9-10)

¹⁴ Bruno Cohen-Bacrie, Le contentieux lié aux concours, Techni.Cités, n°177, 23 octobre 2009

¹⁵ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Sieur Geslin ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 หมายเลขคดี 68680

¹⁶ ความเห็นสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 348653

การห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ สภาแห่งรัฐได้เพิกถอน (annulé) ประกาศรายชื่อผู้สอบผ่านการสอบแข่งขันเป็นการภายในของตำรวจ (la délibération du jury du concours interne d'officier de la police nationale) ด้วยเหตุเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่า การที่คณะกรรมการได้ถามคำถามเกี่ยวกับชาติกำเนิดและการปฏิบัติตามความเชื่อ (l'origine et les pratiques confessionnelles) ของผู้เข้าสอบและคู่สมรส เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ งานราชการ¹⁷

การห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในความคิดเห็นทางการเมือง ประเด็นนี้เป็นอีกประเด็นที่สภาแห่งรัฐให้ความสำคัญ ดังที่วางหลักไว้ในกรณีของเอกสารเกี่ยวกับการสอบ ที่จะต้องไม่มีการระบุถึงความคิดเห็นทางการเมืองและการเป็นสมาชิกสหภาพของผู้สมัคร การไม่เคารพ หลักการเหล่านี้อาจนำไปสู่การยกเลิกการสอบแข่งขันได้¹⁸ แนวคำพิพากษาดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษา คดี Barel¹⁹ ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ถูกเลือกให้เป็นหนึ่งในคำพิพากษาที่สำคัญของสภาแห่งรัฐ (les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA))²⁰

คำพิพากษานี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการสอบแข่งขัน โดยในคดีนี้ที่ประชุมใหญ่ สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธผู้สมัครสอบเข้าอบรมในวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ (l'École Nationale d'Administration (l'ENA)) โดยให้เหตุผลว่าผู้สมัครต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ ซึ่งแนวคำพิพากษาในคดีนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาคดี Lingois ที่สภาแห่งรัฐเคยวางหลักว่าเหตุที่จะใช้อ้าง เพื่อปฏิเสธผู้สมัครสอบแข่งขันจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม (des faits tangibles)²¹ ดังนั้น ลำพัง ข้อสงสัยหรือการคาดการณ์ของหน่วยงานที่เปิดสอบจึงไม่มีน้ำหนักพอที่จะนำมากล่าวอ้างเพื่อจำกัดสิทธิ ของผู้เข้าสอบ

การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุเกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนา หลักการนี้ปรากฏใน รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 อันมีที่มาจากหลักความเป็นสาธารณรัฐที่เป็นรัฐฆราวาส (le principe de laïcité de la République) ที่วางหลักให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องไม่ให้ความสำคัญ กับลัทธิหรือศาสนาตามที่คุณสมัครสอบนับถือ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อผู้นับถือ ศาสนาต่าง ๆ ที่เข้าสอบรับราชการอย่างเท่าเทียมกัน การนำหลักการนี้มาใช้ปรากฏเป็นรูปธรรมอย่างยิ่ง ในกรณีของการคัดเลือกครูผู้สอนในโรงเรียนมัธยมของรัฐ ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อป้องกันการปลูกฝังลัทธิ ความเชื่อและศาสนาให้แก่นักเรียนในโรงเรียน²²

การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุเกี่ยวกับเพศหรือสภาพทางกาย หลักการนี้เป็น หลักการที่เกิดจากการวางหลักในคำพิพากษา โดยมีสาระสำคัญว่า ทั้งเพศชายและหญิงต่างก็มีความเสมอภาค ในการเข้ารับราชการ²³ หลักการนี้ส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองส่วนใหญ่มีจำนวนข้าราชการหญิงใกล้เคียง

¹⁷ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี M. El Haddoui ลงวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2009 หมายเลขคดี 311888

¹⁸ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Merlenghi ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1988 หมายเลขคดี 43958

¹⁹ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Barel ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 หมายเลขคดี 282238

²⁰ ปัจจุบันมีคำพิพากษาเพียง 118 คำพิพากษา นับตั้งแต่คำพิพากษาคดี Blanco ในปี ค.ศ. 1983 เป็นต้นมา

²¹ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Lingois ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1953

²² ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Abbé Bouteyre ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1912 หมายเลขคดี 46027

²³ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Delle Bobard ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1936



กับจำนวนข้าราชการชาย อนึ่ง หลักนี้มีข้อยกเว้นก็คือ หากเป็นกรณีที่เป็นกรเลือกปฏิบัติเนื่องจากมีสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ย่อมสามารถกระทำได้²⁴ เช่น การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เข้าสอบที่พิการให้สามารถดำเนินการสอบได้โดยสะดวก

นอกเหนือจากกลุ่มคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกับหลักทั้งหลายดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว พบว่า สภาแห่งรัฐยังได้มีการพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงบางประการที่ถือเป็นการละเมิดต่อความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบแข่งขัน เช่น ความผิดพลาดของข้อสอบ (une erreur matérielle)²⁵ การที่กระดาษคำถามสูญหายไปจากซองคำถาม กระดาษคำถามที่ไม่สามารถอ่านให้เข้าใจได้ หรือการแจกกระดาษคำตอบหรืออุปกรณ์อื่นที่จะต้องใช้ในการสอบให้ผู้เข้าสอบไม่เพียงพอ²⁶ การตั้งคำถามผู้เข้าสอบนอกเหนือจากวิชาที่ได้แจ้งไว้ในกำหนดการสอบ รวมทั้งการให้เวลาผู้เข้าสอบในการเตรียมตัวเพื่อตอบคำถามไม่เพียงพอ²⁷ การอนุญาตให้ผู้เข้าสอบเพียงบางรายสามารถนำเอกสารหรือหนังสือมาใช้ในการสอบ ในขณะที่ผู้เข้าสอบรายอื่นไม่สามารถกระทำได้²⁸ ความบกพร่องในการแจกข้อสอบโดยการส่งข้อมูลผู้ป่วยที่จะต้องใช้ในการทดสอบไม่ตรงกับโจทย์²⁹ การเปลี่ยนแปลงสถานที่สอบหรือเวลาการสอบสำหรับผู้เข้าสอบบางราย กรณีตัวอย่างข้างต้นถือเป็นการสิ้นไปของความเท่าเทียมกันระหว่างผู้เข้าสอบแข่งขัน (un ruptures d'égalité) อันเป็นเหตุที่ทำให้การสอบถูกเพิกถอนได้

การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการจัดการสอบแข่งขัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบอินเทอร์เน็ตก็ย่อมเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคได้เช่นกัน ดังที่พบว่าผู้สมัครบางรายไม่สามารถลงทะเบียนทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นวิธีการที่ระบุไว้ในประกาศสมัครสอบ เนื่องจากข้อขัดข้องทางเทคนิค หน่วยงานจึงติดต่อผู้สมัครที่ประสบปัญหาเพื่อให้ยืนยันการลงทะเบียนด้วยช่องทางอื่นซึ่งมิใช่ทางอินเทอร์เน็ต แต่กลับไม่ได้แจ้งแก่ผู้สมัครทุกราย ทำให้ผู้ที่มิได้รับแจ้งไม่สามารถยืนยันการลงทะเบียนได้ทันภายในเวลาที่กำหนด กรณีนี้ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ให้ผู้สมัครเหล่านั้นลงทะเบียน เนื่องจากเป็นการกระทำที่ทำให้ความเท่าเทียมกันระหว่างผู้สอบสูญสิ้นไป³⁰ อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการสอบเลือกใช้วิธีการสอบที่แตกต่างออกไปสำหรับผู้เข้าสอบที่ได้รับบาดเจ็บระหว่างการสอบ กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำที่เป็นการทำให้สูญสิ้นไปซึ่งความเท่าเทียมกันระหว่างผู้สอบ แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดไว้ในระเบียบการสอบก็ตาม³¹

²⁴ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Etienne ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 หมายเลขคดี 106218 และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Rolland ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 196437

²⁵ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Ministre d'État, ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation c/ Fouché ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 79562

²⁶ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Mlle Lannic ลงวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1992 หมายเลขคดี 110126

²⁷ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Région Midi-Pyrénées ลงวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 1988 หมายเลขคดี 67453

²⁸ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Liffra ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 31877

²⁹ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Sieur Wallon ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1965 หมายเลขคดี 62269 คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Mlle Bureau ลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 109490 และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี M. Tastet ลงวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 135613

³⁰ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Lille ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2005

³¹ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี M. De Nale ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 213871

ด้วยเหตุที่การจัดการสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการมิได้เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองเพียงการกระทำเดียว แต่ประกอบไปด้วยการกระทำทางปกครองหลายการกระทำต่อเนื่องกันไป ไม่ว่าจะเป็นการเปิดสอบแข่งขัน การดำเนินการของคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน การประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบและรายชื่อผู้สอบผ่าน นอกจากนั้น ในบางกรณีการกระทำเพียงการกระทำเดียวในกระบวนการจัดการสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งก็ไม่ได้มีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่อาจฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ เช่น การเตรียมการทั่วไปเพื่อจัดการสอบแข่งขัน หรือเป็นการกระทำทางปกครองอื่นที่มีลักษณะที่ไม่อาจแยกได้ (*inséparables d'une autre décision*) บางครั้งพบว่ามี การฟ้องโต้แย้งการดำเนินการขั้นสุดท้าย ซึ่งก็คือคำสั่งบรรจุแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันและคำสั่งปฏิเสธที่จะดำเนินการบรรจุแต่งตั้ง

จากความสำคัญและปริมาณคดีพิพาทเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศสที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นการดีที่จะมีการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นฐานข้อมูลทางวิชาการ และนำไปสู่การศึกษาเปรียบเทียบกับคดีปกครองประเภทเดียวกันของประเทศไทยในอนาคต บทความนี้จึงขอเสนอเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของประเทศฝรั่งเศส โดยแบ่งการนำเสนอออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ *ส่วนที่ 1* ภาระหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการจัดการสอบแข่งขัน และ *ส่วนที่ 2* การประเมินผลการสอบของหน่วยงานทางปกครองและกรณีพิพาทเกี่ยวกับการสอบ อนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าเพิ่มเติมสำหรับผู้สนใจศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป ผู้เขียนจึงได้รวบรวมแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะนำเสนอข้างต้นมาอ้างอิงไว้ในส่วนของเชิงอรรถในแต่ละหัวข้อไว้ด้วย

ส่วนที่ 1 ภาระหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการจัดการสอบแข่งขัน

การดำเนินการสอบแข่งขันของหน่วยงานทางปกครองจะเริ่มต้นจากการเปิดรับสมัครสอบ การกำหนดคุณสมบัติ การรับสมัครและการตรวจสอบคุณสมบัติ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1 การเปิดรับสมัครสอบ

โดยหลักแล้ว หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถือเป็นอำนาจดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครอง (*un pouvoir discrétionnaire*) ที่จะเปิดรับสมัครให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ โดยหน่วยงานจะประเมินว่าองค์กรของตนมีความต้องการบุคลากรเพิ่มเติมหรือไม่ และถึงแม้จะมีตำแหน่งว่างในหน่วยงานก็ไม่เป็นการบังคับให้ต้องเปิดสอบเสมอ³² ในกรณีที่หน่วยงานต้องการที่จะสรรหาบุคลากรเพิ่มเติมก็สามารถมีมติให้เปิดสอบ (*l'arrêté d'ouverture du concours*) และดำเนินการออกประกาศรับสมัครสอบ (*l'avis d'ouverture du concours*) ตามลำดับ สำหรับสถานะทางกฎหมายนั้น สภาแห่งรัฐวางหลักว่า มติให้เปิดการสอบแข่งขันไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ (*une décision créatrice de droits*)³³ ดังนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้หลักสิทธิที่ได้รับไปโดยชอบ (*droits acquis*) หน่วยงานทางปกครองจึงอาจยกเลิกการประกาศรับสมัครสอบที่ได้มีการประกาศไปแล้วได้โดยชอบ แม้จะมีผู้ยื่นใบสมัครแล้วก็ตาม³⁴

³² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Vaillant ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 100735

³³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies ลงวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1955 หมายเลขคดี 16728

³⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Vincent Grellière ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 78769 และ Delphine Espagno, *Le droit français des concours entre permanence et évolution*, *Revue française d'administration publique*, n°142, 2012, pp. 374-375.



นอกเหนือไปจากสถานะทางกฎหมายของมติให้เปิดการสอบแข่งขันดังกล่าวไปแล้วข้างต้น หากพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบ ก็พบว่ามติให้เปิดสอบกับประกาศรับสมัครสอบต่างก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งโดยเฉพาะส่วนของเนื้อหา กล่าวคือ มติให้เปิดสอบจะต้องออกโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่และถือเป็นการกระทำทางปกครอง (une décision administrative) รวมทั้งเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการสอบอย่างเป็นทางการ (l'acte qui officiellement ouvre les opérations de concours) ขณะที่ประกาศรับสมัครสอบเป็นการแจ้งให้ทราบถึงการเปิดสอบ (une annonce de l'ouverture du concours) ด้วยเหตุนี้ ประกาศรับสมัครสอบจึงถือเป็นการกระทำอันเป็นการเตรียมการ (un acte préparatoire) สำหรับการเปิดสอบเท่านั้น³⁵ ดังนั้น ประกาศรับสมัครสอบจึงเป็นการกระทำที่ไม่อาจยกมาเป็นเหตุโดยตรงเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours pour excès de pouvoir) แต่อาจโต้แย้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายผ่านการฟ้องโต้แย้งผลการสอบแข่งขันเท่านั้น³⁶

โดยประกาศรับสมัครสอบแข่งขันจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับวันเปิดรับลงทะเบียนสอบ³⁷ เงื่อนไขการลงทะเบียนสมัครสอบ³⁸ คุณสมบัติผู้สมัคร วันปิดรับสมัครสอบ³⁹ วันสอบ⁴⁰ กำหนดการสอบ และสถานที่สอบ นอกจากนี้ ประกาศรับสมัครจะต้องมีการระบุถึงจำนวนตำแหน่งที่จะรับเข้าทำงาน⁴¹ ในกรณีที่มีการทดสอบความถนัดทางกายภาพโดยเฉพาะ (une aptitude physique particulière)

³⁵ ศาลปกครองไทยตัดสินใจไปในแนวทางเดียวกันว่า ประกาศรับสมัครบุคคลของหน่วยงานทางปกครองถือเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ซึ่งสามารถโต้แย้งคัดค้านต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ก่อน เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 825/2549, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 177-178/2551 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 127/2558

³⁶ “L’avis d’ouverture du concours est un acte insusceptible de recours pour excès de pouvoir. La légalité de cette procédure peut uniquement être contestée par voie d’exception au moment de la contestation des résultats du concours.” ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Aubry ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 239977 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Dame Cotard ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1959 หมายเลขคดี 43954 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Centre hospitalier de Decazeville ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1984 หมายเลขคดี 30417

³⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Vallageas ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995

³⁸ ผู้สมัครสอบจะต้องดำเนินการตามวิธีการสมัครที่หน่วยงานกำหนดอย่างเคร่งครัด เช่น หากมีการกำหนดให้สมัครสอบทางอินเทอร์เน็ต หรือให้ส่งเอกสารการสมัครทางไปรษณีย์ ผู้สมัครก็ไม่สามารถยื่นเอกสารการสมัครสอบด้วยวิธีการอื่น (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Le Besco ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 194954)

³⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ministre de la santé publique c/ Mlle Miquel ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 171109 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Amouri ลงวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2000

คำสั่งของหน่วยงานทางปกครองที่ปฏิเสธผู้สมัครที่ยื่นเอกสารการสมัครภายหลังกำหนดปิดรับสมัครสอบถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากในประกาศรับสมัครสอบนั้น มิได้มีการกำหนดวันปิดรับสมัครสอบไว้อย่างชัดเจน ผู้สมัครสอบมีสิทธิที่จะยื่นเอกสารการสมัครสอบได้ตลอดเวลา (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Chassigneux ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1909 หมายเลขคดี 30269)

⁴⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Morel ลงวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1951

⁴¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mondon ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1999

จะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดการสอบแข่งขัน (un règlement du concours)⁴² เพื่อให้ให้ผู้เข้าสอบทราบและมีเวลาเตรียมตัวให้พร้อม

ภายหลังจากการปิดรับสมัคร หน่วยงานที่เปิดสอบจะต้องผูกพันตามเนื้อหาที่ตนประกาศและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้⁴³ ยกเว้นกรณีการยกเลิกการสอบ หน่วยงานทางปกครองยังสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงจำนวนตำแหน่งงานที่เปิดสอบได้จนถึงวันเริ่มต้นการสอบ⁴⁴ หรือการเปลี่ยนแปลงวันสอบภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้สมัครสอบอย่างเพียงพอ⁴⁵ และมีระยะเวลาที่เหมาะสม⁴⁶ แต่หากมีการเริ่มต้นการสอบแล้วหน่วยงานย่อมไม่สามารถแก้ไขจำนวนตำแหน่งที่เปิดสอบ⁴⁷ ยกเว้นกรณีที่ตำแหน่งที่เปิดสอบมีจำนวนที่จะรับเข้าทำงานแปรผันตามจำนวนผู้สมัครสอบหรือผลการสอบ⁴⁸ ซึ่งหน่วยงานจะสามารถระบุจำนวนได้ก็ต่อเมื่อการสอบได้สิ้นสุดลงแล้ว

ประเด็นสุดท้ายเกี่ยวกับการเปิดรับสมัครสอบที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญก็คือ การประกาศเผยแพร่การรับสมัครสอบจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่เพียงพอ (suffisante) เพื่อให้ผู้เข้าสมัครสอบทราบและมีเวลาเตรียมตัวเพื่อเข้าสอบอย่างเท่าเทียมกัน ดังที่พบว่า การสอบระดับประเทศจะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (le journal officiel) ทั้งนี้ ความบกพร่องจากการเผยแพร่ประกาศรับสมัครสอบอาจส่งผลทำให้การประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบแข่งขัน อันมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอันนำมาสู่การถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง⁴⁹ อนึ่ง หน่วยงานทางปกครองอาจแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการสอบคัดเลือกได้ในขั้นตอนของการเปิดรับสมัคร

1.2 การกำหนดคุณสมบัติและการรับสมัคร

ผู้สมัครจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและคุณสมบัติเฉพาะสำหรับการสอบแข่งขัน ทั้งนี้ คุณสมบัติทั่วไปของผู้สมัครสอบเข้ารับราชการเป็นไปตามมาตรา 5 และมาตรา 5 ทวิ ของรัฐธรรมนูญคดีที่ 83-634 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ (la loi portant droits et obligations des fonctionnaires)

⁴² หน่วยงานทางปกครองที่เปิดสอบมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดสำหรับการสอบแข่งขัน แต่ก็จะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลภาครัฐด้วย อีกทั้งยังต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Toulouse คดี Mme Brigitte Blanc c. CDG de la FPT du Tarn-et-Garonne et Office départemental d'HLM de Tarn-et-Garonne ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 หมายเลขคดี 93/2769)

⁴³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Bousquié-Lerbet ลงวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1948 หมายเลขคดี 90725

⁴⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Cayzele ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 128546 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mascaro ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1974 หมายเลขคดี 93112 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Pilorge ลงวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 หมายเลขคดี 158181 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Doujon ลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 182963

⁴⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Morel ลงวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1951

⁴⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Cazes ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1961 หมายเลขคดี 50558

⁴⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Genevrié ลงวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1937 หมายเลขคดี 50149 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Vincens ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1941 หมายเลขคดี 62096 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Fromont ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1948 หมายเลขคดี 91705, 91706

⁴⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Sieur Lubin ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1966

⁴⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Soma et autres ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 25002



ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 และหน่วยงานที่จัดสอบอาจมีการกำหนดคุณสมบัติอื่นเพิ่มเติม⁵⁰ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับทั่วไปของฝ่ายปกครอง (le pouvoir réglementaire)⁵¹ นอกจากนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุของผู้สมัครสอบนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005⁵² แต่ยังคงมีข้อยกเว้นสำหรับบางตำแหน่ง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานดับเพลิง เป็นต้น

ภายหลังการเปิดสอบแข่งขันและมีผู้ยื่นเอกสารสมัครสอบ หน่วยงาน (ที่ตามปกติจะดำเนินการโดยคณะกรรมการสอบ) ก็จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครแต่ละรายว่าครบถ้วนตามกฎหมายและตามที่ประกาศรับสมัครกำหนดไว้หรือไม่ หลังจากนั้น จึงประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ซึ่งการพิจารณาคุณสมบัติผู้มีสิทธิเข้าสอบแข่งขันต้องอยู่ภายใต้หลักการสำคัญที่จะต้องได้สัดส่วนกันระหว่างหลักความอิสระของหน่วยงานที่จะประเมินผู้เข้าสอบ (la liberté d'appréciation de l'autorité administrative) และหลักความเสมอภาคของบุคคลในการเข้าสู่งานราชการ โดยหน่วยงานมีอำนาจดุลพินิจที่จะประเมินคุณสมบัติและตัดสิทธิผู้สมัครที่ขาดคุณสมบัติ⁵³ การใช้ดุลพินิจในกรณีนี้อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ⁵⁴ ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐ แล้วแต่กรณี แม้ว่าประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบของหน่วยงานจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งก็ตาม⁵⁵ แต่ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้มีรายชื่อในการเข้าสอบ ผู้มีรายชื่อสามารถที่จะไม่เข้าสอบโดยไม่มีความรับผิดชอบ และด้วยเหตุที่ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งนี้เอง หากหน่วยงานทางปกครองประสงค์ที่จะเพิกถอนการประกาศรายชื่อที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องกระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่ออกประกาศนั้น⁵⁶

นอกจากนั้น หากประกาศรับสมัครสอบระบุว่าหน่วยงานจะต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครให้แล้วเสร็จภายในวันใด หน่วยงานจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้⁵⁷ สำหรับกรณีที่ประกาศรับสมัครสอบมิได้ระบุระยะเวลาดังกล่าวไว้ หน่วยงานจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จอย่างช้าที่สุด คือ วันที่เริ่มต้นการสอบ⁵⁸ ในทางปฏิบัติ หน่วยงานจะตรวจสอบเพียงเบื้องต้นเท่านั้นและจะตรวจสอบอย่างละเอียดอีกครั้งภายหลังการสอบ แนวทางการปฏิบัติดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาจากการตัดสิทธิ

⁵⁰ ในกรณีของประเทศไทยผู้ที่เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามความในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

⁵¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Préfet de police ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1966

⁵² Le portail de la fonction publique, “les conditions propres aux concours externes”, [online] Available from : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/score/concours/conditions-propres-aux-concours-externes> [21 กรกฎาคม 2562]

⁵³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Musard ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1929 หมายเลขคดี 2264 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Bertin ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 200724

⁵⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mulsant ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 34782

⁵⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ministre de la Défense c. Mme Cruette ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 132782 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Marabuto ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1988 หมายเลขคดี 24039 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Demoiselle Giorgi ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1953 หมายเลขคดี 80406

⁵⁶ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี M. Ternon ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 197018

⁵⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Daniel Chipaux ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 94241

⁵⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 84126

ผู้ที่ผ่านการสอบที่ตรวจพบในภายหลังว่าขาดคุณสมบัติ อันส่งผลต่อการประกาศรายชื่อผู้สอบผ่านและการจัดลำดับตามมา⁵⁹

ตัวอย่าง การตัดสิทธิผู้สมัครมิให้เข้าสอบแข่งขันเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือด้วยเหตุว่าผู้นั้นไม่เหมาะสมกับลักษณะภารกิจของหน่วยงาน (l'intérêt du service d'administration) เช่น กรณีผู้สมัครเพื่อเข้าสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม (l'École nationale de la magistrature (l'ENM)) ได้เผยแพร่ความคิดเห็นอันมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับการทำหน้าที่ผู้พิพากษาในอนาคต⁶⁰ หรือกรณีผู้สมัครสอบเพื่อเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของกรุงปารีส (l'agent de surveillance de Paris) เป็นผู้เคยกระทำความผิดในข้อหาลักทรัพย์ในร้านค้า (un vol à l'étalage)⁶¹ จากกรณีตามตัวอย่างข้างต้น สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าคำสั่งปฏิเสธมิให้สมัครเข้าสอบเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือกรณีตรงกันข้ามที่สภาแห่งรัฐเห็นว่าคำสั่งปฏิเสธมิให้เข้าสอบเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หน่วยงานทางปกครองพิจารณาระดับวุฒิการศึกษาของผู้สมัครผิดพลาด⁶² กรณีที่ผู้สมัครได้รับการนิรโทษกรรมในความผิดอันถือเป็นลักษณะต้องห้ามในการสมัครสอบ แต่หน่วยงานไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว⁶³ หรือการปฏิเสธผู้สมัครด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความเชื่อในทางศาสนา ถึงแม้ผู้นั้นจะไม่เคยละเมิดหลักความเป็นกลางทางศาสนาในการปฏิบัติหน้าที่มาก่อนก็ตาม⁶⁴

เมื่อผ่านขั้นตอนของการประกาศรับสมัครสอบ การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น และการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือ การดำเนินการสอบที่โดยหลักแล้วจะต้องบริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่หน่วยงานผู้จัดสอบได้กำหนดและมีการประกาศไว้

1.3 การบริหารการจัดสอบ

การบริหารการจัดสอบถือเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอีกขั้นตอนหนึ่ง โดยหน่วยงานที่จัดสอบจะต้องดำเนินการโดยให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคและหลักความเป็นกลาง ซึ่งจะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนผ่านการมีบทบาทของคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน ในส่วนนี้จึงแบ่งการนำเสนอออกเป็น 3 ส่วน คือ 1.3.1. คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน 1.3.2. รูปแบบการสอบ 1.3.3. วิธีการดำเนินการสอบ และ 1.3.4. อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปในการสอบ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.3.1 คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน

การดำเนินการสอบโดยคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ ถือเป็นหลักการสำคัญอีกประการของการสอบแข่งขันของประเทศฝรั่งเศส

⁵⁹ นอกจากนั้น ยังมีปัญหาอื่น ๆ เช่น กรณีที่ในระหว่างการพิจารณาคุณสมบัติผู้สมัครมีคุณสมบัติครบถ้วน จึงได้เข้าสอบและผ่านการสอบ แต่ปรากฏในภายหลังว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในขั้นตอนของการบรรจุแต่งตั้ง เช่น กรณีที่ผู้เข้าสอบมีอายุเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในวันที่บรรจุแต่งตั้ง (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1995 หมายเลขคดี 147651)

⁶⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Raoult ลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 34832

⁶¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Préfet de police ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 256944

⁶² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Marlène Mélisse ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 201023

⁶³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Chenel ลงวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1959

⁶⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Dlle Pasteau ลงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1948 หมายเลขคดี 91.406



โดยหน่วยงานที่เปิดสอบมีดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน⁶⁵ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในกรณีนี้ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ⁶⁶ และด้วยลักษณะความเป็นองค์กรกลุ่มของคณะกรรมการสอบ จึงทำให้สามารถประกันความเป็นกลางได้ดีกว่าการให้บุคคลเดียวดูแลและบริหารการจัดสอบ

จำนวนกรรมการของคณะกรรมการสอบจะเป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการสอบเข้ารับราชการของราชการแต่ละประเภทหรือแต่ละตำแหน่งที่เปิดสอบ ยกตัวอย่างเช่น องค์คณะของคณะกรรมการสอบจำนวน 6 คน สำหรับการสอบของราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 14 ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 85-1229 ว่าด้วยเงื่อนไขทั่วไปในการสรรหาเจ้าหน้าที่ของรัฐของราชการส่วนท้องถิ่น (le décret relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale) ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นก็สามารถแบ่งคณะกรรมการสอบเป็นองค์คณะได้ (la nécessité d'une division du jury) ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่เกิดจากการวินิจฉัยวางหลักโดยสภาแห่งรัฐ โดยสภาแห่งรัฐจะพิจารณาปัจจัย 3 ประการ คือ จำนวนผู้เข้าสอบ (le nombre de candidats) ลักษณะของการสอบ (la nature des épreuves) และการเคารพต่อหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบ (le respect de l'égalité des candidats) อันเกิดจากการแบ่งกรรมการสอบเป็นองค์คณะ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ เช่น ในการสอบที่มีผู้เข้าสอบเพียง 42 ราย สภาแห่งรัฐเห็นว่าการที่จะแบ่งกรรมการสอบเป็นสองชุดนั้นไม่อาจกระทำได้⁶⁷ แต่ในกรณีที่มีผู้เข้าสอบกว่า 100 ราย นั้น เป็นกรณีที่มีเหตุผลสมควรที่จะแบ่งกรรมการสอบเป็นหลายองค์คณะได้⁶⁸ เป็นต้น สำหรับตัวอย่างลักษณะของการสอบที่สภาแห่งรัฐนำมาพิจารณาประกอบ เช่น การสอบสัมภาษณ์ที่มีระยะเวลาสอบประมาณ 30 นาที ภายหลังจากที่ให้ผู้เข้าสอบมีเวลาเตรียมตัวก่อน 10 นาที และมีผู้เข้าสอบประมาณ 15 ราย ซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่าเป็นผู้เข้าสอบจำนวนน้อย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจแบ่งกรรมการสอบเป็นสององค์คณะได้ เนื่องจากจะขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบ⁶⁹

⁶⁵ ในกรณีของการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในราชการส่วนท้องถิ่น รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 85-1229 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่จะต้องประกาศเผยแพร่รายชื่อกรรมการ ซึ่งการกำหนดลักษณะนี้ไม่พบในกรณีของการจัดสอบของราชการส่วนกลางและราชการด้านสาธารณสุข

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ (la commission d'accès aux documents administratifs (CADA)) ให้ความเห็นว่า ผู้สมัครสอบมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลของคณะกรรมการสอบแข่งขันหรือสอบวัดความรู้ (ความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี MM. V. et autres c. Directeur régional de l'agriculture et de la forêt du Centre/service régional de la formation et du développement ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 2000)

⁶⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Jean-Paul Wauquier c. CNFPT ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 220111

⁶⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Espieu ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 47143

⁶⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Peretti ลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1990 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Moscovici-Daubas ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1996

⁶⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Jaffrain ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 หมายเลขคดี 246587

(ก) คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ เป็นกลางและเคารพต่อความเสมอภาคของผู้เข้าสอบแข่งขัน

คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การที่คณะกรรมการบางรายมีความสัมพันธ์ในทางหน้าที่การงาน หรือความสัมพันธ์ส่วนตัว⁷⁰ เช่น เป็นหรือเคยเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้เข้าสอบ⁷¹ เป็นบุตร คู่สมรส หรืออดีตคู่สมรสของกรรมการ⁷² รวมถึงการแสดงจุดยืน หรือทัศนคติ หรือพฤติกรรมบางอย่างของกรรมการ⁷³ เช่น ต่อต้านกลุ่มรักร่วมเพศ หรือต่อต้านแนวคิดสตรีนิยม กรณีตัวอย่างข้างต้นถือว่าขัดกับหลักความเป็นกลางของคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน และอาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่จากคามือถือและความลำเอียงของคณะกรรมการสอบ อันอาจส่งผลถึงขนาดทำให้การกระทำทางปกครองที่เกิดจากคณะกรรมการชุดนั้นถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองในภายหลัง ซึ่งโดยหลักหากมีข้อเท็จจริงข้างต้นเกิดขึ้นกับกรรมการรายใด กรรมการผู้นั้นจะต้องถอนตัวจากการทำหน้าที่และไม่มีอำนาจลงมติ อันหมายความว่ากรรมการทำหน้าที่ในองค์คณะย่อยหรือคณะกรรมการอื่นที่คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันตั้งขึ้นด้วย⁷⁴ อย่างไรก็ตาม ลำพังเพียงแค่ข้อเท็จจริงว่ากรรมการรู้จักหรือเคยรู้จักกับผู้เข้าสอบ ยังไม่ถือว่ามิมีน้ำหนักพอที่จะทำให้กรรมการผู้นั้นจะต้องถอนตัว⁷⁵

สำหรับการเคารพต่อความเสมอภาคของผู้เข้าสอบแข่งขัน นั้น ถือเป็นหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งของคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เข้าสอบและการให้คะแนนสอบ เช่น คณะกรรมการไม่อาจแจกข้อสอบที่แตกต่างกันให้แก่ผู้เข้าสอบในการสอบเดียวกัน หรือเปลี่ยนแปลงระยะเวลาในการสอบสัมภาษณ์ให้แตกต่างจากผู้เข้าสอบรายอื่นไม่ว่าจะมากกว่าหรือน้อยกว่าที่กำหนดไว้⁷⁶

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1966 หมายเลขคดี 64190

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 248824

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 หมายเลขคดี 109204 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1995 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 Sieurs Aldegue et Branliere ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1922 หมายเลขคดี 71225

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 Sieur Butori ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 หมายเลขคดี 20668 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 Ministre de l'Éducation Nationale c. Sieurs Sudaka et Lamas ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1965 หมายเลขคดี 61312 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 Commune de Clohars-Carnoët c. Dlle Podeur ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1966

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 หมายเลขคดี 151121, 151123

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 Université de Noce-Sophia Antipolis ลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2016 หมายเลขคดี 386400

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2555 ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 188709 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Toulouse คดี M. Abdoulaye FAYE c/ Université des sciences sociales, I.E.J. de Toulouse ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1997



(ข) คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันจะต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์

การสอบแข่งขัน

คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันจะต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดการสอบแข่งขันที่หน่วยงานจัดสอบได้กำหนดไว้ โดยหลักคณะกรรมการฯ จะไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การสอบได้ ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันไม่เคารพต่อกฎเกณฑ์การสอบ เช่น การลดระยะเวลาในการทดสอบข้อสอบที่กำหนดไว้ 45 นาที เหลือเพียง 25 นาที เนื่องจากปัญหาสภาพอากาศ⁷⁷ หรือการที่คณะกรรมการฯ เป็นผู้กำหนดจำนวนสูงสุดหรือต่ำสุดของผู้ที่สอบผ่าน⁷⁸ กรณีเหล่านี้อาจเป็นเหตุให้เพิกถอนประกาศผลการสอบแข่งขัน⁷⁹

(ค) คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันจะต้องมีความเป็นองค์คณะ

โดยหลัก คณะกรรมการสอบจะต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะ (le principe de collégialité)⁸⁰ หลักการสำคัญของความเป็นองค์คณะก็คือ จะต้องมีการรวมกรรมการครบองค์คณะ⁸¹ ตลอดกระบวนการของการดำเนินการสอบ⁸² แต่หลักการนี้ก็ได้ถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดมากนัก และถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับการแบ่งเป็นองค์คณะย่อยก็ตาม แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วางหลักว่า หากมีความจำเป็นคณะกรรมการสอบสามารถแบ่งเป็นองค์คณะย่อยได้⁸³ เช่น ลักษณะของการสอบจำเป็นต้องแบ่งองค์คณะย่อย หรือในกรณีที่มีผู้เข้าสอบเป็นจำนวนมาก⁸⁴ ทั้งนี้ จะต้องมีการควบคุมมาตรฐานการให้คะแนนของคณะกรรมการแต่ละกลุ่มให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และข้อสำคัญคือ จะต้องรวมเป็นองค์คณะหนึ่งเดียวกันในการพิจารณาเพื่อมีมติขั้นสุดท้าย⁸⁵ เช่น การประกาศรายชื่อผู้สอบผ่าน

ในกรณีที่มีการสอบลาออกในระหว่างการดำเนินการจัดสอบ หน่วยงานทางปกครองที่จัดสอบอาจมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่กรรมการแทน และสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องมีการประกาศเผยแพร่ใหม่อีกครั้งเหมือนกรณีการประกาศรับสมัครสอบ เนื่องจากกรณีนี้ไม่ถือเป็นการจัดการสอบใหม่⁸⁶ เช่นเดียวกับการที่ปรากฏว่ามีกรรมการสอบไม่ครบด้วยเหตุอื่น

⁷⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Gaignard ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 180666

⁷⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieurs Kolb et Michon ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1953 หมายเลขคดี 7308 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Boulo ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1950

⁷⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Savornat et Tournadec ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1917

⁸⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Schmitt et dame Delmares ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1968

⁸¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Premier ministre c. Sieurs Jacquin-Pentillon et Freynet ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1960 หมายเลขคดี 47662 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Bonnardel et autres ลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1964 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieurs Bouvet et autres ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1927 หมายเลขคดี 89357

⁸² คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า กรรมการสอบรายหนึ่งได้ออกจากห้องสอบระหว่างการสอบสัมภาษณ์ โดยอ้างเหตุผลว่าตนรู้จักกับผู้เข้าสอบบางราย ส่งผลให้กรรมการสอบไม่ครบจำนวน ท้ายที่สุดคดีนี้สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนการประกาศผลสอบ เนื่องจากสภาแห่งรัฐเห็นว่าการปฏิเสธที่จะทำหน้าที่ของกรรมการรายดังกล่าวยังไม่มีเหตุผลเพียงพอ (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Thoubert ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 170334)

⁸³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 47143

⁸⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Maurin et Masson ลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 253787

⁸⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Aguila ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1991

⁸⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Baumel et autres ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1966 หมายเลขคดี 64190

หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการแต่งตั้งกรรมการให้ครบองค์คณะ⁸⁷ จึงพบว่าในหลายกรณี หน่วยงานจึงมีการกำหนดรายชื่อกรรมการสำรองไว้ เพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการให้การสอบแข่งขันแล้วเสร็จ⁸⁸

(ง) คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันมีหน้าที่ต้องรักษาความลับ

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันมีหน้าที่รักษาความลับในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยหน้าที่รักษาความลับถือเป็นหน้าที่ทางจริยธรรมทั่วไปประการหนึ่งของข้าราชการ⁸⁹ การรักษาความลับยังหมายถึงความรวมถึงการห้ามเปิดเผยทัศนคติของกรรมการสอบรายอื่นในการประเมินผู้เข้าสอบแต่ละรายด้วย

กระดาศำตอบหรือสำเนากระดาศำตอบของผู้เข้าสอบ บันทึกข้อมูลในการสอบสัมภาษณ์ เอกสารการให้คะแนนของกรรมการ (les bordereaux de notes) ตลอดจนข้อมูลทั่วไป ชื่อ ที่อยู่ทางราชการ (les adresses administratives) ของกรรมการ⁹⁰ ถือเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งจะต้องเปิดเผยให้ผู้เข้าสอบทราบหากมีการยื่นคำขอให้เปิดเผยโดยผู้เข้าสอบผู้นั้น อย่างไรก็ตาม ถือเป็นการต้องห้ามที่จะเปิดเผยกระดาศำตอบหรือสำเนากระดาศำตอบให้แก่บุคคลที่สาม เช่น บิดาของผู้เข้าสอบ หรือผู้เข้าสอบรายอื่น⁹¹ อนึ่ง การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อการดำเนินการสอบทุกขั้นตอนแล้วเสร็จเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการเห็นว่า หากกระบวนการสอบยังไม่แล้วเสร็จ เอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับคะแนนสอบถือเป็นเพียงเอกสารเพื่อเตรียมการในการให้คะแนนขั้นสุดท้าย (un document préparatoire) ซึ่งไม่อาจเปิดเผยได้⁹²

1.3.2 รูปแบบการสอบ

การสอบแข่งขันมีรูปแบบที่สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 รูปแบบ ได้แก่

(ก) การสอบข้อเขียน (les épreuves écrites) มีลักษณะที่แตกต่างแยกย่อยกันออกไปตามแต่ละระดับของการสอบ เช่น การสอบโดยการเขียนงานทางวิชาการ (la dissertation) ภายใน

⁸⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Jarry ลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1971 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Hassim Trad ลงวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 1956

⁸⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Vincens ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1941 หมายเลขคดี 62096

⁸⁹ รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Jean-Marie CROUZATIER, “จรรยาบรรณข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส” (la déontologie dans la fonction publique en France) (ถอดความและเรียบเรียงโดย วิศรุต คิตติ), จากการบรรยายทางวิชาการ เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2562 ณ ห้องสัมมนา ชั้น B1 สำนักงานศาลปกครอง

⁹⁰ ความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี MM. V. et autres c. Directeur régional de l’agriculture et de la forêt du Centre/service régional de la formation et du développement ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 2000

⁹¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Turroque ลงวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1988 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ullmo ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Tête ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987

⁹² ความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี Directeur du conservatoire national des arts et métiers ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2000 หมายเลข 20001381 ความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี M. K. c. directeur général de La Poste ลงวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2006 หมายเลข 20063366 ความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี Mme D. c. Ministre de l’éducation nationale ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 หมายเลข 20002923 และความเห็นคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ กรณี Recteur de l’académie d’Aix-Marseille ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 หมายเลข 20002003



ระยะเวลาสี่ถึงห้าชั่วโมง การวิพากษ์เอกสาร (un commentaire de texte) เพื่อนำไปสู่การตอบคำถามหรือมีข้อเสนอแนะ รวมทั้งการทำข้อสอบปรนัยหรืออัตนัย

(ข) การสอบปากเปล่า (les épreuves orales) มีหลายรูปแบบย่อยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการให้ผู้เข้าสอบสุ่มเลือกคำถามโดยใช้เวลาในการเตรียมตัวนำเสนอด้วยวาจาต่อหน้าคณะกรรมการและอาจมีการถามคำถามโดยคณะกรรมการ หรือการสอบถามตามปกติเพื่อวัดความรู้ บุคลิกภาพ ประสบการณ์ ความมุ่งมั่น และทัศนคติของผู้สอบ ประเด็นสำคัญสำหรับการสอบปากเปล่านั้นคือการสอบไม่สามารถตั้งคำถามอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสอบในทางวิชาชีพ (l'expérience professionnelle) ของผู้เข้าสอบ⁹³ และโดยหลักแล้วการสอบด้วยวิธีการสัมภาษณ์จะเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เนื่องจากการดำเนินการสอบจะได้รับการตรวจสอบโดยสาธารณชนที่เข้าร่วมรับฟัง ทั้งยังเป็นการป้องปรามกรรมการสอบในการที่จะใช้ถ้อยคำสัมภาษณ์ที่รุนแรงหรือคุกคามผู้เข้าสอบ โดยเป็นอำนาจของประธานกรรมการสอบในการควบคุมให้การเข้ารับฟังของบุคคลภายนอกไม่รบกวนการดำเนินการสอบ⁹⁴

(ค) การสอบปฏิบัติ (les épreuves pratiques) เป็นการทดสอบความสามารถในการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมในเรื่องต่าง ๆ ที่เปิดสอบ และ

(ง) การทดสอบที่เปิดโอกาสให้ผู้เข้าสอบสามารถเลือกวิชาที่จะสอบตามที่ตนเองถนัด (les épreuves facultatives) ลักษณะสำคัญของการสอบรูปแบบนี้ คือ เมื่อมีการนำคะแนนของทุกวิชาที่ให้เลือกมารวมกันทั้งหมดแล้ว จะต้องมีความสูงที่สุดไม่เกินไปจากที่ระเบียบเกี่ยวกับการสอบกำหนดไว้

1.3.3 วิธีการดำเนินการสอบ

วิธีการดำเนินการสอบที่สำคัญ มีดังนี้

(ก) วิชาที่สอบ จะต้องตรงกับในประกาศรับสมัครสอบ มิเช่นนั้นการสอบหรือการประกาศผลการสอบอาจถูกเพิกถอน⁹⁵ ซึ่งสภาแห่งรัฐค่อนข้างเคร่งครัดในการตรวจสอบประเด็นนี้เป็นอย่างยิ่ง กรรมการต้องเลือกข้อสอบที่จะใช้ในการสอบตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบการสอบ⁹⁶ แต่หากไม่มีการกำหนดไว้โดยเจาะจงก็ให้ใช้วิธีการจับสลาก (le tirage) ซึ่งถือเป็นวิธีการที่ดีที่สุดที่จะให้หลักประกันความเสมอภาคแก่ผู้เข้าสอบทุกราย⁹⁷

(ข) ความเสมอภาคในการสอบ นอกจากประเด็นเกี่ยวกับการเลือกข้อสอบแล้ว ความเสมอภาคในการสอบยังหมายความรวมถึงการรักษาเวลาในการสอบในกรณีที่มีสถานที่สอบหลายแห่งให้เป็นไปอย่างพร้อมเพรียงกัน และการทำให้แต่ละสถานที่สอบใช้ข้อสอบหรือรูปแบบการสอบเดียวกัน⁹⁸

⁹³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Christiane Julia ลงวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1988 หมายเลขคดี 78369

⁹⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Bérillon et autres ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1917 หมายเลขคดี 42076

⁹⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Chouffot ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1954 หมายเลขคดี 89219 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Feldzer ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1959 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ministre du Budget c. M. Brabant ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1980 หมายเลขคดี 22501 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Patrick Debeaurain ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 28931

⁹⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Seif ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 175828

⁹⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Tremblay ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1965 หมายเลขคดี 58479

⁹⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Patricia Dufour et autres ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 200960 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Claude Huet ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1981 หมายเลขคดี 25679

ซึ่งถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่หน่วยงานเปิดสอบจะต้องดำเนินการ รวมถึงการมีจำนวนข้อสอบที่เพียงพอสำหรับผู้เข้าสอบทุกคน ในกรณีที่ข้อสอบมีจำนวนไม่ครบกรรมการสอบอาจใช้วิธีการถ่ายเอกสารเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้ แต่ก็มีความเสี่ยงที่จะขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบด้วยกัน⁹⁹ ในกรณีของการสอบสัมภาษณ์ ผู้เข้าสอบแต่ละรายจะต้องมีระยะเวลาเตรียมตัวที่เหมาะสมและดำเนินการสอบโดยมีระยะเวลาที่ใกล้เคียงกัน เว้นแต่ในกรณีของผู้พิการที่อาจได้รับอนุญาตให้มีระยะเวลาในการเตรียมตัวสอบที่แตกต่างจากผู้สอบรายอื่น¹⁰⁰ ในขณะที่สตรีมีครรภ์จะต้องเข้าสอบภายใต้เงื่อนไขเดียวกับผู้เข้าสอบรายอื่น ยกเว้นเพียงการสอบสมรรถภาพทางกาย

(ค) ภาษาที่ใช้ในการสอบ โดยหลักแล้วการสอบวัดความรู้และการสอบแข่งขันจะต้องใช้ภาษาฝรั่งเศสเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา L. 121-3 แห่งประมวลกฎหมายการศึกษา (le code de l'éducation) หากมีการใช้ภาษาอื่นและไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามกฎหมาย ก็ถือเป็นเหตุที่ศาลปกครองจะใช้ในการเพิกถอนการสอบได้¹⁰¹ และหากมีการอนุญาตให้นำเอกสารเข้าสอบ หน่วยงานก็จะต้องควบคุมตรวจสอบมิให้มีการนำเอกสารอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตเข้ามาในห้องสอบ¹⁰²

(ง) การสอบโดยการปกปิดชื่อผู้สอบ หลักการดำเนินการสอบโดยปกปิดชื่อผู้สอบ (la règle de l'anonymat) ถือเป็นอีกหนึ่งหลักการสำคัญในการสรรหาบุคลากรภาครัฐ หลักการนี้เป็นการให้หลักประกันแก่ผู้สอบว่าจะได้รับคะแนนจากการตอบข้อสอบของตนเท่านั้น ทั้งนี้ ภายใต้หลักความเสมอภาคของผู้เข้าสอบและหลักความเป็นกลางของคณะกรรมการสอบ แต่หลักการดำเนินการสอบโดยปกปิดชื่อไม่ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (un principe général du droit)¹⁰³ และกฎเกณฑ์การสอบสามารถยกเว้นหลักการนี้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁴ ในทางปฏิบัติ หากปรากฏว่ามีผู้เข้าสอบรายใดเปิดเผยชื่อของตนผู้นั้นจะต้องถูกให้ออกจากการสอบ มิเช่นนั้นอาจทำให้การสอบถูกเพิกถอน¹⁰⁵ อนึ่ง วิธีการที่สภาแห่งรัฐเห็นว่าสอดคล้องกับการสอบโดยปกปิดชื่อ คือ การแบ่งกระดาษคำตอบออกเป็นสองส่วน

⁹⁹ เช่น ในกรณีที่วิธีการถ่ายเอกสารขาดเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าในขณะที่เอกสารคำถามต้นฉบับเป็นเอกสารสี ซึ่งการมีสีสันถือเป็นสาระสำคัญในการสื่อความหมายของคำถามในการสอบ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครอง คดี Mlle Sophie Lannic ลงวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1992 หมายเลขคดี 110126)

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลปกครอง คดี M. Moatti ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 หมายเลขคดี 126074

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลปกครอง คดี Syndicat national des personnels de la recherche ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 206127 และคำพิพากษาศาลปกครอง คดี M. Maurice Barbier ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 85614, 90096

¹⁰² คำพิพากษาศาลปกครอง คดี Liffra ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 31877

¹⁰³ เกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปโปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ บุปผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, [online] Available from : <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=920> [21 กรกฎาคม 2562] ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, “ตุลาการศาลปกครองกับบทบาทในการสร้างและพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไป” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2554 และสุคนธา ศรีภิรมย์, “เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป” คำแปลเอกสารประกอบการบรรยายทางวิชาการของ Prof. Jean-Pierre THERON, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2549

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลปกครอง คดี Sieur Hur ลงวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 1962

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลปกครอง คดี Sieur Tribouillier ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1969 หมายเลขคดี 75790 และคำพิพากษาศาลปกครอง คดี Fontaine ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1985 หมายเลขคดี 43657 คำพิพากษาศาลปกครอง คดี Sieur Genevay-Montas ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1895 และคำพิพากษาศาลปกครอง คดี Sieur Cousin ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1930 หมายเลขคดี 6867



โดยระบุชื่อผู้เข้าสอบในส่วนแรก แล้วจึงส่งส่วนที่สองที่มีเพียงเลขรหัสไปให้กรรมการตรวจข้อสอบ¹⁰⁶ เมื่อการตรวจข้อสอบแล้วเสร็จก็จะนำผลการตรวจของกรรมการมาถอดรหัสอีกครั้งให้ตรงกับส่วนแรก

(จ) กรณีมีเหตุแทรกแซงในระหว่างการสอบ บางกรณีอาจมีเหตุการณ์ที่เหนือการคาดหมายเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการสอบ ซึ่งหากไม่ส่งผลกระทบต่อผลการสอบ สภาแห่งรัฐก็วางหลักว่าไม่มีผลทำให้การดำเนินการสอบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁷ เช่น มีการแจกข้อสอบผิดพลาดทำให้ผู้เข้าสอบทุกรายต้องรอผลการประชุมของคณะกรรมการสอบว่าจะดำเนินการแก้ปัญหาอย่างไร แต่ถ้าหากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อผลการประกาศผลการสอบ หรือทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เข้าสอบด้วยกัน ก็จะทำให้การสอบนั้นอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนในภายหลังได้ ไม่ว่าเหตุนั้นจะเป็นเหตุสุดวิสัย (l'événement de force majeure) หรือเกิดจากความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม

1.3.4 อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปในการสอบ

อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปในการสอบ (le pouvoir de police générale du concours) เป็นอำนาจเพื่อให้การดำเนินการสอบแข่งขันสามารถดำเนินการไปได้ด้วยดี¹⁰⁸ และนอกเหนือจากอำนาจในการออกกฎแล้ว ยังหมายความรวมถึงอำนาจในการลงโทษผู้ที่ทุจริตในการสอบด้วย ซึ่งอำนาจนี้มีได้เป็นอำนาจของหน่วยงานผู้จัดสอบ แต่เป็นอำนาจของประธานคณะกรรมการสอบหรือกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจจากประธานฯ

การลงโทษผู้เข้าสอบ นั้น การกระทำที่อาจถูกลงโทษอาจไม่ต้องถึงขนาดที่เป็นการทุจริตในการสอบเสมอไป เช่น การลงโทษผู้สอบที่ได้นำหนังสือที่ต้องห้ามตามระเบียบการสอบเข้ามาในสถานที่สอบ แม้ว่าจะไม่ได้มีการนำมาใช้ระหว่างการสอบก็ตาม¹⁰⁹ สำหรับอำนาจในการลงโทษกรณีที่มีการทุจริตในการสอบมิได้เป็นอำนาจของประธานกรรมการสอบเท่านั้น แต่เป็นอำนาจของหน่วยงานทางปกครองที่จัดสอบด้วย ผู้ที่ทุจริตในการสอบอาจถูกลงโทษทั้งทางอาญาและทางวินัย ทั้งนี้ ตามมาตรา 1 และมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามการทุจริตในการสอบวัดความรู้และการสอบแข่งขันสาธารณะ (la loi réprimant les fraudes dans les examens et concours publics) ลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1901 ที่บัญญัติให้การทุจริตในการสอบแข่งขันเพื่อเข้ารับบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการเป็นความผิดและอาจถูกลงโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 9,000 ยูโร หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง¹¹⁰

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐเกี่ยวกับการทุจริตในการสอบ เช่น กรณีที่ผู้เข้าสอบสองรายซึ่งเป็นพี่น้องได้เข้าสอบในห้องสอบเดียวกัน และได้ตอบข้อสอบข้อที่ถูกและผิดตรงกันทั้งหมด¹¹¹ หรือกรณีผู้ต้องสงสัยว่าทุจริตในการสอบปฏิเสธที่จะทำการสอบใหม่อีกครั้งโดยใช้ข้อสอบเดิม¹¹² เป็นข้อเท็จจริงที่เชื่อได้ว่าการทุจริตในการสอบ แต่ลำพังเพียงข้อเท็จจริงว่าผู้เข้าสอบได้ยืมหนังสือที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการสอบข้อเขียน เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่มีน้ำหนักมากพอที่จะพิสูจน์ว่าการทุจริตในการสอบ

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี MM. Ranieri et Jouanneau ลงวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1995 หมายเลขคดี 141756

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Bérillon et autres ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1917 หมายเลขคดี 42076

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Reynard ลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 188591

¹⁰⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Jacquot ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1989 หมายเลขคดี 74905

¹¹⁰ “Quiconque se sera rendu coupable d'un délit de cette nature ... sera condamné à un emprisonnement de trois ans et à une amende de 9 000 euros ou à l'une de ces peines seulement.”

¹¹¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Homand ลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 249543

¹¹² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Serre ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1957 หมายเลขคดี 36422



ส่วนที่ 2 : การประเมินผลการสอบของหน่วยงานทางปกครองและกรณีพิพาทเกี่ยวกับการสอบ

เมื่อผ่านการดำเนินการสอบและการประเมินผลให้คะแนนเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการก็จะประกาศรายชื่อผู้ผ่านการสอบแข่งขันตามเกณฑ์คะแนนที่กำหนด (la proclamation des résultats) และอาจตามมาด้วยการฟ้องโต้แย้งผลการสอบหรือการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการต่อศาลปกครองตามมา

2.1 การประเมินผลการสอบ

แม้คณะกรรมการสอบจะได้รับการแต่งตั้งโดยหน่วยงานที่เปิดสอบ แต่ก็มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตน ซึ่งความอิสระถือเป็นหลักการสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบ ทั้งความอิสระในการเลือกวิชาที่จะนำมาสอบ¹¹³ และความอิสระในการประเมินผลการสอบ (la liberté d'appréciation) ที่คณะกรรมการไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบการประเมินผลเพื่อให้คะแนนของตน¹¹⁴ และยังสามารถที่จะให้คะแนนต่ำกว่าที่ได้รับการเสนอจากผู้ตรวจข้อสอบได้¹¹⁵ อย่างไรก็ตาม ความอิสระของคณะกรรมการมิได้มีลักษณะเด็ดขาดและไร้ขอบเขต เนื่องจากคณะกรรมการจะต้องเคารพกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการสอบตามที่หน่วยงานทางปกครองที่เปิดสอบกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการสอบ โดยการเพิ่มเติมหรือลดเนื้อหาวิชาที่ประกาศรับสมัครสอบได้ระบุไว้ว่าจะนำมาเป็นขอบเขตการออกข้อสอบให้แตกต่างออกไปหรือการเพิ่มเติมการสอบอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้¹¹⁶ รวมทั้งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงระยะเวลาสำหรับการสอบ¹¹⁷

สืบเนื่องจากความอิสระในการประเมินผลการสอบถือเป็นอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการสอบ องค์กรตุลาการจึงปฏิเสธที่จะตรวจสอบการประเมินผลและการให้คะแนนสอบ¹¹⁸ ผู้เข้าสอบจึงไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการประเมินผลและการให้คะแนนสอบของคณะกรรมการสอบได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม สภาแห่งรัฐยังได้วางหลักว่า การประเมินเพื่อให้คะแนนของคณะกรรมการไม่เป็นเหตุในการร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง

¹¹³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Baumel et autres ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1966 หมายเลขคดี 64190

¹¹⁴ “Les délibérations d’un jury d’examen chargé d’apprécier les mérites des candidats n’entrent dans aucune des catégories de décisions défavorables énumérées par la loi et n’ont dès lors pas à être motivées.” ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Seban ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Bertin ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985

¹¹⁵ “... il (le jury) pouvait, sans méconnaître sa compétence, attribuer auxdites copies (des copies de Mlle X... en droit civil et en finances publiques) des notes inférieures à celles initialement proposées par les correcteurs ...” คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1991 หมายเลขคดี 126323

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Geneix ลงวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1993

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Derri ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1999 หมายเลขคดี 188709 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Pruvost ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1909 หมายเลขคดี 27734

¹¹⁸ มีคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Gambus ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 70993 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Jean-Pierre A ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2009 หมายเลขคดี 314060 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Bonneville ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 หมายเลขคดี 151130 คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่ง Nantes ลงวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2014 หมายเลขคดี 12NT01549 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 222888 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Marti-Mestre ลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1991 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Gouze ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Bady ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1968 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Fargues ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1943 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Cabassut ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1996 หมายเลขคดี 170200



(le recours administratif) ไม่ว่าจะต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (le recours gracieux) หรือต่อผู้บังคับบัญชา (le recours hiérarchique)¹¹⁹ โดยในการให้คะแนนสอบจะต้องพิจารณาจากการตอบข้อสอบของผู้เข้าสอบเท่านั้น¹²⁰ กรรมการตรวจข้อสอบไม่สามารถที่จะนำลักษณะทางกายของผู้สอบมาพิจารณาประกอบการให้คะแนน หรือนำเอกสารการสมัครสอบของผู้สมัครแต่ละราย¹²¹ มาใช้พิจารณาประกอบการให้คะแนนได้ ยกเว้นกรณีการสอบแข่งขันภายในเพื่อเลื่อนระดับ คณะกรรมการอาจพิจารณาผลการปฏิบัติงาน (les notations de service) ของผู้สอบประกอบการให้คะแนนได้ แต่ก็ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้¹²²

2.2 การประกาศผลการสอบ

คณะกรรมการสามารถที่จะประกาศหรือไม่ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการสอบแม้แต่รายเดียวก็ได้¹²³ หรือจะประกาศรายชื่อผู้ผ่านการสอบจำนวนน้อยกว่าจำนวนตำแหน่งที่ระบุว่าจะบรรจุเข้ารับราชการก็ได้¹²⁴ และอาจมีรายชื่อสำรอง (une liste complémentaire) ด้วยก็ได้ แต่แม้ว่าจะเปรียบเทียบการสอบ จะกำหนดว่าต้องมีการประกาศรายชื่อสำรองก็ตาม หากคณะกรรมการเห็นว่าไม่มีผู้ได้คะแนนสูงพอ ก็อาจไม่ประกาศรายชื่อสำรองได้¹²⁵ ซึ่งประกาศรายชื่อสำรองนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ก่อให้เกิดสิทธิ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้มีรายชื่อเป็นผู้สอบผ่านสละสิทธิ หน่วยงานที่จัดสอบไม่จำเป็นต้องเรียกบุคคลมาบรรจุแต่งตั้งแทนเสมอไป แต่หากหน่วยงานประสงค์ที่จะเรียกบุคคลเพิ่มเติม ก็จะต้องเรียกจากรายชื่อในประกาศรายชื่อสำรองตามลำดับคะแนน¹²⁶

ในส่วนของการประกาศคะแนนหรือผลสอบนั้น จะต้องไม่เกิดจากการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อกำหนดเกี่ยวกับการสอบ หรือมีข้อบกพร่องอื่น เช่น การรวมคะแนนผิดพลาด ทั้งนี้ การประกาศผลการสอบของคณะกรรมการมิได้ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องบรรจุแต่งตั้งผู้ผ่านการสอบ¹²⁷ และหากไม่มีการกำหนดแต่แรกว่าจะต้องบรรจุแต่งตั้งภายในกำหนดใด หน่วยงานก็ไม่มีหน้าที่ในการบรรจุแต่งตั้งภายในเวลาใด ๆ แต่เมื่อหน่วยงานต้องการที่จะบรรจุแต่งตั้ง ก็จะต้องใช้รายชื่อตามที่ประกาศเท่านั้น และจะต้องแต่งตั้งในจำนวนที่ไม่เกินไปกว่าตำแหน่งที่เปิดสอบ¹²⁸

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Antonios Kazakos ลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1984 หมายเลขคดี 37056

¹²⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Lévy ลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1955 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Christophe Lhomer ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 หมายเลขคดี 207557

¹²¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Gourcy ลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1974 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Fédération générale des syndicats de la police ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1972

¹²² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mercier ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1948

¹²³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Poissenot ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1947

¹²⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Chauliat ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1950 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mascaro ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1974 หมายเลขคดี 93112

¹²⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Maurin et Masson ลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 253787

¹²⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Dupuy ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1963

¹²⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Grellet ลงวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1922 หมายเลขคดี 70556

¹²⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Vincens ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1941 หมายเลขคดี 62096

ลักษณะเฉพาะที่น่าสนใจของการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการส่วนกลางและข้าราชการสาธารณสุขของประเทศฝรั่งเศส คือ จะมีการเรียงลำดับตามคะแนนของผู้ที่ผ่านการสอบแข่งขัน (par ordre de mérite) ขณะที่การสอบแข่งขันเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะไม่มีการประกาศรายชื่อเรียงตามลำดับคะแนน แต่จะเรียงตามลำดับอักษร (par ordre alphabétique) ซึ่งการกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 87-529 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 (หรือ la loi Galland) ที่ต้องการที่จะยกเลิกการจัดลำดับผู้สอบผ่านตามลำดับคะแนน

ประการสุดท้าย คือ การประกาศผลการสอบจะต้องมีการระบุชื่อ-สกุล และตำแหน่งของประธานคณะกรรมการสอบไว้อย่างชัดเจน หากไม่มีการระบุไว้จะส่งผลถึงขนาดทำให้ประกาศดังกล่าวมีประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอน¹²⁹ ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 2000-321 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับหน่วยงานทางปกครอง (la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000

2.3 กรณีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งผลการสอบว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า การสอบแข่งขันเข้ารับราชการเป็นกระบวนการที่ซับซ้อน เนื่องจากประกอบด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองหลายประเภทต่อเนื่องกัน ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ (une décision réglementaire) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎ (un acte non réglementaire) คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎและไม่ก่อให้เกิดสิทธิ (une décision d'espèce) หรือคำสั่งเฉพาะราย (une décision individuelle) เป็นต้น โดยตุลาการผู้แถลงคดีในคดี M. Auguste Fontaine¹³⁰ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “การแบ่งแยกได้” (la divisibilité) ของกระบวนการทั้งหลายที่เกิดขึ้นในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการว่า “โดยปกติแล้วการสอบแข่งขันฯ ประกอบด้วย การดำเนินการหลายขั้นตอน ได้แก่ การเปิดสอบและการลงทะเบียนสอบของผู้สมัครสอบ อันถือเป็นขั้นตอนแรกของการสอบหรือขั้นตอนการสมัคร (une phase d'admissibilité) สำหรับขั้นตอนที่สองก็คือ การดำเนินการสอบ (une phase d'admission) ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้สามารถแบ่งแยกจากกันได้ หากมีการเพิกถอนขั้นตอนใดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อขั้นตอนอื่นแล้ว หน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการสอบต่อไปได้” ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองที่อาจเป็นเหตุในการฟ้องโต้แย้งต่อศาล ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ศาลที่มีเขตอำนาจ อำนาจศาลเหนือคดีและผลของการเพิกถอนการสอบ จึงเป็นประเด็นลำดับต่อไปที่บทความนี้ประสงค์จะนำเสนอ

2.3.1 การกระทำเกี่ยวกับการสอบแข่งขันที่สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้

เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำเกินขอบอำนาจก็คือ วัตถุประสงค์ที่จะฟ้องต่อศาลปกครองได้นั้นต้องเป็นนิติกรรมทางปกครอง (l'acte administratif) กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้อยู่ใต้บังคับ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ยกตัวอย่างเช่น มติของหน่วยงานทางปกครองที่ปฏิเสธจะเปิดการสอบแข่งขันตามที่มีรัฐกฤษฎีกากำหนดไว้¹³¹

¹²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี M. Moguelet ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 หมายเลขคดี 328686

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี M. Auguste Fontaine ลงวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 97547

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1965 หมายเลขคดี 60729



การประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบ¹³² คำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธมิให้ผู้สมัครสอบแข่งขันมีสิทธิเข้าสอบ¹³³ การประกาศรายชื่อผู้สอบผ่านและรายชื่อสำรอง¹³⁴

นอกจากนั้น การกระทำที่มีลักษณะเป็นกฎ ถือเป็นการกระทำที่สามารถฟ้องต่อศาลได้เช่นกัน ดังนั้น ประกาศหรือข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการสอบจึงเป็นการกระทำที่สามารถฟ้องต่อศาลได้

อย่างไรก็ตาม การกระทำบางลักษณะของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ไม่อาจฟ้องร้องต่อศาล กล่าวคือ การตอบข้อหารือ การให้ความเห็น (les avis) คำแนะนำ (les recommandations) หรือข้อเสนอแนะ (les propositions) การให้ข้อมูล (les renseignements) การประกาศให้ทราบ (les acts déclaratifs) หรือเป็นมาตรการในการเตรียมการ (une mesure préparatoire) ดังนั้น การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการสอบแข่งขัน¹³⁵ ยกตัวอย่างเช่น ประกาศเปิดรับสมัครสอบการจ้างตำแหน่งว่างของทางราชการ (les déclarations de vacances d'emplois publics)¹³⁶ จดหมายของหน่วยงานทางปกครองที่แจ้งข้อมูลแก่ผู้สมัครสอบ¹³⁷ ประกาศแบ่งกลุ่มตามรายวิชาหรือตามหน่วยงานของงานที่เปิดสอบ (l'arrêté fixant la répartition par groupes de discipline et par établissements des postes ouverts aux concours)¹³⁸ หรือคำสั่งห้ามมิให้ผู้เข้าสอบบางรายเข้าห้องสอบ เหล่านี้ถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งศาลเห็นว่าไม่อาจแยกจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบเพื่อที่จะประกาศผลสอบ¹³⁹ การกระทำของฝ่ายปกครองดังที่ยกตัวอย่างข้างต้นเหล่านี้จึงไม่สามารถนำมาขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยตรง แต่อาจหยิบยกมาเป็นข้อเท็จจริงในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ ดังที่พบว่าผู้ฟ้องคดีอาจหยิบยกความบกพร่องเกี่ยวกับองค์คณะของคณะกรรมการสอบ (l'irrégularité de la composition du jury)¹⁴⁰ อันเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศผลการสอบและการบรรจุแต่งตั้งมาเป็นข้อเท็จจริงในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศผลการสอบและการบรรจุแต่งตั้ง

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 25002

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Barel ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 หมายเลขคดี 282238 คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี Mulsant ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 34782 และคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี Raoult ลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 หมายเลขคดี 34832

¹³⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่ง Nantes คดี M. Chalice ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 96NT01940

¹³⁵ ทั้งนี้ จะต้องไม่สับสนระหว่างการกระทำอันเป็น “การเตรียมการสอบแข่งขัน” (des actes préparatoires au concours) กับ “การเตรียมการเพื่อมีคำสั่งทางปกครอง” (des actes préparatoires aux décisions administratives)

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 2006 หมายเลขคดี 278159

¹³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1995 หมายเลขคดี 146393

¹³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 150236

¹³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี M. Tahar Ben Y et Mlle Maryline X ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 255828

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 หมายเลขคดี 178993

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งก็คือ ศาลปกครองฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการให้คะแนน¹⁴¹ แต่ถึงแม้ผู้เข้าสอบจะไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำเกินขอบอำนาจจากการประเมินผลและการให้คะแนนสอบของคณะกรรมการสอบได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม ในทางกลับกัน หากมิใช่การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งดุลพินิจการประเมินผลเพื่อให้คะแนนของคณะกรรมการ ศาลปกครองก็สามารถเข้าไปตรวจสอบได้¹⁴² ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในการดำเนินการจัดสอบ¹⁴³ การบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir) ของคณะกรรมการ¹⁴⁴ การดำเนินการของคณะกรรมการว่าเป็นไปตามที่กฎหมายและระเบียบการสอบกำหนดหรือไม่¹⁴⁵ รวมทั้งตรวจสอบว่าการดำเนินการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบ (le principe d'égalité entre les candidats) หรือไม่¹⁴⁶ เช่น กรรมการตรวจสอบจะต้องใช้กฎเกณฑ์ในการให้คะแนนที่เป็นแบบเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีกรรมการตรวจสอบหลายราย รวมถึงกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีการทุจริตในการสอบ หรือมีความผิดพลาดในการรวมคะแนนสอบ

2.3.2 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการสอบวัดความรู้และการสอบแข่งขันเข้ารับการบรรจุเป็นข้าราชการ กล่าวคือ กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการสอบวัดความรู้หรือการสอบแข่งขันทั่วไป เช่น การสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ (le tribunal administratif territorialement compétent)¹⁴⁷ ในขณะที่คดีเกี่ยวกับการสอบระดับประเทศ (un concours organisé au niveau national) จะอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลแรกและศาลสุดท้าย (litige en premier et dernier ressort)¹⁴⁸

2.3.3 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้นั้น กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ (l'acte faisant grief) ด้วยเหตุนี้ ผู้สมัครสอบแข่งขันที่ได้เข้าสอบไม่ว่าผลการสอบของตนจะเป็นอย่างไร สามารถฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนผลการสอบหรือเพิกถอนการบรรจุแต่งตั้งอันสืบเนื่องจากผลการสอบนั้นได้¹⁴⁹

¹⁴¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Gambus ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 70993 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1990 หมายเลขคดี 100888

¹⁴² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Stickel ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1991 หมายเลขคดี 103427

¹⁴³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Chalvon-Demesay ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1949

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Poissenot ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1947

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Montauriol ลงวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1996

¹⁴⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Chappuis ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1998 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Clermont-Ferrand คดี Tisseur ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989

¹⁴⁷ มาตรา R. 312-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 หมายเลขคดี 299086

¹⁴⁸ มาตรา R. 311-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (le code de justice administrative) เช่น คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Ministre du Budget c. M. Brabant ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1980 หมายเลขคดี 22501 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Mme Louise Sigaud ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1979 หมายเลขคดี 07305

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1987 หมายเลขคดี 47143 คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieur Azoulay ลงวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1957 หมายเลขคดี 3081 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Sieurs Bouvet et autres ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1927 หมายเลขคดี 89357



สำหรับในกรณีของผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมในการสอบ นั้น หากเป็นผู้ที่สมัครสอบ แต่ไม่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติทำให้ไม่มีชื่อในการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ บุคคลดังกล่าวสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เพียงการประกาศรายชื่อดังกล่าวเท่านั้น¹⁵⁰ กรณีผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามประกาศรับสมัคร แต่ไม่ได้สมัครสอบ จะไม่สามารถฟ้องคดีเกี่ยวกับการเปิดสอบได้ (เช่น ความบกพร่องในการเผยแพร่ประกาศรับสมัครสอบ) หรือผู้ที่สมัครสอบแล้วและมีสิทธิสอบแต่ไม่ได้เข้าสอบ¹⁵¹ หรือเข้าสอบไม่ครบจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการประกาศผลการสอบ รวมทั้งผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนพอที่จะสามารถสมัครสอบ หรือไม่ได้สมัครสอบย่อมไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลเช่นกัน¹⁵²

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่น่าสนใจ เช่น กรรมการสอบสามารถที่จะโต้แย้งการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการสอบแข่งขันได้ หากเห็นว่ามี การดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการสอบ¹⁵³ บิดาของผู้สมัครสอบที่ถูกปฏิเสธมิให้เข้าสอบ ไม่ถือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี¹⁵⁴ ข้าราชการที่ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้เข้าสอบแต่อยู่ในสถานการณ์ที่มีแนวโน้มว่า จะต้องแข่งขันกับผู้สอบผ่าน สามารถฟ้องโต้แย้งการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการที่อาศัยฐานจากการสอบนั้นได้¹⁵⁵

อนึ่ง สำหรับระยะเวลาในการฟ้องคดี จะต้องฟ้องภายในสองเดือนนับแต่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น การแจ้งคำสั่ง การประกาศผลการสอบหรือมีคำสั่งแต่งตั้ง แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเบื้องต้น (des épreuves de présélection) สามารถฟ้องร้องได้โดยไม่ต้องรอให้การดำเนินการสอบแข่งขันเสร็จสิ้นทั้งกระบวนการเสียก่อน¹⁵⁶ คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา¹⁵⁷

2.3.4 อำนาจศาลและผลของการเพิกถอนการสอบแข่งขัน

แม้ว่าผู้เข้าสอบจะไม่สามารถโต้แย้งดุลพินิจของกรรมการสอบต่อศาลได้ก็ตาม แต่ศาลก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการสอบของคณะกรรมการสอบ เช่น กรณีที่มีการดำเนินการสอบขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าสอบ ความบกพร่องในการเผยแพร่ประกาศรับสมัครสอบ หรือการไม่เคารพระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการสอบ¹⁵⁸ ความบกพร่องในทางรูปแบบของคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการสอบหรือหน่วยงาน¹⁵⁹ การรับฟังข้อเท็จจริงและการปรับใช้กฎหมายของ

¹⁵⁰ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี M. Daniel X ลงวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 250056

¹⁵¹ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Mme Simonet ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1986 หมายเลขคดี 62381

¹⁵² คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Sieurs Desplax et Fauroux ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1934 หมายเลขคดี 17410 และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Sieur Pentier ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1926 หมายเลขคดี 83643

¹⁵³ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี minister des affaires sociales c/ Guth et Nafissi ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1986 หมายเลขคดี 72069

¹⁵⁴ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 141327

¹⁵⁵ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี dép. de la Lozère ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1993 หมายเลขคดี 118282

¹⁵⁶ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี M. Marc Dubois ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 159614

¹⁵⁷ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Sieur Brenier ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1955 หมายเลขคดี 8427

¹⁵⁸ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2018 หมายเลขคดี 405473

¹⁵⁹ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งปฏิเสธมิให้ผู้สมัครสอบมีสิทธิสอบ อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง (les décisions individuelles défavorables) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 79-587 ว่าด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองและประชาชน (relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public) ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 กำหนดว่าจะต้องมีการให้เหตุผล

คณะกรรมการสอบ¹⁶⁰ ดังนั้น การตรวจสอบของศาลปกครองในประเด็นเหล่านี้จึงเป็นที่มาของคำพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการสอบแข่งขันและมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย¹⁶¹

อนึ่ง ในการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขันทุกขั้นตอน ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนด “มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเกี่ยวกับเสรีภาพ” (le référé-liberté) หรือ “มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง” (le référé-suspension)

สำหรับผลของการเพิกถอน นั้น แต่เดิมสภาแห่งรัฐวางหลักว่าการเพิกถอนการสอบแข่งขันจะส่งผลโดยอัตโนมัติต่อการบรรจุแต่งตั้งและการกระทำอื่นที่สืบเนื่องจากการสอบนั้น¹⁶² แต่ปัจจุบันแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนแปลงไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ การเพิกถอนการสอบแข่งขันจะไม่มีผลโดยอัตโนมัติต่อการบรรจุข้าราชการและการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการสอบนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า สภาแห่งรัฐได้นำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (la sécurité juridique) อันเป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือผู้ที่รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้กับคดีประเภทนี้ ดังนั้น การเพิกถอนการสอบจึงไม่มีผลเป็นการเพิกถอนการบรรจุแต่งตั้งซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่ต่อเนื่องมา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หากไม่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งคำสั่งบรรจุแต่งตั้งก็ย่อมมีผลบังคับผูกพันอย่างถาวร (les nominations sont devenues définitives)¹⁶³ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว นอกจากนั้น ในการเพิกถอนผลการสอบที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งด้วยการก่อให้เกิดสิทธิ (des actes administratifs créateurs de droit) จะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่งประกอบด้วย หากเป็นผลการสอบที่เกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริตของผู้เข้าสอบ กรณีก็สามารถเพิกถอนได้ทุกขณะและไม่มีระยะเวลาที่จำกัด (à toute époque, sans condition de délai)¹⁶⁴ โดยในการเพิกถอนผลการสอบจะต้องมีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการให้เหตุผลประกอบในคำสั่งทางปกครอง (la motivation) และต้องให้สิทธิในการต่อสู้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน (des droits de la défense) แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนผลการสอบดังกล่าวด้วย¹⁶⁵

¹⁶⁰ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Sieur Sélignac ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1950 หมายเลขคดี 2680 คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Mme Mélisse ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 201023 คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี M. Dubois ลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 202150 และคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Rigoard ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 หมายเลขคดี 152169

¹⁶¹ อันเป็นไปตามการตรวจสอบที่เรียกว่า “le contrôle minimum-minimum” กล่าวคือ ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความผิดพลาดของฝ่ายปกครองในการรับฟังข้อเท็จจริง (l’erreur de fait) การปรับบทกฎหมาย (l’erreur de droit) และการบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir)

¹⁶² “Dans l’ancien état de la jurisprudence, l’annulation d’un concours rendait automatiquement caduques les nominations et les affectations prononcées à la suite dudit concours” เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Sieur Pelbois ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962

¹⁶³ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 170341 และคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Lugan ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1997

¹⁶⁴ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2004 หมายเลขคดี 249543 และคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Silberstein ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1995

¹⁶⁵ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 หมายเลขคดี 223027 และคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐคดี Figueréo et Bernach ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1990



มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ถึงแม้ศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนผลการสอบแข่งขันก็ตาม แต่การเพิกถอนดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดีในการที่จะได้รับการบรรจุแต่งตั้ง¹⁶⁶ แต่ผู้ฟ้องคดีอาจมีสิทธิได้รับค่าเสียหายในบางกรณี ในขณะที่เดียวกัน ก็มีได้ก่อให้เกิดหน้าที่ใด ๆ ต่อหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องมีการดำเนินการสอบแข่งขันใหม่อีกครั้ง¹⁶⁷ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนการสอบแข่งขันใดก็ตาม ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่ว่าจะตามกฎหมายเพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสอบ (la validation d'un concours) นั้นย้อนหลังไปได้ ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (le principe de la séparation des pouvoirs) และหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (l'indépendance des juridictions)¹⁶⁸ แต่ในทางกลับกัน หากไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อมารับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสอบที่มีลักษณะสุมเสี่ยงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและอาจจะถูกฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการสอบนั้นได้ แม้การรับรองลักษณะดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังก็ตาม (la rétroactivité de la loi de validation) ภายใต้เงื่อนไขสำคัญ คือ การรับรองนี้จะต้องมีความชัดเจน¹⁶⁹ และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) เท่านั้น เช่น ในกรณีที่หากมีการเพิกถอนการสอบหนึ่ง ๆ และการเพิกถอนนั้นจะมีผลให้ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งไปแล้วจากผลการสอบดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งเป็นจำนวนมาก อันอาจส่งผลทำให้หน่วยงานทางปกครองมีจำนวนบุคลากรไม่เพียงพอสำหรับการจัดทำภารกิจบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการสอบที่ได้รับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้ได้รับความเสียหายจากการสอบนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายได้¹⁷⁰ ทั้งในกรณีของค่าเสียหายจากความรับผิดของฝ่ายปกครอง (la responsabilité pour faute de l'administration) หรือความรับผิดที่มีได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง (la responsabilité sans faute)

อนึ่ง ผู้ที่มีรายชื่อเป็นผู้ผ่านการสอบแข่งขันจะยังมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ จนกว่าจะได้รับการบรรจุและแต่งตั้ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสอบแข่งขันเป็นเพียงกระบวนการหนึ่งในการสรรหาคัดเลือก (un processus de sélection) บุคลากรของรัฐเท่านั้น และในหลายกรณีก่อนที่ผู้สอบแข่งขันได้จะได้รับการบรรจุแต่งตั้งก็ต้องผ่านการฝึกอบรมและการทดลองงานก่อน

¹⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 หมายเลขคดี 58910

¹⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี M. Zuber ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2000 หมายเลขคดี 203151

¹⁶⁸ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 หมายเลขคดี 80-119 DC

¹⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Syndicat général de l'éducation nationale (SGEN-CFDT) ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1971 หมายเลขคดี 80395, 80447

¹⁷⁰ เช่น ความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษจากการสูญเสียโอกาสอย่างร้ายแรงที่จะเป็นผู้ผ่านการสอบแข่งขัน (la perte de chance sérieuse de réussir au concours est constituée d'un préjudice spécial)

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐคดี Secrétaire d'État auprès du Premier Ministre chargé de la Jeunesse, des Sports et Loisirs ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1973 คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Bastia คดี M. Antoine Peretti ลงวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1997 หมายเลขคดี 93/577 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งปารีส คดี M. Moulin ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1989

บทสรุป

จากความที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการสอบแข่งขันถือเป็นวิธีการที่ทั้งประเทศไทย และประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้เป็นวิธีการหลักสำหรับการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ทั้งนี้ เหตุผลที่ทั้งสองประเทศใช้วิธีการดังกล่าวก็น่าจะมาจากเหตุผลที่ว่าวิธีการนี้นอกจากจะเป็นวิธีการที่ให้หลักประกันแก่หน่วยงานว่าจะได้รับบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ อันเป็นผู้ที่ผ่านการสรรหามา โดยปราศจากการเลือกที่รักมักที่ชังหรือจากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่นแล้ว วิธีการสอบแข่งขันยังให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคหรือการให้สิทธิแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน สอดคล้องกับหลักการสำคัญ คือ หลักความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ราชการ โดยหลักการนี้แสดงให้เห็นชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบ ไม่ว่าจะเป็นการประกาศและเผยแพร่การรับสมัครสอบอย่างเพียงพอ การจัดการสอบ โดยปกปิดชื่อในกรณีของการสอบข้อเขียน หรือการสอบที่เปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าฟังได้ ในกรณีของการสอบสัมภาษณ์ การมีหน้าที่รักษาความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดของคณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขัน การให้อิสระแก่คณะกรรมการดำเนินการสอบแข่งขันในการใช้ดุลพินิจประเมินคุณค่าเพื่อให้คะแนนแก่ผู้สอบ การดำเนินการในรูปแบบองค์คณะของคณะกรรมการ เป็นต้น

แต่ด้วยเหตุที่การดำเนินการจัดการสอบเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นกระบวนการที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายหลายประการ อีกทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสได้เข้ามาตรวจสอบอย่างเข้มงวด โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญก็คือ การควบคุมความได้สัดส่วนระหว่างความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าสู่ราชการ และการดำเนินการกิจบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ในทางปฏิบัติหากมีกฎหมายอนุญาต หน่วยงานทางปกครองหลายแห่งจึงเลือกที่จะใช้วิธีการสรรหาบุคลากรมาทำงานในองค์กรของตนโดยการทำสัญญาจ้างแทน (le recrutement par la voie contractuelle) ซึ่งก็ทำให้เกิดปัญหาอื่นตามมาอีกหลายประการ อันเป็นประเด็นที่น่าสนใจศึกษาต่อไปในอนาคต

นอกจากนั้น ด้วยเหตุที่การจัดการสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการมิได้เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองเพียงการกระทำเดียว แต่ประกอบไปด้วยการกระทำที่ต่อเนื่องกันไป ในบางกรณีการดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้ก็ไม่ได้มีลักษณะของการกระทำทางปกครองที่จะสามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง ซึ่งทำให้เกิดความยุ่งยากตามไปอีกชั้นหนึ่ง โดยจากสถิติพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มการฟ้องคดีเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งแนวคำพิพากษาเหล่านี้สามารถนำมาเทียบเคียงและปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการของไทยได้เป็นอย่างดี

การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

นฤมล ชณะรัตน์*

บทคัดย่อ

หนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาตัดสินกระทงศาลมีคำพิพากษา คือ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยถือเป็นเครื่องมือที่นอกจากคุ้มครองความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลายาวนานแล้ว ยังส่งผลต่อคู่ความที่จะได้รับการเยียวยาจากผลของคำพิพากษาได้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากยังคงเหลือประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองอยู่ รวมตลอดจนส่งผลต่อหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีที่จะสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วยิ่งขึ้น ด้วยข้อดีของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาปรับใช้กับคดีปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้ว ย่อมส่งผลดีไม่เพียงแต่ต่อคู่ความในคดีเท่านั้น ยังส่งผลต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตาม มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ อาจส่งผลอย่างร้ายแรงแก่ผู้รับคำสั่งหรืออาจมีผลต่อผู้คนจำนวนมาก รวมทั้งสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เนื่องจากผลของการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเท่ากับเป็นการเลื่อนการบังคับการหรือทำลายผลของการกระทำทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ ตลอดจนอาจส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้น การพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม และทันท่วงที โดยการศึกษาครั้งนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทั้งในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อให้ทราบข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสองระบบ รวมทั้งสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา โดยมีตัวอย่างคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ได้้นำการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาตัดสินกระทงศาลปกครองมีคำพิพากษาด้วย

คำสำคัญ : วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง, การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

* นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doktorin der Rechte), เกียรตินิยมดี (Magna cum laude), Georg-August-Universität zu Göttingen สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

1. บทนำ

นับแต่ศาลปกครองได้เปิดให้มีแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2554 จนถึงปัจจุบันพบว่า มีจำนวนคดีปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพิ่มขึ้นทุกปี และโดยลักษณะพิเศษของคดีสิ่งแวดล้อมที่ครอบคลุมในเรื่องสำคัญหลายด้าน ทั้งทรัพยากรธรรมชาติ ผู้คน เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมใดแล้ว ย่อมส่งผลต่อด้านต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ เครื่องมือหนึ่งที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา คือ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทั้งนี้ หากศาลไม่ได้มีคำสั่งระงับกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากและยากต่อการแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง ท้ายที่สุด เมื่อศาลมีคำพิพากษาก็อาจไม่เหลือประโยชน์อันใดที่จะเยียวยาหรือให้ความคุ้มครองได้อีกต่อไป จะเห็นได้ว่า นอกจากคู่ความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลายาวนานแล้ว ยังส่งผลดีในมิติอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ด้านคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็ได้รับการเยียวยาจากคำพิพากษาได้โดยไม่ยาก เพราะประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองยังคงเหลืออยู่ ด้านคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยง่าย เพราะศาลได้กำหนดวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไว้ก่อนแล้ว ขณะเดียวกัน คำพิพากษาของศาลก็จะไม่ไร้ผลในการบังคับให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ส่งผลให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วขึ้น¹

อย่างไรก็ดี มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ อาจส่งผลอย่างร้ายแรงแก่ผู้รับคำสั่งหรืออาจมีผลต่อผู้คนจำนวนมาก รวมทั้งสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาขึ้น เท่ากับเป็นการเลื่อนการบังคับการหรือทำลายผลของการกระทำทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว อันอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ หรืออาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ เช่นนี้แล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวหรือไม่นั้น ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดเกินไป จนไม่อาจนำมาตรามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับให้เกิดประโยชน์ได้²

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครอง

¹ ไชยเดช ต้นติเวสส, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20 สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1-3.

² รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โปรดดู อภิรดี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 5-7.



หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

กรณีจึงเป็นเรื่องที่เห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทย บทบัญญัติข้างต้นถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้อง หรือมีคำขอมาในภายหลังก็ได้ หรือแม้คู่กรณีจะไม่ได้มีคำขอ ศาลปกครองก็สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อไป³ อย่างไรก็ตามก็ตีในเบื้องต้นสมควรกล่าวไว้ในที่นี้ คือ

ประการที่หนึ่ง จากบทบัญญัติตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาท... เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นอาจอนุมานได้ว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะแต่เพียงการบรรเทาทุกข์เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อ 69 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า ได้แบ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่จะนำมาใช้ แต่เฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และส่วนที่สอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในคดีประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยในส่วนที่สองนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท และประเภทที่สอง การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยทั้งสองประเภทนี้เป็นการอนุโลมลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ประการที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสามารถส่งไปยังเอกชนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทมีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วนด้วย และ

ประการสุดท้าย โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท จะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตามก็เนื่องจากวิธีพิจารณาวิธีการชั่วคราวก็ยิ่งรวดเร็วไม่มากพอที่จะระงับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้ชั่วคราวก่อนที่จะเกิดความเสียหายจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ทันทั่วถึง จึงมีหลักเกณฑ์เรื่องคำขอโดยเร่งด่วนขึ้นเพื่อลดขั้นตอน

³ โดยทั่วไปแล้ว การขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามก็ มีบางกรณีที่อาจมีการยื่นคำขอก่อนที่จะมีการฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดโดยสรุปให้เมื่อคู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้

บางอย่าง และช่วยให้วิธีพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความรวดเร็วเท่าทันเหตุการณ์ และถูกนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

ในระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเอาไว้ 3 กรณีหลัก คือ **กรณีที่หนึ่ง** การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Die aufschiebende Wirkung) ตามมาตรา 80 **กรณีที่สอง** การคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ (Vorläufiger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 47 วรรคหก และ**กรณีที่สาม** มาตรการบรรเทาทุกข์ (Die einstweilige Anordnungen) ตามมาตรา 123 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณามาตรการในการรักษาสิทธิ (Sicherungsanordnung) เพื่อป้องกันสิทธิของผู้ยื่นคำขอจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น และมาตรการในการสร้างกฎเกณฑ์ (Regelungsanordnung) เพื่อป้องกันผลเสียที่จะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่พิพาท

ในชั้นนี้ขอตั้งเป็นข้อสังเกตเบื้องต้นว่า ประการที่หนึ่ง ในระบบกฎหมายเยอรมัน สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทำการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี (Subjektive öffentliches Recht) ซึ่งมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้กำหนดโดยสรุปให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴ อันเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นการทั่วไป (Generalklausel)⁵ เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดีและจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ระบบกฎหมายเยอรมันจัดให้มีคำฟ้องหลายประเภท กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้กระทำการ คำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่ และคำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎ สำหรับการกำหนดเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระบบกฎหมายเยอรมันต้องพิจารณาควบคู่ไปกับประเภทคำฟ้องเหล่านี้ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการแบบเดียวกันกับกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นเรื่องการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสียก่อน

ประการที่สอง ในระบบกฎหมายเยอรมันโดยหลักแล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการทุเลาการบังคับเพื่อที่จะใช้บังคับในเรื่องนั้นได้โดยทันที กรณีเป็นเรื่องที่แตกต่างจากระบบกฎหมายไทยในแง่ที่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอน

⁴ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 40

(1) Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.

⁵ กรณีเป็นเรื่องที่แตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่จะกำหนดลักษณะข้อพิพาทใดจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง รายละเอียดโปรดดู Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 11 Verwaltungsrechtsweg und zuständiges Gericht, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 4-8.



คำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

บทความนี้จะทำการศึกษาการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อให้เห็นข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสองระบบ รวมทั้งสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา โดยมีตัวอย่างคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ได้นำการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดี จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาดำเนินการ โดยแบ่งการศึกษาตามลำดับ ดังนี้ **ส่วนที่หนึ่ง** สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย **ส่วนที่สอง** สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน **ส่วนที่สาม** ข้อพิจารณาเปรียบเทียบและข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ**ส่วนสุดท้าย** บทสรุป ดังนี้

2. สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้เป็นฐานสำหรับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดรายละเอียดของเรื่องนี้ไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ) ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก่อนการพิพากษา

2.1.1 กรณีที่จะนำการทุเลาการบังคับมาใช้บังคับ

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากผู้ฟ้องคดีต้องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต้องการให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายไว้เป็นการชั่วคราวก่อนในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในที่สุด ดังนี้แล้ว หากเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กรณีคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธบางเรื่อง เช่น การไม่ออกใบอนุญาต การไม่อนุมัติปริญญาบัตร เป็นต้น เป็นเรื่องที่โดยสภาพไม่อาจนำมาขอทุเลาการบังคับได้แต่อย่างใด ซึ่งอาจจะต้องไปใช้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดำเนินการด้วยวิธีอื่น หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในเรื่องนั้นต่อไป⁶

⁶ ข้อพิจารณาที่น่าสนใจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวสำหรับคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเชิงปฏิเสธ โปรดดู นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเชิงปฏิเสธ”, เอกสารวิชาการ, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

2.1.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คือ ผู้ฟ้องคดี (รวมถึงผู้ร้องสอดด้วย) โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อพิจารณาที่สำคัญคือ ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ข้อ 69 วรรคสองและวรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้ นอกจากนี้ หากศาลเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลก็มีอำนาจสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า ศาลไม่ได้ใช้อำนาจของตนเพื่อสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในส่วนนี้เองแต่อย่างใด

2.1.3 การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอในกรณีปกติ

2.1.3.1 มีคำสั่งไม่รับคำขอ

เมื่อศาลพิจารณาคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และเห็นว่าคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

การพิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้ เป็นการพิจารณาสำหรับคำสั่งไม่รับคำขอที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ไม่สมควรให้มีการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยยังไม่ได้เข้าไปพิจารณาลงลึกถึงเนื้อหาของการให้ทูลาการบังคับแต่อย่างใด⁷ โดยคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้ ไม่ได้กำหนดว่ากระทำโดยตุลาการนายเดี่ยวหรือโดยองค์คณะ แต่เมื่อพิจารณาข้อ 72 แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน ที่กำหนดให้การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ ดังนั้น คำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาจึงควรกระทำโดยองค์คณะด้วย ในทางกลับกัน เมื่อศาลพิจารณาและเห็นว่าควรรับคำขอไว้ ศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งรับคำขอ แต่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และเมื่อได้มีการพิจารณาในเงื่อนไขที่จะมีการสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วพบว่าไม่เหมาะที่จะยกคำขอ ก็สามารถทำในภายหลังได้⁸

2.1.3.2 มีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำขอ

ในการพิจารณาว่าจะมีการสั่งทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น มีเงื่อนไขที่ใช้สำหรับการพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณา

⁷ กรณีที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 64/2558

⁸ สันนาวิดี สายมิตร, “ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, เอกสารวิชาการ, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 5.



คดีปกครองฯ สามประการ กล่าวคือ (1) เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นประเด็นพิพาทของคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) เป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง (3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เมื่อปรากฏเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ในทางกลับกัน หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งหรือศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้ว ศาลชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอนั้นได้

ในชั้นนี้สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ด้วยว่า ประการที่หนึ่ง เงื่อนไขในเรื่องความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง มีฐานมาจากเรื่องคำฟ้องต้องมีมูลและอาจจะมีปัญหาความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น โดยจะเป็นเพียงการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น หาได้เป็นการเข้าไปพิจารณาหรือลงมือแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนเช่นการจัดทำเป็นคำพิพากษาไม่ เช่นนี้แล้ว การพิจารณาเรื่องความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในชั้นกำหนดวิธีการชั่วคราวกับผลของคดีในชั้นการจัดทำคำพิพากษาอาจแตกต่างกันได้ อย่างไรก็ดี ศาลสามารถใช้การไต่สวนข้อเท็จจริงเท่าที่เป็นไปได้และใช้ความละเอียดถี่ถ้วนในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่า สมควรจะคุ้มครองในชั้นการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ เพื่อบรรเทาความคาดหมายที่ผิดไปในการจัดทำคำพิพากษาได้

ประการที่สอง เงื่อนไขในเรื่อง เป็นกรณีที่หากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เป็นการพิจารณาจากความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาของผู้ขอเท่านั้น หากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดีมีความเสียหายใดที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังนั้น ต้องใช้เรื่องการร้องสอดเข้ามาในคดีเพื่อขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาต่อไป

ประการที่สาม เงื่อนไขในเรื่อง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างหากมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นจะถึงขนาดเป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร หากเข้าเงื่อนไขครบทั้งสามประการข้างต้น และคำว่าตามที่เห็นสมควรแสดงให้เห็นได้ว่า แม้จะครบเงื่อนไขทั้งสามประการแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับหรือไม่ให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ ในขณะที่หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง ศาลต้องมีคำสั่งยกคำขอดังกล่าวเท่านั้น

2.1.3.3 มีคำสั่งยกคำขอ

เมื่อศาลพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองพอจะพิจารณาต่อไปได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว เพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนั้น เมื่อได้รับคำชี้แจงของคู่กรณีแล้ว หากศาลเห็นควรให้ยกคำขอ กล่าวคือ เห็นว่าเป็นคำขอที่ขาดเงื่อนไขประการหนึ่งประการใดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่น กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ยังไม่ปรากฏเหตุถึงปัญหาเกี่ยวกับความน่าจะไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ และหากศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2.1.4 การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน

ด้วยเหตุที่วิธีพิจารณาโดยระบบปกติก็ยักรวดเร็วไม่มากพอที่จะระงับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้ชั่วคราวก่อนที่จะเกิดความเสียหายจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา จึงมีหลักเกณฑ์เรื่องคำขอโดยเร่งด่วนขึ้นตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ที่กำหนดให้ผู้ขออาจยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมีได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง ให้เป็นที่สุด

ในชั้นนี้มีข้อน่าสังเกตว่า คำขอโดยเร่งด่วนแตกต่างจากคำขอกรณีปกติ ในแง่ที่ให้อำนาจศาลสั่งทุเลาการบังคับโดยไม่ต้องรับฟังอีกฝ่ายได้ โดยจะพิจารณาแต่เพียงจากด้านผู้ขอเท่านั้น หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ศาลก็สามารถสั่งตามที่เห็นสมควรได้ แต่หากไม่พอใจศาลก็สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก่อนที่จะมีการสั่งได้ และเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอหรือพยานหลักฐานประกอบคำขอให้ทุเลาการบังคับแล้วเห็นว่า จะสั่งให้มีการทุเลาหรือไม่ทุเลาได้แล้ว จะให้มีหรือไม่มีคำแถลงการณ์หรือไม่ก็ได้ และหากศาลยกคำขอโดยเร่งด่วน ก็ยังสามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามขั้นตอนปกติต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ แม้จะเป็นการพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วน ก็ยังคงต้องพิจารณาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่นกัน

2.2 ตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁹

การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา มีความน่าสนใจ ในแง่ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาท ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติฉบับข้างต้น เป็นผลให้ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป โดยเห็นว่า หากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้า ปลอ่ยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพธรรมชาติของอุทยานแห่งชาติที่จะได้รับผลกระทบจากจำนวนนักท่องเที่ยว

⁹ โปรดดูรายละเอียดในคำร้องของศาลปกครองสูงสุดที่ 44/2562



จำนวนมาก ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมามีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงใช้อำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยมีรายละเอียดของคดี ดังนี้

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการท่องเที่ยวหมู่เกาะลันตาได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้ออกประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จำนวน 2 ฉบับ คือ ฉบับแรก เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา และฉบับที่สอง เรื่อง กำหนดอัตราค่าบริการสำหรับยานพาหนะประเภทเรือที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและมองมิติปัญหาจากงานวิจัยที่ไม่ได้ศึกษาผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคม และความเดือดร้อนของประชาชน และงานวิจัยก็ยังไม่ได้เปิดเล่มสมบูรณ์มาอ้างประกาศใช้เป็นกฎหมาย ทั้งที่การเพิ่มขึ้นของนักท่องเที่ยวเกิดจากนโยบายและการบริหารจัดการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และไม่มี การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากประกาศอย่างรอบด้านและเป็นระบบ จึงนำคดีมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับข้างต้น และขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวทุเลาการบังคับคำสั่งตามประกาศทั้งสองฉบับไปก่อน จนกว่ากระบวนการพิจารณา ศึกษาวิจัย หรือมีมาตรการที่เหมาะสมมาบังคับใช้จนเกิดประโยชน์และบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายได้เรียบร้อยแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาและเห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ นั้น จะต้องมิเงื่อนไขสามประการประกอบกัน กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า กรณียังเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงที่นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เหมาะสมตามประกาศที่พิพาทฉบับแรกและขั้นตอนหรือวิธีการในการออกประกาศที่พิพาท ทั้งยังเห็นว่าประกาศที่พิพาทดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้บังคับเอาไว้ว่าจะให้มีผลสิ้นสุดเมื่อใด กรณีจึงถือได้ว่าการออกประกาศที่พิพาทฉบับแรก น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการออกประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง ไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมรองรับและไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการศึกษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมของหมู่เกาะลันตาตามภารกิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เช่นกัน กรณีจึงถือได้ว่าการออกประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ประการที่สอง การให้ประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับมีผลบังคับใช้ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังหรือไม่ นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การที่ประกาศฉบับแรกที่ได้จำกัดจำนวนนักท่องเที่ยวในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา และไม่ปรากฏว่าได้กำหนดระยะเวลาของการบังคับใช้เอาไว้ว่าจะให้สิ้นสุดเมื่อใด การให้ประกาศนี้มีผลบังคับใช้ต่อไประหว่างช่วงเวลาที่มีความเหมาะสมในการท่องเที่ยวที่มีอยู่อย่างจำกัดในแต่ละปีย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดี ผู้ประกอบการ รวมถึงนักท่องเที่ยวที่ได้วางแผนการท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงและความนิยมชมชอบในแหล่งท่องเที่ยวแห่งนี้ ถือได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ส่วนประกาศฉบับที่สอง ได้กำหนดวันที่ใช้บังคับให้เป็นไปตามประกาศเป็นเวลาเดียวกันกับการปิดการท่องเที่ยวอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา ซึ่งผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจประกอบกิจการท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวได้เช่นกัน ถือได้ว่าไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

ประการที่สาม การให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่ให้มีผลใช้บังคับต่อไป จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการดูแลอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาแต่อย่างใด และพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาเช่นเดิม ประกอบกับหากมีจำนวนนักท่องเที่ยวมากเกินไปเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชอบที่จะวางแผนเตรียมการเพื่อรองรับสภาพการณ์เช่นว่านี้ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เช่นนี้แล้ว การให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่ให้มีผลใช้บังคับต่อไป ย่อมไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาทฉบับแรก โดยมีเงื่อนไขห้ามมิให้ประกาศที่พิพาทฉบับแรกมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2562 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2562 ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นสำหรับประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง เนื่องจากมีเงื่อนไขเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับข้างต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์และเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าประกาศพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกประกาศที่สืบเนื่องมาจากผลการวิจัยที่ไม่มีการศึกษาครอบคลุมด้านเศรษฐกิจ สังคม ไม่รับฟังและไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อกลุ่มผู้ประกอบการ รวมถึงพนักงานลูกจ้างในกิจการท่องเที่ยว ปัญหาความแออัดของนักท่องเที่ยวเกิดจากระบบการบริหารจัดการ และการละเลยไม่บังคับใช้ประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ ทำให้ผู้ประกอบการท่องเที่ยวรวมถึงผู้ฟ้องคดี ตลอดจนพนักงานลูกจ้างต้องเสียหายเป็นภาระแก่การประกอบอาชีพโดยสุจริตเท่านั้น มิได้โต้แย้งว่าอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตามีขีดความสามารถรองรับนักท่องเที่ยวได้มากกว่าจำนวนนักท่องเที่ยวต่อวันตามประกาศพิพาทแต่อย่างใด ประกอบกับพื้นที่เขตบริการที่เปิดให้ประชาชนได้เข้าใช้ประโยชน์ ไม่สามารถรองรับจำนวนนักท่องเที่ยวที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องได้ ซึ่งปรากฏผลกระทบและปัญหาในด้านระบบนิเวศวิทยาตามการรวบรวมข้อมูลของโครงการวิจัยที่พบว่า สิ่งปลูกสร้างและน้ำเสียที่ไม่สามารถบำบัดได้หมดจากห้องสุขาจะไหลลงทะเล ปัญหาจากกิจกรรมท่องเที่ยว คือ การขีดเขียน หักเห็ดปะการัง สารเคมีจากครีมกันแดดที่มีผลต่อการสืบปะการัง การสูญเสียพืชคลุมดินบริเวณเขตที่เปิดให้บริการนักท่องเที่ยว ปัญหาสัตว์หน้าดินได้รับผลกระทบจากทรายอัดแน่น ปัญหาเสียงดังรบกวนสัตว์ป่า และปัญหาราบน้ำมันจากเรือ ดังนั้น แม้ประกาศฉบับแรกจะเป็นการดำเนินการในระยะเวลาระยะสั้นโดยให้มีผลบังคับในช่วงเปิดฤดูกาลท่องเที่ยว ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการกิจการท่องเที่ยวรวมถึงผู้ฟ้องคดี และพนักงานลูกจ้างในกิจการดังกล่าวบ้างก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน กรณีนี้ก็ย่อมเป็นที่เห็นได้อย่างแน่ชัดว่า หากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้า ปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพธรรมชาติของอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาที่จะได้รับผลกระทบจากจำนวนนักท่องเที่ยวจำนวนมาก ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ปะการัง สิ่งมีชีวิต ตลอดจนพันธุ์ไม้ที่อยู่บนบกและในทะเลที่พึ่งต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง กรณีจึงเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลา



การบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2562 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2562 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในชั้นนี้มีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้น้ำหนักแก่การกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้าของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สูงกว่าการให้ทุเลาการบังคับตามประกาศข้างต้น กล่าวคือ หากปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันจะรองรับได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบรรดาทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงระงับคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

3. สำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน สิทธิของประชาชนย่อมต้องได้รับความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการโดยมาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญเยอรมัน) กำหนดให้การที่หน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นจะใช้สิทธิทางศาลเยียวยาได้¹⁰ จากบทบัญญัตินี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง องค์กรตุลาการต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างครบถ้วน ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือเป็นสิทธิอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และประการที่สอง การคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ ต้องสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนได้จริง ทันทีที่ และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติพบว่าหลายครั้งที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใช้เวลายาวนานมาก ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย หรือสามารถคุ้มครองได้บ้าง แต่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน¹¹

จากหลักการพื้นฐานที่กำหนดในรัฐธรรมนูญเยอรมันนำมาสู่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทางปฏิบัติผ่านการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้บังคับ กรณีจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างครบถ้วน และการให้ความคุ้มครองนี้ต้องสามารถเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนได้จริง มีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องให้คุ้มครองในช่วงเวลาที่เหมาะสม ในที่นี้ คือ หากมีสิทธิใดที่ต้องได้รับความคุ้มครองในช่วงระหว่างการพิจารณาคดีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ศาลก็ต้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)
Art 19

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

¹¹ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 31 Bedeutung und System des vorläufigen Rechtsschutzes, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 1-2.

ในสามกรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีที่สอง การคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ และกรณีที่สาม มาตรการบรรเทาทุกข์ โดยในที่นี้จะศึกษาเฉพาะแต่เพียงหลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง พร้อมตัวอย่างที่เกิดขึ้นจากการนำเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาใช้ ดังนี้

3.1 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Die aufschiebende Wirkung)

การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีข้างต้นนี้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม¹² จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแต่อย่างใด ส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐผู้ออกคำสั่งไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยทันที จนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในท้ายที่สุดว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นข้อพิพาทนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹³

อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีผลบังคับใช้โดยทันที อันเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะใช้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ มาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้กำหนดยกเว้นให้กรณีดังต่อไปนี้ ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ

¹² Verwaltungsgerichtsordnung (VwGo)

§ 80

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).

¹³ ในทางวิชาการมีการโต้แย้งกันว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นการยับยั้งการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeitshemmung) หรือเป็นการยับยั้งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitshemmung) ด้านหนึ่งเห็นว่า การทุเลาการบังคับเป็นแต่เพียงการยับยั้งการมีผลของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และจะมีผลต่อคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ ยืนยันสิทธิ และคำสั่งทางปกครองอื่นที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โปรดดู Schoch, Vorläufiger Rechtsschutz, JURA 2001, 670 ในขณะที่อีกด้านหนึ่งเห็นว่าเป็นการยับยั้งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายและถ้อยคำของมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่กำหนดให้การมีผลของคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่ง ดังนั้นแล้ว คำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อไปจนกว่าจะมีการเพิกถอนและไม่อาจทุเลาการบังคับได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitstheorie) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น พบว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้มีผลทางเดียว แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลอื่นในเชิงปฏิเสธสามารถใช้การเลื่อนการบังคับการก่อตั้งสิทธิ การยืนยันสิทธิของคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม จึงไม่เพียงส่งผลต่อองค์กรเจ้าหน้าที่รัฐในการเลื่อนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นออกไป แต่ส่งผลต่อผลอื่นในเชิงปฏิเสธที่จะมีต่อบุคคลที่สามด้วย โปรดดู BVerwGE 13, 1, 5, 66, 222 รายละเอียดของข้อโต้แย้งทั้งหมด โปรดดู Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 32 Vorläufigen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 1-4.



ตามคำสั่งทางปกครอง (1) กรณีการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ (2) กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับการได้ (3) กรณีที่กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้อย่างชัดเจน (4) กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี¹⁴ ทั้งนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้ข้างต้น ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยทันที

เมื่อพิจารณาเฉพาะกรณีตามที่กำหนดในมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง หรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี ทั้งนี้ ในเรื่องประโยชน์อย่างสำคัญที่จะต้องมีการบังคับโดยทันทีนั้น จะต้องมีการให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบเสมอ เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ได้เสียของเอกชนเป็นสำคัญ และเหตุผลจะเป็นตัวกำกับว่ากรณีดังกล่าวสมควรที่จะบังคับโดยทันทีหรือไม่อย่างไรก็ดี เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ มีผลเสียต่อชีวิต สุขภาพ และทรัพย์สินอันถือเป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹⁵

นอกจากนี้ ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไป กล่าวคือ กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีข้อยกเว้นให้ถูกเลื่อนออกไป ไม่อาจบังคับใช้ในทันทีได้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้ง (Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) โดยมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้เมื่อมีคำร้องศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ในกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้ง

¹⁴ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,

4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

¹⁵ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

ก็ได้ ซึ่งคำร้องดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หากได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วในขณะเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัย ให้ศาลสามารถเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ สามารถทำได้โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัย หรือมีเงื่อนไขอื่นใด และอาจกำหนดเรื่องระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้¹⁶ ทั้งนี้ เมื่อมีการยื่นคำขอและศาลเห็นว่า สามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองข้อ 1 ถึงข้อ 3 หรือมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามคำสั่งทางปกครองข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับดังกล่าวได้¹⁷

3.2 ตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹⁸

การขอให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหินบริเวณ เขตป่าฮัมบาร์เกอร์ (Hambacher Forst)¹⁹ คดีนี้มีความน่าสนใจในแง่ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่ง ยกคำขอของผู้ยื่นคำขอ แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับอีกครั้ง (Wiederherstellung) ตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหิน เป็นผลให้คำสั่งตามใบอนุญาตจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้จนกว่าศาล จะได้พิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของผู้ขอ

¹⁶ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

¹⁷ ในการบัญญัติถ้อยคำของมาตรา 80 วรรคห้า มีความน่าสนใจที่ว่า หากเป็นกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ใช้คำว่า ...ศาลมีอำนาจทุเลาการบังคับ (Anordnung der aufschiebenden Wirkung) ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ แต่หากเป็นกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ใช้คำว่า ...ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้ง (Wiederherstellung) ก็ได้ การใช้ถ้อยคำที่ต่างกันนี้มีฐานมาจากแต่เดิมมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็นเรื่องที่ไม่สามารถทุเลาการบังคับได้ตั้งแต่แรก เมื่อวรรคห้ากำหนดเป็นข้อยกเว้นจึงใช้คำว่าทุเลาการบังคับ ในขณะที่แต่เดิมมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 เป็นกรณีที่มีการทุเลาการบังคับโดยปริยายอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง แต่ด้วยเหตุที่องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นโดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วน จึงต้องบังคับใช้ได้ทันทีตามวรรคสอง และเมื่อมีเหตุให้ต้องทุเลาการบังคับ “อีกครั้ง” จึงเป็นข้อยกเว้นที่ไม่บังคับใช้โดยทันที

¹⁸ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/11_B_1129_18_Beschluss_20181005.html

¹⁹ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นกับป่าฮัมบาร์เกอร์นี้ มีกลุ่มนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อม นักเคลื่อนไหว รวมทั้งประชาชนในพื้นที่ใกล้เคียงบริเวณป่าได้รวมกลุ่มปกป้องพื้นที่ซึ่งมีความหลากหลายทางชีวภาพที่สูงมาก และแม้ว่าจะมีการอนุญาตให้เข้าทำเหมืองและมีมาตรการในการฟื้นฟูหลังจากที่ได้ทำเหมืองเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม บรรดากลุ่มผู้เคลื่อนไหวเห็นว่า ไม่อาจที่จะชดเชยหรือทดแทนสภาพธรรมชาติที่สมบูรณ์ให้ย้อนคืนกลับมาได้ รายละเอียดโปรดดู Hambi bleibt, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก https://hambacherforst.org/?noredirect=de_DE และ Von Hängebrücke gefallen Journalist stirbt im Hambacher Forst, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก https://www.n-tv.de/panorama/Journalist-stirbt-im-Hambacher-Forst-article20632100.html?gclid=EAlaQobChMI9exyemz4wMTUCh0WpgFqEAYAiAAEgKNk_D_BwE



และผู้คัดค้านคำขอว่า ผู้ใดจะมีประโยชน์ที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน และท้ายที่สุดก็ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้ง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ เนื่องจากหากปล่อยให้มีการสร้างเหมืองถ่านหินในพื้นที่ป่าดั้งเดิมเกิดขึ้น จะต้องมีการตัดต้นไม้หรือสร้างความเสียหายอย่างใด ๆ ที่ยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “กระทบต่อแหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญที่สุด” (die wichtigsten Lebensräume) ของหมู่วอลค้างคาวที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษด้วย โดยมีรายละเอียดของคดี ดังนี้

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและธรรมชาติในระดับสหพันธรัฐและสมาคมแห่งมลรัฐนอร์ทไรน์-เวสท์ฟาเลิน (องค์กรได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและธรรมชาติโดยไม่แสวงหากำไร) เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นแขวงหรือเขตการปกครองเมืองแอร์นสแบร์ก (Arnsberg) ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นบริษัท RWE Power AG ดำเนินธุรกิจด้านพลังงาน และเป็นเจ้าของกิจการด้านการทำเหมืองถ่านหินเข้าทำเหมืองถ่านหินได้ เป็นการออกใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว พร้อมกันนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง (Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) ซึ่งในชั้นของการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ มีผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้คัดค้านคำขอ และมีบริษัท RWE Power AG เข้ามาเป็นผู้ร้องสอด²⁰ ผู้ยื่นคำขอเห็นว่า ที่ตั้งของพื้นที่ที่จะทำการขุดถ่านหินอยู่ในบริเวณของป่าที่ชื่อว่า ฮัมบาร์คเชอร์ (Hambacher Forst) ซึ่งป่าแห่งนี้เป็นป่าผืนสุดท้ายที่หลงเหลืออยู่ อันเป็นส่วนหนึ่งของป่าเก่าแก่ดั้งเดิม และมีค้างคาวหายากที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรปอาศัยอยู่ด้วย หากมีการทำเหมืองถ่านหินในบริเวณนี้ ก็จำต้องตัดต้นไม้และทำลายพื้นที่ป่าเก่าแก่นี้ออกไป²¹ จึงนำคำขอมายื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองโคลญ์ และศาลได้มีคำสั่งยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอจึงได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมิวนิค

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมิวนิคได้กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองโคลญ์บางส่วน และให้ทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตไว้ก่อน ส่งผลให้ผู้ร้องสอดสามารถเริ่มต้นสร้างเหมืองถ่านหินบางส่วนได้ แต่ไม่สามารถที่จะสร้างในพื้นที่ของป่าฮัมบาร์คเชอร์ได้แต่อย่างใด (ในคดีนี้ผู้ยื่นคำขอต้องการไม่ให้มีการสร้างเหมืองถ่านหินขึ้นเลย แต่ศาลได้พิพากษาให้ชนะหรือแพ้คดีแต่เพียงบางส่วน โดยสามารถสร้างเหมืองถ่านหินขึ้นได้ เว้นแต่ในพื้นที่ของป่าฮัมบาร์คเชอร์เท่านั้น)²²

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นว่า การไม่ให้คำสั่งทุเลาการบังคับมีผลอีกครั้งจะมีผลทำให้ผู้ร้องสอดสามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ด้วยการใช้ใบอนุญาตที่ตนได้รับ ทำให้ต้องมีการตัดต้นไม้ทั้งหลายออกไปเพื่อปรับพื้นที่ในการทำเหมืองถ่านหิน อันเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะทำให้ธรรมชาติกลับคืนมาดังเดิมได้อีกแล้ว จึงเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอมีประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองสำคัญหรือหนักแน่นกว่า ด้วยการให้การทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตกลับมาอีกครั้ง ในทางกลับกัน หากได้มีการที่หากไม่บังคับใช้ใบอนุญาตโดยทันทีจะมีอันตรายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นหรือประโยชน์แก่ส่วนรวมใดเสียไปแต่อย่างใด²³

²⁰ Hambacher Forst darf vorläufig nicht gerodet werden 05. Oktober 2018, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก http://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_archiv/2018/46_181005/index.php

²¹ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 6.

²² Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 11-12.

²³ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 14.

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นต่อไปว่า ข้อพิพาทหลักในคดีนี้ยังคงต้องให้มีการพิจารณากันต่อไป เพราะเป็นเรื่องที่ยุ้งยากและมีความซับซ้อนที่จะต้องตัดสินว่าในท้ายที่สุดควรจะดำเนินการไปในทิศทางใด ทั้งนี้ สำหรับใบอนุญาตอันเก่านั้นได้ออกมานานมากแล้ว (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995) และภายใต้หลักการที่ว่า ใบอนุญาตจะไม่มีผลอีกต่อไป หากในระหว่างนั้นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป²⁴ ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอเห็นวาระหว่างนั้นมีสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากพบหมู่มวลค้างคาวหายากมาอยู่ในพื้นที่ป่า และกฎหมายของสหภาพยุโรปได้กำหนดให้รัฐสมาชิกซึ่งรวมถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องให้ความคุ้มครองใน “แหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญที่สุด” (die wichtigsten Lebensräume) ของหมู่มวลค้างคาวที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นกรณีพิเศษด้วย ต่อคำถามที่ว่า ป่าฮัมบาร์กเซอร์เป็นที่อยู่ที่สำคัญที่สุดของหมู่มวลค้างคาวหรือไม่นั้น เมื่อปี ค.ศ. 1995 ไม่ได้มีการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ปัจจุบันจะต้องมีการสำรวจตรวจสอบแล้วว่าเป็นแหล่งที่อยู่ที่สำคัญที่สุดหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาและมีคำตัดสินโดยเร่งด่วนได้ เพราะเป็นคำถามที่ยากและซับซ้อนจนเกินไป เห็นได้จากเอกสารที่ส่งมายังศาลซึ่งมีความยาวกว่าหนึ่งร้อยหน้า และต้องมีการประเมินเอกสารจากฝ่ายปกครองมากกว่า 24 กล่อง²⁵ อย่างไรก็ตาม เพื่อตอบคำถามเหล่านี้ อย่างน้อยที่สุดยังคงต้องเก็บรักษาผืนป่าไว้ เพื่อจะได้ตรวจสอบว่ามีความสำคัญเพียงใดในฐานะที่เป็นที่อยู่ของหมู่มวลค้างคาว หากหักล้างทางพงป่าไปแล้วก็ไม่สามารถหาคำตอบได้ และแม้ว่าจะสามารถตอบคำถามได้ และพบว่าป่าแห่งนั้นเป็นแหล่งที่อยู่ที่สำคัญที่สุดก็อาจจะสายเกินไปเสียแล้ว²⁶

สำหรับข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านคำขอและผู้ร้องสอดที่ว่า เหตุใดใบอนุญาตจะต้องถูกบังคับใช้โดยทันที โดยให้เหตุผลว่า หากผู้ร้องสอดไม่สามารถถางป่าออกไปได้ ก็ไม่สามารถขุดถ่านหินได้สะดวกมากขึ้น การให้เหตุผลข้างต้นนี้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่า ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงอันตรายร้ายแรงหรือประโยชน์สาธารณะใดที่ต้องมุ่งคุ้มครอง นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องสอดโต้แย้งว่า กรณีก็ยังไม่แน่ว่าจะมีถ่านหินไว้ใช้เป็นเชื้อเพลิงในโรงไฟฟ้า โดยไม่จำเป็นต้องใช้ถ่านหินจากพื้นที่บริเวณป่าฮัมบาร์กเซอร์หรือไม่ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาจากข้อเท็จจริงและพบว่าผู้ร้องสอดไม่ได้ใช้ถ่านหินที่ขุดได้ทั้งหมดจากอุตสาหกรรมการทำเหมืองแร่ในโรงไฟฟ้าของตน แต่ก็ยังขายถ่านหินให้กับที่อื่นด้วย ในกรณีที่เลวร้ายที่สุดที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ร้องสอด คือ การที่ไม่อาจขายถ่านหินให้กับที่อื่นได้ แต่ยังคงมีถ่านหินไว้ใช้เพียงพอในโรงงานของตนอยู่²⁷

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้ง โดยจำกัดพื้นที่แต่เพียงเขตป่าฮัมบาร์กเซอร์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อน ส่วนบริเวณอื่นนอกจากนั้นให้สามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ ซึ่งพื้นที่ที่ให้สร้างเหมืองถ่านหินดังกล่าวไม่ได้เป็นพื้นที่ป่าและไม่มีสิ่งใดที่จะถูกทำลายได้อีกต่อไป เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า ประโยชน์ในการจัดหาถ่านหินสำหรับโรงไฟฟ้ามีมากกว่าที่จะทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตไว้ก่อน ผู้ร้องสอดจึงสามารถดำเนินการสร้างเหมืองถ่านหินในบริเวณดังกล่าวได้²⁸

²⁴ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 24.

²⁵ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 32.

²⁶ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 38-40.

²⁷ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 41-42.

²⁸ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 44-45.



ในขั้นนี้มีข้อสังเกตว่า 1. ต่อคำถามที่ว่า จะเกิดอะไรขึ้นหากไม่มีการทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหินอีกครั้ง เพื่อให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตนั้นไว้อีก ในที่นี้เห็นว่า หากไม่มีการกำหนดเรื่องการทุเลาการบังคับอีกครั้ง จะทำให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตสามารถใช้ใบอนุญาตสร้างเหมืองถ่านหินในบริเวณผืนป่าสำคัญนั้นได้ทันที และบรรดาความสมบูรณ์ที่เกิดขึ้นจากต้นไม้ หนาดิน ลำธาร สัตว์ป่า รวมถึงสัตว์ที่ได้รับการคุ้มครอง (หมูปูล่างคาวที่หายาก) เป็นต้น อาจหายไป และยากแก่การฟื้นคืนกลับมาดังเดิม หรือหากรอจนกระทั่งมีการฟื้นฟูภายหลังการทำเหมืองแร่ถ่านหินก็ไม่แน่ว่าจะสามารถนำความอุดมสมบูรณ์เหล่านี้กลับมาได้หรือไม่ การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตนี้ไว้อีก แม้มีผลต่อการทำมาหาได้ของผู้ร้องสอดหรือผลประโยชน์ประกอบในการพิจารณาของการทำเหมืองแร่ก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับความอุดมสมบูรณ์ของผืนป่าที่ต้องเสียหายไป อาจมีมูลค่าที่ไม่สามารถประเมินในภายหลังได้

2. การมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นี้ ศาลได้พิจารณาโดยคำนึงระหว่างประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอและประโยชน์ของผู้คัดค้าน รวมถึงผู้ร้องสอดประกอบกัน และได้ชี้แจงน้ำหนักผลที่จะเกิดขึ้นจากการทุเลาการบังคับอีกครั้งว่า ฝ่ายใดมีประโยชน์ที่มีน้ำหนักและสมควรได้รับความคุ้มครองสูงกว่ากัน ข้อสังเกตของการใช้อำนาจในส่วนนี้ คือ การพิจารณาข้อเท็จจริงโดยประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่ฝ่ายเดียว โดยละเอียดที่จะคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่าย หรือการพิจารณาแต่ประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอแต่เพียงฝ่ายเดียวก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่นได้ สำหรับกรณีนี้เราจะเห็นลักษณะของคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับ โดยจำกัดพื้นที่แต่เพียงเขตป่าฮั้มบาร์กเซอร์ไวเป็นการชั่วคราวก่อนเท่านั้น ส่วนบริเวณอื่นนอกจากนั้นสามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการในการประกอบอาชีพของตนได้ต่อไป

4. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวของระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน

ในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันต่างมีหลักเกณฑ์ วิธีพิจารณา ผลในทางกฎหมาย รวมถึงนิติวิธีที่นำมาใช้ โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

4.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดี มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่

การที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองใด โดยทั่วไปแล้วในระบบกฎหมายไทยคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์จนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองหรือโดยมีคำพิพากษาของศาลว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้แล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดี จึงไม่ถือว่าเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใดตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 69 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทยจะต้องใช้อำนาจของหน่วยงานผู้ทำคำสั่งนั้นเองหรือศาลในการกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อระงับหรือชะลอการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนในรูปของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด

ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมัน หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยปริยาย เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ (1) กรณีโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียม (2) กรณีคำสั่งหรือ

มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้ (3) กรณีที่มีกฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐกำหนดให้ไม่มีการทุเลาการบังคับไว้ และ (4) กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือการอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองข้างต้นนี้ต้องบังคับใช้โดยทันที อย่างไรก็ตาม กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ก็มีข้อยกเว้นให้ถูกเลื่อนออกไป ไม่อาจบังคับใช้ในทันทีได้ด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน โดยกำหนดให้เมื่อมีคำร้อง ศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้งก็ได้

4.2 เงื่อนไขในการที่ศาลจะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาว่าจะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้น ในระบบกฎหมายไทยตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มีเงื่อนไขที่ใช้สำหรับการพิจารณาสามประการ กล่าวคือ **ประการที่หนึ่ง** เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นประเด็นพิพาทของคดีน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย **ประการที่สอง** เป็นกรณีที่หากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง **ประการสุดท้าย** การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เมื่อปรากฏเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ในทางกลับกัน หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง หรือศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้ว ศาลชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอนั้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้ตามข้อ 115 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 กล่าวคือ (1) กรณีการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ (2) กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับการได้ (3) กรณีที่กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้ ทั้งนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้ให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับโดยทันที โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเอาไว้แต่อย่างใด



อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้กรณีฟ้องคดีปกครองที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี ในกรณีนี้มีเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีอยู่ด้วย กล่าวคือ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี เมื่อปรากฏเหตุตามเงื่อนไขข้างต้น ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยทันที

นอกจากนี้ ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้เมื่อมีคำร้อง ศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ หรือในกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้งก็ได้ ส่งผลให้เกิดข้อยกเว้นที่จะไม่ทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคสอง เปลี่ยนเป็นทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญเดียวกัน โดยการให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ สามารถทำได้โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัยหรือมีเงื่อนไขอื่นใดและอาจกำหนดเรื่องระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้ กรณีจึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในการให้ทุเลาการบังคับอีกครั้ง กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดเช่นระบบกฎหมายไทยแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตัวอย่างในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2561 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้น้ำหนักแก่การกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้าของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สูงกว่าการให้ทุเลาการบังคับตามประกาศข้างต้น กล่าวคือ หากปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นย่อมเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันจะรองรับได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบรรดาทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงระงับคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่า คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้เกิดหรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวได้ ในขณะที่ตัวอย่างในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมีนสเตอร์มีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามใบอนุญาตให้ก่อสร้างเหมืองถ่านหิน โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นว่า การไม่ให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับมีผลอีกครั้ง จะมีผลทำให้ผู้ร้องสอด (บริษัท) สามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ด้วยการใช้ใบอนุญาตที่ตนได้รับ ทำให้ต้องมีการตัดต้นไม้ทั้งหลายออกไปเพื่อปรับพื้นที่ในการทำเหมืองถ่านหิน อันเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะทำให้ธรรมชาติกลับคืนมาดังเดิมได้อีกแล้ว จึงเห็นได้ว่าผู้ยื่นคำขอมีประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองสำคัญหรือนักแน่นกว่า ด้วยการให้การทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตกลับมาอีกครั้ง กรณีเป็นเรื่องที่ศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับกับประโยชน์ที่จะบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ประโยชน์ใดสำคัญกว่าหรือน้ำหนักมากกว่ากัน

ทั้งนี้ การพิจารณาของทั้งสองกรณีต่อการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น มีฐานคิดที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าหากมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น ประโยชน์ใดจะมีความสำคัญกว่าหรือน้ำหนักมากกว่ากัน ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขออาจจะมีประโยชน์สาธารณะที่ประสงค์จะคุ้มครองหรือผู้คัดค้านคำขอที่อาจจะมีประโยชน์ต่อสิทธิของตน โดยศาล

ก็จะพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าเรื่องใดมีความสำคัญมากกว่า แล้วจึงมีคำสั่งระงับหรือทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นได้ต่อไป

4.3 การพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วน

ในระบบกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วนให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควรตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน บรรดาคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับทั้งหลาย โดยสภาพเป็นสิ่งที่ศาลจะกระทำโดยเร่งด่วนอยู่แล้ว จึงไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อีกแต่อย่างใด

5. บทสรุป

การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในด้านหนึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา ในขณะที่อีกด้านหนึ่ง ถือเป็นเครื่องมือที่จะระงับหรือยับยั้งผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อน อันอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ หรืออาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้แล้ว การพิจารณาเพื่อทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนหรือไม่นั้น ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม และทันที่่วงที่ แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดเกินไปจนไม่อาจใช้บังคับให้เกิดประโยชน์ได้ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมันต่างมีการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยมีข้อแตกต่างประการสำคัญ คือ ในระบบกฎหมายไทย การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมัน การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการทุเลาการบังคับ โดยการซึ่งน้ำหนักกว่าจะให้มีการทุเลาการบังคับหรือไม่นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่น่าติดตามการให้เหตุผลจากคำพิพากษาของทั้งสองระบบกฎหมายต่อไป

การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย

นฤมล ชณะรัตน์*

บทคัดย่อ

ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยต่างมีการรับรองและบังคับใช้หลักการรับฟังคู่กรณีโดยถือเป็นสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีความสำคัญมาก ปรากฏการปรับใช้ทั้งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลและในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้เกิดการประกันสิทธิให้แก่คู่กรณีในกระบวนการวิธีพิจารณา ที่ทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในขั้นตอนการพิจารณาต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ และร่วมแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีของศาล หลักการรับฟังคู่กรณีถือเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาข้อเท็จจริงและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ต้องคำนึงถึงข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณีอย่างรอบด้าน และเพื่อประโยชน์ในการสร้างความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ระดับการปรับใช้ในชั้นการพิจารณาของศาลจึงถึงขนาดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาที่จะต้องนำมาปรับใช้อย่างเคร่งครัด ในขณะที่หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปรากฏการปรับใช้ในขั้นตอนการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง แม้โดยหลักจะต้องรับฟังคู่กรณีก็ตาม แต่ก็ปรากฏข้อยกเว้นทั้งกรณีที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีหรือไม่ก็ได้ และกรณีที่ต้องห้ามรับฟังคู่กรณีโดยเด็ดขาด ระดับการปรับใช้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่เคร่งครัดเช่นในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยการศึกษาครั้งนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้เห็นข้อความคิดพื้นฐานและภาพรวมของการรับฟังคู่กรณี เนื้อหาหรือขอบเขตของหลักการรับฟังคู่กรณี การแก้ไขเยียวยาเมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี ตลอดจนข้อสังเกตในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย

คำสำคัญ : หลักการรับฟังคู่กรณี, สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน, หลักการฟังความสองฝ่าย

* นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doktorin der Rechte), เกียรตินิยมดี (Magna cum laude), Georg-August-Universität zu Göttingen สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



บทนำ

ในบรรดาสีทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การรับฟังคู่กรณีหรือสิทธิของคู่กรณีที่ถูกรับฟัง (Right to be Heard) เป็นหนึ่งในบรรดาหลายสิทธิของคู่กรณีที่มีความสำคัญยิ่ง¹ เนื่องจากด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาในฐานะประธานแห่งสิทธิ (Subject of Law) มิใช่ผู้ถูกปฏิบัติต่อ (Object of Law) เพื่อป้องกันการกระทำที่มีผลกระทบต่อนิติสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนอันอาจเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลหรือของเจ้าหน้าที่ ในขณะที่อีกด้านหนึ่ง การรับฟังคู่กรณีก็มีผลโดยตรงต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ในอันที่จะทราบข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนประสงค์จะตัดสินหรือออกมาใช้บังคับได้อย่างถูกต้องและรอบด้านอีกด้วย ซึ่งการวินิจฉัยของศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ โดยหลักจึงตั้งอยู่บนฐานของข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้รับรู้ตลอดกระบวนการพิจารณาหาข้อเท็จจริงอื่นใดที่อยู่นอกสำนวนไม่ ทั้งนี้ ในระยะเริ่มต้นหลักการรับฟังคู่กรณีได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล ต่อมา ได้มีการรับเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาของฝ่ายปกครองด้วย²

ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยได้มีการรับรองและบังคับใช้หลักการรับฟังคู่กรณี ทั้งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลและในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยในระบบกฎหมายเยอรมัน การรับฟังคู่กรณีในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Das Recht auf rechtliches Gehör) ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 103 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญเยอรมัน) ที่บัญญัติว่า ต่อหน้าศาล เราทุกคนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะถูกรับฟัง³ ส่วนการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ (Das Recht auf Anhörung) ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ที่บัญญัติว่า ก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการแสดงความคิดเห็นต่อข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่⁴ ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทย หากกล่าวเฉพาะส่วนที่

¹ หลักการรับฟังคู่กรณีหรือสิทธิที่จะถูกรับฟังมีฐานที่มาจากหลักการฟังความสองฝ่าย (audi alteram partem) กล่าวคือ การจะตัดสินในสิ่งใด ต้องฟังข้อเท็จจริงในสิ่งนั้นให้ครบถ้วนสมบูรณ์เท่าที่เป็นไปได้ก่อน และจึงนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้สำหรับการตัดสินนั้น ทั้งนี้ ในทางวิชาการมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น หลักการให้สิทธิโต้แย้ง หลักการแจ้งผลกระทบ สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบ ฯลฯ ในที่นี้ถ้อยคำข้างต้นมีเนื้อหาของสิทธิที่ไม่แตกต่างกันกับการรับฟังคู่กรณีหรือสิทธิที่จะถูกรับฟังแต่อย่างใด

² Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 [Grundrechte vor Gericht], BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 1-5, Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 1-9, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 82-83, รังสิกร อุปพงศ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง”, และสุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”, รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541), หน้า 69-89 และหน้า 9-39.

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : GG

(1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

⁴ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

§ 28 Anhörung Beteiligter

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.



เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ได้บัญญัติรับรองหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลไว้ในมาตรา 55 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล และผลสืบเนื่องจากการรับฟังคู่กรณีตามบทบัญญัติข้างต้นนี้ นำไปสู่การใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องพิจารณาคำขอ 65 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดว่า ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีส่วนได้เสีย มีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างประกอบด้วย สำหรับในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังกล่าวข้างต้นได้อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน

จากบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า การรับฟังคู่กรณีเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและต้องคำนึงถึงอยู่เสมอในกระบวนการพิจารณาทั้งหลาย โดยมีข้อพิจารณาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันไป บทความนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้เห็นข้อความคิดและภาพรวมของการรับฟังคู่กรณี ทั้งในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง พร้อมข้อสังเกตในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย โดยมีลำดับในการศึกษา ดังนี้ ประเด็นที่หนึ่ง การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ประเด็นที่สอง การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง และประเด็นที่สาม บทสรุปในภาพรวม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาล

ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล การรับฟังคู่กรณีในชั้นนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาข้อเท็จจริงและการชี้แจงพยานหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่คำนึงถึงข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณีอย่างรอบด้าน และสร้างความเป็นธรรมให้แก่แต่ละฝ่ายจากคำตัดสินของศาลได้ในที่สุด

1.1 หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาลมีฐานที่มาโดยตรงจากหลักนิติรัฐและหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน และได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 103 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ว่า “ต่อหน้าศาล เราทุกคนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะถูกรับฟัง” การกำหนดหลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของศาลไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ส่งผลในทางทฤษฎีที่สำคัญ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในเชิงอรรถวิสัยแล้ว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลแต่ละคนสามารถพัฒนาบุคลิกภาพหรือพัฒนาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการปกป้องสิทธิของตนในการพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งความสามารถเช่นนี้เกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีต้องมีโอกาสเข้าไปในกระบวนการพิจารณา และมีส่วนร่วมนำเสนอข้อมูลในส่วนของตน เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้เกิดผลตรงตามความประสงค์ได้ ในขณะที่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในเชิงอรรถวิสัยแล้ว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาคดีของศาลอยู่ภายใต้ข้อมูลที่รอบด้าน มีความเป็นธรรมมากขึ้นด้วยการสร้างอาวุธให้แก่คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเท่าเทียมกัน (Prozessualen

Waffengleichheit)⁵ จึงกล่าวโดยสรุปในขั้นนี้ได้ว่า การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา (Prozessgrundrecht)⁶ การนำหลักการรับฟังมาใช้ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลจึงมีความเคร่งครัด เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความเป็นธรรมมากที่สุดนั่นเอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในแง่การยอมรับผลของคำพิพากษาของคู่กรณีแล้ว พบว่า หลักการรับฟังคู่กรณียังมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลของคำพิพากษาที่คู่กรณีไม่อาจคาดหมายได้ (Überraschungsentscheidung)⁷ ทั้งนี้ เนื่องจากคำพิพากษาเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างรับรู้เข้าใจตรงกัน หรือมาจากพยานหลักฐานทั้งหลายที่คู่กรณีได้รับทราบมาตลอดกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอโดยคู่กรณีเองหรือการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยศาลก็ตาม อย่างน้อยที่สุดก่อนที่จะมีการจัดทำคำพิพากษาขึ้น จะต้องมีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แสดงความเห็นหรือรับทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหลายที่ใช้ในการพิจารณาก่อนเสมอ การที่ศาลได้อาศัยข้อเท็จจริงที่คู่กรณีไม่ได้รับรู้หรือไม่ได้รับทราบมาก่อน ย่อมนำมาสู่การจัดทำคำพิพากษาที่ขัดต่อหลักการรับฟังคู่กรณีนี้ได้อย่างไรก็ดี หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลนี้ ไม่ได้หมายความว่าศาลมีหน้าที่ต้องอธิบายหรือให้ข้อมูลทั้งหมดที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณา หากแต่จำกัดเฉพาะแต่เพียงข้อมูลที่ใช้สำหรับการตัดสินคดีเท่านั้น⁸ หรือหากเป็นกรณีที่มีการรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด (unrichtige Tatsachenfeststellungen) ก็หาได้เป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลแต่อย่างใด⁹

1.1.1 ความหมายและขอบเขตของหลักการรับฟังคู่กรณี

หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาคดีของศาลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันนี้ มีเนื้อหาสาระประกอบไปด้วยสิทธิแยกย่อยสามประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สิทธิในการมีข้อมูลของคู่กรณี (Das Recht auf Information)

ศาลมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นและใช้ในกระบวนการพิจารณา ซึ่งหน้าที่ของศาลดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับคำขอหรือประเภทของวิธีพิจารณาแต่อย่างใด และคู่กรณีสามารถแถลงด้วยวาจาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นต่อศาลได้ นอกจากนี้ สิทธิในการมีข้อมูลของคู่กรณีจะเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีสิทธิในการเข้าตรวจดูข้อมูลที่อยู่ในสำนวนคดีของศาลด้วย (Akteneinsichtsrecht) เพื่อให้การมีข้อมูลของคู่กรณีเป็นไปอย่างครบถ้วนรอบด้าน และสามารถนำไปสู่การโต้แย้งแสดงความคิดเห็นหรือเป็นข้อต่อสู้บนฐานของข้อมูลเดียวกันได้ต่อไป¹⁰

⁵ BVerfG NJW 2018, 3631 (3632 Rn.15), Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 2.

⁶ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 [Grundrechte vor Gericht], BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 1.

⁷ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 6.

⁸ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 6.

⁹ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 5.

¹⁰ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 8-10.



ประการที่สอง สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (Äußerungsrecht)

คู่กรณีในการพิจารณาคดีของศาลสามารถแสดงความคิดเห็นของตนต่อประเด็นพิพาทได้อย่างเต็มที่ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจที่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนได้ อย่างไรก็ตาม การรับฟังคู่กรณีอาจจะไม่นำมาบังคับใช้ก็ได้ หากเป็นการพิจารณาในชั้นการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เนื่องจากอาจขัดกับวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาคดีกล่าวที่ต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วได้¹¹

ประการที่สาม สิทธิที่จะได้รับการคำนึงถึง (Berücksichtigungspflicht)

ศาลมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงข้ออ้างข้อเถียงหรือข้อคิดเห็นของคู่กรณีทั้งหมด (Berücksichtigungspflicht) เพื่อนำไปสู่การตอบข้อโต้แย้งในชั้นการจัดทำคำพิพากษาต่อไปได้อย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตาม ในการชั่งน้ำหนักและการจัดทำคำพิพากษาของศาล ไม่ได้หมายความว่าต้องเขียนทุกความเห็นของคู่กรณีลงไปคำพิพากษา เฉพาะแต่เพียงข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นแห่งคดีเท่านั้นที่จะปรากฏในคำพิพากษา¹²

หลักการรับฟังคู่กรณีตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะถูกนำไปใช้กับการพิจารณาคดีของทุกศาลและทุกประเภทคดี กล่าวคือ นำไปใช้ทั้งในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ฯลฯ ทั้งประเภทคดีรัฐธรรมนูญ คดีปกครอง และคดีอื่น ๆ โดยมีขอบเขตการคุ้มครองที่เชื่อมโยงกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (Tätigerwerden eines Richters) ทั้งในกระบวนการพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐาน และการจัดทำคำพิพากษา โดยบุคคลที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในกรณีนี้ได้ คือ บุคคลทั้งหลายที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาลในฐานะที่เป็นคู่กรณีโดยตรงหรือในฐานะที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับคู่กรณี เช่น ในฐานะผู้ร้องสอด เป็นต้น แต่จะไม่รวมถึงบุคคลที่เข้ามาในคดีในฐานะเป็นพยาน ผู้เชี่ยวชาญ หน่วยงาน ฯลฯ แต่อย่างใด¹³

1.1.2 การแก้ไขเยียวยากรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี

หากมีการกระทำที่ขัดต่อหลักการรับฟังในวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น แต่เดิมนั้น คู่กรณีสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ผ่านการยื่นคำร้องทุกข์ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้¹⁴ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก และเพื่อบรรเทาภาระที่เกิดขึ้น จึงมีแนวคิดให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นสามารถควบคุมตรวจสอบข้อบกพร่องดังกล่าวเองได้ (Selbstkontrolle)¹⁵ โดยในปี ค.ศ. 2004 มีการกำหนดหลักเกณฑ์

¹¹ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 11-12.

¹² Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 13-14.

¹³ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 4.

¹⁴ NJW 2019, 41 (42 Rn. 37), Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 (Grundrechte vor Gericht), BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 17 ff.

¹⁵ รายละเอียดเกี่ยวกับเหตุผลในการควบคุมตรวจสอบเหตุบกพร่องจากการไม่รับฟังคู่กรณีโดยศาลนั้นเอง โปรดดู Rudisile, VwGO § 152a [Anhörungsrüge], Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung Werkstand: 36. EL Februar 2019, Rn. 28 และ 41-46.

สำหรับกรณีที่ศาลไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังหรือมีข้อบกพร่องจากการรับฟังคู่กรณี (Anhörungsrüge) ตามมาตรา 152a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น¹⁶ โดยมีสาระสำคัญ กล่าวคือ

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลมีข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณา คู่กรณีสามารถร้องต่อศาล หาก

- 1) เป็นกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือเยียวยาโดยประการอื่นอีกแล้ว¹⁷
- 2) ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยละเมิดต่อสิทธิของคู่กรณีที่ถูกรับฟัง และ
- 3) เป็นกรณีของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

คู่กรณีสามารถร้องต่อศาลภายในสองสัปดาห์นับแต่รู้ถึงเหตุละเมิดนั้น หรือภายในหนึ่งปีนับแต่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งได้¹⁸

ในการนี้ หากศาลพิจารณาและเห็นว่าคำร้องไม่มีมูลหรือไม่เป็นไปตามแบบหรือยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลไม่อาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาได้ หรือหากเห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีเหตุบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้รับฟังขึ้น ให้ศาลยกคำร้องนั้น ทั้งนี้ คำตัดสินยกคำร้องนี้ให้ทำเป็นคำสั่งและเป็นที่สุด ซึ่งคำสั่งดังกล่าวควรจะมีการให้เหตุผลอย่างสั้นไว้ด้วย¹⁹ อย่างไรก็ตาม หากคำพิพากษา

¹⁶ บทบัญญัติในลักษณะแบบนี้ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ เช่น มาตรา 33 และมาตรา 356a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มาตรา 78a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลแรงงาน (ArbGG) มาตรา 178a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลสังคม (SGG) มาตรา 133a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลการเงิน (FGO) และมาตรา 44 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยคดีเกี่ยวกับครอบครัวและคดีที่มีเขตอำนาจศาลโดยความสมัครใจ (FamFG) เป็นต้น

¹⁷ หากเป็นกรณีที่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีข้อบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณี หรือสามารถเยียวยาโดยประการอื่นได้ จะไม่สามารถนำมาตรา 152a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับได้ รายละเอียดโปรดดู Rudisile, VwGO § 152a [Anhörungsrüge], Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung Werkstand: 36. EL Februar 2019, Rn. 14 ff.

¹⁸ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§152a Anhörungsrüge

(1) Auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten ist das Verfahren fortzuführen, wenn

1. ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist und
2. das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

Gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung findet die Rüge nicht statt.

(2) Die Rüge ist innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben;

¹⁹ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§152a Anhörungsrüge

(4) Ist die Rüge nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist erhoben, so ist sie als unzulässig zu verwerfen. Ist die Rüge unbegründet, weist das Gericht sie zurück. Die Entscheidung ergeht durch unanfechtbaren Beschluss. Der Beschluss soll kurz begründet werden.



หรือคำสั่งนั้นมีเหตุบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้รับฟัง ศาลจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปตราบเท่าที่เหตุแห่งความบกพร่องนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือศาลมีอำนาจแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้ก่อนมีการนั่งพิจารณา หรือในกรณีที่ไม่มีกรณีนั่งพิจารณา แต่เป็นกรณีที่วิธีพิจารณาทำเป็นลายลักษณ์อักษร สามารถแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้ก่อนที่จะมีการเสนอวิธีพิจารณาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นต่อศาล ซึ่งการพิจารณาของศาลในส่วนนี้ ให้นำมาตรา 343 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁰

ในชั้นนี้มีข้อสงสัยเกี่ยวกับ การแก้ไขเยียวยากรณีที่มิได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟัง คู่กรณี จะมีลำดับในการดำเนินการ กล่าวคือ หากมีข้อบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณี และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือสามารถเยียวยาโดยประการอื่นได้ คู่กรณีก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งหรือเยียวยาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่มิสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือสามารถเยียวยาโดยประการอื่นได้อีกต่อไป ศาลนั้นเองสามารถยกคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีเหตุบกพร่องอันเกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณี และให้กลับไปดำเนินการให้สมบูรณ์ได้ตามมาตรา 152a แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และลำดับสุดท้าย หากไม่มีหนทางเยียวยาในทางอื่นได้อีกแล้ว (Rechtswegerschöpfung) คู่กรณีสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ อย่างไรก็ดี สิทธิตามมาตรา 152a แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่มิสามารถดำเนินการควบคู่ไปด้วยกันได้แต่อย่างใด²¹

1.2 หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาคดีของศาลไม่ได้มีฐานที่มาโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว พบว่า ได้มีการรับรองไว้ในมาตรา 55 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า การพิจารณาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล ประกอบกับข้อ 65 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดว่า ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากศาลจะต้องพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือคู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียงและข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายด้วย

²⁰ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§152a Anhörungsrüge

(5) Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt, soweit dies auf Grund der Rüge geboten ist. Das Verfahren wird in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand. In schriftlichen Verfahren tritt an die Stelle des Schlusses der mündlichen Verhandlung der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können. Für den Ausspruch des Gerichts ist § 343 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

²¹ Rudisile, VwGO § 152a [Anhörungsrüge], Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung Werkstand: 36. EL Februar 2019, Rn. 35 ff.

รวมตลอดจนมีหน้าที่ในการนำเอาเฉพาะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความมีโอกาสได้ทราบ และยืนยันหรือหักล้างแล้วเท่านั้น มาใช้รับฟังเพื่อนำไปสู่การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดต่อไป

1.2.1 เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิที่จะถูกรับฟัง

หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายไทย เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี ต่อคำถามที่ว่า ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ได้มาศาลหรือไม่ได้ทำคำคัดค้านคำให้การหรือคำแก้อุทธรณ์มา ศาลจะพิจารณาพิพากษาโดยรับฟังข้อเท็จจริงตามคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว ได้หรือไม่

ต่อกรณีปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพิจารณาคดีปกครองที่แม้จะใช้ระบบไต่สวน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า คู่กรณีไม่จำเป็นต้องแสดงพยานหลักฐานใดเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง หรือสนับสนุนตามข้ออ้างข้อเถียงของตนแต่อย่างใดไม่ ตรงกันข้าม คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน มีหน้าที่ต้องเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ในเบื้องต้นจนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีมูล หลังจากนั้น ศาลจึงจะผลัดการพิจารณาพิพากษาให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ เช่นนี้แล้ว ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การหรือคำแก้อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงที่มีพยานหลักฐานสนับสนุนในเบื้องต้น จนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีมูล หากใช้เพียงการกล่าวอ้างโดยปราศจากพยานหลักฐานแต่อย่างใดไม่ ในกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 239/2558 วางหลักในเรื่องข้างต้นไว้ กล่าวคือ

การที่ผู้ฟ้องคดีแถลงด้วยวาจาในชั้นการนั่งพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ทำคำแก้อุทธรณ์ จึงถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ถึงแม้ว่าคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ยื่นคำแก้อุทธรณ์และไม่ได้มาศาลในวันนั่งพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด แต่ศาลก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังข้อเท็จจริงตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแต่ฝ่ายเดียวได้ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน และศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี เพียงแต่พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจดูและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างอีกทั้งในวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้ตามข้อ 5 ข้อ 65 และข้อ 83 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นอกจากนี้ ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ศาลปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคู่กรณีขาดนัดได้ ข้ออ้างตามคำแถลงด้วยวาจาของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้²²

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาหลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของศาลแล้ว พบว่าการเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือคู่ความได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นไปอย่างรอบด้านและสมบูรณ์ขึ้น คู่กรณีจำเป็นต้องมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวนด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่เปิดเผยดังกล่าว ศาลจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ตามมาตรา 55 วรรคสอง

²² รายละเอียดคดีโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 239/2558 นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่น่าสนใจเพิ่มเติม คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 799/2558 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1373/2558

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับศาลมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีด้วย โดยมีข้อพิจารณาสำคัญที่ว่า พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างแล้วด้วยตามข้อ 65 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ศาลปกครองจะมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างพยานหลักฐานทั้งที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างและที่ศาลแสวงหา มาได้ด้วยเสมอ หากฝ่าฝืนจะเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวน ขัดต่อหลักการเปิดโอกาสให้คู่กรณีต่อสู้กัน อย่างเท่าเทียมในศาล หรือมีลักษณะเป็นการยกข้อเท็จจริงขึ้นอ้างโดยพลการให้เป็นคุณหรือโทษต่อคู่กรณี โดยไม่มีผู้ใดมีโอกาสรู้ล่วงหน้า ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการชนะหรือแพ้คดีโดยมิได้ใช้ข้อต่อสู้หรือข้ออ้างของตนเอง แต่อย่างใด

ในขั้นนี้มีข้อสังเกตว่า หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายไทยถูกนำมาใช้ในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งจากการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยคู่กรณีเองและการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล และท้ายที่สุดจะนำไปสู่การรับฟังและตัดพยานหลักฐานของศาลที่จะนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีได้ ทั้งนี้ บรรดาพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้มีโอกาสตรวจดู ทราบ หรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง ศาลไม่อาจมีดุลพินิจนำพยานหลักฐานนั้นมารับฟังได้

1.2.2 การแก้ไขเยียวยากรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี

หากศาลไม่ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี ด้วยการไม่เปิดโอกาสให้ได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป²³ ทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1445/2559 และที่ อ. 1789/2559 วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ กล่าวคือ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 65 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เห็นว่า ศาลปกครอง

²³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 112 อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองสูงสุดให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่ไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือมีเหตุที่ศาลได้ปฏิเสธการไต่สวนพยานตามที่ผู้อุทธรณ์มีคำขอ และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีเหตุอันสมควร ให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น แล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครององค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่น หรือศาลปกครองชั้นต้นอื่นใดตามที่เห็นสมควร พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

ฯลฯ

ฯลฯ

มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานอื่นได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างพยานหลักฐานที่ศาลแสวงหาได้มานั้น หากเป็นกรณีที่ไม่เปิดเผยให้คู่กรณีได้ทราบหรือให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานนั้น ศาลจะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล แต่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งเพื่อให้การพยานโจทก์ในคดีหมายเลขดำของศาลจังหวัดต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งในวันเดียวกันให้รวมสำนวนต่อมา ได้มีการประสานงานกับสำนักงานอัยการจังหวัดเพื่อคัดสำเนาเอกสารและตุลาการเจ้าของสำนวน ได้มีคำสั่งอนุญาตรวมสำนวนไว้แล้ว ซึ่งปรากฏเอกสารหลักฐานที่ได้รับมานั้นว่าเป็นเอกสารคำให้การของพยานต่าง ๆ ในคดีหมายเลขดำของศาลจังหวัด ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้นำข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานดังกล่าวมาวินิจฉัยในคดีนี้ โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการส่งสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวไปให้คู่กรณีในคดีนี้ได้มีโอกาสทราบและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างพยานหลักฐานที่ศาลแสวงหามาได้ ทั้งไม่ปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผย หรือศาลเห็นว่ามีความจำเป็นต้องไม่เปิดเผยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 55 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 65 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในส่วนของการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง และเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงมีเหตุสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป²⁴

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ถูกฟ้องคดีเพียงรายเดียว แต่ต่อมาศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาในคดีในฐานะเป็นผู้ถูกฟ้องคดีด้วย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีรายใหม่ที่เข้ามามีสิทธิทำคำให้การเพื่อเปิดโอกาสได้ปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏอยู่ในคำฟ้อง คำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการฟ้องคดี ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีได้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้ถือว่าคำคู่ความของผู้ถูกฟ้องคดีรายแรกเป็นคำคู่ความของผู้ถูกฟ้องคดีรายใหม่ และได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีรายใหม่ทำคำให้การ ชี้แจงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐาน จึงเป็นการไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล กรณีจึงถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงมีเหตุสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แล้วให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีรายใหม่ให้ถูกต้องหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดีตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543²⁵

²⁴ รายละเอียดคดีโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1445/2559 นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่น่าสนใจเพิ่มเติม คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 351/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 554/2558

²⁵ รายละเอียดคดีโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1789/2559



1.3 ข้อเสนอแนะบางประการต่อหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาล

1.3.1 หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลของทั้งระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย ต่างเป็นสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีความสำคัญยิ่งและต่างก็ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย โดยหลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายเยอรมันได้รับการรับรองและคุ้มครองในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามในฐานที่หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลซึ่งมีเนื้อหาและเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความ กรณีอาจถือได้ว่าหลักการรับฟังคู่กรณีนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีได้

1.3.2 ระดับของการนำหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลมาใช้จะเป็นไปอย่างเคร่งครัด เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความเป็นธรรมมากที่สุด กล่าวคือ คู่กรณีต้องมีโอกาสเข้าไปในกระบวนการพิจารณาและมีส่วนร่วมนำเสนอข้อมูลในส่วนของตน เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งขาดให้เกิดผลตรงตามความประสงค์ได้ ในขณะเดียวกัน การพิจารณาคดีของศาลต้องอยู่ภายใต้ข้อมูลที่รอบด้านและเป็นข้อมูลที่คู่กรณีมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างแล้วด้วยเช่นนี้แล้ว การวินิจฉัยคดีของศาลโดยอาศัยข้อมูลที่คู่กรณีไม่ทราบล่วงหน้าหรือไม่มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ถือเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนและนำไปสู่การขัดต่อหลักการเปิดโอกาสให้คู่กรณีต่อสู้กันอย่างเท่าเทียมในศาลได้

1.3.3 กรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณีทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย ต่างกำหนดวิธีการแก้ไขเยียวยาเอาไว้ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายเยอรมัน หากมีข้อบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณี และยังเป็นกรณีที่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือสามารถเยียวยาโดยประการอื่นได้ คู่กรณีก็ใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งหรือเยียวยาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น แต่หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือเยียวยาโดยประการอื่นได้อีกต่อไป โดยคำร้องของคู่กรณี ศาลนั้นเองสามารถยกคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีเหตุบกพร่องอันเกิดจากการไม่ได้รับฟังคู่กรณีและดำเนินการให้สมบูรณ์ได้ ท้ายที่สุด หากไม่มีหนทางเยียวยาในทางอื่นได้อีกแล้ว คู่กรณีสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทย หากศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดีได้ต่อไป

2. หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง

ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การรับฟังคู่กรณีในชั้นนี้จะปรากฏในขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวผ่านการคำนึงถึงข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณีอย่างรอบด้านและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มากที่สุด

2.1 หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีฐานที่มาจากหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามหลักการประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และตามหลักนิติรัฐ กล่าวอย่างรวบรัด คือ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง

ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ อำนาจอธิปไตยทั้งหลายย่อมมีหน้าที่ให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁶ และหลักการของหลักนิติรัฐที่สะท้อนผ่านมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 20 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ต้องผูกพันตามกฎหมายและสิทธิ²⁷ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาหลักการประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เห็นได้ว่า หลักนี้เรียกร้องมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิ (Rechtsobjekt) หากแต่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีในฐานะประธานแห่งสิทธิ (Rechtssubjekt) ในขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานด้วย ซึ่งส่งผลต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามมา กล่าวคือ ก่อนการตัดสินใจใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีต้องมีโอกาสเสนอมุมมองของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำตัดสินให้เกิดผลตรงตามความประสงค์ของตนได้ ในขณะเดียวกัน ก็มีผลต่อภาระหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องที่กฎหมายให้อำนาจและต้องปฏิบัติภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ในที่นี้ คือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ต้องให้อำนาจผู้รับคำสั่งทางปกครองในการปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพของตนเอง²⁸

อย่างไรก็ดี หลักการรับฟังคู่กรณีข้างต้นนี้ไม่ได้มีฐานที่มาจากข้อเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยตรง หากแต่เกิดจากการนำข้อความคิดที่อยู่ในรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในวิธีพิจารณาของฝ่ายปกครอง ซึ่งในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้พัฒนาหลักการรับฟังคู่กรณีผ่านการจัดทำคำพิพากษา ทำให้ข้อความคิดและเนื้อหาของสิทธิที่จะถูกรับฟังมีความชัดเจนขึ้นและเป็นไปตามแนวทางตามแบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่มากขึ้น กล่าวคือ แต่เดิมนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจสั่งการของเจ้าหน้าที่ลงมาสู่ประชาชนโดยตรง เปลี่ยนมาเป็นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในฐานะเป็นพันธมิตรของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ และในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ หากจัดให้มีการรับฟังคู่กรณีให้ครอบคลุมขึ้น จะมีส่วนช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความโปร่งใส และช่วยให้เกิดการยอมรับหรือสร้างความเข้าใจให้แก่คู่กรณีได้มากขึ้นอีกด้วย รวมถึงตลอดจนยังมีส่วนช่วยให้ประชาชนมีอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพของตน และยังส่งผลไปสู่ประโยชน์เฉพาะร่วมกันของคนในสังคมตามมาได้ จึงเห็นได้ว่า การจะบรรลุวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จำเป็นต้องให้ประชาชนที่เข้ามาเป็นคู่กรณีมีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นต่อข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ และได้แสดงพยานหลักฐานของตนด้วยการตีความหลักการรับฟังคู่กรณี

²⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)

Art 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt

²⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)

Art 20

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

²⁸ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 2.



ดังกล่าวให้มีขอบเขตในการบังคับใช้เท่าที่เป็นไปได้ แต่หากเป็นกรณีที่จะไม่รับฟังก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น²⁹

เมื่อพิจารณาหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ให้สุดสาย ยังพบอีกด้วยว่า ข้อ 41 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ได้บัญญัติว่า บุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะมีโอกาสได้รับการพิจารณาอย่างเป็นกลาง ยุติธรรม และภายในเวลาที่เหมาะสมจากหน่วยงานในระดับสหภาพยุโรป หน่วยงานอื่นหรือหน่วยอื่นในระดับสหภาพยุโรป สิทธิข้างต้นนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงสิทธิของบุคคลที่จะถูกรับฟังก่อนที่จะมีการกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลนั้น³⁰ กรณีจึงเห็นได้ว่าหากหน่วยงานทั้งหลายในระดับสหภาพยุโรปกำหนดมาตรการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล หน่วยงานนั้นจะต้องนำหลักการรับฟังมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาในชั้นดังกล่าวด้วย

2.1.1 เนื้อหาและขอบเขตของหลักการรับฟังคู่กรณี

เนื้อหาและขอบเขตของการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ที่บัญญัติว่า ก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการแสดงความคิดเห็นต่อข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ จากบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1) ผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟัง

ผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟังต้องเป็นคู่กรณีเท่านั้น โดยมาตรา 13 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้กำหนดประเภทของคู่กรณีไว้ กล่าวคือ (1) ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ (2) ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง (3) ผู้ที่เข้าทำสัญญาทางปกครองหรือจะเข้าทำสัญญาทางปกครองกับหน่วยงาน และ (4) ผู้ซึ่งเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานเห็นเองหรือโดยการยื่นคำขอของบุคคลที่สิทธิของผู้นั้นถูกระทบจากวิธีพิจารณาดังกล่าว³¹ ดังนี้แล้ว บุคคลอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญข้างต้นไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิ

²⁹ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 3-9.

³⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden

(2) Dieses Recht umfasst insbesondere

a) das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird,

³¹ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

§ 13 Beteiligte

(1) Beteiligte sind

1. Antragsteller und Antragsgegner,

2. diejenigen, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat, (มีต่อหน้าถัดไป)

ที่จะถูกรับฟังในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้³² นอกจากนี้ ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทุกประเภทที่จะอยู่ภายใต้หลักการรับฟังคู่กรณี แต่จะจำกัดเฉพาะแต่เพียงกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ได้ลดทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จากสิทธิเสรีภาพที่ผู้นั้นมีอยู่แล้วให้เสื่อมถอยหรือลดน้อยไปกว่าเดิม หลักการรับฟังคู่กรณีจึงไม่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์คู่กรณีแต่อย่างใด³³

2) สิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟัง

เมื่อพิจารณาในเชิงเนื้อหาของหลักการรับฟังคู่กรณีแล้ว พบว่า นอกจากหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการให้คู่กรณีได้แสดงความคิดเห็นของตนที่มีต่อข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่แล้ว ยังรวมไปถึงหน้าที่ในการแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบล่วงหน้า (Pflicht zur vorherigen Unterrichtung) เพื่อให้คู่กรณีได้มีเวลาเตรียมตัวในการใช้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานต่อไปได้³⁴ และจากข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้รับทราบดังกล่าว คู่กรณียังสามารถแสดงข้อคิดเห็นเท่าที่เป็นไปได้ (Stellungsnahmemöglichkeit) เพื่อชักจูงหรือโน้มน้าวให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจไปในแนวทางหรือตามความประสงค์ของตน³⁵ ซึ่งการรับฟังคู่กรณีข้างต้นนี้จะเป็นไปได้อย่างรอบด้านก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีสิทธิในการเข้าตรวจดูบรรดาเอกสารหลักฐานสำคัญทั้งหลาย (Akteneinsichtsrecht) ที่จำเป็นต้องรู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือเพื่อใช้สำหรับชี้แจงแสดงพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณานั้น³⁶

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 31)

3. diejenigen, mit denen die Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen will oder geschlossen hat,

4. diejenigen, die nach Absatz 2 von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind.

(2) Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen. Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten, so ist dieser auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen; soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen.

³² Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 33.

³³ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 34.

³⁴ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 35.

³⁵ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 37.

³⁶ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 36 ทั้งนี้ สิทธิในการเข้าตรวจดูข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นไปตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งจำกัดเฉพาะแต่เพียงคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของฝ่ายปกครองเท่านั้น อันเป็นลักษณะที่แตกต่างไปจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่กำหนดให้บุคคลทั่วไปมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานได้ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร BT-Drs. 15/4493 S. 7; Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, S. 984, (987); Kugelmann, (มีต่อหน้าถัดไป)



นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาสำคัญของหลักการรับฟังที่ฟังต้องคำนึงถึง กล่าวคือ การเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องนำเอาความคิดเห็นของคู่กรณีไปประกอบการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองผ่านการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เป็นข้อพิจารณาหรือข้อสนับสนุนในการออกคำสั่งทางปกครอง³⁷ จึงเห็นได้ว่า การปฏิบัติตามหลักการรับฟังนี้ไม่ได้จำกัดแต่เพียงการจัดให้คู่กรณีได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นเท่านั้น หากแต่ต้องมีการนำข้อคิดเห็นของคู่กรณีไปประกอบการพิจารณาเพื่อใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย จึงจะถือว่าครบถ้วนสมบูรณ์³⁸

3) ข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณี

จากบทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการแสดงความคิดเห็นต่อข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ แต่หากเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในวรรคสอง ข้อ (1)-(5) เมื่อสภาพการณ์แห่งกรณีเฉพาะนั้นไม่ได้เรียกร้องหรือมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการรับฟังคู่กรณี เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจไม่ต้องรับฟังคู่กรณีได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในวรรคสาม เจ้าหน้าที่ต้องห้ามมิให้มีการรับฟังคู่กรณีนั้นอย่างเด็ดขาด³⁹ โดยมีรายละเอียดของมาตรา 28 วรรคสองและวรรคสาม ดังนี้

การรับฟังคู่กรณีเช่นว่านี้อาจไม่ดำเนินการก็ได้ หากสภาพการณ์แห่งกรณีเฉพาะนั้นไม่ได้เรียกร้องหรือมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการรับฟังคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อ

(1) ต้องออกคำสั่งโดยทันที เนื่องจากหากล่าช้าไปจะมีอันตรายเกิดขึ้น หรือปรากฏความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

(2) หากการรับฟังคู่กรณีจะมีผลต่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามระยะเวลาตามที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งนั้น

(3) กรณีที่เป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้ให้ไว้ในคำขอหรือคำชี้แจงและเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับคู่กรณี

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 36)

NJW 2005, S. 2609, (3610); Schoch, DÖV 2006, S. 1, (7); Reinhart, DÖV, 2007, S. 18 (19); Schoch, IFG Kommentar, § 1, Rn. 58.; Kanarat Narumol, Informationsfreiheit im parlamentarischen Bereich: Eine Untersuchung zu Anwendungsbereich und Reichweite des allgemeinen Informationsanspruchs nach dem IFG, Nomos: 2018 S. 71 ff.

³⁷ โปรดดู หลักเกณฑ์การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 39 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

³⁸ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 38.

³⁹ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 1.

(4) กรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung)⁴⁰ หรือคำสั่งอื่นใดที่มีลักษณะให้เกิดผลต่อคนจำนวนมากหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเครื่องอัตโนมัติ

(5) กรณีที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

หน่วยงานจะรับฟังคู่กรณีไม่ได้ หากปรากฏว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ⁴¹

2.1.2 การแก้ไขเยียวยากรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักการรับฟังคู่กรณี ไม่ได้ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทันที แต่จะส่งผลให้เป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในแง่กระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง (Verfahrensfehler) เท่านั้น ซึ่งในกรณีที่ มีข้อบกพร่องดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้ ทั้งนี้ ภายในช่วงเวลา อย่างเร็วที่สุดที่สามารถแก้ไขได้ จะนับจากวันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รู้ว่ามีข้อบกพร่องนั้นเกิดขึ้น และช่วงเวลา อย่างช้าที่สุด จะนับจนถึงขั้นตอนสุดท้ายของศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง (letzte Tatsacheninstanz) ในชั้นการพิจารณาของศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง และศาลจะเป็นผู้มีดุลพินิจในการพิจารณาว่าสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เยียวยาความบกพร่องดังกล่าวได้หรือไม่⁴² สำหรับกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนหลักการรับฟัง

⁴⁰ คำว่า “Allgemeinverfügung” นี้ นักวิชาการไทยได้แปลโดยใช้คำว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองทั่วไป” กล่าวคือ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ตัวอย่างโปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), หน้า 144-147. และปรากฏการใช้ถ้อยคำนี้ในคำพิพากษาของ ศาลปกครองด้วย ตัวอย่างโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 968/2558 หรือใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ตัวอย่างโปรดดู เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “คำสั่งทางปกครองทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมัน”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2548, หน้า 27-62, และปรากฏการใช้ถ้อยคำนี้ในคำพิพากษาของศาลปกครองด้วย ตัวอย่างโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 729/2561 ทั้งนี้ แม้การแปลโดยใช้ถ้อยคำต่างกัน หากแต่นำไปใช้ ในความหมายที่เหมือนกัน คือ ใช้สำหรับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมแต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

⁴¹ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

§ 28 Anhörung Beteiligter

(2) Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, insbesondere wenn

1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint;

2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde;

3. von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag oder einer Erklärung gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll;

4. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen will;

5. Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden sollen.

(3) Eine Anhörung unterbleibt, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht

⁴² Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9 Aufl. 2018, Rn. 67 ff.



คู่กรณีและไม่ได้มีการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องหรือเกินกำหนดระยะเวลาที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาได้ ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนต่อหลักการนี้ได้ก็ต่อเมื่อการรับฟังดังกล่าวมีผลต่อการตัดสินใจในการออกคำสั่งทางปกครอง ในทางกลับกัน หากมีการฝ่าฝืนหลักการรับฟัง แต่เป็นการฝ่าฝืนที่ไม่มีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การฝ่าฝืนนี้ก็ไม่เป็นเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญเดียวกัน⁴³

2.2 หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะเป็นการรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในชั้นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง การรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนี้ถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง⁴⁴ และโดยผลบังคับของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับใด ๆ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นต้องรับฟังคู่กรณี⁴⁵ ทั้งนี้ การรับฟังคู่กรณีมีวัตถุประสงค์สำคัญ กล่าวคือ ด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่จะออกมาใช้บังคับกับบุคคลอย่างถูกต้องรอบด้าน ในขณะที่อีกด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์ทั้งสองด้านส่งผลให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกัน ก็กระทำการโดยกระทบต่อผู้รับคำสั่งจนเกินสมควรแก่เหตุ⁴⁶

⁴³ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

§ 46 Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

⁴⁴ ในการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองจะมีเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตาม หรือที่เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งประกอบไปด้วย เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง และเงื่อนไขเกี่ยวกับชอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง หากกล่าวเฉพาะเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ประกอบไปด้วยเงื่อนไขสำคัญอีก 3 ประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง โดยขั้นตอนการรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้ โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 61-113.

⁴⁵ หลักการรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 82.

2.2.1 เนื้อหาและขอบเขตของหลักการรับฟังคู่กรณี

มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนจากบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1) ผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟัง

ผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟังต้องเป็นคู่กรณีเท่านั้น โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัตินิยาม “คู่กรณี” ไว้ว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแบ่งลักษณะของคู่กรณีออกเป็น 4 ประเภท กล่าวคือ ประเภทที่หนึ่ง ผู้ยื่นคำขอ หมายถึง ผู้ที่ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจริเริ่มใช้อำนาจได้เอง สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ริเริ่มใช้อำนาจได้เอง หากมีการยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอนั้นถือเป็นเพียงผู้แจ้งเหตุให้ออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ประเภทที่สอง ผู้คัดค้านคำขอ หมายถึง ผู้คัดค้านคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ออกคำสั่งทางปกครอง และเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่แจ้งให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อใช้สิทธิคัดค้านคำขอได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดแต่มีการคัดค้านคำขอมาในทางข้อเท็จจริงเกิดขึ้น บุคคลดังกล่าวหาใช่ผู้คัดค้านคำขอตามความหมายนี้ แต่อาจหมายถึงผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองได้ ประเภทที่สาม ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง บุคคลที่ถูกกำหนดไว้เป็นประเภทและคำสั่งทางปกครองนั้นจะทำให้ผู้นั้นตกอยู่ในบังคับหรืออาจอยู่ในบังคับ ประเภทที่สี่ ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีประเภทนี้เป็นลักษณะของคู่กรณีที่ไม่ได้เข้ามาโดยอัตโนมัติเช่นประเภทอื่น ๆ แต่จะเป็นคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้เรียกให้เข้ามาโดยคำริของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือโดยผู้นั้นร้องขอ อันเป็นลักษณะเดียวกันกับเรื่องร้องสอดในชั้นการพิจารณาคดีของศาล⁴⁷

นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ก็ต่อเมื่อเป็นการเตรียมการหรือการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี แสดงให้เห็นว่า ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทุกประเภทที่คู่กรณีจะมีสิทธิที่จะถูกรับฟังได้ กรณีต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ ทั้งนี้ คำขอเพื่อให้เกิดอำนาจของเจ้าหน้าที่มีหลายกรณี หากเป็นการขอให้ทำบริการสาธารณะจะไม่ใชกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิที่จะถูกรับฟังแต่อย่างใด แต่หากเป็นการขอให้ออกคำสั่งทางปกครองและเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจริเริ่มใช้อำนาจได้เอง

⁴⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2562), หน้า 83-85.



จึงต้องปฏิบัติตามสิทธิที่จะถูกรับฟังตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁸

2) สิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟัง

สิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟัง ประกอบไปด้วยสิทธิแยกย่อยอีก 4 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งเจ้าหน้าที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน โดยสิทธิข้างต้นนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้หากคู่กรณีไม่มีเวลาเตรียมตัวอย่างเพียงพอ ซึ่งจะเป็นระยะเวลาเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงของคู่กรณี และต้องนำข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงของคู่กรณีไปใช้ในการพิจารณาของตนด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คำสั่งทางปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีต้องวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้มีโอกาสดำเนินการโต้แย้งหรือชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเท่านั้น ประการที่สาม สิทธิตรวจดูเอกสาร การที่คู่กรณีจะได้แจ้งเรื่องใดได้นั้น ต้องได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะออกคำสั่งมาใช้บังคับเสียก่อน จึงจะสามารถโต้แย้งได้ถูกต้องครบถ้วน และประการที่สี่ สิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความหรือที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีในการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ หรือในกรณีที่คู่กรณีจำเป็นต้องปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ ก็ยังมีสิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้⁴⁹

3) ข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณี

ด้วยเหตุที่หลักการรับฟังคู่กรณีมีฐานที่มาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป การนำหลักนี้มาใช้บังคับสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองในทุกเรื่อง อาจทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้า หรือไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมได้ทันเวลา ดังนั้นแล้ว การนำหลักการรับฟังมาใช้ในฐานะเป็นขั้นตอนหนึ่งของการออกคำสั่งทางปกครอง จึงมีขอบเขตในการบังคับใช้ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่เห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น อาจไม่รับฟังคู่กรณีก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง และ (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540)

⁴⁸ รายละเอียดข้อโต้แย้งและบทวิเคราะห์คดี โปรตุเกส บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 21, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 207-222, ณัฐพร อรุณทอง, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”, รายงานการศึกษาค้นคว้า, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 ประจำปี 2560, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 27-40, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 87-90.

⁴⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 90-92.

ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง⁵⁰ (2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้ หรือความสามารถของบุคคล (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว (5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว (6) การสั่งให้เนรเทศ นอกจากนี้ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ถ้าการให้โอกาสเช่นว่านี้จะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 30 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.2.2 การแก้ไขเยียวยาหากไม่ได้ปฏิบัติตามสิทธิที่จะถูกรับฟัง

หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่ได้ปฏิบัติตามสิทธิที่จะถูกรับฟัง ด้วยการไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการรับฟังนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์⁵¹ ทั้งนี้ วิธีการที่เจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขให้มีการรับฟังที่สมบูรณ์ได้ในภายหลัง สามารถดำเนินการได้ดังนี้ 1) กรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้ สามารถแก้ไขก่อนวันสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้น 2) กรณีไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนด ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ ต้องกระทำก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้อง

⁵⁰ มีข้อถกเถียงในทางวิชาการกันว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีนั้น มีขอบเขตในการบังคับใช้อย่างไร จะจำกัดเฉพาะการพ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น หรือหมายความรวมถึงการพ้นจากตำแหน่งที่ทำให้สถานภาพของเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลงด้วย ต่อปัญหาดังกล่าว คำว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” หมายความว่าแต่เพียงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น ไม่อาจหมายถึงการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งที่ทำให้สถานภาพของการเป็นเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลงได้แต่อย่างใด การตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540)ฯ ข้างต้นที่มุ่งหมายจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่โดยสภาพไม่สามารถแจ้งหรือไม่สมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้น รายละเอียดของการให้เหตุผลในเรื่องนี้ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2549

⁵¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

๑ล๑

๑ล๑

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์

ในภายหลัง

๑ล๑

๑ล๑



ของคำสั่งทางปกครองนั้น ในที่นี้ คือ ก่อนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองนั่นเอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵²

ในขั้นนี้มีข้อสังเกตว่า 1) การรับฟังคู่กรณีที่จะสามารถดำเนินการให้สมบูรณ์ได้ในภายหลัง ต้องเป็นกรณีที่มีการรับฟังมาแล้ว แต่ได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ ไม่ได้มีการรับฟังมาตั้งแต่ต้น เจ้าหน้าที่จะมาดำเนินการเยียวยาคำสั่งทางปกครองนั้นให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่เปิดช่องให้ดำเนินการได้⁵³

2) การแก้ไขข้อบกพร่องของเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง หากไม่ได้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจแก้ไขได้อีก และจะเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการนั้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) หากไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณี จะถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะมีอำนาจในการยกขึ้นมาวินิจฉัยเองแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้หรือไม่ ทั้งนี้ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ต่อปัญหาข้างต้น มีการถกเถียงในทางวิชาการใน 3 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบในทุกรณี⁵⁴ แนวทางที่สอง ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบในทุกรณี⁵⁵ และแนวทางที่สาม จะถือว่าการไม่ได้รับฟังคู่กรณีจะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้หรือไม่นั้น ควรแยกพิจารณาว่าเป็นกรณีที่ ไม่ได้รับฟังในเรื่องใด หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษบุคคลโดยตรง เช่น คำสั่งลงโทษวินัยข้าราชการ เป็นต้น ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี แม้ไม่ได้ว่ากล่าวกันมาตั้งแต่แรกศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษบุคคลโดยตรง แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการลงโทษบุคคลด้วย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ

⁵² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 41 วรรคสาม

วรรคสาม

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

⁵³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 105.

⁵⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 240/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 432/2558 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 428/2556 วินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน

⁵⁵ เทิดพงศ์ คงจันทร์, “หลักการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง : วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 102-103.

เป็นต้น เช่นนี้ หากไม่ได้ว่ากล่าวกันมาตั้งแต่แรก ศาลก็ไม่สามารถยกขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งต่อไปได้⁵⁶

2.3 ข้อเสนอบางประการต่อหลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง

2.3.1 หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองของทั้งระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย ต่างเป็นสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติซึ่งโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน โดยมีข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้ ตามกรณีที่กฎหมายกำหนด และหากการรับฟังนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องห้ามรับฟังคู่กรณีนั้นโดยเด็ดขาด

2.3.2 ผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟังทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยต่างจำกัดไว้สำหรับคู่กรณีตามนิยามที่กฎหมายกำหนด บุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่อาจเป็นคู่กรณีที่มีสิทธิที่จะถูกรับฟังได้ โดยในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยได้กำหนดประเภทของคู่กรณีในส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือ (1) ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ (2) ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และ (3) ผู้ซึ่งเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานเห็นเองหรือโดยการยื่นคำขอของบุคคลที่สิทธิของผู้นั้นถูกระทบจากวิธีพิจารณาดังกล่าว สำหรับคู่กรณีประเภทที่เป็นผู้เข้าทำสัญญาทางปกครองหรือจะเข้าทำสัญญาทางปกครองกับหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ใน (3) ของมาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไม่ปรากฏว่าเป็นคู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม ลักษณะของคู่กรณีประเภทนี้โดยสภาพจะไม่มีสิทธิที่จะถูกรับฟังอยู่แล้ว เนื่องจากเป็นเรื่องของการทำสัญญาทางปกครอง หากเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งหลายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ไม่มีส่วนใดที่กล่าวถึงเรื่องสัญญาทางปกครองไว้ จึงไม่ปรากฏประเภทของคู่กรณีที่เป็นผู้เข้าทำสัญญาทางปกครองหรือจะเข้าทำสัญญาทางปกครองนี้ในพระราชบัญญัติข้างต้น

2.3.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้หลักการรับฟังคู่กรณีของทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย จะจำกัดเฉพาะแต่เพียงกรณีของคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิในที่นี้ คือ การลดทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จากสิทธิเสรีภาพที่ผู้นั้นมีอยู่แล้วให้เสื่อมถอยหรือลดน้อยไปกว่าเดิม กรณีจึงไม่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์คู่กรณีแต่อย่างใด

2.3.4 ข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณีในระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดถ้อยคำในส่วนต้นของการใช้อำนาจไว้ กล่าวคือ “การรับฟังคู่กรณีเช่นนี้อาจไม่ดำเนินการก็ได้ หากสถานการณ์แห่งกรณีเฉพาะนั้นไม่ได้เรียกร้องหรือมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการรับฟังคู่กรณี” ในขณะที่ถ้อยคำในระบบกฎหมายไทยกำหนดไว้แต่เพียงว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควร

⁵⁶ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นในแนวทางนี้ไว้ โปรดดูรายละเอียดในรายงานสัมมนาประมวลความรู้ที่ได้รับจากการฝึกอบรมและฝึกปฏิบัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง และการจัดทำสำนวนคดี รุ่นที่ 21, หัวข้อ “กฎและคำสั่งทางปกครอง ณ โรงแรมอเวีย เทวมนตร์ตรา รีสอร์ท แอนด์ สปา อำเภอมืองกาญจนบุรี จังหวัดกาญจนบุรี สรุปการเรียนรู้หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง”, สำนักงานศาลปกครอง, 2562, หน้า 82-85.



ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น” การกำหนดเนื้อหาไว้แตกต่างกันนี้อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาเรื่องข้อยกเว้นที่แตกต่างกันตามมาได้ กล่าวคือ ในกฎหมายเยอรมัน หากไม่ปรากฏว่ามีสภาพการณ์แห่งกรณีเฉพาะที่เรียกร้องหรือมีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังคู่กรณี เจ้าหน้าที่อาจไม่มีดุลพินิจที่จะรับฟัง แม้ว่าเป็นกรณีตามที่กำหนดไว้ในข้อ (1)-(5) ก็ตาม ในขณะที่ตามระบบกฎหมายไทยเจ้าหน้าที่เห็นสมควรจะรับฟังหรือไม่รับฟังก็ได้ หากเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ (1)-(6) เท่านั้น

นอกจากนี้ ในการกำหนดข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณีของทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย สามารถแยกพิจารณาได้ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ในส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกัน คือ 1) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้นิ่งช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ 2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป 3) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง และกรณีข้อยกเว้นห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด หากปรากฏว่าการรับฟังจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ประการที่สอง ในส่วนที่กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้ให้ไว้ในคำขอหรือคำชี้แจง โดยในกฎหมายเยอรมันได้กำหนดชี้ชัดลงไปอีกว่า ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับคู่กรณีประกอบด้วย ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้มีเนื้อหาในส่วนนี้แต่อย่างใด ประการที่สาม ในส่วนที่กำหนดไว้แตกต่างกัน คือ กรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองทั่วไปหรือคำสั่งอื่นใดที่มีลักษณะให้เกิดผลต่อคนจำนวนมากหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเครื่องจักรอัตโนมัติ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายเยอรมัน และกรณีเมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ และกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540)ฯ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า แม้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยจะมีต้นแบบมาจากรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้ว มีทั้งส่วนที่เหมือนและแตกต่างกัน และหากกล่าวเฉพาะในส่วนที่ต่างกันนี้ จะเป็นกรณีที่ไมอาจมีตัวอย่างแนวทางการปรับใช้ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบได้

2.3.5 ในกรณีมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณีขึ้นทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยต่างกำหนดวิธีการเยียวยาข้อบกพร่องดังกล่าวไว้ แต่มีความแตกต่างกันในช่วงเวลาที่สามารถดำเนินการแก้ไขได้ กล่าวคือ ในกฎหมายเยอรมัน เจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องของตนได้จนถึงขั้นตอนสุดท้ายของศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง ในขณะที่กฎหมายไทยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น กล่าวคือ กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้ สามารถแก้ไขก่อนการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้น หรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนด ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์จะต้องดำเนินการแก้ไขให้มีการรับฟังก่อนการนำคดีไปฟ้องต่อศาล จะเห็นได้ว่าช่วงระยะเวลาในกฎหมายไทยจะสั้นกว่าในกฎหมายเยอรมันมาก ระยะเวลาที่ต่างกันนี้มีผลอย่างสำคัญต่อโอกาสของเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขข้อบกพร่องของตน และสะท้อนความเคร่งครัดในการบังคับใช้หลักการรับฟังคู่กรณีของแต่ละระบบกฎหมายได้

บทสรุป

ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยต่างมีการรับรองและบังคับใช้หลักการรับฟังคู่กรณี ทั้งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลและในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการประกันสิทธิในวิธีพิจารณาที่ทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาภาพรวมของหลักการรับฟังคู่กรณีแล้ว พบว่า ในชั้นการพิจารณาของศาลจะมีระดับของการนำหลักการรับฟังมาใช้อย่างเคร่งครัดมากกว่าในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือในการพิจารณาคดีของศาล หลักการรับฟังคู่กรณีถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ในขณะที่หลักการรับฟังในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แม้โดยหลักจะต้องรับฟังคู่กรณีก็ตาม แต่ก็ปรากฏข้อยกเว้นทั้งกรณีที่จะไม่รับฟังก็ได้และกรณีที่ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด เหตุที่มีระดับการนำหลักการรับฟังมาใช้แตกต่างกันนี้ เนื่องมาจากเป้าหมายของวิธีพิจารณาที่มีความแตกต่างกัน ด้านหนึ่งเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีความเป็นธรรมมากที่สุด ในขณะที่อีกด้านหนึ่งเพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการต่อไปได้ กรณีจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักว่าจะรับฟังหรือไม่ตามมานั่นเอง

ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง

วิษณุพาส พิมพ์อักษร*

บทคัดย่อ

“ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณะ” ซึ่งใกล้เคียงกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” เป็นเหตุยกเว้นให้ศาลพิจารณารับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณา ส่วน “ประโยชน์สาธารณะ” ใน “คดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง คดีปกครองประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี บทความนี้จึงค้นหาและวิเคราะห์ความหมายและที่มาของถ้อยคำดังกล่าวจากพจนานุกรม บทนิยามตามกฎหมาย และความเห็นของนักวิชาการและนักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติ และพบว่าในชั้นคณะกรรมการการวินิจฉัยพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ของวุฒิสภาเคยใช้วลี “ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน” เพื่อหมายถึงทั้ง 2 ถ้อยคำที่นำมาศึกษา แต่คณะกรรมการการเห็นว่าการตีความวรรคหนึ่ง หมายถึง การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะจริง ๆ ส่วนกรณีตามวรรคสอง หมายถึง คดีที่เกิดขึ้นบ่อยและเกิดขึ้นกับหลายคน ซึ่งถ้าวินิจฉัยคดีนั้นแล้วจะแก้ปัญหาของคนอื่นนอกจากคู่กรณีด้วย จึงมีมติให้แก้ไขถ้อยคำในวรรคหนึ่งเป็น “ประโยชน์สาธารณะ” และถ้อยคำในวรรคสองเป็น “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งตรงกับ ความหมายตามพจนานุกรมที่ว่า “สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณเพื่อประชาชนทั่วไป” และ “สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณต่อหมู่คณะ” ตามลำดับ แม้ว่าต่อมาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 จะเพิ่มเติมบทนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณะ...” แต่คำนี้ก็มิได้มีความหมายเดียวกันกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ดังนั้น จึงควรตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” โดยเคร่งครัดจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะเกิดขึ้นเท่านั้นจะทำให้ประชาชนส่วนรวมได้ประโยชน์โดยตรงหรือไม่ ตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 697/2546

คำสำคัญ : นิติวิธี, กระบวนการยุติธรรม, วิธีพิจารณาคดี, การประกอบกิจการ, การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, การกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษา, ระยะเวลาการฟ้องคดี

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Meaning and Interpretation of “Common Interest” in the Administrative Procedure

Wischapas Pimm-achsorn

Abstract

“Common interest” under Section 52 paragraph two of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) is defined under Section 3 of the said Act as “interest for the public, ...” which is close to “public interest” under Section 52 paragraph one of the same Act, but “common interest” is an exemption that the Administrative Courts may accept an administrative case for trial and adjudication upon the lapse of time within which an administrative case can be filed and “public interest” as in “an administrative case concerning the protection of public interest” means a type of administrative case which may be filed at any time. This study therefore searches and analyzes the meaning and origin of such terms from the dictionary, legal definition, and opinions of academics and lawyers, especially the opinion of the legislature. This study found that the phrase “common benefit of the people” was used to mean both terms in the Bill on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. But the Senator Ad-hoc Committee on considering the Bill on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. is of the opinion that the term under the first paragraph means the protection of an actual interest of the public and the term under the second paragraph means the case that occurs frequently or to many people, which an adjudication of that case will solve the problems of others besides the parties. Therefore, the Senator Ad-hoc Committee resolved to amend the term in the first paragraph to be “public interest” and the term in the second paragraph to be “common interest”, which corresponds to the dictionary definition of “interest or benefit to the general public” and “interest or benefit to the group of people”, respectively. Although the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure (No.5), B.E. 2551 (2008) added the definition of “common interest” as “interest for the public, ...” but it is not the same as “public interest” Therefore, “common interest” should be strictly interpreted from the anticipated outcome of the judgment or order whether it will directly benefit the public or not according to the Supreme Administrative Court Order No. 697/2546.

Keywords : jurisprudence, judicial process, legal proceedings, business operation, revocation of administrative order, administrative procedural law, decree issuing, the time for the submission of a plaint



1. บทนำ

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการใช้สิทธิฟ้องคดีปกครอง เพราะการฟ้องคดีที่มีข้อบกพร่องในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี มีผลให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องนี้ได้โดยสภาพ แต่ทำได้เพียงอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ถึงการันระยะเวลาการฟ้องคดีของศาล หรืออ้างเหตุยกเว้น 2 ประการ คือ คดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ซึ่งคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีบทนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่หมายถึง “ประโยชน์ต่อสาธารณะ...” ซึ่งมีความใกล้เคียงกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹

บทความนี้จะวิเคราะห์ความหมายและที่มาของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ว่ามีความเหมือนแตกต่าง หรือทับซ้อนกับ “ประโยชน์สาธารณะ” อย่างไร และการนำประโยชน์แก่ส่วนรวมมาพิจารณาคำฟ้องคดีพิพาทประเภทต่าง ๆ มีลักษณะคดีเป็นอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออกกฎหรือคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีลักษณะคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมมากกว่าคดีพิพาทประเภทอื่น ๆ รวมถึงข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีพิพาทที่มีลักษณะคล้ายกัน แต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แตกต่างกัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2. ความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม”

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน คือ คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ในวรรคหนึ่ง และคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในวรรคสอง โดยคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ใน “คดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ” เป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งที่บุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี² เช่นเดียวกับคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสถานะของบุคคล แต่คำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” เป็นเหตุยกเว้นที่ให้ศาลพิจารณารับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณา³ เช่นเดียวกับเหตุจำเป็นอื่น การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ แต่ประโยชน์แก่ส่วนรวมเป็นเพียงเหตุที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณา “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” จึงหมายถึงประโยชน์ที่แตกต่างกัน โดยมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่า “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” มีความหมายอย่างไรและมีส่วนที่ทับซ้อนกันหรือไม่

¹ อนุชิต ชูคำ, “ปัญหาการบัญญัติบทนิยามคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542,” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนังงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง), 2560, น. 2-3.

² ประสาท พงษ์สุวรรณ, “เงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองรับฟ้องคดีปกครอง,” ในการอบรมหลักสูตรพนังงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 22, จัดโดยวิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร, 2563 : น. 23.

³ ประสาท พงษ์สุวรรณ, เพิ่งอ้าง, น. 23.

เพื่อค้นหาความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” จึงจำเป็นต้องหาความแตกต่างระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” เพราะทั้ง 2 คำ ต่างถูกใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับ “ประโยชน์ส่วนบุคคล” เหมือนกัน และมีความเป็นไปได้ที่ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” อาจหมายรวมถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ด้วย บทความนี้จึงค้นหาความหมายโดยการตีความตามตัวอักษร จากความหมายตามพจนานุกรมและความหมายตามบทนิยามแห่งกฎหมาย และโดยการตีความตามความมุ่งหมายจากความเห็นของนักวิชาการและนักกฎหมาย และความมุ่งหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และเสริมด้วยการเปรียบเทียบ คำศัพท์ภาษาอังกฤษที่มีความหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งและมักถูกนำมาใช้อธิบายโดยนักวิชาการและนักกฎหมาย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความหมายตามพจนานุกรม

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “ประโยชน์” เป็นคำนาม หมายถึง สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสืบกับที่คิดมุ่งหมายไว้ ผลที่ได้ตามต้องการ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ และคำว่า “สาธารณะ” เป็นคำวิเศษณ์ หมายถึง เพื่อประชาชนทั่วไป คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จึงหมายถึง สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณเพื่อประชาชนทั่วไป ส่วนคำว่า “ส่วนรวม” เป็นคำนาม หมายถึง หมู่คณะ คำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” จึงหมายถึง สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณต่อหมู่คณะ ความหมายตามพจนานุกรม มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างประชาชนทั่วไปซึ่งหมายถึงประชาชนหลายคนเป็นการทั่วไป กับหมู่คณะ ซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่ประกอบด้วยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน แต่ไม่ใช่บุคคลหลายคนเป็นการทั่วไป

2.2 ความหมายตามบทนิยามแห่งกฎหมาย

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ไม่มีคำนิยามตามกฎหมาย ส่วนคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” มีคำนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ความว่า

“ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

“ประโยชน์ต่อสาธารณะ” ในความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้ มิได้มีความหมายเดียวกันกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะการฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามมาตรา 52 วรรคสอง ย่อมมิใช่การฟ้องคดีที่เป็นการคุ้มครองประโยชน์แก่สาธารณะตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง⁴

2.3 ความหมายตามความเห็นของนักวิชาการและนักกฎหมาย

นักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งพอสรุปได้ว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน คือ สิ่งที่ถูกกฎหมายมหาชนมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุก ๆ คน ไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชน

⁴ ชูชาติ อัสวโรจน์, คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), น. 247.



คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล⁵ ซึ่งหากนำความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” ตามความเห็นนี้ รวมกับความหมายตามพจนานุกรม “ประโยชน์สาธารณะ” น่าจะไม่ใช่ประโยชน์ของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มโดยเฉพาะเจาะจงด้วย โดยมีอีกความเห็นหนึ่งว่า “ประโยชน์ส่วนรวม” คือ ความต้องการส่วนรวมของประชาชนเช่นเดียวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยสภาพ “ประโยชน์สาธารณะ” จึงหมายถึงประโยชน์ที่ยิ่งใหญ่กว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” และเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 ได้เพิ่มเติมบทนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” การตีความ “ประโยชน์ต่อสาธารณะ” จึงต้องตีความตามความหมายที่แคบกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷

2.4 ความหมายเมื่อเทียบเคียงกับภาษาอังกฤษ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นคำศัพท์ที่เกิดจากกระบวนการนิติบัญญัติโดยการร่างขึ้นใหม่และการแก้ไขในสภา มีใช้บทบัญญัติที่รับเอามาจากกฎหมายต่างประเทศ จึงไม่มีคำศัพท์ภาษาต่างประเทศที่เป็นต้นแบบหรือเป็นคำแปลโดยตรง มีแต่คำศัพท์ภาษาต่างประเทศที่นักวิชาการและนักกฎหมายนิยมอ้างถึงเพื่อประกอบการอธิบาย เช่น ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน นิยมใช้คำว่า “Public Interest”⁸ ซึ่งหมายถึง ประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป ส่วน “General Interest” ใช้เพื่อหมายถึง “ประโยชน์ส่วนรวม”¹⁰ เช่นเดียวกับ “Common Interest” และ “Common Good”¹¹ ซึ่งหมายถึง ประโยชน์ร่วมกัน¹² แต่ “General Interest” ก็อาจใช้เพื่อหมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ”¹³ ก็ได้ เพราะเป็นคำที่ประสมขึ้นเพื่อให้มีความหมายว่า ประโยชน์โดยทั่วไป จึงเป็นได้ทั้งประโยชน์สาธารณะและประโยชน์แก่ส่วนรวม

2.5 สาระสำคัญของความแตกต่างระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม”

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่ส่วนรวม อาจพิจารณาได้จากจำนวนผู้ได้รับประโยชน์จากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะเกิดจากการพิจารณาคดีนั้น หากจะมี

⁵ สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 39-54.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 11-12; ไม่มีเอกสารใดอธิบายคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” เป็นการเฉพาะ แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า คำว่า “ประโยชน์ส่วนรวม” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม”

⁷ ชูชาติ อัครโวจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 246-247.

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 11; อนุชิต ชูคำ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 18-19.

⁹ Penguin Random House LLC and HarperCollins Publishers Ltd, “Definition of ‘public interest’,” in HarperCollins Publishers Ltd, *Collins Dictionary*, (New York : HarperCollins, 2019).

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 11.

¹¹ อนุชิต ชูคำ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 19.

¹² COBUILD Advanced English Dictionary, “Definition of ‘common’ and Definition of ‘interest’,” Collins English Dictionary, “Definition of ‘common good’,” in HarperCollins Publishers Ltd, *supra note 9*.

¹³ อนันต์ คงเครือพันธุ์, ““ประโยชน์สาธารณะ” ในแง่มุมมองคดีปกครอง,” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 711, ฉบับที่ 3, ปีที่ 47, น. 714 (กันยายน 2561).

ผู้ได้รับประโยชน์เป็นการทั่วไป การฟ้องคดีนั้นย่อมเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่หากกรณีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่คนจำนวนมากแต่ไม่ถึงขั้นเป็นการทั่วไป การฟ้องคดีนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

3. ที่มาของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม”

ถ้อยคำในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่เคยเปลี่ยนแปลงตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2542 โดยเกิดขึ้นในชั้นคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ของวุฒิสภา จากการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 43 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว¹⁴ ความว่า

“การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีในเวลาใดก็ได้”

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้”

นายเจริญ ภักดีธนากุล กรรมการ เห็นว่า “ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน” ตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองที่ใช้เหมือนกันนั้น มีความแตกต่างกันตามที่เลขาธิการฯ ได้อธิบายว่า กรณีตามวรรคหนึ่ง หมายถึง การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะจริง ๆ เช่น ที่สาธารณะ ส่วนกรณีตามวรรคสอง หมายถึง คดีที่เกิดขึ้นบ่อย เกิดขึ้นกับหลายคน ถ้าวินิจฉัยคดีนั้นแล้วจะแก้ปัญหาของคนอื่น นอกจากคู่กรณีตามไปด้วย นายเจริญ ภักดีธนากุล จึงขอเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในวรรคหนึ่งเป็นคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งที่ประชุมเห็นด้วยว่า “ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน” ในวรรคหนึ่งและวรรคสองนั้นมีความหมายต่างกัน กล่าวคือ วรรคหนึ่ง หมายถึง คดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่วรรคสอง หมายถึง ลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล หากเมื่อได้รับการพิจารณาแล้วอาจเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม จึงมีมติให้แก้ไขถ้อยคำในมาตราดังกล่าวและปรับเปลี่ยนเป็นมาตรา 50¹⁵ ความว่า

“การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้”

ซึ่งมีถ้อยคำเกือบเหมือนมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ประกาศใช้ ขาดเพียง “หรือมีเหตุจำเป็นอื่น” ซึ่งได้รับการเพิ่มเติมในภายหลัง ดังนั้น ความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในครั้งแรกนั้น จึงน่าจะหมายถึง ประโยชน์จากการพิจารณาคดีของบางบุคคลที่เมื่อได้รับการพิจารณาพิพากษาแล้วอาจจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมได้

¹⁴ “ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.”, น. 19 ใน : ศูนย์ฯ เลขและพิมพ์ดีด สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร, ชุดที่ 20, ปีที่ 2, (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร, 2541), น. 63-134.

¹⁵ อนุชิต ชูคำ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 21-22.



อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในขณะนั้น ยังไม่มีบทนิยามของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” และคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” จึงมีนักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่านที่พยายามวิเคราะห์และแสดงความคิดเห็นเพื่อช่วยพัฒนาการตีความถ้อยคำดังกล่าว นอกจากนั้น ได้มีคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วางหลักในเรื่องนี้ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 83/2550 ซึ่งวินิจฉัยว่า ลักษณะของการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้น จะต้องปรากฏว่าการฟ้องคดีดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่มีลักษณะเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมและยังผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม การคุ้มครองผลประโยชน์ที่ว่านี้ไม่ได้มีลักษณะที่ทำให้ประโยชน์เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดหรือตัวบุคคลที่ดำเนินการเอง หรือกลุ่มสมาชิกใดในสังคมเป็นการเฉพาะเจาะจง ส่วนการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” นั้น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 697/2546 โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 24/2546 เรื่อง ปัญหาระยะเวลาฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนศาลปกครองเปิดทำการ ได้วางหลักไว้ว่า การพิจารณาเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ จะต้องพิจารณาหรือตีความข้อกฎหมายโดยเคร่งครัด เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของฝ่ายเอกชน ดังนั้น การพิจารณาว่าการยื่นฟ้องกรณีใดจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะเกิดขึ้นโดยตรงเท่านั้นว่าเป็นกรณีการฟ้องคดีที่จะทำให้ประชาชนส่วนรวมได้ประโยชน์โดยตรงจากผลของการฟ้องคดีหรือไม่

ต่อมา มีปัญหาการตีความความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” จึงมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในบทนิยาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมายยิ่งขึ้น¹⁶ โดยการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 เพิ่มบทนิยามคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ต่อจากบทนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การกำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ว่าหมายถึง “ประโยชน์ต่อสาธารณะ...” ทำให้ศาลปกครองสูงสุดอาจตีความ “ประโยชน์ต่อสาธารณะ” ในความหมายที่แคบกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ตามความเห็นในข้อ 2.3 ข้างต้น เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2556¹⁷ หรืออาจตีความรวมกับ “ประโยชน์สาธารณะ” เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 61/2558¹⁸ ซึ่งให้เหตุผลว่าเป็นการคุ้มครอง

¹⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551

¹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2556

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินซึ่งออกทับที่ดินสาธารณะประโยชน์บริเวณชายหาด ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่ประชาชนมีสิทธิใช้ร่วมกัน หากกรณีเป็นตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปเสียสิทธิและการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การฟ้องคดีนี้ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม สมควรที่ศาลจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณา

¹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 61/2558

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรับคำร้องขออนุญาต/อนุญาตให้บริษัทก่อสร้างโรงงานหลอมหล่อโลหะจำพวกทองแดง ทองเหลือง โดยใช้ถ่านโค้กเป็นเชื้อเพลิงจนกว่าจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ตามขั้นตอนของกฎหมาย และเพิกถอนคำสั่งรับคำร้องขออนุญาต/อนุญาตและใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานจนกว่าจะมีการดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าร้อยห้าสิบแปดคนฟ้องขอให้ (มีต่อหน้าถัดไป)

รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการป้องกันมลพิษจากการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ที่อยู่อาศัย จึงอาจจะแยกกันพิจารณาได้ว่า การคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนการป้องกันมลพิษจากการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ที่อยู่อาศัยเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

การตีความ “ประโยชน์ต่อสาธารณะ” รวมกับ “ประโยชน์สาธารณะ” อาจทำให้ความหมายของ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ห่างจากความหมายตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติออกไป แต่ที่จริงแล้วหากยึดเอาหลักตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 697/2546 เป็นบรรทัดฐานว่า การพิจารณาเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมจะต้องพิจารณาหรือตีความโดยเคร่งครัด โดยต้องพิจารณาจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะเกิดขึ้นโดยตรงเท่านั้นว่าจะทำให้ประชาชนส่วนรวมได้ประโยชน์โดยตรงหรือไม่ จะพบว่า คำนิยามคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 3 เป็นเพียงการขยายความ ประโยชน์ที่ประชาชนส่วนรวมจะได้รับโดยตรงจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าหมายถึงประโยชน์ในด้านใดได้บ้าง

4. การนำประโยชน์แก่ส่วนรวมมาพิจารณาคำฟ้องคดีพิพาทประเภทต่าง ๆ

เพื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างประเภทคดีพิพาทกับความเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หากรับคำฟ้องไว้พิจารณา จึงต้องศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยการแยกประเภทคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็น 6 ประเภท และแบ่งกลุ่มออกเป็นประเภทคดีพิพาทที่ไม่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมได้โดยสภาพ และประเภทคดีพิพาทที่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.1 ประเภทคดีพิพาทที่ไม่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมได้โดยสภาพ

เมื่อแยกศึกษาประเภทคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า คำฟ้องในคดีพิพาทบางประเภทที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไม่เคยได้รับการวินิจฉัยโดยศาลปกครองสูงสุดให้รับไว้พิจารณาเพราะเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมเลย เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) เพราะคดีพิพาทประเภทเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เป็นเรื่องราวระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะกล่าวอ้างถึงประโยชน์แก่ส่วนรวมอย่างไรก็ตาม เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 57/2548¹⁹

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

ศาลเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ที่อยู่อาศัยของตน เพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และป้องกันมิให้เกิดปัญหามลพิษจากการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมดังกล่าว จึงเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อันจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 57/2548

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การให้ผู้รับสัมปทานทำไม้ป่าขายเลนอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติของประเทศซึ่งประชาชนมีสิทธิได้รับประโยชน์จากป่าขายเลนดังกล่าว ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์ในรูปของเงินค่าเปิดป่า (มีต่อหน้าถัดไป)



ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีอ้างถึงประโยชน์แก่ส่วนรวมจากการเก็บเงินค่าเปิดป่าตามสัญญาสัมปทานเพื่อนำไปพัฒนาประเทศ แต่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าเปิดป่าให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผลแห่งคำพิพากษาจึงอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรงเท่านั้น แต่ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม การพิจารณาความเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมจึงอาจพิจารณาในเบื้องต้นได้จากประเภทของคดีพิพาท

4.2 ประเภทคดีพิพาทที่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) อาจเป็นคดีพิพาทที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่ก็ได้ เพราะผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของการพิจารณาคดีประเภทดังกล่าว อาจส่งผลกระทบทางกายภาพโดยตรงต่อส่วนรวม เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน²⁰ การคมนาคมขนส่ง²¹ การประกอบกิจการ²² การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ²³ เหตุเดือดร้อนรำคาญ²⁴ สุขภาพและอนามัย²⁵

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 19)

หรือเงินอื่นตามสัญญาสัมปทานให้แก่ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่นำเงินดังกล่าวส่งเป็นรายได้ของแผ่นดินเพื่อนำไปพัฒนาประเทศเป็นประโยชน์ของส่วนรวมต่อไป แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าเปิดป่าให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการยื่นฟ้องเพื่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีโดยตรง มิใช่คดีที่เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามนัยมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2556, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17.

²¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 438/2547

คำฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการรื้อรั้วกำแพงที่สร้างปิดกั้นถนนบริเวณสามแยกไปสู่ทางหลวง โดยให้รื้อกำแพงออกเท่าความกว้างของเขตทางหลวงเดิม เป็นคดีฟ้องโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เมื่อการรื้อรั้วกำแพงของผู้ถูกฟ้องคดียังคงมีอยู่จนถึงวันฟ้องและเป็นการสร้างรั้วกำแพงปิดกั้นถนนตรงบริเวณทางแยกไปสู่ทางหลวงที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้สัญจรไปมาได้ หากเป็นการกระทบสิทธิเฉพาะผู้ฟ้องคดีทั้งสาม แต่กระทบสิทธิของบุคคลทั่วไปด้วย และหากผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นฝ่ายชนะคดี เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการทุบรั้วกำแพงให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและเปิดให้ประชาชนทั่วไปใช้ได้ตามปกติก็จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 61/2558, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18.

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 465/2557

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันพิจารณาสอบสวนเรื่องร้องเรียนกรณีผู้จัดสรรที่ดินโครงการหมู่บ้านจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไม่ถูกต้อง และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจัดให้มีการดำเนินการตรวจสอบการจัดทำสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินใหม่อีกครั้งหนึ่ง เป็นคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไปดำเนินการสอบสวนเรื่องร้องเรียนดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด จะทำให้สาธารณูปโภคของหมู่บ้านได้รับการบำรุงรักษาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ซึ่งเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและผู้อยู่อาศัยในโครงการหมู่บ้านเป็นส่วนรวม กรณีจึงเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งศาลสามารถรับคำฟ้องในข้อหาดังกล่าวไว้พิจารณาได้

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2546

คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของสถานประกอบการที่ก่อสร้างอาคารโดยไม่ถูกต้อง หรือใช้อาคารผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต และให้ดำเนินการตามบทกำหนดโทษกับผู้ประกอบการ (มีต่อหน้าถัดไป)

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมจากประเภทของคดีพิพาทแล้ว ในขั้นตอนต่อมาจึงอาจพิจารณาคดีพิพาทที่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยพิจารณาจากผลแห่งคำพิพากษา หรือคำสั่ง และเนื่องจากกฎเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ คดีฟ้องโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎจึงอาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ด้วยกฎนั้นเอง เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ²⁶ หรือการประกอบกิจการของเอกชน²⁷

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 24)

ที่กระทำผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครอง กระทำการอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดจากร้านอาหารเปิดเครื่องขยายเสียงดังในเวลากลางคืน ย่อมเป็นผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของผู้ฟ้องคดีและประชาชน เป็นจำนวนมากที่พักอาศัยในบริเวณนั้นอย่างต่อเนื่อง สมควรจะรับไว้พิจารณาเพื่อเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 45/2545 (ที่ประชุมใหญ่)

คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขโรงสีข้าวและ ยุ่งเก็บแกลบใหม่ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยควบคุมฝุ่นละอองไม่ให้ฟุ้งกระจาย และสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เข้าไปตรวจสอบและควบคุมเสียงจากการสีข้าวและกำหนดระยะเวลาในการสีข้าว เป็นคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การไม่ปรับปรุงแก้ไขโรงงานเพื่อควบคุมฝุ่นละอองไม่ให้ฟุ้งกระจายออกไป อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของประชาชนจำนวนมาก หากศาลปกครองรับคดีนี้ไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์ แก่ส่วนรวม จึงให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 586/2545

คำฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการศึกษาต่อเนื่องของผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรม พ.ศ. 2543 และทำการแก้ไขข้อบังคับต่าง ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี หากการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างและศาลมีคำสั่งเพิกถอนข้อบังคับฉบับนี้ ย่อมจะเป็นประโยชน์ แก่บรรดาแพทย์ทั้งหลายที่มีต้องตกอยู่ในบังคับของข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมของสมาชิก แพทยสภาและแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ศาลปกครองรับไว้พิจารณาได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2550

คำฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบังคับสภาทหารผ่านศึก ว่าด้วยการสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ครอบครัว ทหารผ่านศึก และทหารนอกประจำการ (ฉบับที่ 57) พ.ศ. 2549 มีผลกระทบต่อทหารผ่านศึกทุกคนไม่เฉพาะแต่ตัวผู้ฟ้องคดี อีกทั้งการใช้ดุลพินิจปรับลดเงินเลี้ยงชีพรายเดือนลงนั้นชอบหรือไม่ควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบด้วยเช่นกัน แม้การฟ้องคดีนี้ จะได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว แต่เห็นได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลปกครอง จะรับไว้พิจารณาได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 170/2550

คำฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชน ในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 เป็นระเบียบที่ใช้บังคับกับครูโรงเรียนเอกชนทุกคน มีใช้เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น การฟ้องคดีในข้อหานี้จึงเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 16/2546

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับฯ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับฯ มีผลใช้บังคับกับโรงงานน้ำตาลทรายทุกรายเป็นการทั่วไป หากต่อมาปรากฏว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลพิพากษา ให้เพิกถอนกฎดังกล่าว ก็จะเป็นประโยชน์ต่อโรงงานน้ำตาลทรายทั้งหลายเป็นส่วนรวม คดีนี้จึงเข้าข่ายกรณีที่ศาลจะรับไว้ พิจารณาได้

(มีต่อหน้าถัดไป)



หรือบางกรณีศาลอาจเห็นว่าการรับคดีไว้พิจารณาจะเป็นการวางหลักกฎหมาย อันจะเป็นประโยชน์ในการบริหารราชการ²⁸ เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยทั่วไป²⁹ หรือมีผลโดยตรงต่อสิทธิของประชาชนในชุมชน³⁰

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 27)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2551

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งยกเลิกกฎกระทรวง ว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขายสุราและการขายสุรา สำหรับผู้ได้รับอนุญาตขายสุราประเภทที่ 3 ถึงประเภทที่ 7 พ.ศ. 2548 และในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ นับแต่วันยื่นฟ้องไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งผ่อนผันให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการจำหน่ายสุราในสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงไปก่อน เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนอันเกิดจากการไม่อนุญาตให้จำหน่ายสุราและการไม่ต่อใบอนุญาตให้ขายสุรา กฎกระทรวงดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าสุราย่อยอื่น ๆ ที่เปิดการค้าสุราในบริเวณสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงที่ไม่ได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาล หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดจะส่งผลต่อผู้ค้าสุราในบริเวณดังกล่าวด้วย การรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา

²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 11/2545

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 366 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ที่กำหนดฯ เขตป่าสงวนแห่งชาติ เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี แต่ศาลเห็นว่าหากรับคดีนี้ไว้พิจารณาจะได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ให้กับหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี อันจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมในการบริหารราชการ จึงรับคดีนี้ไว้พิจารณา

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 8/2558

คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

1. เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545

2. ให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกลับคืนสู่ฐานะเดิม มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าไปดำเนินการจดทะเบียนเลิกบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีขอถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาแทนอัยการแผ่นดิน กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ต่อไป

เป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่หากศาลรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยทั่วไปซึ่งเป็นผู้ใช้บริการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ประกอบกับกิจการโทรศัพท์เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่ประชาชนมีความจำเป็นต้องใช้บริการในการติดต่อสื่อสารในชีวิตประจำวัน อีกทั้งทรัพย์สินต่าง ๆ มีทั้งที่ดินที่เป็นสาธารณประโยชน์ และทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการโทรคมนาคมสาธารณะโดยเฉพาะสถานีโทรคมนาคมโครงข่ายโทรคมนาคม อันเป็นทรัพย์สินของประเทศชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจึงมีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น จึงถือได้ว่าการพิจารณาคดีนี้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมรับไว้พิจารณาได้

³⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 219/2562

คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนระเบียบเทศบาลตำบลนาบอน ว่าด้วยกรรมการชุมชน แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2549 และให้ถือปฏิบัติตามระเบียบเทศบาลตำบลนาบอน ว่าด้วยกรรมการชุมชน พ.ศ. 2545 เป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่ระเบียบเทศบาลตำบลนาบอน ว่าด้วยกรรมการชุมชน พ.ศ. 2545 มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนในเขตเทศบาลได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการบริหารและพัฒนาชุมชนของตนเอง โดยคณะกรรมการชุมชนมีหน้าที่สำคัญในการเสริมสร้างความสามัคคีของผู้อยู่อาศัยในชุมชน เป็นตัวแทน (มีต่อหน้าถัดไป)

5. ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีพิพาทที่มีลักษณะคล้ายกันแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แตกต่างกัน

คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร มีทั้งกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การรับคดีไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม และกรณีที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม แม้ในคดีที่มีลักษณะข้อพิพาทคล้ายกัน ข้อ 5. นี้จึงเป็นบทวิเคราะห์คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับการประกอบกิจการของเอกชน เพื่อตั้งข้อสังเกตว่า คดีพิพาทที่ศาลเห็นว่า การรับคดีไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมนั้นมีความแตกต่างจากกรณีที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมอย่างไร และเป็นการวิเคราะห์ในขั้นตอนสุดท้ายว่า การพิจารณาความเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมจากผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งมีหลักเกณฑ์อย่างไร

5.1 กรณีที่ศาลเห็นว่าการรับคดีไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2546³¹ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2551³² มีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบกิจการที่ได้รับผลกระทบจากกฎบัตรพิพาทโดยตรง กล่าวคือ ผู้ประกอบกิจการโรงงานน้ำตาลทรายฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ระเบียบ หรือพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2528 และผู้ประกอบกิจการค้าสุราในบริเวณสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงฟ้องขอให้ยกเลิกกฎกระทรวง ว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขายสุราและการขายสุรา สำหรับผู้ได้รับอนุญาตขายสุราประเภทที่ 3 ถึงประเภทที่ 7 พ.ศ. 2548 ซึ่งศาลเห็นว่า กฎบัตรพิพาทอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการในลักษณะเดียวกับผู้ฟ้องคดีที่ไม่ได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาล หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดจะส่งผลต่อผู้ประกอบกิจการรายอื่น ๆ นั้นด้วย

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2546 ว่า ระเบียบฉบับพิพาทมีผลใช้บังคับกับโรงงานน้ำตาลทรายทุกรายเป็นการทั่วไป หากศาลพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อโรงงานน้ำตาลทรายทั้งหลายเป็นส่วนรวม และให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2551 ว่า กฎกระทรวงฉบับพิพาทอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าสุรารายอื่นที่เปิดการค้าสุราในบริเวณสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงที่ไม่ได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาล หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดจะส่งผลต่อผู้ค้าสุรารายอื่นในบริเวณดังกล่าวด้วย จึงสังเกตได้ว่าคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาเพราะเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมนั้น ศาลจะพิจารณาจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดที่จะเกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีตามคำฟ้องดังกล่าว และคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดนั้น

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 30)

ในการประสานงานกับหน่วยราชการ เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในชุมชน ตลอดจนรับเรื่องราวร้องทุกข์ของคนในชุมชนเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหา ดังนั้น คำพิพากษาคดีนี้ย่อมมีผลโดยตรงต่อสิทธิของประชาชนในชุมชน ทั้งผู้ที่ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการชุมชนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งคณะกรรมการชุมชนดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าการฟ้องคดีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้

³¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2546, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27.

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2551, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27.



ต้องมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยส่งผลกระทบเป็นส่วนรวมต่อผู้ประกอบการที่ไม่ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลด้วย

5.2 กรณีที่ศาลเห็นว่าการรับคดีไว้พิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 661/2555 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนประกอบกิจการขนส่งประจำทางระหว่างจังหวัด ฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกประจำจังหวัดระยอง และเพิกถอนประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การจัดให้มีสถานีขนส่งผู้โดยสารจังหวัดระยอง แห่งที่ 2 เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา ศาลเห็นว่า การฟ้องคดีทั้งสองข้อหานี้มิได้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมแต่อย่างใด เพราะกรณีนี้หากจะเป็นประโยชน์ก็เป็นประโยชน์เฉพาะผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนซึ่งเป็นผู้ประกอบการขนส่งเท่านั้น ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องในประเด็นดังกล่าวได้ และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 43/2557 ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 โดยอ้างว่า กฎกระทรวงดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการธุรกิจรักษาความปลอดภัยหรือธุรกิจอื่นที่ต้องใช้พนักงานที่มีร่างกายสมบูรณ์จำนวนมาก ศาลเห็นว่าคำพิพากษาคดีนี้หากจะก่อให้เกิดประโยชน์ก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีที่จะพึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงพิพาทดังกล่าว การรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาจึงไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริงเป็นสำคัญแต่อย่างใด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดทั้ง 2 ฉบับนี้มีความน่าสนใจ เพราะแสดงให้เห็นถึงขอบเขตของความเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 661/2555 ทำให้เห็นว่า การมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกประจำจังหวัดระยองและประกาศกระทรวงคมนาคม ฉบับพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนเท่านั้น หากได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ไม่ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลเป็นส่วนรวมไม่ ส่วนคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 43/2557 ก็ทำให้เห็นว่า หากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎกระทรวงฉบับพิพาทอาจจะกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นเป็นส่วนรวม แต่มิได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการประเภทใดหรือกลุ่มคนอื่นใดโดยตรง เพราะกฎกระทรวงฉบับพิพาทใช้บังคับกับนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 43/2557 ในทำนองเดียวกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 661/2555 ว่า การรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาคงเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งน่าจะขัดกับความเป็นจริง หากมีการเพิกถอนหรือแก้ไขกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 ซึ่งต้องส่งผลกระทบต่อนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐทั้งหมด

6. สรุป

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” และคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ปรากฏในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เหมือนกัน แต่อยู่ต่างส่วนกันในเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง กล่าวคือ “ประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง คดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งที่บุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งยังอยู่ในส่วนการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามประเภทคดี แต่ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” อยู่ในส่วนเหตุยกเว้นที่ศาลอาจรับคำฟ้องคดีที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

ดังนั้น การตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งมีความหมายตามบทนิยามว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณะ...” จึงต้องตีความตามความหมายอย่างแคบ โดยคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดอันจะเกิดจากการรับคำฟ้องไว้พิจารณาเป็นหลักว่า ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริงเป็นสำคัญ

ขั้นตอนการพิจารณาความหมายของคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” เริ่มพิจารณาจากประเภทของคดีพิพาทเพื่อแยกเป็นคดีพิพาทที่ไม่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมได้โดยสภาพ และคดีพิพาทที่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม แล้วจึงพิจารณาในส่วนของผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีพิพาทที่อาจเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามหลักเกณฑ์ “ประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริง” กล่าวคือ เป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีโดยตรงจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น และเป็นประโยชน์อย่างแท้จริงที่บุคคลอื่นนั้นจะได้รับจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งหากรับคำฟ้องไว้พิจารณา



บรรณานุกรม

HarperCollins Publishers Ltd. Collins Dictionary. New York : HarperCollins, 2019.

ชูชาติ อัครโวจน์. คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. “เงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองรับฟ้องคดีปกครอง.” ในการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 22. จัดโดยวิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร, 2563.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562.

ศูนย์ข่าวและพิมพ์ดีด สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร, ชุดที่ 20, ปีที่ 2, (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร, 2541.

สมยศ เชื้อไทย. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563.

อนันต์ คงเครือพันธุ์. ““ประโยชน์สาธารณะ” ในแง่มุมมองคดีปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 711. ฉบับที่ 3. ปีที่ 47. (กันยายน 2561).

อนุชิต ชูคำ. “ปัญหาการบัญญัติบทนิยามคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.” รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง, 2560.

บทวิเคราะห์คำพิพากษา

บทวิเคราะห์ : การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษต้องใช้หลักเกณฑ์
การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561)

นิติกร ชัยวิเศษ*

1. ข้อความเบื้องต้น

วินัยข้าราชการถือเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายข้าราชการ เพราะวินัยข้าราชการมีส่วนในการช่วยรักษาประสิทธิภาพของการบริหารราชการให้เป็นไปในทางเดียวกัน โดยปราศจากอุปสรรคภายใน และยังมีส่วนในการช่วยคุ้มครองความมั่นคงทางอาชีพของข้าราชการมิให้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยโดยอำเภอใจ ทำให้ข้าราชการมีขวัญและกำลังใจในการทำงานภายใต้กฎหมายได้อย่างอิสระและไร้ข้อกังวลว่าจะถูกลงโทษทางวินัยได้โดยง่าย

ความรับผิดทางวินัยเกิดขึ้นได้จากความบกพร่องต่อหน้าที่ของข้าราชการ เพราะต้องยอมรับว่าข้าราชการก็ยังคงเป็นมนุษย์ธรรมดา ย่อมปฏิบัติหน้าที่ราชการผิดพลาดได้ ไม่ว่าจะเป็นด้วยเจตนาหรือประมาท ซึ่งความผิดพลาดบางประการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดวินัยข้าราชการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการทางวินัยและสั่งลงโทษทางวินัย ทั้งนี้ การสั่งลงโทษทางวินัยยังไม่ใช่วิธีสิ้นสุดของกระบวนการดำเนินการทางวินัยอย่างแท้จริง เพราะกฎหมายข้าราชการส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษรายงานการดำเนินการทางวินัยไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น โดยผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น หรือจะเพิ่มโทษโดยยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษเดิมและออกคำสั่งลงโทษใหม่ที่มีความรุนแรงกว่าคำสั่งลงโทษเดิมก็ได้ แต่โดยที่คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง และกฎหมายข้าราชการโดยทั่วไปจะกำหนดเพียงแต่ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปมีอำนาจเพิ่มโทษ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษ ดังนั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษนั้นจะเป็นการลงโทษบุคคลสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่เคยมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 7/2557 พิพากษาไว้หรือไม่ และจะต้องใช้หลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์ (สร้างภาระ) หรือจะต้องใช้หลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งปัญหาดังกล่าวมานี้ได้รับการอธิบายไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยมดีเยี่ยม – Summa cum Laude) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



2. ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์บริหารศัตรูพืช (นักวิชาการส่งเสริมการเกษตร 8ว) จังหวัดชัยนาท สังกัดกรมส่งเสริมการเกษตร โดยศูนย์บริหารศัตรูพืชมีหน้าที่ผลิตและขยายสารชีวภัณฑ์ อาทิ เชื้อราบีวเวอเรีย เชื้อราไตรโคเดอร์มา แจกจ่ายให้กับเกษตรกรและหน่วยงานของรัฐตามระเบียบแบบแผนของทางราชการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ขณะผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์บริหารศัตรูพืช มีผู้ร้องเรียนทั้งทางเว็บไซต์ของสำนักงาน ป.ป.ช. และร้องเรียนเป็นหนังสือลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2550 ว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ราชการในการซื้อขายเชื้อราบีวเวอเรียกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร) จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงต่อผู้ฟ้องคดี และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดี ผลการสอบสวนได้ความว่า ผู้ฟ้องคดีทุจริตต่อหน้าที่ราชการในการซื้อขายเชื้อราบีวเวอเรียจริง โดยอ้างกับเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาทว่าไม่ได้รับจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนเชื้อราบีวเวอเรียให้แก่เกษตรกรได้ แต่รับว่าจะติดต่อหาผู้ขายเชื้อราบีวเวอเรียให้ โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการเอกสารการซื้อขาย โดยได้นำสำเนาทะเบียนบ้านและสำเนาบัตรประชาชนมามอบให้กับเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท และได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่และคนงานของศูนย์บริหารศัตรูพืช จังหวัดชัยนาท เร่งผลิตเชื้อราบีวเวอเรียโดยอ้างว่าเพื่อใช้สนับสนุนโครงการอบรมเกษตรกรขององค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท ซึ่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตเชื้อราดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของทางราชการทั้งสิ้น แต่ผู้ฟ้องคดีได้ปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการซื้อขายเชื้อราบีวเวอเรีย และได้จัดทำเอกสารรายงานการผลิตที่ไม่ต้องตรงกับความเป็นจริงเพื่อปกปิดการผลิตเชื้อราบีวเวอเรียที่ตนนำไปจำหน่าย จึงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและประพฤติดุร้ายอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 วรรคสาม และมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เห็นควรลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้สั่งให้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยสอบสวนเพิ่มเติม เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 14 มกราคม 2552 แจ้งว่า ต้นเดือนสิงหาคม 2549 ลูกจ้างของศูนย์บริหารศัตรูพืชได้มาพบตนและแจ้งว่าไม่สามารถหาซื้อหัวเชื้อของเชื้อราบีวเวอเรียได้ ขอให้ศูนย์บริหารศัตรูพืชเป็นผู้ผลิตให้ โดยยินยอมมอบเงินทั้งหมดให้ศูนย์บริหารศัตรูพืช ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่อาจหาผู้ผลิตรายอื่นได้ทัน จึงให้ศูนย์บริหารศัตรูพืชผลิตเชื้อราบีวเวอเรียให้กับองค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท และได้จ่ายเงินที่ได้ไปสร้างโรงจอดรถให้กับศูนย์บริหารศัตรูพืช จังหวัดชัยนาท ประกอบกับผู้ฟ้องคดีได้คืนเงินที่ได้ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาทแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงให้กองนิติการพิจารณารายงานการสอบสวน กองนิติการมีความเห็นว่า พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เห็นควรลงโทษลดเงินเดือนหนึ่งขั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงส่งเรื่องให้อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตรพิจารณา อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตรพิจารณาแล้วมีมติเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2552 ว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ เห็นควรลงโทษลดเงินเดือนหนึ่งขั้น แต่มีเหตุบรรเทาโทษ จึงให้ลดโทษจากลดเงินเดือนหนึ่งขั้น เป็นตัดเงินเดือนร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน และให้รายงาน อ.ก.พ. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ต่อไป อ.ก.พ. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีมติรับทราบเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2552 แต่หลังจากนั้น สำนักงาน ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้รับเรื่องร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดี ซึ่งผลการไต่สวนปรากฏว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่

ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง และฐานกระทำการอันได้ชื่อว่า เป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 วรรคสาม มาตรา 85 วรรคสอง และมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการทางวินัยต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้นำเรื่องเสนอต่อ อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตร อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตรพิจารณาแล้วมีมติเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2555 ให้เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ 30 กันยายน 2555 อันเป็นวันสิ้นปีงบประมาณที่ผู้ฟ้องคดี เกษียณอายุราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 เรื่อง เพิ่มโทษ โดยยกเลิกคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันออกคำสั่งดังกล่าวและให้คืนเงินเดือนที่ถูกตัดไป แก่ผู้ฟ้องคดี และสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเพิ่มโทษแล้วก็ได้อุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัย ยุกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

3. ประเด็นสำคัญแห่งคดี

3.1 คำให้การและคำคัดค้านคำให้การในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง สูงสุดและระยะเวลาการฟ้องคดี

แม้เขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและระยะเวลาการฟ้องคดีจะไม่ได้เป็นประเด็นหลัก ของบทวิเคราะห์ฉบับนี้ แต่ในคำพิพากษานี้ก็มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และระยะเวลาการฟ้องคดี รวมถึงการกำหนดวัตถุประสงค์ เนื่องจากในคดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องครั้งแรกเพื่อโต้แย้ง คำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่มิได้ฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่ได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องเข้ามา ภายหลังโดยฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ยื่นคำให้การว่า ตามคำฟ้องฉบับแรกของผู้ฟ้องคดี แสดงโดยชัดแจ้งว่าประสงค์จะฟ้องเฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เท่านั้น และมีคำขอให้ศาลปกครองเพิกถอน คำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ที่เพิ่มโทษเป็นไล่ออกจากราชการ อกจากการเท่านั้น โดยมีได้ต้องการฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่อย่างใด ดังนั้น คดีที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดต้องส่งคดีนี้ให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา ศาลปกครองสูงสุดไม่อาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดี ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รวมถึงมีคำขอเพิ่มเติมเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วได้ นอกจากนี้ คำร้องขอ แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ฉบับลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2557 ของผู้ฟ้องคดีก็ยังคงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีไปแล้ว และยังเป็นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องที่มีประเด็นและคำขอใหม่ แตกต่างจากคำฟ้องเดิม กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2556 ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ภายในวันที่ 3 มีนาคม 2557 (วันที่ 2 มีนาคม 2557 เป็นวันอาทิตย์) แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยทำเป็นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ฉบับลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนด ระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเพิ่มโทษจากตัดเงินเดือนเป็นไล่ออกจาก ราชการต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2556 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีระยะเวลาในการพิจารณา



วินิจฉัยอุทธรณ์ 240 วัน ซึ่งครบกำหนดเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2556 แต่การวินิจฉัยอุทธรณ์ยังไม่แล้วเสร็จ หากผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ก็ต้องฟ้องคดีภายใน 90 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด 240 วัน กรณีจึงต้องถือว่ามิเหตุแห่งการฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อวันที่ 29 กันยายน 2556 โดยมีต้องรอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะได้นิฉัยอุทธรณ์และแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว ก็ไม่ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เลื่อนไปเป็นวันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แต่อย่างใด การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2557 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำสั่งลงโทษของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้วว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิด แสดงว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย และผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดและได้ฟ้องภายในกำหนดเวลาแล้ว รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องก็ได้กระทำก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่รับ คำฟ้องไว้พิจารณาจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

3.2 คำฟ้องและคำให้การในประเด็นเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การดำเนินการทางวินัยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงควรยึดหลักห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ สำหรับคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดย อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตร ในการประชุมครั้งที่ 1/2552 เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2552 พิจารณามีมติไปแล้วว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีตามมติ อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตรแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีพยานหลักฐานใหม่ที่ทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการได้ตามคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 118/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ได้อีก เพราะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางวินัยซ้ำ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 118/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 เรื่อง เพิ่มโทษ ที่ไล่ออกจากราชการ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2556 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2555

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้การโดยอ้างถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษตามผลการชี้มูลความผิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นั้น มีกฎหมายรองรับและจะต้องทำตามกฎหมายบัญญัติ มิเช่นนั้นจะเป็นความผิดทางวินัย จึงถือว่าคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ไม่เป็นการดำเนินการทางวินัยซ้ำแต่อย่างใด สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 118/2555 ที่ให้เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการจึงเป็นการพิจารณาและใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบของกฎหมายโดยมิได้เลือกปฏิบัติ ขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การในประเด็นเกี่ยวกับการเพิ่มโทษว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำไม่อาจนำมาใช้กับการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำไว้แต่อย่างใด แต่กลับมีบทบัญญัติให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการทบทวนคำสั่งลงโทษได้

หากเห็นว่าเป็นโทษที่ไม่เหมาะสมทั้งในทางเพิ่มโทษและลดโทษ ขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาในการทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้เสมอ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิม แล้วสั่งเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการ จึงเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาตามนัยมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งยังเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องปฏิบัติตามนัยมาตรา 92 และมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อีกทั้งการมีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และไม่อาจถือเป็นการพิจารณาโทษซ้ำซ้อน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิม แล้วมีคำสั่งเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการ เมื่อได้รับรายงานจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้ว จึงเป็นการดำเนินการโดยชอบ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้การว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัย และส่งเอกสารรายงานไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมต้องดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เพราะการดำเนินการทางวินัยในคดีนี้เป็นการดำเนินการควบคู่กันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะลงโทษผู้ฟ้องคดีตามมติ อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตรแล้ว แต่เมื่อการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยังไม่เสร็จสิ้น จะถือว่าการดำเนินการทางวินัยเสร็จสิ้นไม่ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติ การดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นการดำเนินการทางวินัยซ้ำ

4. คำพิพากษา

4.1 คำพิพากษาในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและระยะเวลาการฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 118/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และได้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2556 ให้ยกอุทธรณ์โดยผู้ฟ้องคดีได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2556 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย ซึ่งมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายด้วยการอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้วและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ จึงเป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2557 และนำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2557 จึงเป็นการฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ



เมื่อพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้บรรยายการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมาโดยละเอียด อันเป็นมูลเหตุให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิฟ้องคดีตามกฎหมาย และได้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิด จึงแสดงว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย เพียงแต่ไม่ได้ระบุคำขอและกำหนดตัวผู้ฟ้องคดีให้ครบถ้วนตามกฎหมาย ซึ่งคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นคำฟ้องที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ที่สามารถแก้ไขได้ตามข้อ 37 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงสามารถมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดี มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ส่วนมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ไว้หนึ่งร้อยยี่สิบวัน หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก.พ.ค. อาจขยายระยะเวลาได้สองครั้ง ครั้งละไม่เกินหกสิบวัน จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องรับผิดชอบในผลของความล่าช้าดังกล่าว ไม่อาจอ้างการวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ามาเป็นประโยชน์แก่ตนเองได้ และกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่มีคำวินิจฉัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงยังไม่สามารถเป็นคู่กรณีในศาลได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดจนครบขั้นตอน ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นสุดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ไม่อาจรับฟังได้

4.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในประเด็นเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ

ประเด็นที่ 1 การที่ อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตร ได้เคยมีมติแล้วว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษไปแล้ว แต่ในภายหลัง อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตร กลับมีมติว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะเป็นการดำเนินการพิจารณาทางปกครองซ้ำหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หลักที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับความผิดที่ผู้นั้นกระทำความผิดครั้งเดียว ไม่ว่าจะเป็นความผิดและโทษทางอาญาหรือทางวินัยก็ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษทั้งสิ้น การลงโทษเกินกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ไม่อาจยกเลิกละหรือยกเว้นผลบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับความผิดที่ผู้นั้นกระทำความผิดครั้งเดียว และมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ห้ามมิให้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพมุ่งหมายจะคุ้มครอง แต่ในกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร

ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ให้ตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยในเรื่องที่กระทำความผิดมาก่อน การออกคำสั่งเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการ อันเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปข้างต้น

ประเด็นที่ 2 การเพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ให้ตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว เป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่ และวรรคสอง กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย เมื่อคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ให้ลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่าคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ที่ให้ลงโทษไล่ออกจากราชการ คำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ต้องทำการเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้เหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสือ ลับ ที่ ปช 0016/1528 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2555 เรื่อง ขอให้ลงโทษทางวินัย ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2555 อันเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รู้เหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ที่ยกเลิกคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 และให้ไล่ออกจากราชการเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้เหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5. วิเคราะห์หลักกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดี

5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งลงโทษทางวินัยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

เมื่อพิจารณามาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ซึ่งในคดีนี้ คือ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อ ก.พ.ค. ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันยังกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551



ได้กำหนดทั้งขั้นตอนการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี และวัตถุแห่งคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญว่า จะต้องอยู่ในรูปแบบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. เท่านั้น รวมถึงยังได้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย ถ้าหากผู้ฟ้องคดีนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยที่ยังไม่ได้อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ศาลปกครองชั้นต้นก็จะปฏิเสธไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังดำเนินการไม่ครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายตามที่มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนด จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดี ดังนั้น แม้ในคำฟ้องจะระบุเพียงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี และขอให้เพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 แต่ผู้ฟ้องคดีก็ได้บรรยายความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย ย่อมหมายความว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 188/2555 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ที่ปรากฏตัวอยู่ในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งมุ่งหมายฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย และในคดีนี้ยังเป็นที่น่าสนใจว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้นำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ แต่เมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ผู้ฟ้องคดีย่อมนำคดีมาฟ้องได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายในทางวิชาการที่ว่า เมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ในทางกระบวนการพิจารณาของศาลย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองชั้นต้น และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Einheit)¹ และแม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ฟ้องคดีใด ๆ ในระหว่างที่องค์กรพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ล่าช้า หน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จขององค์กรพิจารณาอุทธรณ์ยังคงมีอยู่ต่อไป และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมาภายหลังย่อมเปิดช่องทางการฟ้องคดีขึ้นใหม่²

5.2 หลักการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (Non bis in idem)

ศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายถึงหลักการนี้ว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันมีที่มาจากหลักความพอสมควรแก่เหตุในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และศาลปกครองสูงสุดก็ได้อธิบายถึงขอบเขตการใช้บังคับของหลักการนี้ต่อไปด้วยว่า ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้ยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับถึงวันมีคำสั่งดังกล่าวและออกคำสั่งเพิ่มโทษ ย่อมถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยมาก่อน ผู้บังคับบัญชาจึงออกคำสั่งเพิ่มโทษได้โดยไม่ขัดต่อหลักการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว เพราะโทษที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมีเพียงโทษเดียว คือ โทษไล่ออกจากราชการ ส่วนโทษตัดเงินเดือนได้ถูกยกเลิกโดยให้มีผลย้อนหลังไปจนหมดสิ้นแล้ว ซึ่งเหตุผลในคำพิพากษานี้สอดคล้องกับแนวความคิดในทางวิชาการที่อธิบายว่า หลักการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว แต่ไม่ได้ห้ามมิให้

¹ Pietzcker in : Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 39. EL Juli 2020, § 79, Rn. 3-4.

² Porsch in : Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 39. EL Juli 2020, § 75, Rn. 17.

ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งลงโทษเดิมเพื่อออกคำสั่งลงโทษใหม่ แต่ในการออกคำสั่งลงโทษใหม่จะต้องยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิมเสียก่อน³ เพื่อให้ผู้ถูกสั่งลงโทษถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียว

5.3 คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เข้ามาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิ่มโทษด้วย ในเบื้องต้นจึงต้องวิเคราะห์ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เสียก่อน

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ (begünstigender Verwaltungsakt) จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิอันเป็นประโยชน์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁴ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงิน ส่วนคำสั่งทางปกครองอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นคู่ตรงข้ามของคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ คือ คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (belastender Verwaltungsakt) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลต้องกระทำ งดเว้นกระทำ หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการ หรือเป็นคำสั่งที่จำกัดสิทธิ เพิกถอนสิทธิ หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นผลร้ายแก่ผู้รับคำสั่ง⁵ ซึ่งการแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระจะมีบทบาทในการพิจารณาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

เมื่อพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแล้ว จะเห็นได้ว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ยืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำและจำกัดสิทธิบางประการ เช่น ยืนยันว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดวินัยและห้ามมิให้กระทำการที่เป็นความผิดวินัยนั้นอีก ส่วนโทษทางวินัยที่หนักกว่าโทษภาคทัณฑ์ ได้แก่ การตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ก็เป็นการจำกัดหรือระงับสิทธิที่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาเคยได้รับจากส่วนราชการ

5.4 คำสั่งลงโทษทางวินัยและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามความหมายคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้

³ พັນพงค์ อมรวัฒน์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น. 92-93.

⁴ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, (München : C.h. Beck, 2017), § 46, Rn. 12.

⁵ Ibid, § 46, Rn. 16.



แต่เพียงหลักเกณฑ์การดำเนินการทางวินัยเพื่อกำหนดโทษทางวินัยเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับด้วย

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ โดยหากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่จะถูกเพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อย่างไรก็ตาม คดีที่นำมาวิเคราะห์นี้มีความพิเศษที่ว่า ผู้บังคับบัญชาได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีความรุนแรงกว่าคำสั่งเดิม ทำให้มีปัญหาคำสั่งที่จะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมและคำสั่งเพิ่มโทษว่ามีลักษณะอย่างไร เพื่อจะได้นำมาวินิจฉัยกฎหมายเกณฑ์ที่จะต้องนำมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม

5.5 ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมและคำสั่งเพิ่มโทษทางวินัย

ตามมาตรา 109 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดว่า เมื่อมีการเพิ่มโทษให้ยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิม ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งเพิ่มโทษจะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเสียก่อน และการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน แต่การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม เพื่อกำหนดโทษเพิ่มโทษนี้แตกต่างไปจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองธรรมดา เนื่องจากจุดมุ่งหมายของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อการเพิกถอนคำสั่งลงโทษเดิมมิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปลดเปลื้องภาระแก่ผู้ฟ้องคดี แต่มุ่งหมายต่อการออกคำสั่งเพิ่มโทษที่สร้างภาระต่อผู้ฟ้องคดีมากขึ้น ดังนั้น การพิจารณาว่าจะใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ หรือจะใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ จึงต้องพิจารณาจากมุมมองของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ มิใช่พิจารณาเฉพาะแต่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ว่า “สำหรับกรณีคำสั่งลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ให้ลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน ถือเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่าคำสั่งลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 ที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ คำสั่งลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” ในความตอนนี้นศาลปกครองสูงสุดได้นำคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมและคำสั่งเพิ่มโทษมาเปรียบเทียบกัน เพื่อพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ก่อภาระกับผู้ฟ้องคติน้อยกว่ากัน ซึ่งคำสั่งที่ก่อภาระต่อผู้ฟ้องคติน้อยกว่าย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์มากกว่า คำสั่งเพิ่มโทษที่สร้างภาระต่อผู้ฟ้องคดีมากกว่า

นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ยังสอดคล้องกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า “คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้สถานะของบุคคลเป็นไปในทางลบกว่าสถานะที่เป็นอยู่เดิม ... ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ คือ คำสั่งทางปกครองที่ทำให้สถานะของบุคคลเป็นไปในทางบวกกว่าที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น ในกรณีที่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ก่อภาระกับผู้ฟ้องคติน้อยกว่ากัน เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่สร้างภาระยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติ

ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ...”⁶ ส่วน Maurer เห็นว่า การพิจารณาผลประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองเพื่อพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือสร้างภาระ จะต้องพิจารณาว่า **จุดมุ่งหมายของการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง** นั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด มิใช่พิจารณาจากเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอน ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไปในทางที่เป็นผลร้ายมากขึ้นย่อมมีผลเช่นเดียวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์⁷ ฉะนั้น หากยึดถือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561 และแนวความเห็นทางวิชาการนี้ การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษทางวินัยที่มีความรุนแรงกว่าจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่มีใช้การให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยในกรณีที่คำสั่งลงโทษวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 52 แต่ในกรณีที่คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษานี้มีได้อธิบายหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ทั้งหมด โดยกล่าวถึงแต่เพียงระยะเวลาเก้าสิบวันในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายเงื่อนไขประการอื่น ๆ ให้ครบถ้วน โดยแบ่งออกเป็น การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิ่มโทษ และการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิ่มโทษ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนทั้งสองประเภทเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

(1) การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิ่มโทษ

มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามมาตรา 51 และมาตรา 52 แต่โดยที่มาตรา 51 กำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยมิได้มีลักษณะเช่นนั้น เนื่องจากมิได้ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้ถูกสั่งลงโทษ จึงต้องนำมาตรา 52 มาใช้บังคับ แต่มาตรา 52 เองก็ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับด้วย ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับถัดไป

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 249.

⁷ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 11, Rn. 15.



มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า การพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ จะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ดังนั้น ก่อนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ ซึ่งการที่มาตรานี้กำหนดให้มีการพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองเสียก่อนเป็นไปเพื่อประสานคุณค่าระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคล (Grundsatz der Rechtssicherheit) ให้อยู่ร่วมกันได้⁸ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องเยียวยาการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย⁹ แต่ในขณะเดียวกัน หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะที่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต (Vertrauensschutz) ของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นหลักที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใด ๆ ที่ละเมิดต่อความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง¹⁰

ในการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษ ก็จะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกลงโทษในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษเดิมตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้างต้นด้วย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอาจพิจารณาได้จากการที่ผู้ถูกลงโทษได้ยอมรับคำสั่งลงโทษนั้นและไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งลงโทษ รวมถึงระยะเวลาได้ผ่านมานานพอสมควรแล้ว หากพิจารณาได้ความว่าผู้ถูกลงโทษมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษเดิม ขั้นตอนต่อไป คือ การพิจารณาว่าความเชื่อโดยสุจริตนั้นควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งมาตรา 51 วรรคสอง ได้กำหนดว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งจะได้รับความคุ้มครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งนั้น หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเพื่อคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51 วรรคสอง มาใช้ได้ทั้งหมด เนื่องจากคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม (ในคดีนี้คือตัดเงินเดือน) มิได้เป็นคำสั่งที่ให้เงินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการระงับสิทธิ จึงไม่อาจพิจารณาว่าผู้ถูกลงโทษได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งนั้นหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วหรือไม่ การพิจารณาว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกลงโทษควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ จึงต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกลงโทษกับประโยชน์สาธารณะว่าสิ่งใดมีน้ำหนักมากกว่ากันในแต่ละกรณี¹¹ เช่นในคดีที่นำมาวิเคราะห์นี้ แม้ศาลปกครองสูงสุดจะไม่ได้อธิบายการชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกลงโทษกับประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้วจะเห็นได้ว่า

⁸ Schoch in : Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrensgesetz : VwVfG Werkband : Grundwerk Juli 2020, § 48, Rn. 7.

⁹ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 11 Rn. 22.

¹⁰ Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2016), Rn. 249.

¹¹ Vgl. Schoch in : Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrensgesetz : VwVfG Werkband : Grundwerk Juli 2020, § 48, Rn. 197.

ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง และฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 82 วรรคสาม มาตรา 85 วรรคสอง และมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ แต่กลับถูกลงโทษตัดเงินเดือน ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทำให้คำสั่งกรมส่งเสริมการเกษตร ที่ 622/2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552 ที่ให้ตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฐานความผิดและโทษไม่ต้องตรงกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏ และแม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยและระยะเวลาได้ผ่านมาจนถึงปี พ.ศ. 2555 ก็ไม่อาจทำให้ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อระบอบราชการ และทำให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสียความน่าเชื่อถือและไว้วางใจที่จะให้อยู่ในระบอบราชการต่อไป และหากปล่อยให้ผู้ฟ้องคดีรับราชการต่อไป ก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อระบอบราชการอันเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างมาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนและออกคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการได้

แต่ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏตามที่มาตรา 51 วรรคสาม กำหนดไว้ จะทำให้ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยอย่างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมไม่ได้เลย กล่าวคือ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้อเท็จจริงตามกรณีข้างต้นอาจยกตัวอย่างได้ เช่น ผู้ถูกสั่งลงโทษได้ติดสินบนหรือข่มขู่ผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษในฐานความผิดและโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

(2) การยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิ่มโทษ

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินถูกกำหนดไว้ในมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีเงื่อนไขที่เคร่งครัดกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอน (ยกเลิก) ได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหาย



ต่อประโยชน์สาธารณะได้ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน อันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ยังต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย เนื่องจากมาตรา 53 วรรคห้า กำหนดให้นำมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย ซึ่งกรณีนี้จะต้องพิจารณาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย ข้อเรียกร้องที่จะให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้จึงเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง¹²

สำหรับการยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษจะเป็นไปตามกรณีมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกได้ คือ มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมาตรา 103 ประกอบมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตาม การที่มีกฎหมายให้อำนาจในการยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิมเพื่อกำหนดคำสั่งเพิ่มโทษมิได้หมายความว่า อ.ก.พ. กรมหรือผู้บังคับบัญชาจะมีมติหรือออกคำสั่งให้เพิ่มโทษได้โดยอำเภอใจ โดยจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกลงโทษในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษเดิม รวมถึงจะต้องมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่รองรับการใช้ดุลพินิจ¹³ ซึ่งในคดีที่นำมาวิเคราะห์นี้ หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษปลดออกจากราชการฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นโทษสำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่มีการกระทำความผิดวินัย เมื่อฐานความผิดและโทษทางวินัยที่กำหนดในคำสั่งต้องตรงกับข้อเท็จจริงแล้ว ย่อมทำให้คำสั่งลงโทษทางวินัยชอบด้วยกฎหมาย หากผู้บังคับบัญชา อ.ก.พ. กรมส่งเสริมการเกษตร หรือ อ.ก.พ. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เห็นว่า ควรให้ลงโทษไล่ออกจากราชการ โดยให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เป็นการกระทำผิดที่มีความร้ายแรง กระทบต่อระบบราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนอย่างรุนแรง ไม่สมควรที่จะลงโทษเพียงปลดออกจากราชการ จะมีมติหรือออกคำสั่งให้ลงโทษไล่ออกจากราชการ ก็ย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะใช้เป็นเหตุในการใช้ดุลพินิจเพิ่มโทษได้

แต่กระนั้น ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561 ศาลปกครองสูงสุดยังมิได้เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างเต็มที่ โดยศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบแต่เพียงในทางปฏิเสธว่า “เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 2 ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล ระดับโทษที่จะลงแก่ผู้ฟ้องคดีจึงถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว” ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษว่า การลงโทษไล่ออกจากราชการมีเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจอย่างไร และโทษไล่ออกจากราชการพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ก็จะทำให้คำพิพากษามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และจะเป็นแบบอย่างในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางวินัยได้เป็นอย่างดี

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 174.

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 260-261.

เงื่อนไขประการสุดท้ายของการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ระยะเวลาในการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองภายในเก้าสิบวัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเริ่มนับระยะเวลาเก้าสิบวันจะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รับรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญทั้งหมดที่จะเป็นเหตุในการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง¹⁴ ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดถือเอาวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับแจ้งหนังสือลับ ที่ ปช 0016/1528 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2555 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงโทษทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดี เป็นวันเริ่มนับระยะเวลาเก้าสิบวัน ซึ่งก็สอดคล้องกับมาตรา 49 วรรคสองข้างต้น เนื่องจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับทราบข้อเท็จจริงว่าคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนของตนไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับทราบข้อเท็จจริงว่าตนเองต้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน และสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนด

6. เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายของต่างประเทศที่จะหยิบยกมาเปรียบเทียบนี้ คือ กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการและการสั่งลงโทษทางวินัยกระทำในรูปแบบคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยจะหยิบยกในส่วนที่ว่าด้วยการเพิ่มโทษมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นวิธีปฏิบัติของต่างประเทศ

ตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวินัยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesdisziplinargesetz) กำหนดว่า เมื่อมีคำสั่งยุติเรื่อง (Einstellungsverfügung) หรือคำสั่งลงโทษ (Disziplinarverfügung) ให้ผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของผู้ออกคำสั่งลงโทษ (Die höhere Dienstvorsetzte) หากผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปเห็นว่าตนเองไม่มีอำนาจเพียงพอในการแก้ไขคำสั่งลงโทษ ให้รายงานไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นสูงสุด (Die oberste Dienstvorsetzte) ตามมาตรานี้ทั้งผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปและผู้บังคับบัญชาชั้นสูงสุดมีอำนาจลบคำสั่งลงโทษทางวินัย รวมถึงมีอำนาจวินิจฉัยเนื้อหาของคำสั่งลงโทษทางวินัยใหม่ แต่การกำหนดมาตรการทางวินัยที่รุนแรงขึ้น (Art) หรือการเพิ่มระดับความรุนแรงของมาตรการทางวินัยเดิม (Höhe) จะต้องกระทำภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่คำสั่งลงโทษทางวินัยส่งไปถึง เว้นเสียแต่ว่าเป็นการสั่งการตามข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่แตกต่างไปจากข้อเท็จจริงในคำสั่งลงโทษทางวินัย ระยะเวลาสามเดือนดังกล่าวมีที่มาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้ถูกสั่งลงโทษ และระยะเวลาสามเดือนนี้จะไม่สะดุดหยุดอยู่หรือสะดุดหยุดลงแม้ว่าผู้ถูกสั่งลงโทษจะได้ยื่นอุทธรณ์หรือฟ้องคดีต่อศาล รวมถึงจะต้องมีการรับฟังผู้ถูกสั่งลงโทษก่อนที่จะมี

¹⁴ เฟิงอ้าง, น. 258; Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2016), Rn. 713.



การเพิ่มความรุนแรงของมาตรการทางวินัยด้วย¹⁵ จากคำอธิบายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการนำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเพื่อกำหนดคำสั่งลงโทษทางวินัยที่รุนแรงกว่าด้วย และยังได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยการเพิ่มโทษทางวินัยยังมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจน ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะให้ประโยชน์เมื่อเทียบกับคำสั่งเพิ่มโทษ จึงเป็นก้าวสำคัญที่จะยกระดับกฎหมายวินัยข้าราชการไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

7. สรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561 ในบทวิเคราะห์นี้ถือเป็นคำพิพากษาดับหนึ่งที่มีความน่าสนใจอย่างยิ่ง เป็นคำพิพากษาที่มีการนำความคิดเห็นทางวิชาการที่ได้รับการยอมรับนับถือมาปฏิบัติในการใช้และตีความกฎหมาย ซึ่งจะทำให้คำพิพากษามีเหตุผลหนักแน่นและเป็นที่ยอมรับนับถือในการปฏิบัติตาม โดยศาลปกครองสูงสุดได้เริ่มจากการอธิบายขอบเขตการใช้บังคับหลักการห้ามลงโทษบุคคลสองครั้งเพราะการกระทำความผิดครั้งเดียวไว้ว่า การยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิมโดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ที่มีคำสั่งแล้วออกคำสั่งลงโทษใหม่ ไม่ขัดต่อหลักการห้ามลงโทษบุคคลสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียว เนื่องจากการยกเลิกคำสั่งลงโทษเดิมโดยให้มีผลย้อนหลัง ย่อมทำให้บุคคลที่ถูกสั่งลงโทษถือว่าไม่เคยถูกลงโทษมาก่อน บุคคลดังกล่าวจึงไม่ได้ถูกลงโทษสองครั้งเพราะการกระทำความผิดครั้งเดียว

หลังจากวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยในขั้นต่อไปว่า การเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนเพื่อกำหนดคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ จะต้องใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดตีความความหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ในกรณีที่จะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระยิ่งกว่า ให้หมายความรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระน้อยกว่าคำสั่งทางปกครองใหม่ด้วย ซึ่งเกณฑ์ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ในกรณีนี้ คือ จุดมุ่งหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ มิใช่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระนั่นเอง ในคดีนี้ผู้บังคับบัญชามุ่งหมายที่จะเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนเพื่อกำหนดคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของผู้บังคับบัญชาในการเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนไม่ได้ต้องการปลดปล่อยภาระให้แก่ผู้ถูกสั่งลงโทษ แต่มุ่งหมายให้ผู้ถูกสั่งลงโทษต้องรับภาระมากขึ้นจากคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ คำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนที่เป็นคุณมากกว่าจึงกลับกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ถูกสั่งลงโทษ เกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนในคดีนี้ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกสั่งลงโทษในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมประกอบกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงทั้งที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและยังเป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต ประโยชน์สาธารณะจึงมีน้ำหนักมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี และผู้บังคับบัญชาก็ได้เพิกถอน

¹⁵ Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz, 2. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), § 35, Rn. 6-11.

คำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนเพื่อออกคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยชอบแล้ว

หากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวทางหลักสำหรับการวินิจฉัยคดีกรณีการเพิ่มโทษทางวินัย ก็จะทำให้ส่วนราชการและองค์กรพิจารณาอุทธรณ์มีความตื่นตัว และปรับปรุงแนวทางปฏิบัติของตนเองให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษา ซึ่งท้ายที่สุดก็จะเป็นการปฏิบัติให้สอดคล้องกับการให้เหตุผลทางนิติศาสตร์ของนักวิชาการ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสมเหตุสมผล และได้รับการยอมรับนับถือมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึง อันได้แก่ กรณีที่ผู้ถูกสั่งลงโทษมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม แต่ผู้บังคับบัญชาซึ่งนำหนักแล้วเห็นว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า จึงเพิกถอนคำสั่งลงโทษเดิมและออกคำสั่งเพิ่มโทษ เช่นนี้ผู้ถูกสั่งลงโทษจะมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายตามที่มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหรือไม่ ในประเด็นนี้คงต้องรอให้มีกรณีปัญหาในอนาคตที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต่อไป

คำสำคัญ : เพิ่มโทษ, เพิ่มโทษทางวินัย, ห้ามลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว, คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย

คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ

นิติกร ชัยวิเศษ*

ผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลหนองบัว (นายแพทย์) ประเภทวิชาการระดับเชี่ยวชาญ สังกัดสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครสวรรค์ ถูกร้องเรียนว่ากระทำผิดวินัยเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานในศูนย์สุขภาพชุมชนไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด และถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มีควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และฐานกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ปลัดกระทรวงสาธารณสุข) โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (อ.ก.พ. กระทรวงสาธารณสุข) จึงได้มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งดังกล่าวเป็นต้นไป และต่อมาได้มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 393/2562 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2562 เรื่อง แก้ไขคำสั่งลงโทษ โดยให้ยกเลิกคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 1324/2557 ลงวันที่ 26 กันยายน 2557 ที่ลงโทษลดเงินเดือนผู้ฟ้องคดี นอกนั้นให้เป็นไปตามคำสั่งเดิม (คำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดนครสวรรค์) จึงได้มีหนังสือ ลับ ที่ นว 0032/80 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2562 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ว่า จังหวัดนครสวรรค์ ได้มีหนังสือ ลับ ที่ นว 0032/367 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2562 และหนังสือ ลับ ที่ นว 0032/543 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2562 แจ้งคำสั่งลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีทราบ โดยใบตอบรับภายในประเทศที่ส่งถึงผู้ฟ้องคดีระบุว่า มีผู้รับหนังสือแทนเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2562 ผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2562

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นการฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งนั้นตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561¹ เมื่อคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ให้ลงโทษใส่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 เป็นต้นไป วันที่ 8 มกราคม 2562 จึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันดังกล่าว คือ ภายในวันที่ 8 เมษายน 2562

ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การนับระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ควรจะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษ ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับแจ้งคำสั่ง ไม่เคยลงนามรับทราบคำสั่ง แต่ได้รับสำเนาจากกรณีอื่นในภายหลัง อีกทั้งยังสามารถพิสูจน์ได้จากพยานเอกสารซึ่งแนบใบตอบรับโดยมีผู้ลงนามรับไว้แทนเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2562 ซึ่งย่อมต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่ง และรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีในวันที่ 4 พฤษภาคม 2562 นั้น เห็นว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกสั่งไล่ออกจากราชการย่อมเป็นการออกจากราชการตามมาตรา 107 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551² ทำให้ผู้ที่ถูกสั่งลงโทษนั้นไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่วันที่ออกจากราชการตามคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ และไม่มีอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งอีกต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องแจ้งคำสั่งลงโทษให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการให้ส่วนราชการที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ทราบภายในวันที่มีคำสั่งหรือก่อนวันที่คำสั่งลงโทษจะมีผลบังคับ เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ รวมทั้งผู้รับบริการจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้น ฉะนั้น มาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงบัญญัติให้ผู้ซึ่งถูกลงโทษตามมาตรา 98 มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษ โดยไม่ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้น โดยไม่บัญญัติให้นับระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งเหมือนกับมาตรา 114 วรรคหนึ่ง และมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง และให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศ หรือเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันสำหรับกรณีส่งไปยังต่างประเทศ ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้ผู้ถูกลงโทษใช้เป็นข้ออ้างในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้การฟ้องคดีของตนยังไม่พ้นระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง

¹ มาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ผู้ซึ่งถูกลงโทษตามมาตรา 98 ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษโดยไม่ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้น หรือจะดำเนินการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้นก่อนก็ได้

² มาตรา 107 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ

(5) ถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก



ตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น เมื่อถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีต้องออกจากราชการเพราะถูกสั่งลงโทษไล่ออก คือ วันที่ 8 มกราคม 2562 ผู้ฟ้องคดีย่อมจะต้องรู้หรือควรรู้ว่าตนถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการแล้ว

ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 393/2562 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2562 ไม่ได้ระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับการยื่นคำฟ้องไว้ ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงต้องขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง นั้น เห็นว่า คำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 393/2562 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2562 เป็นเพียงการเพิ่มเติมคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 เท่านั้น และเมื่อคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ได้ระบุสิทธิการฟ้องคดีและระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องระบุสิทธิการฟ้องคดีและระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 393/2562 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2562 อีก

หมายเหตุ :-

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้น่าสนใจในประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความระยะเวลาการฟ้องคดีโดยอาศัยถ้อยคำจากมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่ให้ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษ โดยไม่นำเงื่อนไขเกี่ยวกับการแจ้งคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งลงโทษมาเป็นจุดเริ่มต้นระยะเวลาการฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่สมควรนำมาขบคิดเกี่ยวกับวิธีการใช้และตีความกฎหมายของศาลปกครองสูงสุด รวมถึงการให้เหตุผลประกอบคำสั่ง

ในประเด็นแรก คือ การไม่นำการแจ้งหรือการทราบคำสั่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดี ในข้อนี้ แม้จะจริงอยู่ที่ว่ามาตรา 101 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่ถูกลงโทษ แต่ในทางทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองแล้ว คำสั่งลงโทษทางวินัยจัดเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง จึงจะมีผลทางกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า **คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่บุคคลได้รับแจ้งเป็นต้นไป** ซึ่งหลักกฎหมายในมาตรานี้มีความสำคัญอย่างมากในการใช้ชี้ว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นและมีผลทางกฎหมายเมื่อใด โดยการแจ้งคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การแจ้งเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างเป็นทางการที่มีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และทำให้คำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น เช่นนี้คำสั่งที่ยังมิได้มีการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง³ โดยผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผลภายนอก (äußere Wirksamkeit) และผลภายใน (innere Wirksamkeit) โดยผลภายนอกจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองและเป็นจุดเริ่มต้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งนั้นได้ทราบเนื้อหาของคำสั่งหรือไม่ ส่วนผลภายในนั้นคือการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองที่ผูกพันให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม ซึ่งผลภายในของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นพร้อมกับผลภายนอก เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครอง

³ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 9, Rn. 65.

มีผลย้อนไปในอดีตหรือมีผลตั้งแต่ขณะที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้ง หรือให้มีผลในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตก็ได้⁴ ดังเช่นคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในคดีนี้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกคำสั่งไล่ออกจากราชการ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 ซึ่งแม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับแจ้งคำสั่งภายหลังจากวันที่ 8 มกราคม 2562 ผู้ฟ้องคดีก็ต้องออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 ตามผลของคำสั่งนั้น

อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการแจ้งคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการต่อผู้ฟ้องคดี ในวันที่ 8 มกราคม 2562 อันเป็นวันที่มีคำสั่ง ซึ่งแม้คำสั่งจะมีการลงนามโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแล้ว แต่ยังไม่มีการแจ้งคำสั่งนั้นไปยังผู้รับคำสั่ง ก็ยังไม่อาจถือได้ว่ามีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้ว⁵ เช่นนี้การแจ้งคำสั่งทางปกครองจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงแต่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังเป็นเงื่อนไขที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลในทางกฎหมายขึ้นอีกด้วย⁶ การใช้และตีความกฎหมายดังกล่าวของศาลปกครองสูงสุดทำให้เกิดคำถามว่า จะเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายได้อย่างไร ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีข้างต้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ลงโทษไล่ออกจากราชการ ตั้งแต่วันที่คำสั่งเป็นต้นไป ถ้าหากในคดีนี้ได้มีการแจ้งคำสั่งลงโทษในวันที่ 8 มกราคม 2562 จริง ก็ย่อมไม่เป็นปัญหาแต่ประการใด แต่ในคดีนี้กลับไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการแจ้งคำสั่งลงโทษในวันที่ มีคำสั่งลงโทษแต่อย่างใด เช่นนี้ก็ไม่อาจจะถือว่าคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการมีผลยกย่นผู้ฟ้องคดีได้ตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 และไม่น่าจะถือได้ว่าให้เริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 เพราะในวันดังกล่าวยังไม่อาจถือได้ว่าคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ได้เกิดขึ้นและมีผลทางกฎหมายจนกว่าผู้ฟ้องคดีจะได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้งคำสั่ง และหากศาลปกครอง นำมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷ และแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 6 ว่าได้มีการส่งคำสั่งเมื่อใด ก็อยู่ในวิสัยที่จะสามารถกระทำได้ และจะสามารถกำหนดวันที่ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งได้โดยง่าย ซึ่งอาจจะไม่ใช่วันที่ 4 พฤษภาคม 2562 อันเป็นวันที่มีผู้รับหนังสือแจ้งคำสั่งลงโทษแทนผู้ฟ้องคดีไว้ก็ได้⁸

⁴ Ibid, § 9, Rn. 66; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 220-221.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2564, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, น. 161; ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, น. 285.

⁶ Ruffert, Matthias, in : Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (De Gruyter : Berlin, 2010), S. 703; Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 9, Rn. 65.

⁷ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่ง สำหรับกรณีภายในประเทศ ... เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 300/2558 เคยวินิจฉัยว่า ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการเมื่อใด และไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผู้รับคำสั่งแทนได้ส่งคำสั่งดังกล่าวให้แก่ มารดาของผู้ฟ้องคดีเมื่อใด แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 17 มกราคม 2550 อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดี จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวอย่างช้าที่สุด คือ วันที่ 17 มกราคม 2550 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือ ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี



ในประเด็นที่สอง ศาลปกครองสูงสุดให้เหตุผลเกี่ยวกับการนับระยะเวลาการฟ้องคดีว่า ต้องนับตั้งแต่วันที่ถูกลงโทษ โดยยึดโยงกับการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการที่ถูกไล่ออกและทางปฏิบัติของส่วนราชการว่า เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ถูกไล่ออกจากราชการไปแล้วและมีได้มีสถานภาพเป็นข้าราชการอีกต่อไปใช้อำนาจหน้าที่ของตำแหน่ง อันจะเกิดความเสียหายแก่ทางราชการและผู้รับบริการจากบุคคลดังกล่าว และในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชาจึงต้องแจ้งคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการให้ส่วนราชการที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ทราบภายในวันที่มีคำสั่งหรือก่อนวันที่คำสั่งลงโทษจะมีผลบังคับ มาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงได้กำหนดให้ต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่ถูกสั่งลงโทษ เพื่อมิให้ผู้ที่ถูกสั่งลงโทษอ้างสิทธิในการฟ้องคดีว่ายังไม่พ้นระยะเวลาการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีในวันที่ 8 มกราคม 2562 แล้ว

ในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ⁹ รวมถึงบันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ¹⁰ ที่พิจารณาการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กลับไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายในประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีว่าต้องเริ่มนับ ณ เวลาใด รวมถึงมิได้อภิปรายให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าต้องการให้นับระยะเวลาการฟ้องคดีแตกต่างจากการฟ้องคดีปกครองตามปกติดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลไว้ ประกอบกับได้เคยมีความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องลักษณะเดียวกันว่า¹¹ การที่มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยไว้สามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งลงโทษนั้น เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่ามาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง การนับระยะเวลา

⁹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 419 วันพุธที่ 19 ตุลาคม 2560 สืบค้นจาก <http://web.senate.go.th/w3c/senate/aldp/data/committi/legal06/06/01/419.pdf> เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2565, น. 31.

¹⁰ บันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ครั้งที่ 22 วันจันทร์ที่ 18 ธันวาคม 2560 สืบค้นจาก <http://web.senate.go.th/w3c/senate/aldp/data/committi/08/report/22.PDF> เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2565, น. 53-57.

¹¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 638/2545 อย่างไรก็ตาม มิใช่ให้ความเห็นในเรื่องเสร็จนี้จะมีปัญหาเลย เนื่องจากมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์เอาไว้เป็นการเฉพาะ และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ โดยในกรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาการโต้แย้งเอาไว้แล้ว ก็ไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ ดังนั้น หากจะโต้แย้งเรื่องการนับระยะเวลาอุทธรณ์ที่เริ่มนับตั้งแต่วันที่คำสั่ง จะต้องโต้แย้งไปถึงทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองที่ว่าด้วยการมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลทางกฎหมาย เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วเท่านั้น ที่จะทำให้การนับระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องเริ่มนับเมื่อบุคคลได้รับแจ้งโดยอัตโนมัติ เพราะระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เกิดขึ้นย่อมไม่อาจเริ่มนับได้โดยสภาพ ตรรกะที่ที่ยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษเป็นต้นไป

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของข้าราชการที่ถูกไล่ออกไปแล้วนั้น หากพิจารณานำมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹² หรือ มาตรา 66¹³ และมาตรา 67¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาเทียบเคียงใช้ ก็จะพบว่า การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการที่ถูกไล่ออกไปแล้ว แต่ยังปฏิบัติหน้าที่อยู่ ระบบกฎหมายได้ให้การรับรองบรรดาการกระทำนั้นไว้มิให้ถูกกระทบกระเทือนจากการพ้นจากตำแหน่งนั้นไว้แล้ว ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้เคยนำหลักการของมาตรา 19 ดังกล่าวมาเทียบเคียงใช้อีกด้วย¹⁵ ดังนั้น ในคดีนี้จึงไม่น่าจะมีข้อกังวลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการที่ถูกไล่ออกไปแล้ว และไม่น่าที่จะสรุปได้ว่า ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้บังคับบัญชาจะต้องแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในวันเดียวกับวันที่มีคำสั่ง รวมถึงยังไม่น่าจะสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีในวันที่ 8 มกราคม 2562 อันเป็นวันที่มีคำสั่งอีกด้วย

¹² มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

¹³ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 62 แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งผู้นั้นให้กลับไปดำรงตำแหน่งตามเดิมหรือตำแหน่งอื่นในประเภทเดียวกันและระดับเดียวกันโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับอยู่ก่อนได้รับคำสั่งให้กลับไปดำรงตำแหน่งตามเดิมหรือตำแหน่งอื่นในประเภทเดียวกันและระดับเดียวกัน

การรับเงินเดือน สิทธิและประโยชน์ของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้กลับไปดำรงตำแหน่งตามเดิมหรือตำแหน่งอื่นในประเภทเดียวกันและระดับเดียวกันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด

ในกรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งให้กลับไปดำรงตำแหน่งตามเดิมหรือตำแหน่งอื่นในประเภทเดียวกันและระดับเดียวกันตามวรรคหนึ่งได้ ไม่ว่าด้วยเหตุใดให้ ก.พ. พิจารณาเป็นการเฉพาะราย

¹⁴ มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ผู้ได้รับบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64 และมาตรา 65 หากภายหลังปรากฏว่าขาดคุณสมบัติทั่วไปหรือมีลักษณะต้องห้ามโดยไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 36 หรือขาดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นโดยไม่ได้รับอนุมัติจาก ก.พ. ตามมาตรา 62 อยู่ก่อนก็ดี มีกรณีต้องหาอยู่ก่อนและภายหลังเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากกรณีต้องหานั้นก็ดี ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้นและถ้าการเข้ารับราชการเป็นไปโดยสุจริตแล้วให้ถือว่าเป็นการสั่งให้ออกเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

¹⁵ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 706/2548



ในประเด็นสุดท้าย ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ระยะเวลาการฟ้องคดีไม่ขยายเป็นหนึ่งปี เนื่องจากคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ได้ระบุสิทธิการฟ้องคดีและระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องระบุสิทธิการฟ้องคดีและระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 393/2562 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2562 อีก ในประเด็นนี้ ปราบกฤษยานเอกสารในคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้งหนังสือคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2562 และตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุวิธีการยื่นคำฟ้อง และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ด้วย หากไม่มีการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว ให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับใหม่ นับแต่มีการแจ้ง แต่หากไม่มีการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีเลยและระยะเวลาการฟ้องคดีมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่ง ในคดีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แน่ชัดว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 ในวันที่ 8 มกราคม 2562 ทำให้มีคำถามว่า เหตุใดศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งสิทธิการฟ้องคดีตามคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 19/2562 ลงวันที่ 8 มกราคม 2562 แล้ว ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีจะทราบถึงสิทธิการฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น การตีความว่าระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2562 อันเป็นวันที่มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษ แต่ในขณะเดียวกันก็วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคำสั่งดังกล่าวแล้ว จึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างแปลก (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 8/2565)

หลักกฎหมายมหาชน

ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้หรือไม่

นพรัตน์ อุดมโชคมงคล*

สาระสำคัญ :

เมื่อการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเรียกให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ในกรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงยังไม่เป็นที่สุด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ยังไม่อาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

รายละเอียดของเรื่อง :

จากกรณีที่กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ตรวจสอบพบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ เป็นเหตุให้กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์เสียหาย ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่จึงดำเนินการสอบสวนและมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ที่เกี่ยวข้องออกจากราชการและมีคำสั่งให้นางสาว อ. ผู้ร่วมกระทำผิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 866,795.42 บาท ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และรายงานผลการพิจารณาต่อกรมบัญชีกลาง นางสาว อ. จึงอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่ออธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ แต่ได้รับแจ้งคำสั่งยกอุทธรณ์

ต่อมา กรมบัญชีกลางแจ้งผลการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ว่า พฤติการณ์ของนางสาว อ. เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์เสียหาย ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละสามสิบห้าของค่าเสียหายทั้งหมด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงมีคำสั่งเพิ่มจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้นางสาว อ. ต้องชำระภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง แต่นางสาว อ. ยังคงเพิกเฉย ในเวลาต่อมา นางสาว อ. ได้ยื่นฟ้องอธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ต่อศาลปกครองกลางเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีหนังสือถึงอธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ขอชะลอการชำระหนี้จนกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษาเป็นที่สุด ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่เป็นแห่งการฟ้องคดีบางส่วน โดยพิพากษาให้นางสาว อ. (ผู้ฟ้องคดี) ชำระค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าจำนวนที่กรมบัญชีกลางกำหนด

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง

จากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 967/2564



นางสาว อ. จึงยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลางขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงิน และกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้ยื่นอุทธรณ์ให้ชำระเงินเต็มจำนวนตามความเห็นของกรมบัญชีกลาง โดยระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด นางสาว อ. ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ชดใช้เงิน โดยขอให้ศาลห้ามกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง แต่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณา นางสาว อ. จึงมีหนังสือถึงอธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นรายเดือนและมีหนังสือขอชะลอการชำระหนี้ไว้ก่อน

กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในขณะที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณารวมสองประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้หรือไม่ เห็นว่า มาตรา 63/2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตน เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ดังนั้น แม้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ไม่ใช่เหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง จากข้อเท็จจริงเรื่องนี้ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นางสาว อ. อีกทั้งในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด นางสาว อ. ได้ยื่นคำขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณา จึงถือว่าคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เมื่อกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์มีคำสั่งเรียกให้นางสาว อ. ชำระค่าสินไหมทดแทน และได้มีหนังสือแจ้งเตือนให้ชำระเงินดังกล่าวจนครบกำหนดระยะเวลาแล้ว นางสาว อ. ไม่ชำระ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อนางสาว อ. ได้ตามมาตรา 63/7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

สำหรับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ไม่มีเจ้าหน้าที่ซึ่งผ่านการอบรมด้านการบังคับคดีจากกรมบังคับคดีหรือด้านการบังคับทางปกครองตามหลักสูตรที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ความเห็นชอบ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงไม่สามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าสินไหมทดแทนได้ อย่างไรก็ตาม การบังคับทางปกครองมีหลายขั้นตอนที่ไม่จำเป็นต้องมีเจ้าพนักงานบังคับคดีปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีอำนาจมีหนังสือสอบถามเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมทรัพย์สินที่มีทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดหรือมีหนังสือขอให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายระงับการจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการชั่วคราวเท่าที่จำเป็น เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดหรือมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครอง

และควรต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินดังกล่าว

ประเด็นที่สอง กรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ เห็นว่า หน่วยงานของรัฐจะสามารถขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีได้จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นที่สิ้นสุดแล้วในกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ (1) ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาอุทธรณ์ (2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ และไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาการฟ้องคดี หรือ (3) ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกฟ้อง หรือเพิกถอนคำสั่งบางส่วนและคดีถึงที่สุดแล้ว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า คำสั่งเรียกให้นางสาว อ. ชำระค่าสินไหมทดแทนอยู่ระหว่างการพิจารณาดีของศาลปกครองสูงสุด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงยังไม่เป็นที่สิ้นสุด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์จึงยังไม่อาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามนัยมาตรา 63/15 ประกอบมาตรา 63/8 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

สรุปความเห็น :

กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเรียกให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แม้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ในกรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ยังไม่อาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เนื่องจากคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังไม่เป็นที่สิ้นสุด

ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบสามารถเปิดเผยได้หรือไม่

ปัญญาธร เหล่าเจริญ*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41 (1) วางหลักว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ...” อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารทางราชการบางกรณีหากเปิดเผยไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคล การจะพิจารณาว่าข้อมูลข่าวสารของราชการกรณีใดบ้างที่สามารถเปิดเผยได้ จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

สาระสำคัญ :

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีหลักการสำคัญ คือ การรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ ข้อมูลข่าวสารของราชการไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน หากการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจมีดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ อีกทั้งหากเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล การเปิดเผยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลข่าวสารนั้น เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยในกรณีตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

รายละเอียดของเรื่อง :

ผู้อุทธรณ์เป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชได้มีหนังสือถึงมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ขอข้อมูลการสอบรายวิชากฎหมายมหาชน รหัสวิชา 41201 จำนวน 3 รายการ คือ (1) โจทย์คำถามข้อสอบแบบปรนัยและอัตนัย (2) กระดาษคำตอบข้อสอบแบบปรนัยและอัตนัย และ (3) เฉลยคำตอบข้อสอบแบบปรนัยและอัตนัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชได้มีหนังสือถึงผู้อุทธรณ์แจ้งว่า ข้อมูลข่าวสารตามคำขอของผู้อุทธรณ์เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบของตนเองเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเพื่อความโปร่งใส ผู้อุทธรณ์ควรได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้ปกป้องสิทธิของตน แต่ข้อสอบเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยซึ่งอาจนำมาใช้ในการออกข้อสอบในคราวต่อไป ซึ่งมีลักษณะเป็นคลังข้อสอบ หากเปิดเผยอาจกระทบต่อการสอบครั้งต่อไปได้ อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ตามมาตรา 15 (2) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชจึงเห็นสมควร

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ ฝึกปฏิบัติงานที่กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการตรวจแก้โดย นางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

จากคำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายที่ สค 25/2564

เปิดเผยโจทย์คำถามให้ผู้อุทธรณ์ทราบได้โดยการให้ตรวจดูได้แต่ไม่ให้สำเนา เปิดเผยกระดาษคำตอบให้ผู้อุทธรณ์ทราบพร้อมทั้งสำเนาให้แก่ผู้อุทธรณ์ และเปิดเผยเฉลยข้อสอบแบบปรนัยซึ่งไม่มีเนื้อหาของข้อสอบทั้งคำถามและคำตอบให้ผู้อุทธรณ์ทราบพร้อมทั้งสำเนาให้แก่ผู้อุทธรณ์ และเปิดเผยเฉลยข้อสอบอัตนัยให้ผู้อุทธรณ์ทราบโดยการให้ตรวจดูได้แต่ไม่ให้สำเนา ต่อมา ผู้อุทธรณ์ได้มีหนังสือถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ อุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่า กรณีนี้มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชมีหนังสือถึงคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้แจงว่า ข้อมูลข่าวสารที่ผู้อุทธรณ์ขอให้เปิดเผยนั้นเป็นเรื่องเดียวกับที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ได้มีคำวินิจฉัยที่ สค 162/2564 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2564¹ ซึ่งมีคำวินิจฉัยว่าให้มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชเปิดเผยข้อมูลกระดาษคำตอบอัตนัยของผู้อุทธรณ์และเฉลยคำตอบแบบอัตนัยโดยให้ตรวจดูได้แต่ไม่ให้สำเนา และกระดาษคำตอบของผู้อุทธรณ์ในส่วนกระดาษคำตอบแบบปรนัยและเฉลยคำตอบแบบปรนัยให้เปิดเผยพร้อมทั้งให้สำเนา ประกอบกับในคำวินิจฉัยนี้มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแล้ว อีกทั้งผู้อุทธรณ์ได้มีหนังสือแจ้งว่าได้รับข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชครบถ้วนแล้ว จึงขอถอนเรื่องอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย จึงยุติการพิจารณาอุทธรณ์และจำหน่ายเรื่องออกจากสารบบอุทธรณ์

สรุปความเห็น :

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หากนักศึกษามีความประสงค์จะขอตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการสอบของตนเพื่อตรวจสอบความถูกต้องหรือเพื่อปกป้องสิทธิของตน ย่อมสามารถทำได้ ทั้งนี้ต้องไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามมิให้เปิดเผย

¹ คำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายที่ สค 162/2564

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“

การมีศาลปกครองเป็นความก้าวหน้าของ “หลักนิติรัฐ” ในด้านกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ประเทศไทยมีศาลปกครอง ประเทศนั้นมีหลักประกันให้หลักนิติรัฐเป็นจริง การที่ประเทศไทยมีศาลปกครองถือว่าเป็นเรื่องดีของประเทศ แต่ว่าศาลปกครองก็เป็นเพียงสถาบัน จึงขึ้นอยู่กับตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการศาลปกครองด้วย ตุลาการศาลปกครองจะต้องยึดมั่น ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ ทำงานรับใช้ประชาชน โดยทุ่มเทเต็มกำลัง ตระหนักถึงภารกิจของตนว่ามาทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกทางปกครองเป็น “ศาลปกครองเพื่อประชาชน”

”

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์
ประธานศาลปกครองสูงสุด
18 มีนาคม 2565*

* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระบวนศรี, วารสารวิชาการศาลปกครอง Administrative Courts Journal คอลัมน์ : ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ (ครั้งที่ 1/2565) วันศุกร์ที่ 18 มีนาคม 2565 เวลา 13.30 – 14.30 น. ณ ห้องรับรองประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สวัสดีครับท่านผู้อ่านทุกท่าน

ก่อนอื่นผมต้องขอแนะนำคอลัมน์ “ประวัติ นักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ซึ่งเป็นคอลัมน์ใหม่ ตีพิมพ์ครั้งแรกในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565 โดยทางทีมงานวารสารมีเจตนากรณีที่นำเสนอ ประวัติของนักกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียง เพื่อให้ท่านผู้อ่านได้ทำความรู้จักกับ “ตัวตน” ของนักกฎหมายในมุมมองสุดพิเศษที่อาจไม่เคย ปรากฏสู่สาธารณชนมาก่อน เพื่อเป็นแรงบันดาลใจ ให้กับนักกฎหมายมหาชนรุ่นใหม่ในการศึกษา การทำงาน เพื่อร่วมกันพัฒนากฎหมายมหาชนของ ประเทศไทยให้มีความเจริญงอกงามยิ่ง ๆ ขึ้นไป ซึ่งในวารสารฉบับนี้ ทางทีมงานได้รับเกียรติ อย่างสูงจากศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด อดีต รองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่อายุน้อยที่สุด) เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง คนแรกของประเทศไทย อาจารย์พิเศษผู้สอน กฎหมายมหาชนให้แก่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ และ สถาบันต่าง ๆ กว่าสิบแห่ง รวมทั้งเจ้าของตำรา กฎหมายมหาชนขายดีจำนวนมากที่มีการร้องขอ ให้สำนักพิมพ์ตีพิมพ์ซ้ำเพิ่มเติมตามความต้องการ ของตลาด

ในวันที่อากาศร้อนอบอ้าวอุณหภูมิสูง แข่งกับราคาน้ำมัน ผมได้มีโอกาสเข้าไปนั่งตากแอร์ เย็น ๆ ในห้องรับรองประธานศาลปกครองสูงสุด ถึงแม้ว่าเลขฯ ของท่านได้เชิญให้ผมเข้าไปนั่งรอ ในห้องรับรองซึ่งตกแต่งอย่างเรียบง่ายแต่สวยงาม ผมกลับไม่สามารถจะเก็บรายละเอียดของบรรยากาศ ในห้องดังกล่าวมาบรรยายถ่ายทอดได้ทั้งหมด เพราะอยู่ในอารมณ์ตื่นเต้น เพราะนี่คือโอกาสที่จะ ได้พบปะสนทนากับบุคคลที่มีชื่อเสียงระดับประเทศ อย่างใกล้ชิด !! ผมกังวลจนเกร็งไปหมดทั้งตัว ทิมหน้าห้องของท่านสังเกตเห็นได้ วิ่งไปหยิบน้ำ มาให้ผมดื่มเพื่อให้ผ่อนคลายก่อนที่จะได้เริ่มทำการ



สัมภาษณ์ จากนั้นไม่นาน ท่านอาจารย์ก็ได้เข้ามา ในห้องรับรอง ผมกล่าวสวัสดีท่านก่อนทำการ แนะนำตัวเบื้องต้น และขออนุญาตท่านบันทึกเสียง การสนทนาและถ่ายภาพประกอบการสัมภาษณ์ ในครั้งนี้ ก่อนเริ่มทำการสัมภาษณ์ ท่านอาจารย์ ได้กรุณาชวนคุยอย่างเป็นกันเอง ทำให้บรรยากาศ เป็นไปอย่างผ่อนคลายและทำให้ผมสามารถตั้งสติ กลับมาสู่โหมดการทำงานได้อีกครั้ง

**เหตุใดท่านจึงสนใจศึกษากฎหมายมหาชน ?
ทิศทางการเรียนการสอนกฎหมายมหาชน
ในประเทศไทยปัจจุบัน ? ความท้าทายในการ
ทำงาน ? ศาลปกครองในอุดมคติของท่าน ?
รวมถึงทีมฟุตบอลทีมโปรดของท่านอาจารย์
ชาญชัย ?**

บทสนทนาต่อไปนี้เป็น...

จะช่วยให้เราเข้าใจ “ตัวตน” ของ นักกฎหมายมหาชนที่ชื่อ “ชาญชัย แสวงศักดิ์” มากยิ่งขึ้น

ผู้สัมภาษณ์ : ก่อนอื่น ในฐานะผู้สัมภาษณ์ ต้องขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติให้สัมภาษณ์กับทางวารสารวิชาการศาลปกครองในครั้งนี้ สำหรับคำถามจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ 1) ชีวิตส่วนตัว งานอดิเรก และความสนใจอื่น ๆ 2) ประวัติการศึกษา และมุมมองต่อการศึกษากฎหมายมหาชนในประเทศไทย และ 3) ประวัติการทำงาน และ มุมมองต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในประเทศไทย

ส่วนที่ 1 ชีวิตส่วนตัว งานอดิเรก และความสนใจอื่น ๆ



ในเวลาว่างจากการทำงาน ท่านมีงานอดิเรกที่สนใจหรือไม่ อย่างไรครับ ?

งานอดิเรกของผม คือ การสอนหนังสือ ผมไม่มีวันหยุด แต่ถ้าไม่ได้มีสอนหนังสือ ผมก็ใช้เวลาอยู่กับครอบครัว พาครอบครัวไปทานอาหาร

หรือว่าอยู่กับครอบครัวบ้างในช่วงที่สามารถแบ่งปันเวลาได้ แต่เวลาส่วนใหญ่ผมหมดไปกับการทำงาน ถ้าไม่ทำราชการในหน้าที่การงานก็จะสอนหนังสือ ถ้าไม่สอนหนังสือก็จะเขียนหนังสือ เขียนคำอธิบาย งานอดิเรกผมไม่มีอะไรเป็นพิเศษครับ

ผมชอบดูสารคดีเกี่ยวกับเรื่องท่องเที่ยวอะไรพวกนั้นครับ ซึ่งสถานีโทรทัศน์ของเราไม่ค่อยมีตอนผมอยู่ฝรั่งเศสที่ผมจะไปหาดูเสมอเลย เป็นสารคดีแนะนำต่างประเทศ ประเทศอะไรที่ผมไม่มีโอกาสได้ไป ก็ดูทางภาพยนตร์อะไรแบบนี้ ชอบหรือดู YouTube เกี่ยวกับแนะนำประเทศใหม่ ๆ

ผมชอบดูกีฬา เช่น ฟุตบอล บาสเกตบอล ชกมวย

ฟุตบอลผมเชียร์ทีมอาร์เซนอล ส่วนฟุตบอลไทยผมก็เชียร์ทีมการทำเรือ เพราะว่าคุณพ่อผมทำงานที่นั่น ทีมอื่นผมไม่ดูเลยนะครับ ไม่สนใจ เพียงแต่ว่าอยากจะรู้ว่าเขาแพ้ไปลา (ยิ้ม) มันก็เป็นการแข่งกันใช้ไหมครับ ทีมอื่นแพ้ ทีมที่เราเชียร์จะได้มีลำดับดีขึ้น (หัวเราะ) ส่วนฟุตบอลโลก ฟุตบอลยูโร ทีมชาติฝรั่งเศส ผมไม่ได้ดูครับ

ผมเคยดูบาสเกตบอล NBA แต่ตอนหลังเบื่อแล้วครับ

เมื่อก่อนก็ดูมวย มวยไทยนะครับ เมื่อก่อนไปสนามมวยเลยนะ แต่หลัง ๆ พอแก่ตัวแล้วก็ไม่ไปแล้ว ดูทีวีแทน

ได้รับทราบมาว่าท่านชนะเลิศในการยืมหนังสือของห้องสมุดกฎหมายมหาชนของศาลปกครองประจำเดือนเป็นประจำ ทำให้อยากทราบว่า ถ้าไม่ใช่หนังสือกฎหมายแล้ว ท่านชอบอ่านหนังสือประเภทใดเป็นพิเศษบ้างครับ ?

ที่กล่าวมาตอนแรกนี้น่าจะผิดนะครับ ไม่ใช่หรอกครับ ผมไม่ได้ยืมมากที่สุด ข้อมูลมันคงไม่ได้ถูกต้องมั้ง ผมก็แค่ว่า บางทีผมไม่สะดวกที่จะทำงานอยู่ในห้องทำงานนาน ๆ ผมก็จะเอาหนังสือมาตรวจค้นนะครับ ก็อาจจะเป็นที่มาของข้อมูลดังกล่าว ถ้าข้อมูลถูกต้องนะครับ (หัวเราะ)

ข้อถัดมานี้ ผมชอบหนังสือแนวไหน... ผมก็ชอบอ่านข่าว หาดูอะไรทั่ว ๆ ไป ไม่ได้มีอะไรเป็นพิเศษ ผมไม่ได้มีหนังสือในดวงใจที่ชอบเป็นพิเศษครับ ผมไม่ได้ชอบอ่านหนังสือนวนิยายแค่อ่านหนังสือในการทำงาน หนังสือที่เพิ่มพูนความรู้นี้ก็หมดเวลาแล้ว สายตาก็คต้องการการพักผ่อน

ท่านทำงานหนักมากเลยครับ สมมติว่าท่านมีวันหยุดสัก 2 สัปดาห์ ท่านจะใช้เวลานี้ทำอะไรบ้างครับ ?

ก็พักผ่อนครับ ไปเปลี่ยนบรรยากาศ ผมก็เป็นมนุษย์เงินเดือนนะ หรือถ้าเกิดว่าผมมีฐานะทางการเงินที่สะดวกสบาย ผมก็อยากจะไปพักผ่อน ใช้ชีวิตเรียบง่าย อาจจะชายทะเล ป่าเขาอะไรทำนองนี้ครับ ที่ที่มีที่พักสะดวกสบาย ไม่ใช่ไปนอนเต็นท์นะ ไม่เอาแล้ว แก่แล้ว (หัวเราะ) ถ้าได้ไปต่างประเทศผมชอบนะ ผมชอบไปต่างประเทศ แต่ไปแบบมีเงิน สบาย ไม่ต้องเหนื่อยยาก เพราะว่าเมื่อก่อนวัยหนุ่มผมลุยมาเยอะ แต่จะให้ต้องแบกเป้อะไรพวกนี้ตอนนี้ผมไม่เอาแล้ว เพราะว่าแก่แล้ว อยากไปแบบสบาย ๆ มีคนดูแลแบบนี้ แต่เนื่องจากไม่มีเงินก็เลยได้แต่ดูทีวี

จากประสบการณ์ท่องเที่ยวของท่าน อยากทราบว่ามีที่ไหนที่ท่านประทับใจเป็นพิเศษไหมครับ ?

ก็ยุโรปครับ ยุโรปตะวันตก ยุโรปตะวันตกมีความหลากหลายมาก ผมเคยไปอเมริกานะครับ แต่ผมก็ไม่ได้อะไรกับอเมริกามากมาย เพราะผมคิดว่าเป็นประเทศใหม่ ผมชอบแค่สถานที่ท่องเที่ยวทางธรรมชาติ เช่น แกรนด์แคนยอน (Grand Canyon) หรือว่าในบางรัฐที่ถ่ายทำภาพยนตร์ควบบอยเท่านั้น นอกจากนั้น อเมริกาก็ไม่มีอะไรเลยครับ แล้วก็ญี่ปุ่นครับ ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่สวยงาม

ท่านเคยตั้งคำถามกับตัวเองเรื่องไหนบ้างไหมครับ อยากทราบว่าเรื่องล่าสุดที่ท่านถามกับตัวเองในเวลาที่ท่านอยู่คนเดียวเงียบ ๆ มีสมาธิ ?

(เงียบไปสักครู่) เดียวนี้ไม่ค่อยถามตัวเองแล้วครับ (ยิ้ม) ก็จะมีถามว่า วันนี้เราทำดีที่สุดแล้วหรือยัง ผมมีครอบครัว ผมก็ต้องดูแลครอบครัว คุณพ่อผมทำงานหนัก ครอบครัวเดือดร้อน ผมก็เตือนตัวเอง ถ้าอย่างนี้ก็เท่ากับว่า ผมจะต้องดูแลครอบครัวให้เขาอยู่ได้ตามสมควร ก็คงมีแค่นี้แล้วก็ถามตัวเองว่า “วันนี้ทำดีที่สุดแล้วหรือยัง ?” ครับ แค่นี้เอง...

ส่วนที่ 2 ประวัติการศึกษา และมุมมองต่อการศึกษากฎหมายมหาชนในประเทศไทย



ทราบมาว่าท่านเรียนหนังสือเก่งมาตั้งแต่วัยเด็ก โดยสามารถสอบเข้าได้อันดับที่ 2 ของประเทศ และอันดับที่ 1 ด้านภาษาฝรั่งเศส จึงอยากทราบเคล็ดลับของท่านอาจารย์ใน

การเรียนหนังสือให้ประสบความสำเร็จครับ ?

ขอแก้ไขข้อมูลเล็กน้อยนะครับ ผมเพิ่งแต่ว่าสอบมัธยมปลาย ไม่ใช่สอบเข้ามหาวิทยาลัยนะครับ ได้อันดับที่ 2 สายศิลป์-ภาษา ตอนเด็ก ๆ ผมก็เรียนธรรมดา เรียนปานกลางนะครับ แล้วก็ไปสอบติดที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา ได้อยู่ห้อง King ทำให้ได้อาจารย์ที่ดีที่สุดของโรงเรียนในขณะนั้น ก็เลยได้พัฒนาตนเองอย่างก้าวกระโดดในช่วง 2 ปี



ที่เรียนในโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และตอนประกาศผลการสอบมัธยมปลาย ผมสอบได้ที่ 2 คนที่ได้ที่ 1 ก็คือ คุณพรรณณรงค์ สาธิรัฐวิภาค พี่ชายของคุณพีระพันธุ์ สาธิรัฐวิภาค

ผมไม่มีเทคนิคในการเรียนหรือการเตรียมสอบเป็นพิเศษครับ ก็ธรรมชาติ เป็นคนเรียนปกติ ไม่ได้เป็นเด็กเรียนอะไร เพียงแต่ว่าโดยสภาพแวดล้อมช่วงเรียนที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา ทำให้เรามีการศึกษาที่ดี สรุป คือ ก็ไม่ได้มีอะไรเป็นพิเศษครับ เป็นปกติธรรมดาทั่ว ๆ ไป

เหตุใดท่านจึงสนใจเลือกเรียนภาษาฝรั่งเศส ในขณะที่คนส่วนใหญ่มักจะเลือกเรียนภาษาอังกฤษครับ ?

ด้วยข้อจำกัดสมัยเด็ก คุณพ่อของผมทำงานอยู่การทำเรือแห่งประเทศไทย และเขาตั้งโรงเรียนมาเพื่อให้พนักงานชั้นผู้น้อยได้เรียน จะได้ไม่มีปัญหาในการเดินทางไปส่งเด็กเข้าโรงเรียน คุณพ่อให้ผมเข้าเรียนที่โรงเรียนนี้สมัยประถมครับ วิชาพื้นฐาน เช่น คณิตศาสตร์ ผมก็เลยอ่อน พอคณิตศาสตร์อ่อนแอ ก็เลยเรียนสายวิทย์และสายศิลป์-คำนวณไม่ได้ เหลือแต่สายศิลป์-ภาษา ภาษาอังกฤษทุกคนเรียนอยู่แล้ว สายศิลป์-ภาษา ก็มีให้เลือกเรียนภาษาฝรั่งเศสหรือภาษาเยอรมัน ซึ่งเยอรมันเป็นภาษาที่แพร่หลายน้อยกว่าภาษาฝรั่งเศส ผมก็เลยเลือกเรียนสายศิลป์-ฝรั่งเศส

เมื่อตอนที่ท่านได้รับทุนการศึกษา มีการบังคับให้เรียนกฎหมายเลยหรือไม่ ? และเหตุใดท่านจึงสนใจเรียนกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายมหาชนครับ ?

ตอนที่ผมจบมัธยมปลาย ไม่มีความรู้เรื่องทุน เพื่อนแนะนำว่ามีทุนอะไรบ้างในปีนั้น ผมก็ไปสอบทุก ๆ ทุน เช่น ทุนรัฐบาลฝรั่งเศส ทุนโคลอมโบ (Colombo) ที่ให้ไปเรียนประเทศออสเตรเลีย ทุน ก.พ. ฯลฯ แล้วก็มีทุนเล่าเรียนหลวง หรือที่เรียกว่าทุน King ผมก็ไปสอบ แต่เวลาสัมภาษณ์เขาสัมภาษณ์เป็นภาษาอังกฤษ ผมไม่ได้

เรียนภาษาอังกฤษมาตั้งแต่เด็ก ผมก็สัมภาษณ์แล้วตอบคำถามภาษาอังกฤษผมดีกว่าคนอื่น เลยไม่ได้ทุนเล่าเรียนหลวง ซึ่งเขาให้ 3 คน ผมสอบได้ที่ 4 ผมก็เลยไม่ได้ แต่ว่าทุนอื่น ๆ ที่ให้มีในขณะนั้น ผมสอบได้หมดนะครับ ทุน ก.พ. จาก 3 ทุน ผมก็สอบได้ทั้ง 3 ทุน เท่ากับตอนนั้นที่จำได้ มันมีเปิดสอบอยู่อย่างน้อย 5 หรือ 6 ทุน ผมสอบได้ทุกทุน เป็นทุนให้ไปเรียนปริญญาตรี

ตอนนั้น เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.พ. เป็นคนแนะนำว่า มีทุนตามความต้องการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ไปเรียนที่ฝรั่งเศส ผมเรียนที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และได้คะแนนภาษาฝรั่งเศสสูงสุด ผมก็เลยคิดว่าน่าจะไปเรียนที่ฝรั่งเศส นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.พ. แนะนำว่าควรเรียนกฎหมาย เพราะว่าหน่วยงานที่เขาขอทุนก็มีแนวโน้มที่จะให้ต่อการศึกษาได้ถึงปริญญาเอก ด้วยความไม่รู้ ผมก็เชื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.พ. ผมก็เลยเลือกทุนตามความต้องการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาทราบภายหลังว่าคนที่กำหนดทุนนี้ขึ้นมา คือ ดร.สมภพ โหตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในเวลานั้น ซึ่งเป็นบิดาของเลขาธิการนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบัน

ถ้าเช่นนั้น ท่านไม่ได้มีความต้องการที่จะเป็นนักกฎหมายมาตั้งแต่แรกใช้ไหมครับ ในตอนเด็กท่านอยากจะเป็นอะไรครับ ?

ไม่เลยครับ เพราะตอนที่ผมสอบทุน ตอนนั้นทุนการศึกษา จะประกาศผลการสอบเข้า ผมจึงต้องสอบเข้ามหาวิทยาลัยก่อน ผมก็เลือกสอบเข้าที่คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตอนนั้นสนใจจะไปทำงานทางด้านการต่างประเทศครับ มุ่งไปทางนั้นมากกว่า ผมไม่ได้สนใจกฎหมายเลยแม้แต่น้อย ผมสอบผ่านเข้าเรียนที่คณะรัฐศาสตร์ แต่หลังจากนั้นไม่นาน ก็ประกาศผลการสอบทุน พอรู้ตัวว่าสอบติดแล้ว ผมก็ยังคงไปเรียนที่คณะรัฐศาสตร์ จุฬาฯ เพื่อรอการเดินทางไปเรียนที่ประเทศฝรั่งเศส

ท่านไปทำความรู้จักกับกฎหมาย รวมถึงกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส โดยไม่ได้มีการเรียนกฎหมายที่ไทยมาก่อน ทำให้อยากจะทราบบรรยากาศในการเรียนที่ต่างประเทศว่ามีปัญหาและอุปสรรคหรือไม่ อย่างไรครับ ?

มีครับ คือ ก่อนที่ผมไปเรียนที่ฝรั่งเศส ผมได้เรียนที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา 2 ปี ได้เรียนไวยากรณ์กับอาจารย์อัมพิกา มีกังวาล ซึ่งเป็นคนเขียนตำราไวยากรณ์ภาษาฝรั่งเศส เป็นอาจารย์คนไทยของโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และก็มีอาจารย์ชาวฝรั่งเศสมาสอนภาษาฝรั่งเศสด้วย นอกจากนี้ ผมยังได้ไปเรียนเสริมที่สมาคมวัฒนธรรมฝรั่งเศสแห่งประเทศไทย (Alliance Française Bangkok) ดังนั้น ผมไม่ได้เรียนภาษาฝรั่งเศสมาตั้งแต่เด็ก ไม่ได้เรียนจบจากโรงเรียนอัสสัมชัญ อะไรทำนองนั้น ผมก็เรียนธรรมดา ตั้งใจเรียนภาษาฝรั่งเศสเป็นเวลา 2 ปี ก็สามารถสอบทุนได้ และพอไปเรียนที่ฝรั่งเศส ผมสามารถพูดภาษาฝรั่งเศสกับชาวบ้านได้แล้ว แต่ต้องไปเรียนภาษาฝรั่งเศสอีก 1 ปี ก่อนเข้าเรียนในมหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตาม สำนักงาน ก.พ. จัดให้ผมเข้าเรียนในโรงเรียนสอนภาษาทั่ว ๆ ไป ผมมาทราบภายหลังว่าเขามีโรงเรียนสำหรับเตรียมตัวให้คนที่ จะเข้าเรียนในมหาวิทยาลัยโดยเฉพาะ ซึ่งผมไม่ได้เข้าไปตรงนั้น ผมไปเรียนโรงเรียนที่สอนภาษาทั่ว ๆ ไป ก็เรียนแค่ไม่กี่ชั้น ผมก็ทะเล้นแล้ว ก็เลยต้องไปนั่งฟังเลคเชอร์ที่มหาวิทยาลัยเอาเอง อ่านหนังสือเอง เพราะว่าสถาบันการสอนภาษาเขาสอนลึกไปในทางวรรณคดีแล้ว ไม่มีประโยชน์ต่อการเตรียมตัวเข้ามหาวิทยาลัย

ถามว่ามีปัญหาอะไรไหม คือ ยาก ขนาดว่าพูดกับชาวบ้านได้แล้ว ... คือ ผมเรียนตั้งแต่ปริญญาตรีนะครับ ระบบมหาวิทยาลัยของฝรั่งเศสเขาเหมือนกับมหาวิทยาลัยรามคำแหง คือมหาวิทยาลัยเปิด ใครอยากเรียนก็เรียนได้ ไม่มีสอบเข้า สมัยที่ผมไปเรียน ไม่มีสอบคัดเลือก ดังนั้น ก็เลยมีคนจำนวนมากเข้าเรียน เขาถือว่า เป็นสิทธิในการศึกษา แต่ว่าด้วยข้อจำกัดด้าน

สถานที่ ด้านห้องสมุด โดยระบบมันไม่สามารถรองรับนักศึกษาจำนวนมากได้ จึงมีวิธีการคัดเลือกอย่างเข้มข้นในปี 1 คนที่ไม่เรียนจริงจังก็น่าจะสอบไม่ผ่าน มันไม่เหมือนกับระบบปิดที่เราสอบคัดเลือกเข้าไปแล้ว และเราก็เรียนตามปกติ

ดังนั้น การเรียนปริญญาตรีที่ฝรั่งเศสจึงยากกว่าการเรียนปริญญาโท ปริญญาเอก โดยเฉพาะการเรียนปี 1 เพราะเราต้องไปเรียนกับนักศึกษาชาวฝรั่งเศส และพอต้องไปสอบกับเขา ซึ่งระบบมันต้องคัดคนทิ้ง คัดคนออก การเรียนและการสอบในปี 1 จึงมีความยากลำบากเป็นอย่างมาก ก็เลยตอบได้ว่าเรียนยาก แต่ว่าเราก็ต้องพัฒนาตัวเองขึ้นมา นี่ขนาดว่าผมเรียนภาษาฝรั่งเศสที่ไทยมาแล้ว 2 ปี ก่อนเดินทางไปประเทศฝรั่งเศส พอไปถึงก็ไปเรียนภาษาฝรั่งเศสเพิ่มเติมอีก 1 ปี ผมยังเข้าไปฟังเจดเลคเชอร์ไม่ได้ !!! ต้องอ่านหนังสือประกอบเอง ก็ต้องใช้เวลารับตัวอยู่ 3 เดือน กว่า จะเรียนตามทัน



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ของมหาวิทยาลัย Aix-Marseille

เมื่อเป็นระบบมหาวิทยาลัยเปิดที่สามารถเลือกเรียนที่ไหนก็ได้ อยากทราบว่า เหตุใดท่านถึงเลือกเรียนกฎหมายที่มหาวิทยาลัย เอ็กซ์-มาร์แซย์ (L'Université d'Aix-Marseille) และอาจารย์พอจะเล่าบรรยากาศการเรียนสมัยนั้นให้ฟังได้ไหมครับ ?

ผมเป็นนักเรียนทุนรัฐบาล ถ้าเลือกเรียนที่ปารีสจะถูกสถานทูตใช้งานให้รับแขก นอกจากนี้การใช้ชีวิตนักศึกษาในเมืองหลวงนี่มันยากหาหอพักยากมากนะครับ ค่าที่พักก็แพง ไหนจะต้องเสียเวลาเดินทางไปมา มันวุ่นวายอีก

จึงไม่สะดวกสำหรับคนต่างชาติ ผมก็เลยเลือกไปเรียนที่ต่างจังหวัด ไปเรียนที่มหาวิทยาลัยที่มีนักเรียนทุนรุ่นพี่เรียนอยู่แล้วก่อนผม 7 ปี ด้วยความหวังว่าเขาจะช่วยเหลือเราได้ ผมเริ่มเรียนที่เมือง ปัวตีเย (Poitiers) นะครับ เป็นเมืองที่ตั้งอยู่ทางตะวันตกตอนกลางของประเทศฝรั่งเศส เรียนปี 1 ปี 2 ที่นั่น แต่ผมต้องช่วยเหลือตัวเอง เพราะหาไม่ได้เจอรุ่นพี่ เราต่างคนต่างอยู่ ที่นั่นก็เป็น

Aix-en-Provence ซึ่งเป็นคนละเมืองกันนะครับ เป็นเมืองเล็ก แต่เป็นมหาวิทยาลัยใหญ่ ก็เป็นมหาวิทยาลัยในต่างจังหวัดที่มีชื่อเสียงแห่งหนึ่ง ผมไปเรียน ก็มีเพื่อนคนไทยที่รู้จักกันบ้าง แต่ก็ไม่ได้สังสรรค์อะไรมากมาย สมาคมนักเรียนไทยในฝรั่งเศสมีที่ปารีส ต่างจังหวัดไม่ค่อยมี และผมก็ไม่ได้คิดที่จะขลุกอยู่กับคนไทย ผมก็มีเพื่อนที่ฝรั่งเศส ก็ใช้ชีวิตแบบนักศึกษาฝรั่งเศสทั่ว ๆ ไป



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ของมหาวิทยาลัย Aix-Marseille

มหาวิทยาลัยบ้านนอกเล็ก ๆ หอพักอยู่นอกเมือง สุดสัปดาห์มันก็เจียบเหงา ก็ไปเจอคนไทยที่เขาชวนไปเรียนที่เอ็็กซ็องโปรว็องส์ (Aix-en-Provence) ไปเรียนต่อปี 3 ปี 4 ที่นั่นแล้วก็เรียนต่อจนจบปริญญาเอก



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ของมหาวิทยาลัย Aix-Marseille

เมืองที่ผมไปเรียน ไม่ใช่เมืองมาร์ซัย (Marseille) นะครับ ชื่อวิทยาเขตนี้บอกว่า “Aix-Marseille” แต่ว่าที่ Marseille เป็นคณะทางด้านวิทยาศาสตร์ แพทยศาสตร์ แต่ถ้าเป็นคณะนิติศาสตร์ สังคมศาสตร์จะอยู่ที่เมือง

มาสู่คำถามเรื่องระบบการศึกษากฎหมายไทยบ้านนะครับ อยากทราบความเห็นของท่าน เนื่องจากผมเคยเห็นท่านให้สัมภาษณ์เมื่อประมาณ 20 ปีก่อน ใน Public Law Net (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย) ซึ่งท่านเคยให้มุมมองว่า “นักกฎหมายมหาชนค่อนข้างขาดแคลน เนื่องจากคนส่วนใหญ่มุ่งที่จะศึกษาตามตลาดวิชา เรียนแพ่ง อาญา เพื่อไปเป็นอัยการ ศาล” แต่ว่าผ่านมา 20 ปี ในปัจจุบันผมเห็นว่าสังคมไทยมีการพูดถึงกฎหมายมหาชนมากขึ้นเรื่อย ๆ นั้นแปลว่า Trend ของกฎหมายมหาชนน่าจะมีการเปลี่ยนแปลง และคนก็น่าจะหันมาสนใจกันมากขึ้นหรือไม่ครับ ?

แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการจัดตั้งกระบวนการยุติธรรมทางปกครองขึ้นมาเป็นเวลา 21 ปี โดยมีการเปิดทำการศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาคอีกจำนวน 14 ศาล แล้วก็ตาม ก็เป็นเพียงความคืบหน้าในส่วนที่เป็น “Hardware” เท่านั้น แต่ในส่วนของ “Software” (องค์ความรู้ทางกฎหมายปกครอง)

และ “Peoplaware” (ตุลาการศาลปกครอง พนักงานคดีปกครอง นิติกร ทนายความ ฯลฯ) ยังขาดแคลนอยู่มาก เนื่องจากหลักสูตรการศึกษาของคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยและหลักสูตรการอบรมของเนติบัณฑิตยสภาและของสภานายความยังคงเน้นการศึกษาอบรมในสาขากฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ประเทศไทยผลิตแต่นักกฎหมายในสาขาดังกล่าว แต่ยังขาดการผลิตนักกฎหมายในสาขากฎหมายปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอยู่มาก



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ public-law.net
เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย

หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตนี้ไม่ได้มีการปรับเปลี่ยนครั้ง 85-90 เปอร์เซ็นต์ ยังเหมือนเดิม มีแค่กฎหมายแพ่ง อาญา วิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา มหาวิทยาลัยเปิดอย่างมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช มีกฎหมายมหาชนแค่วิชาเดียว !! มหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ผลิตบัณฑิตมากที่สุดในประเทศไทย ผมเป็นผู้สอนกฎหมายปกครองต่อจากท่านศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ก็มีเปิดสอนวิชากฎหมายปกครอง 2 หรือ 3 หน่วยกิต ผมไม่แน่ใจนี้หมายถึงวิชาบังคับนะครับ นอกนั้นก็เรียนเลือก **วิชาเลือกที่หนึ่ง** คือ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ ซึ่งเปิดสอนเพราะผมเป็นคนเสนอ และผมก็เขียนหนังสือให้ **วิชาเลือกที่สอง** คือ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่บางมหาวิทยาลัยไม่ได้มีการแนะนำการศึกษากฎหมายมหาชนให้นักศึกษา นักศึกษาก็เลยไม่รู้ ทำให้มีการลงทะเบียนเรียนกันน้อยมาก วิชาเลือกที่ผมสอนอยู่นี้ก็ลงทะเบียนเรียนกันแค่ประมาณ 20 คน ส่วนวิชาบังคับที่ทุกคนต้องเรียน ผมเป็นผู้สอนผมก็รู้ว่าผู้เรียนอ่อนมาก

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เขาก็เปิดสอนเป็น 2 วิชา คือ กฎหมายปกครอง 1 และกฎหมายปกครอง 2 ที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นคณะเดียวที่มีการให้เลือกวิชาเอกทางกฎหมายมหาชน ที่เหลือนอกจากนั้นไม่มีนะครับ มีการเรียนกฎหมายมหาชนกันน้อยอย่างมากก็แค่ 15 เปอร์เซ็นต์ ตั้งแต่นั้นจนถึงวันนี้ไม่เปลี่ยนครับ **ที่จุฬาฯ นี่เปลือยแปดเดียว วิชากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองหายไป !!!** ที่ผมไม่ค่อยสะดวกให้สัมภาษณ์ เพราะผมต้องมาคอยบรรยาย เพราะว่าคณะนิติศาสตร์เอง คณาจารย์ประจำก็ขาด จุฬาฯ เองนี้ไม่มีอาจารย์ทางกฎหมายมหาชนโดยตรงเลยนะ **เรียนก็ไปเรียนจากประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ ซึ่งเป็น Common law จะมาสอนกฎหมายปกครองได้อย่างไร จุฬาฯ เองก็ขาดอาจารย์ ถึงมาขอร้องผมให้ไปช่วยสอน ผมเองก็ไม่สะดวกสอนในวันธรรมดา** เพราะว่ารับตำแหน่งอยู่ เขาก็ต่อรองมาว่าในวันเรียนวันแรกตอนเปิดวิชาขอให้ผมสอนสด แต่ครั้งต่อไปก็ให้สอนอัดเทปได้ ผมก็ต้องเจียดเวลาอัดเทปทีละครึ่งชั่วโมง ทีละชั่วโมง (หัวเราะ)

คำตอบของผมก็คือว่า มันไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเลย ยังเหมือนเดิมทุกประการ ระบบการเรียนการสอนเรามาเน้นเตรียมความพร้อมให้กับคนที่ทำงานมีความรู้ในกฎหมายแพ่ง อาญา วิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการเรียนกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองน้อย ผมไม่รู้ว่าผู้สัมภาษณ์นี้เรียนจบธรรมศาสตร์ใช่ไหมครับ ? ก็เรียนมากกว่าที่อื่นหน่อยเรียน 2 วิชาใช้ใหม่ ที่อื่นไม่มี



นอกจากนักกฎหมายมหาชนในประเทศไทยเรามีน้อยแล้วนะครับ ในหมู่นักกฎหมายมหาชนด้วยกันเอง คนที่มีความรู้ภาษาที่สาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาษาที่ใช้ในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปที่ไม่ได้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาแม่ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ก็ยิ่งน้อยลงไปอีก เพราะว่าคนไทยเราส่วนใหญ่ก็จะเรียนภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่สอง ท่านมองว่าเราควรจะสนับสนุน หรือควรจะปฏิรู้อย่างไรเพื่อให้นักกฎหมายมหาชน (ที่มีน้อยอยู่แล้ว) มีความรู้ด้านภาษาต่างประเทศมากยิ่งขึ้นครับ ?

มันเป็นเรื่องของแรงจูงใจครับ เอาอย่างนี้ดีกว่าครับ ขนาดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยของรัฐ ยังไม่สร้างอาจารย์ของตนเองขึ้นมาเลย ธรรมศาสตร์นี่วันนี้ รุ่นหลังแทบจะไม่มีนะครับ อาจารย์ที่จะไปเรียนในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law นี่ยังไม่ต้องพูดถึงกฎหมายมหาชนเลยนะ ส่วนใหญ่ไม่ได้ไปเรียนประเทศ Civil law กัน แต่ไปเรียนประเทศ Common law เพราะว่ามันใช้ภาษาอังกฤษ สะดวกกว่า จุฬาฯ เองก็ไม่มี นี่เรากลัวว่า “จุฬาฯ - ธรรมศาสตร์” เป็นมหาวิทยาลัยปิดที่คัดเลือกนักศึกษาแล้วไข่มุขใครบ่ยังขาดแคลนอาจารย์เลย ที่มหาวิทยาลัยรามคำแหงผมก็ไปเสนอว่า “รามคำแหงมีลูกศิษย์ลูกหาเต็มบ้านเต็มเมือง มีนักการเมืองมาเป็นลูกศิษย์ มีเงินมากมาย ทำไมไม่ให้ทุนอาจารย์ไปเรียนในสาขาที่ขาดแคลน ?” เขาก็ไม่สนใจ เขาเลือกที่จะใช้วิธีการรับคนที่เรียนจบมาแล้วมาเป็นอาจารย์เลย

ดังนั้น ที่ว่าจะให้คนไปเรียนภาษาที่เขาเลยต้องมียุทธศาสตร์ในการเรียน มีเป้าหมายไข่มุขใครบ่ ว่าเรียนไปเพื่ออะไร ? ถ้าเรียนไปเพื่อจะเอามาใช้ประโยชน์ในการทำงาน มันจะต่างกันสมัยก่อน ตอนที่ผมยังรับผิดชอบด้านทุนอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผมเป็นนักเรียนทุน ผมก็มาสร้างนักเรียนทุน หาทุนส่งไปเรียน พอผมพ้นไปแล้ว ผมก็ไม่ได้รับผิดชอบงานด้านนี้แล้ว ตอนที่ผมมาอยู่ที่สำนักงานศาลปกครอง ช่วงที่ผมเป็นเลขาธิการฯ ผมก็ยังคง “สร้าง” และก็ให้ “รับ”

คนที่เรียนจบจากต่างประเทศเข้ามาทำงาน แต่ว่าโดยทั่วไปแล้ว คนที่จะไปเรียนต่างประเทศ ถ้าเขาไม่มีแรงจูงใจจริง ๆ เขาจะไม่ไปเรียนในประเทศที่ใช้ภาษาที่ไม่ค่อยมีการเรียนการสอนในประเทศไทย

ผมเคยพยายามที่จะให้คนไปเรียนที่สวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งมีการใช้ภาษาเยอรมัน ภาษาฝรั่งเศส จะให้คนไปเรียนในประเทศที่เรายังไม่เคยมีคนไปเรียนมาก่อนทางกฎหมาย ฟินแลนด์บ้าง อะไรบ้าง เหล่านี้ ก็มีคนไทยรู้ภาษาเหล่านี้หน่อย เป็นปัญหาด้านการเรียนการสอนภาษาในประเทศไทยก่อนจะไป มันต้องรู้ภาษาไปแล้ว การไปเรียนโดยที่ไม่ได้เรียนภาษาไปก่อน โอกาสที่จะเรียนจบก็มีน้อย แล้วก็มีความเสี่ยงที่จะไปเรียนแล้วไม่จบก็เลยทำให้คนไม่กล้าที่จะไปเสี่ยงเรียน ความนิยมไปเรียนต่างประเทศถ้าไม่ได้ทุน เรียนด้วยทุนตัวเอง ก็จะไปเรียนในประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ จบแน่นอน ไปเรียนอเมริกา เรียนออสเตรเลีย เรียนปริญญาโท 9 เดือน ก็จบ ดังนั้น คนที่จะไปเรียนให้มันเสียเวลานาน และจบกลับมาแล้วก็ตามเพื่อนไม่ทัน ก็ไม่ค่อยมีคนอยากไปเรียน เว้นแต่คนที่มีความมุ่งมั่นจริงจัง ๆ มีเหตุผลมีอะไรจริง ๆ ส่วนใหญ่ถึงจะไปเรียน ส่วนใหญ่จะเป็นนักเรียนทุน เป็นอาจารย์ เป็นอะไรพวกนี้

นานมาแล้ว กระทรวงการต่างประเทศเขาเคยมีโครงการขอทุนให้ไปเรียนระดับปริญญาตรี ผมก็เคยทำงานด้านการขอทุน สำนักงาน ก.พ. เขาก็มองว่า การไปเรียนปริญญาตรีมันใช้ค่าใช้จ่ายสูง ไม่เป็นประโยชน์ ซึ่งผมไม่เห็นด้วย เพราะการไปเรียนปริญญาโทเลย ภาษามันไม่ได้แล้ว อย่าว่าแต่ภาษาที่สามเลย ภาษาอังกฤษก็เหมือนกันนะครับ ถ้าจบปริญญาตรีจากไทยมาแล้ว และไปเรียนต่อปริญญาโทปริญญาเอกภาษาอังกฤษ ภาษาไม่ได้ดีขึ้นเลยนะครับ ภาษาด้อยยิ่งงี้ก็ด้อยอย่างนั้น ยิ่งถ้าเรียนภาษาที่เป็นประเทศที่เราไม่ได้คุ้น ฝรั่งเศส เยอรมัน อะไรพวกนี้ ก็น้อยคนที่จะสำเร็จ นอกจากจะเป็นคนที่มีพรสวรรค์ด้านภาษานะครับ ดังนั้น ภาษาจะให้แตกฉาน มันต้องไปเรียนตั้งแต่ปริญญาตรี

ผู้สัมภาษณ์ทราบใช้ไหมครับว่า ระบบทุนของไทยเราเนี่ย เรามีทุนต่างประเทศและก็ทุนไทย ทุนไทยส่วนใหญ่ก็จะเป็นทุนรัฐบาลก็คือ ทุน ก.พ. ซึ่งเมื่อก่อนสมัยผมมันมีให้เรียนปริญญาตรี แต่หลัง ๆ เขาเลิกไป เมื่อก่อนกระทรวงการต่างประเทศก็ทำโครงการโดยมีแนวคิดว่าคุณครูต้องมีความรู้ด้านภาษาต่างประเทศที่สามารถใช้งานได้ เลยส่งนักเรียนไปเรียนตั้งแต่ปริญญาตรี เจ้าของโครงการ คือ ท่านรัฐกิจ มานะทัต รู้จักท่านรัฐกิจใช้ไหม ? ท่านเคยเป็นคนทำโครงการ เช่นนี้ เมื่อก่อนท่านอยู่กระทรวงการต่างประเทศ ผมก็ไปขอความรู้จากท่าน ผมก็ไปขอเอามาเขียนโครงการบ้าง อะไรบ้าง ตามนั้นครับ ตอนหลังผมเพิ่งมาทราบว่า สำนักงาน ก.พ. เขาเปลี่ยนแนวคิดตามนโยบายของรัฐบาลก่อน ๆ เขาบอกว่า ให้ไปเอาคนไทยที่เรียนอยู่ต่างประเทศแล้วและไปให้ทุนเรียนต่อเพิ่มเติม เพื่อที่จะได้ประหยัด พอเขาเรียนจบแล้วก็ให้กลับมาทำงานในประเทศไทย ตอนนั้นผมไม่ได้ติดตามข้อมูลนะครับ ไม่ได้ทราบว่าเป็นอย่างนี้ แต่ว่าการเรียนภาษานี้ ถ้าเรียนตอนโตแล้วมันพัฒนาขึ้นไม่ค่อยได้ กฎหมายมันต้องรู้ภาษา ผมไปเรียนตั้งแต่ปริญญาตรีถึงปริญญาเอก ไม่นับปีแรกเรียนภาษา เรียนมหาวิทยาลัยจริง ๆ ผมเรียน 7 ปี ผมได้ 4 ปริญญา มีบางคนไปเรียนหลายปี ก็ไม่จบ เพราะภาษาเขายังพัฒนาไม่ขึ้น พอเรียนจบปริญญาตรีที่ไทยแล้วก็ไปเรียนต่อ ภาษาเป็นยังไง ก็เป็นอย่างนั้น เรียนนานปีไป ก็ไม่ได้ทำให้ภาษาดีขึ้น

ส่วนที่ 3 ประวัติการทำงาน และมุมมองต่อกระบวนการยุติธรรม ทางปกครองในประเทศไทย



ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อยากทราบคติประจำใจในการทำงานของท่าน และแนวคิดที่ท่านนำมาปรับใช้ในการแก้ไข ปัญหาต่าง ๆ ในการทำงานครับ ?

คติประจำใจในการทำงานของผม คือ
“ทำงานให้ดีที่สุด”

ผมมาจากครอบครัวที่ไม่ได้มีฐานะดี
นะครับ คุณพ่อผมเคยเป็นทหารเรือ และก็ลาออกมาทำงานที่การทำเรือแห่งประเทศไทย เป็นยุคบุกเบิกตั้งแต่เริ่มตั้งการทำเรือแห่งประเทศไทย พนักงานรัฐวิสาหกิจก็มีเงินเดือนมากกว่าข้าราชการไม่มากนัก ผมก็อาศัยการเรียนดีนี่แหละครับ คือว่า ไม่ใช่เป็นเด็กเรียนเก่ง แต่ว่าตั้งใจเรียน ก็เลยเรียนจนสอบได้รับทุนรัฐบาล เมื่อผมได้รับทุนไปเรียน ผมก็ตั้งปณิธานส่วนตัวไว้ว่า ผมจะต้องกลับมาทำงานชดใช้ทุน ไม่ใช่ชดใช้ทุนตามสัญญา นะครับ แต่เป็นตามพันธกรณีทางจิตใจที่ว่า “จะต้องทำประโยชน์ให้กับประเทศให้มากที่สุด”

ผมเข้ารับราชการตั้งแต่จบสำเร็จการศึกษา
กลับมาปี พ.ศ. 2521 จนถึงปัจจุบัน ผมก็ทำงานราชการอย่างเต็มที่ 100 เปอร์เซ็นต์ ตามที่สุขภาพจะเอื้ออำนวย เมื่อก่อนสมัยที่ผมอายุน้อยกว่านี้ผมเองอยากกลับมาทำที่บ้านได้เท่ากับที่ทำงาน

แต่ทำงานหนักมันก็มีผลกระทบต่อครอบครัว ครอบครัวผมก็เดือดร้อนจากการที่ผมทุ่มเททำงาน จนกระทั่งเมื่อผมอายุมากขึ้นนอนน้อย ความอดทนของสภาพร่างกายในการทำงานก็น้อยลง ทำให้ไม่สามารถทำงานได้เหมือนตอนที่เรายาวยังน้อยอยู่ ก็เพลาลงไป และก็เห็นเพื่อนรุ่นราวคราวเดียวกันเริ่มเจ็บป่วยและเสียชีวิต ผมจึงต้องระมัดระวังสุขภาพตัวเองมากขึ้นด้วยนะครับ

เพราะฉะนั้น หลักก็คือว่า
“ทำดีที่สุด ทำแต่ละวันให้ดีที่สุด”

ท่านมีประสบการณ์ที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (คนแรก) ประธานศาลปกครองสูงสุด รวมถึงการเป็นอาจารย์พิเศษหลาย ๆ แห่ง ความท้าทายหรือความยากในแต่ละงานเป็นอย่างไรครับ ?

ลักษณะงานไม่เหมือนกันนะครับ ผมแยกระหว่างการรับราชการ กับการเป็นผู้บรรยายพิเศษ

การเป็นข้าราชการ ผมเริ่มต้นทำงานที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยที่ผมไม่ได้ศึกษากฎหมายไทย ผมต้องเรียนรู้ด้วยตนเอง และสมัยนั้นไม่มีการฝึกอบรมนะครับ คือ สำนักงานให้เรียนรู้งานจากการทำงานจริง ก็เป็นความยากลำบากในช่วงแรกของการรับราชการนะครับ หนังสือราชการก็เขียนไม่เป็น กฎหมายไทยก็ไม่ได้รู้ แต่ก็ฟันฝ่ามาได้ การที่เรามีความมุ่งมั่น ทำให้เราพัฒนาตนเองขึ้นมาจนมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายไทยในระดับหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้ลึกซึ้งมากนักครับ เพราะว่าไม่ได้เรียนโดยตรง

การทำงานอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีงานสองด้าน คือ 1) งานให้คำปรึกษาทางกฎหมายและงานร่างกฎหมาย ผมเริ่มต้นทำงานในส่วนนี้ก่อน เป็นงานที่ทำให้ผมได้รับความรู้ทางกฎหมายมากมาย และ 2) งานวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นงานที่มีลักษณะคล้าย ๆ กับ “ว่าที่” ศาลปกครอง ผมถูกย้ายมาทำงานด้านร้องทุกข์ในเวลาต่อมา ซึ่งก็จะเป็นงานที่ตรงกับสิ่งที่ผมเรียนมา ผมก็จะทำงานได้ดีกว่างานในส่วนแรก ผมมาช่วยงานอยู่ระยะหนึ่ง จนกระทั่งเป็นรองเลขาธิการที่อายุน้อยที่สุด

ถ้าผมรอ ผมก็จะได้เป็นเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ว่าเลขาธิการฯ ในขณะนั้น ท่านอัคราทร จุฬารัตน กำลังจะเกษียณ เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำลังจะประกาศใช้และสำนักงานศาลปกครองจะต้องมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ท่านก็เลยสั่งให้ผมมาทำหน้าที่

เป็นรักษาการเลขาธิการคนแรก ก็ทำงานตั้งแต่บุกเบิก คือ ไม่มีอะไรเลย ไม่มีการเตรียมการมาก่อนเลย ก็ยากลำบากนะครับ ผมเป็นสายวิชาการ ไม่ใช่สายนักบริหาร ผมก็ต้องมาเรียนรู้งานด้วยตนเองด้วยความยากลำบาก เนื่องจากที่ไม่ได้มีการเตรียมการอะไรไว้ให้เลย ดังนั้นก็เลยสรุปได้ว่าเป็นสองงานแรกที่ยากลำบาก

พอเป็นตุลาการศาลปกครอง ไม่มีระบบการฝึกอบรม ผมไม่เคยทำงานคดีเลย ก็ต้องมาทำ ก็ต้องมาเรียนรู้ด้วยตนเองอีก ก็มีความยากลำบากอีก



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ของสำนักงานศาลปกครอง

ผมทำมาแค่ 3 งานนะ ก็หนักด้วยกันทั้งนั้น อาศัยความสู้งาน ผมทำงานหนักตลอดมา

ในด้านการทำหน้าที่เป็นอาจารย์ ตั้งแต่ผมสำเร็จการศึกษากลับมา ตอนนั้นคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ก็ยังขาดแคลนอาจารย์ อาจารย์ประจำไม่พร้อม ตอนนั้นอาจารย์ประจำก็ยังจบในประเทศ ส่วนอาจารย์พิเศษก็มีน้อย ในด้านกฎหมายมหาชน ในเวลานั้นเพิ่งจะมีการเปิดการเรียนการสอนในระดับปริญญาโท ผมเลยได้รับการร้องขอให้ไปช่วยบรรยาย ผมก็บรรยายปริญญาโทให้กับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตั้งแต่นั้นแรก

ในบรรดานักศึกษายุคแรก ๆ ที่เรียนกับผมก็มี ศ. ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ศ. ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ตอนแรก ผมก็ไม่เคยสอนมาก่อน ก็ต้องเตรียมการสอน ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ยากเหมือนกัน

นะครับ เพราะว่าเรียนมากับมาสอนนี้ต่างกัน สมัยเรียนเราเป็นคนศึกษาทำความเข้าใจ แต่ตอนสอนหนังสือเราก็ต้องทำการถ่ายทอด แม้จะเป็นเรื่องที่เราเข้าใจแล้ว แต่การเอามาถ่ายทอดให้นักศึกษาฟังและเข้าใจเป็นสิ่งที่ยาก นอกจากนี้ในช่วงนั้นวรรณกรรมภาษาไทยที่จะให้นักศึกษาสามารถอ่านได้ด้วยตนเอง เกือบจะไม่มีเลย ผมก็ต้องแปลตำรากฎหมายต่างประเทศให้นักศึกษาสามารถเข้าใจได้ สมัยก่อนข้อมูลมันไม่ได้มากเหมือนทุกวันนี้ สมัยนี้มี Internet มี Pub Law มีอะไรแบบนี้ สมัยนั้นไม่มีอะไรเลย การสอนกฎหมายปกครองส่วนใหญ่ก็จะเป็นกฎหมายของฝรั่งเศส เยอรมัน วรรณกรรมภาษาอังกฤษก็มีน้อย เป็นความยากลำบากในการสอนเหมือนกัน



ภาพประกอบจาก เว็บไซต์ของมหาวิทยาลัยศรีปทุม

ดังนั้น ก็เลยสรุปได้ว่า ผมเป็นรุ่นบุกเบิกในช่วงที่เริ่มมีการเรียนการสอนกฎหมายปกครองที่มหาวิทยาลัยในระดับปริญญาโท

ขออนุญาตย้อนกลับไปสักเล็กน้อยครับท่าน ตอนที่ท่านตอบว่า สมัยท่านกลับไทยมาแล้ว ท่านประสบกับปัญหากฎหมายไทย พอที่ผมจำได้ว่า ตอนที่เคยอบรมพนักงานคดีปกครองระดับต้นกับท่าน ท่านเคยสอนพวกเราว่า “ไม่ต้องกังวลเรื่องการเรียนกฎหมาย เพราะว่าเราตามเพื่อน ๆ ได้ทัน” จริง ๆ ผมสงสัยตั้งแต่ตอนนั้นแล้วครับว่า ปกติแล้ว พอเราศึกษากฎหมายในไทย ต่อมา เราไปเรียนกฎหมาย

ที่ต่างประเทศ เราก็จะมีปัญหา โดยเฉพาะปัญหาทางด้านภาษา แต่ที่นี้ท่านไปเรียนกฎหมายจากต่างประเทศก่อน แล้วค่อยกลับมาเรียนกฎหมายไทย ในประเทศไทยซึ่งส่วนหนึ่งก็เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ท่านได้ศึกษามา เหตุใดท่านถึงพบว่ามีปัญหาครับ เป็นเพราะอุปสรรคเรื่องความแตกต่างระหว่างนิติวิธี หรือว่าเรื่องของการแปลภาษา หรือปัญหาอื่น ๆ ครับ ?

การเรียนการสอนกฎหมายในประเทศไทยอย่างเป็นทางการ เราใช้ระบบ Civil law หรือระบบประมวลกฎหมายก็จริง แต่ว่าในทางปฏิบัติในหลักสูตรทั้งการเรียนและการใช้งาน เราเน้นไปที่การใช้กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วรรณกรรมทางกฎหมาย องค์ความรู้ต่าง ๆ ก็หมุนเวียนอยู่แค่นี้

อย่างที่สักรุ่นนี้ผมตอบคำถามเรื่องการสอนหนังสือ สมัยนั้นเกือบจะไม่มีวรรณกรรมทางด้านกฎหมายปกครองเป็นภาษาไทยเลยนะครับ ผมขอย้อนกลับไปตอนที่ผมได้รับทุนให้ไปเรียนกฎหมายมหาชนที่ประเทศฝรั่งเศส ผมไปเรียนตั้งแต่ระดับปริญญาตรีนะครับ สมัยผมเรียนปริญญาตรี ผมเรียน 4 ปี ปีที่ 1 เป็นการเรียนวิชากฎหมายพื้นฐาน ที่นักกฎหมายทุกคนจะต้องรู้ พอขึ้นปีที่ 2 ก็จะมีการให้เลือกวิชาเอก แม้แต่ในมหาวิทยาลัยเล็ก ๆ ก็จะมีให้เลือกกระหว่างเรียนเอกกฎหมายเอกชนหรือเรียนเอกกฎหมายมหาชน ผมไปเรียนที่ Poitiers เขาก็มีให้เลือกแบบนี้ ส่วนมหาวิทยาลัยใหญ่ ๆ อย่าง Aix-Marseille ก็จะมีทางเลือกที่หลากหลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเอกทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายประชาคมยุโรป ฯลฯ สมัยนั้นผมก็ด้วยความไม่รู้ ผู้ให้ทุนก็ยังไม่ได้บอกว่าจะให้ผมทำอะไร ผมก็คิดสงสัยเอาเองว่า “ผมจะเรียนกฎหมายฝรั่งเศสไปเพื่ออะไร ?” ผมก็ไม่เข้าใจ ผมก็เลยไปเรียนเน้นทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งเมื่อได้มีโอกาสกลับไปเยี่ยมครอบครัวที่ประเทศไทย

ก็เลยได้ไปถามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งก็ได้ความว่าเขาอยากให้เราเรียนกฎหมายมหาชนภายในมากกว่า

ดังนั้น คำตอบของผม คือ สมัยผมเรียนที่ประเทศฝรั่งเศส ผมเรียนกฎหมายมหาชน ผมไม่ได้เรียนกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา ผมเรียนแค่ความรู้พื้นฐาน แต่พอมาทำงานที่ไทย มันมีลักษณะตรงกันข้าม เลยเป็นความยากในการศึกษากฎหมายไทยด้วยตนเอง

ในฐานะที่ท่านเป็นนักกฎหมายมหาชน ท่านเห็นว่า ในปัจจุบันบ้านเมืองเราถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ไม่เป็น “นิติรัฐ” คนไม่เคารพต่อกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงเสือกระดาษ ท่านมองว่า เราควรจะมีปฏิรูปแก้ไขปัญหในเรื่องนี้ อย่างไร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความยุติธรรม แก่บุคคลในสังคมครับ ?

“หลักนิติรัฐ” เกิดขึ้นในบริบทของการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย แต่ประเทศไทยเรามีการปกครองสลับกันไปมาระหว่างรัฐบาลพลเรือนและรัฐบาลทหาร พอทหารยึดอำนาจและเข้ามาปกครอง ทหารก็มีความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อย จึงไม่ยอมรับความคิดเห็นที่แตกต่าง ซึ่งเป็นเรื่องที่สวนทางกับระบอบประชาธิปไตยนะครับ ดังนั้น เมื่อประเทศสลับระหว่างการเลือกตั้ง นักการเมืองเข้ามาสู่อำนาจทางการเมือง กับการที่ทหารเข้ามายึดอำนาจและปกครองประเทศแบบทหารปกครอง ผู้ได้บังคับบัญชา การเมืองเราก็ไม่ไปไหน ย่ำอยู่กับที่ หลักนิติรัฐมันก็เขียนในตัวบท มันไม่ได้มีขึ้นจริง

การเคารพกฎหมาย ผมแยกระหว่างตัวบทกฎหมาย กับการบังคับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย ทำให้กฎหมายเป็นจริง ตัวบทกฎหมายเขียนไว้ แต่ไม่เคยมีใครเคารพ มันก็ไม่มีประโยชน์อะไร กฎหมายจราจรในหัวเมือง กฎหมายจราจรในกรุงเทพ กฎหมายเดียวกัน แต่การปฏิบัติแตกต่างกัน รัฐธรรมนูญของเราเป็นรัฐธรรมนูญที่เราลอกจากต่างประเทศมา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่าที่

ควรจะเป็น เมื่อก่อนเรามีรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้า นะครับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับมาตรฐานของตะวันตก นักการเมืองไทยก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ได้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ผมกำลังจะบอกย้ำว่า ตัวบทกฎหมายกับการบังคับใช้กฎหมายมันคนละส่วนกัน ตอบคำถามเรื่องหลักนิติรัฐ มันเป็นเรื่องใหญ่ ต้องทำให้คนไทยมีวินัย มีวัฒนธรรม ต้องเป็นการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ปฏิรูปวัฒนธรรมและการศึกษาให้คนไทยมีวินัย



วินัยแรก คือ เคารพกฎหมาย ผมถามผู้สัมภาษณ์ว่าคนไทยเคารพกฎหมายไหม ? แค่เคารพกฎหมายยังไม่เคารพ แล้วมันจะไปเรื่องหลักนิติรัฐได้อย่างไร ? คนที่เลียงกฎหมายได้นี้ เขาถือว่าเป็นความเท่ คนที่เคารพกฎหมายนี้ เขาบอกว่าคุณเป็นคนโง่ ความคิดของคนสามัญเป็นแบบนี้ ถามว่าจริงไหม ? เมื่อเคารพกฎหมายยังไม่เคารพเลย เลียงได้สิทธิที่ดี ได้ใบสั่งมานี้ “รู้จักใครไหม ?” จะได้ไม่ต้องจ่ายค่าปรับ (หัวเราะ) มันเป็นปัญหาของคนไทย คนไทยแบบวิญญูชนนี้ มีวินัยเคารพกฎหมายไหม ?

ผมผ่านการใช้ชีวิตที่ต่างประเทศมา ผมก็เห็นว่า ฝรั่งเศสยุโรปตะวันตกเขาเคารพกฎหมาย โดยเฉพาะพวกยุโรปเหนือ นะ ส่วนยุโรปใต้ก็จะไม่ค่อยมีวินัยคล้าย ๆ กับประเทศไทย ผมเคยไปญี่ปุ่น คนญี่ปุ่นก็มีวินัยมากนะครับ ประเทศที่ผมเห็นว่าเป็นต้นแบบเรื่องการรักษาวินัยเลยนี้คือ สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น แล้วก็ประเทศใน

แถบสแกนดินเเวียครับ แต่ถ้าเป็นยุโรปได้นะ ยิ่งได้เท่าไร ยิ่งแบบคนไทย คือ ทำตัวตามสบาย เวลาที่มีสัญญาณไฟเขียวให้รถไป คนมันก็จะเดินข้ามถนน (หัวเราะ) แต่ถ้าเป็นประเทศที่มีวินัยเขาทำแบบนี้ไม่ได้เลย ดังนั้น หลักนิติรัฐมันจะมีได้ก็ต้องให้คนไทยนี้เคารพกฎหมายเสียก่อน

ผมชอบที่ท่านยกตัวอย่างเรื่องจราจรมากเลยครับ มองแบบนี้ไหมครับว่า ส่วนใหญ่ที่คนไทยเองยังไม่ค่อยมีวัฒนธรรมในการเคารพกฎหมายมากนัก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะว่าเรารับหลักคิดเรื่องประชาธิปไตยก็ดี นิติรัฐก็ดี มาจากต่างประเทศ ประเทศตะวันตก มาใช้แค่เพียงยังไม่ถึงร้อยปี เรายังไม่เข้าใจเท่าไร ในขณะที่ต่างประเทศเขาผ่านประสบการณ์เรียนรู้มาหลายร้อยปีแล้ว ดังนั้น เราต้อง “อดทน” ใช้เวลารอหน่อยไหมครับ กว่าที่จะเกิด “จิตสำนึก” นี้กับคนไทยเรา ?

ไม่เกี่ยวครับ เราต้องมาแก้ที่การศึกษาอบรม คือ ... ถ้าจะให้มีความหวังนะครับ ต้องย้อนกลับมาที่เด็ก ผู้สัมผัสกับชีวิตว่าวันนี้ เด็กไทยจะมีวินัยมากกว่ารุ่นของผู้สัมผัสไหม ? ผมไม่เชื่อ ผมก็คิดว่าจะเป็นแบบนี้ไปอีกนาน แค่อีกหัวหน้าชั้นมันก็ซื้อเสียงกันแล้ว (หัวเราะ) สังคมเราเป็นสังคมที่ไม่เคารพกฎหมาย ก็เป็นเรื่องยากลำบาก เอา ก.ไก่ ให้ได้ก่อน ก่อนจะไปถึงหลักนิติรัฐ แค่เคารพกฎหมายเอาให้ได้ก่อนเรายังไม่เคารพเลย

แล้วผู้ใหญ่ก็เป็นแบบอย่างที่ไม่ดีใช่ไหมครับ ? เด็กก็ดูผู้ใหญ่อยู่ที่บ้าน พ่อแม่ทำตัวยังงี้ ลูกก็เป็นแบบนี้ (หัวเราะ) ผมเป็นคนสุขนิยมนะครับ แต่สำหรับประเทศไทย ผมค่อนข้างไม่ค่อยมีความหวัง แต่ว่าไม่ได้ทำให้ผมท้อถอยนะครับ ผมก็ยังคิดว่าเราต้องทำตัวของเราให้ดีที่สุดเสียก่อน ทัศนคติ คือ อย่าทำตัวให้เป็นภาระต่อสังคม หรือต่อองค์กรที่เราทำงานอยู่ ทำแค่นี้ให้ได้ อย่าทำตัวให้เป็นภาระ และก็ช่วยองค์กรช่วยสังคม สองอย่างนี้ขั้นต่ำสุดเลยคืออย่าทำตัวให้เป็นภาระ... มาทำงานนี้คุณก็อุ้งงาน กินแรงเพื่อนคุณก็ง้อแง (หัวเราะ) ทำลายสมาธิเพื่อนร่วมงานแบบนี้ก็ใช้ไม่ได้แล้ว

ท่านอาจารย์พูดถึง “คนไทย” ทำให้ผมนึกถึงที่คนมักจะพูดกันนะครับ คือ เราว่าการเคารพกฎหมายก็ดี นิติรัฐ – ประชาธิปไตยก็ดี เป็นสิ่งที่สำคัญ แต่มันเป็นของ “ฝรั่ง” ซึ่งอาจจะไม่เหมาะกับ “บริบท” ของสังคมไทย เพราะเรามีความแตกต่างด้านประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม การรับเอาของ “ฝรั่ง” เข้ามาใช้เลย เราก็จะตกเป็นเมืองขึ้นทางวัฒนธรรมของต่างชาติ ท่านมีความเห็นกับเรื่องนี้อย่างไรครับ ?

(เงิบไปสักครู่) ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทสมบุรณ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ท่านมักจะพูดอยู่เสมอว่า การที่ประเทศไทยไม่เคยเป็นเมืองขึ้นหรืออาณานิคมของประเทศตะวันตกนั้น ท่านมองว่าเป็นข้อเสีย เพราะทำให้คนไทยไม่มีวินัย แต่ผมไม่ค่อยเห็นด้วยกับท่านนะครับ ผมเห็นว่าคนไทยนี้ไม่มีวินัยอย่างไรก็ไม่วินัยอย่างนั้น อย่าไปโทษต่างประเทศเลยครับ แต่ว่าการที่มีประเทศตะวันตกมายึดเป็นอาณานิคม นั้น ถ้าประเทศอังกฤษไปปกครองที่ใด ก็มักจะมีการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำให้กับประเทศนั้น ๆ อังกฤษนี้ไปทำรางรถไฟให้อินเดียนะครับ แม้ว่ารางรถไฟมันจะเก่า แต่รางเขาก็กว้างคลุมทั้งประเทศ เห็นความแตกต่างไหมครับ ?

ของไทยนี้อย่าไปโทษดินฟ้าอากาศเลยครับ มันเป็นวัฒนธรรมไทยที่เราเป็นอย่างนี้ ผมโทษว่ารัฐธรรมนูญ 2540 ให้สิทธิเสรีภาพมากเกินไป เร็วไปเสียด้วยซ้ำ ผมก็เติบโตในยุโรปตะวันตกเลยรู้ว่าในต่างประเทศ เขาเข้าใจว่าสิทธิเสรีภาพมันมาพร้อมกับหน้าที่ คนไทยเราเอาแต่สิทธิเสรีภาพ เราไม่เอาหน้าที่ พอให้มากเกินไป เร็วไป สังคมก็เลยมีปัญหา มีการชุมนุม ประท้วง ปิดถนน เป็นจุดเริ่มต้นของการที่ทำให้คนไทยเห็นเลยว่า ถ้าคุณมีกำลัง มีจำนวนคนมากพอ คุณไม่ต้องเคารพกฎหมายก็ได้ คุณไปยืนกันปิดถนนอยู่คนเดียว กับคนไปเป็นพันคน ถ้าคุณไปเป็นพันคนคุณปิดถนนได้ ถ้าสิบคนคุณปิดถนนไม่ได้ คุณก็เห็นว่าถ้าใช้กฎหมายมันได้ผล ก็เลย

ทำให้คนไม่เคารพกฎหมาย จุดเริ่มต้นผมจะโทษว่าพวกที่ไปชุมนุมประท้วง โดยไปยึดถนน โดยไปยึดที่ทำการต่าง ๆ นั้น ทำให้การเคารพ



กฎหมายของเราเสื่อมลง ผู้สัมภาษณ์ลองย้อนกลับไปดูสิว่าจริงหรือไม่ ? โดยไม่ได้เลือกข้างว่าเป็นข้างไหนนะ ? เมื่อก่อนเราไม่ละเทะอย่างนี้ พอเรายึดถนนได้ อะไรได้นี้ มันก็เลยเป็นค่านิยมตามกันมา ก็ทำกันไปแบบนี้ สลับขั้วกัน พอใครเป็นรัฐบาล อีกข้างหนึ่งก็จะไปยึด ปิดถนน ยึดอาคาร อะไรพวกนี้

ในมุมมองของท่าน ศาลปกครองในอนาคตควรจะเป็นอย่างใดและเพื่อให้ศาลปกครองพัฒนาไปในแบบอย่างในอุดมคติของท่าน ศาลควรดำเนินการในเรื่องใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนใน 3 ลำดับแรก

ในตอนที่ผมเข้ารับตำแหน่งผมเคยแถลงแล้วว่า ศาลปกครองเป็นสถาบันที่ดี เป็นของที่มีประโยชน์ พูดในเชิงนามธรรมนะครับ การมีศาลปกครองเป็นความก้าวหน้าของหลักนิติรัฐ

ในด้านกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ประเทศใดมีศาลปกครอง ประเทศนั้นมีหลักประกันให้หลักนิติรัฐเป็นจริง การที่ประเทศไทยมีศาลปกครองถือว่าเป็นเรื่องดีของประเทศ แต่ว่าศาลปกครองก็เป็นเพียงสถาบัน จึงขึ้นอยู่กับตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการศาลปกครองด้วย ตุลาการศาลปกครองจะต้องยึดมั่น ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ ทำงานรับใช้ประชาชน โดยทุ่มเทเต็มกำลังตระหนักถึงภารกิจของตนว่ามาทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมทางปกครอง เป็นศาลปกครองเพื่อประชาชน

ตุลาการศาลปกครองในฝันเลยนะครับ ตุลาการศาลปกครองที่พึงประสงค์ควรจะมีคุณสมบัติครบทั้ง 3 ประการ ดังต่อไปนี้อยู่ในคน ๆ เดียวกัน คือ 1) เป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครอง 2) เป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจสภาพปัญหาของการบริหารราชการแผ่นดิน 3) เป็นผู้ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของการรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะของสังคม

ประเทศไทยยังขาดแคลนตุลาการศาลปกครองที่พึงประสงค์ดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงหลักสูตรการศึกษาระบบกฎหมายเพื่อให้มีการศึกษาระบบกฎหมายปกครองเพิ่มมากขึ้น ตั้งแต่ในชั้นของ “ต้นน้ำ” (สถาบันการศึกษา) จนถึงในชั้นของ “ปลายน้ำ” (เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงาน พนักงานอัยการ พนักงานคดีปกครอง ตุลาการศาลปกครอง ฯลฯ) ซึ่งสมัยท่านอาจารย์อมร จันทรสมบูรณ์ เป็นเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ท่านได้คิดเรื่องนี้มา รายละเอียดอ่านได้ในบทความของท่าน ท่านได้คิดหมดแล้วครับว่า มี Hardware ขึ้นมา โดยยังไม่มี Software จะทำให้ Peopleware มีปัญหา ผมผมได้รับมอบหมายให้เป็นเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองคนแรก ผมก็เอาสิ่งที่ท่านคิดไว้ ซึ่งมันเขียนอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองเลยนะครับ ว่ามีหน้าที่เผยแพร่ความรู้ ผมเป็นเลขาธิการคนแรกอยู่ 5 ปี ผมก็พยายามผลักดัน

ข้อนี้ นะครับ คือ เสนอแนะ จัดสัมมนา เชิญมหาวิทยาลัยของรัฐทั่วประเทศมาที่ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ ได้ชี้แจงให้เห็นว่า หลักสูตรที่มีอยู่นี้ สอนวิชากฎหมายตัวเงิน ล้มละลาย ถามว่าคนจบไปแล้วใช้บังคับทุกวัน ไหม ? แต่กฎหมายปกครองนี้ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบ ก็จำเป็นต้องใช้ ขอให้เพิ่มเป็นวิชาบังคับ ได้ไหม ? ที่ประชุมสัมมนาก็เห็นพ้องต้องกัน แต่พอกลับไปยังมหาวิทยาลัยก็ยังเหมือนเดิม จนถึงทุกวันนี้ เหมือนเดิมทุกประการ ไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง แล้วมันจะไปได้อย่างไรครับบ้านเมือง มีปัญหาอย่างนี้นะครับ



ดังนั้น ข้อจำกัดในปัจจุบัน คือ เรามี ตุลาการไม่เพียงพอในเชิงปริมาณ และตุลาการ ก็ต้องทบทวนทัศนคติของตน เป็นตุลาการ เพื่อประชาชน เอาเวลาไปใช้ในการพิจารณา พิพากษาคดี

ที่ผู้สัมภาษณ์ถามผมว่า ควรจะดำเนินการ ในเรื่องใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนใน 3 ลำดับแรก ผมก็ขอตอบว่า

- 1) ต้องมีตุลาการที่มีคุณวุฒิ คุณสมบัติ ในจำนวนที่มากเพียงพอ
- 2) ต้องมีจิตสำนึกในการทำงานเพื่อ ประชาชน

3) ต้องทุ่มเทเวลาไปกับการพิจารณา พิพากษาคดี กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะให้คนอื่นทำแทนไม่ได้ ตุลาการศาลปกครอง จะต้องทำเอง ส่วนงานอื่นควรจะปล่อยให้คนอื่น ที่เขามีหน้าที่ คือ สำนักงานศาลปกครองเป็นคนทำ

ท้ายนี้ อยากให้ท่านฝากข้อคิดถึงนักกฎหมาย ในฐานะผู้ศึกษากฎหมายและผู้ใช้กฎหมายครับ

ผมเห็นว่ากฎหมายมหาชนมีความสำคัญ ต่อประเทศ การพัฒนาประเทศจะพัฒนาไปได้ หรือว่าติดขัดอยู่ที่กฎหมายมหาชน กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง ถ้ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ของประเทศได้อ่อนแอ การเมืองก็อ่อนแอ ถ้ากฎหมายปกครองอ่อนแอ การปกครองก็อ่อนแอ ถ้ากฎหมายการคลังอ่อนแอ การคลังของประเทศ ก็อ่อนแอ ดังนั้น กฎหมายมหาชนโดยสรุปแล้ว จึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมาก แต่สังคมไทย กลับไม่ได้ให้ความสำคัญ ขนาดคณะนิติศาสตร์ ก็ยังเรียนแค่ 10 – 15 เปอร์เซ็นต์ อย่าไปพูดถึง โรงเรียนเลย ยังไม่ได้เรียนใหญ่เลย พอพูดถึงกฎหมาย คนก็นึกถึงแต่ทนายความที่ออกมาให้สัมภาษณ์ ทางโทรทัศน์ พูดแต่เรื่องคดีอาญา พูดกันถึง แต่เรื่องว่า “เอ๊ะ เขาตายด้วยเหตุใด ?” ฯลฯ

ในนามของทีมงานวารสารฯ ผมขอ กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและ ให้โอกาสในการสัมภาษณ์ แบ่งปันประสบการณ์ ชีวิตส่วนตัว การศึกษา การทำงาน โดยเฉพาะ ทัศนคติความเห็นที่ทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งแก่ศาลปกครองและวงการกฎหมายมหาชนไทย ตลอดจนประชาชนทั่วไป ซึ่งนับเป็น เกียรติอย่างสูงสำหรับคอลัมน์ : ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ วารสารวิชาการศาลปกครอง ขอบพระคุณมากครับ



จบลงไปแล้วครับ สำหรับการสนทนาแบบ Exclusive กับประธานศาลปกครองสูงสุด คนปัจจุบัน หวังว่าผู้อ่านจะได้มองเห็น “ตัวตน” ของท่านอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ ทั้งในแง่มุมมองของชีวิตส่วนตัว การศึกษา และการทำงานมากขึ้น เป็นบทสนทนาที่สะท้อนให้เห็นถึงทิศทางของกฎหมายมหาชนไทย ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันและปัญหาที่ยังคงรอการแก้ไข ผมเชื่อว่าความรู้และประสบการณ์ที่ท่านได้ถ่ายทอดมาให้พวกเรามีคุณค่าในทางวิชาการกฎหมายมหาชนของประเทศไทยเป็นอย่างมาก และข้อคิดที่ได้รับจากท่านจะเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยต่อไปอย่างแน่นอนครับ

ขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามอ่านมาจนถึงตรงนี้ และโปรดติดตามตอนต่อไปของคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับหน้าครับ สำหรับวันนี้ ต้องขอลาไปก่อน สวัสดีครับ



ประวัติของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์

ประวัติการศึกษา

1. ปริญญาตรีทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายประชาคมยุโรป, มหาวิทยาลัย Aix-Marseille III, ประเทศฝรั่งเศส, พ.ศ. 2518
2. ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายมหาชนภายใน (D.E.A. en Droit public interne), มหาวิทยาลัยเดียวกัน, พ.ศ. 2519
3. ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายทะเลและการขนส่ง (D.E.S.S. en Droit maritime et des transports), มหาวิทยาลัยเดียวกัน, พ.ศ. 2520
4. ปริญญาเอกทางกฎหมายมหาชนภายใน (Doctorat de 3 cycle en Droit public interne), มหาวิทยาลัยเดียวกัน, พ.ศ. 2521
5. ประกาศนียบัตรการอบรมหลักสูตรการศึกษาคดีปกครอง, International Institute of Public Administration, ประเทศฝรั่งเศส, พ.ศ. 2531
6. ประกาศนียบัตรการอบรมหลักสูตรการทำงานของรัฐบาลและรัฐสภา, สถาบันเดียวกัน, พ.ศ. 2536
7. ประกาศนียบัตรการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 (นธป. 4)
8. วุฒิบัตรการอบรมหลักสูตร “การกำกับดูแลกิจการสำหรับกรรมการและผู้บริหารระดับสูงขององค์กรกำกับดูแล (Regulators) รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน” รุ่นที่ 21

ตำแหน่งทางวิชาการ

ศาสตราจารย์พิเศษ สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2554

ประวัติการรับราชการ

ตำแหน่งและส่วนราชการ ช่วงเวลาที่ดำรงตำแหน่ง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา 4 ธันวาคม 2541 – 10 ตุลาคม 2542

สำนักงานศาลปกครอง

เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง 1 ธันวาคม 2542 – 23 สิงหาคม 2547



ตุลาการศาลปกครอง

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	17 กันยายน 2547 – 30 กันยายน 2553
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด	1 ตุลาคม 2553 – 30 กันยายน 2557
รองประธานศาลปกครองสูงสุด	1 ตุลาคม 2557 – 26 กันยายน 2564
ประธานศาลปกครองสูงสุด	27 กันยายน 2564 – ปัจจุบัน

ผู้บรรยายพิเศษ

- | | |
|-----------------------------|---------------------------------|
| 1. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย | 2. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 3. มหาวิทยาลัยรามคำแหง | 4. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 5. มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ | 6. มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี |
| 7. มหาวิทยาลัยสวนดุสิต | 8. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ |
| 9. สถาบันพระปกเกล้า | 10. โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ |
| 11. มหาวิทยาลัยศรีปทุม | 12. มหาวิทยาลัยรังสิต |
| 13. มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต | |

ผลงานทางวิชาการ

1. ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
2. ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560).
3. ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 30, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564).
4. ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564).
5. ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
6. ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
7. ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560).
8. ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการศึกษา, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560).
9. ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
10. ชาญชัย แสวงศักดิ์, รัฐและนิติบุคคลมหาชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561).



11. ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์กรอิสระ : ข้อพิจารณาทางกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561).
12. ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ วิธีการงบประมาณ และการตรวจเงินแผ่นดิน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
13. ชาญชัย แสงศักดิ์, ข้อควรรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562).
14. ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรับผิดชอบของรัฐ : ความรับผิดชอบละเมิด และความรับผิดชอบ โดยปราศจากความผิด, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
15. ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).
16. ชาญชัย แสงศักดิ์, โทษทางปกครอง : กฎหมายเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564).
17. ชาญชัย แสงศักดิ์, การพัฒนากฎหมายปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง : คุณูปการของศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสวนดุสิต, 2563).

“

การมีศาลปกครองเป็นความก้าวหน้าของ “หลักนิติรัฐ”
ในด้านกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ประเทศใดมีศาลปกครอง
ประเทศนั้นมีหลักประกันให้หลักนิติรัฐเป็นจริง การที่ประเทศไทย
มีศาลปกครองถือว่าเป็นเรื่องดีของประเทศ แต่ว่าศาลปกครอง
ก็เป็นเพียงสถาบัน จึงขึ้นอยู่กับตัวบุคคลที่จะมาเป็น
ตุลาการศาลปกครองด้วย ตุลาการศาลปกครองจะต้องยึดมั่น
ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ ทำงานรับใช้ประชาชน โดยทุ่มเทเต็มกำลัง
ตระหนักถึงภารกิจของตนว่ามาทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกทางปกครอง
เป็น “ศาลปกครองเพื่อประชาชน”

”

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์

ประธานศาลปกครองสูงสุด

18 มีนาคม 2565