วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2566

บทความทางวิชาการ

- การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส
  อานันท์ กระบวนศรี
- การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนฟ้องคดีปกครอง
  นฤมล ขณะรัตน์
- รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา และการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ
  อภิญญา แก้วกำเหนิด
- ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
  วิชญ์พาส พิมพ์อักษร

บทวิเคราะห์คดี

- การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563)
  นฤมล ขณะรัตน์
- คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและการบริหารบุคลากรขององค์การทางศาสนา ศึกษากรณีศาสนาพุทธ
  อภิญญา แก้วกำเหนิด

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

"ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย"

วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

E – Journal

ปีที่ 23 ฉบับที่ 1
(มกราคม-เมษายน) 2566

ราคา 150 บาท

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์	วิศรุตพิชญ์	ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิษณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศลพ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	ศรีวรกร	อธิบดีศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินนาค	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นางสมฤดี	ธัญญสิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายอนันต์	คงเครือพันธุ์	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

กองบรรณาธิการ

นายวิษณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์	ภาคีรัตน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช	สรุโฆษิต	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา	แก้วละเอียด	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์	อึ้งจะนิล	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.ฐากูร	ศิริยุทธ์วัฒนา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล	เทพสิทธา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
นายศุภวัฒน์	สิงห์สุวงษ์	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายเอกชัย	ไชยนุวัติ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสมฤดี	ธัญญสิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนนท์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศีลพร	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายอนันต์	คงเครือพันธุ์	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางวัลลภัตม์	เศวตรุนทร์	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางสาวธัญธร	ปังประเสริฐ	ผู้อำนวยการกลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสาวธัญธร	ปังประเสริฐ	นายนิติกร	ชัยวิเศษ
นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ	นายอานันท์	กระบวนศรี
นายวัฒนา	ขวัญสุด	นางสาวดาริกา	หวนสุริยา
นางสาวสุปาณี	ขวัญจันทึก	นางสาวสมฤทัย	วิศาลาภรณ์
นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์		

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวจารุณี	กิจตระกูล	นางพิมพ์จิต	วงศ์สุวรรณ
นางสาวจิดาภา	มุสิกธนเสฏฐ์	นางสาวสุชาดา	ศรีเกลี้ยง
นางสาวกชพร	นิคมเขต		

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางวัลลภัตม์	เศวตรุนทร์	นายเสริมพงศ์	สมบูรณ์พร้อม
นางรัชนีวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาณ	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

นายทศพล	ทองเทือก	นายวิภูเมธ	ศรีปานเงิน

ฝ่ายจัดจำหน่าย

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวช้องมาศ	พูนทรัพย์

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาประเทศ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่

- บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ/บทความแปล

- บทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเท่านั้น (แบบมีหมายเหตุ)

- บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

- บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ

- ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ

- งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ

- 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) เผยแพร่ภายในเดือนพฤษภาคม ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) เผยแพร่ภายในเดือนกันยายน และฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) เผยแพร่ภายในเดือนมกราคมปีถัดไป

การเผยแพร่วารสาร

การเผยแพร่วารสารวิชาการศาลปกครอง ในรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) สามารถติดตามข้อมูลข่าวสารและช่องทางการจำหน่ายได้ที่ https://www.admincourt.go.th และ https://www.tci-thaijo.org รวมทั้ง Facebook “วารสารวิชาการศาลปกครอง-Administrative Courts Journal”

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

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้ติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองทุกท่าน วารสารวิชาการศาลปกครองก้าวเข้าสู่ปีที่ 23 แล้ว โดยฉบับนี้เป็นฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) ของปี พ.ศ. 2566 ในปีที่ผ่านมา สำนักงานศาลปกครองได้พัฒนาคุณภาพของวารสารวิชาการศาลปกครองทั้งในด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา ในด้านรูปแบบ ได้มีการเปลี่ยนรูปแบบการเผยแพร่ไปเป็นรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) โดยผู้ที่สนใจสามารถติดตามช่องทางการจำหน่ายได้ที่เว็บไซต์ www.mebmarket.com และทางแอปพลิเคชัน Meb ในด้านเนื้อหาของวารสาร ได้มีการคัดกรองเนื้อหาของบทความทางวิชาการอย่างเข้มข้นเพื่อให้บทความมีความน่าสนใจและรักษาคุณภาพทางวิชาการ โดยมีกระบวนการกลั่นกรองจากกองบรรณาธิการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนและมีการประเมินความถูกต้องและความเหมาะสมของบทความทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) อีกด้วย โดยในปีที่ 23 นี้ กองบรรณาธิการของวารสารวิชาศาลปกครองยังคงมุ่งมั่นที่จะพัฒนาคุณภาพของวารสารอย่างต่อเนื่องเพื่อเป็นการเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายปกครองให้แพร่หลายอันจะเป็นประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์ต่อไป

วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2566 นี้ มีผลงานทางวิชาการที่หลากหลายรวมทั้งหมด 11 เรื่อง ประกอบไปด้วย บทความทางวิชาการจำนวน 4 เรื่อง และผลงานทางวิชาการประเภทอื่นจำนวน 7 เรื่อง

สำหรับบทความทางวิชาการเรื่องแรกเป็นเรื่อง “**การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L’atténuation de l’effet rétroactif de l’annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส**” โดย **นายอานันท์ กระบวนศรี** บทความฉบับนี้ได้ศึกษาเทคนิคทางกฎหมายที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสใช้เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดจากผลย้อนหลังของคำพิพากษาที่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งในบางกรณีอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อประชาชนหรือต่อประโยชน์สาธารณะ โดยศาลได้พิจารณาถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ รวมทั้งประโยชน์สาธารณะเพื่อการอำนวยความยุติธรรมทางปกครอง ส่วนบทความที่สอง เรื่อง **“การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนฟ้องคดีปกครอง”** โดย **นางสาวนฤมล ขณะรัตน์** บทความฉบับนี้ได้ศึกษาในกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หากผู้เสียหายเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 จึงมีประเด็นปัญหาว่า หากผู้เสียหายซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวก่อนหรือไม่ โดยได้ศึกษาที่มาและเจตนารมณ์ของการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ และได้ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน ในประเด็นข้อความคิดเรื่องความรับผิดของรัฐและบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการก่อนฟ้องคดีปกครองด้วย ส่วนบทความ

เรื่องที่สามนั้นเป็นเรื่อง **“รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาและการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ”** โดย **นางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด** บทความฉบับนี้มุ่งศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรในมิติของกฎหมายมหาชน โดยศึกษาหลักกฎหมายที่อธิบายความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาจากสถาบันรัฐในสังคมการเมืองแต่ละลักษณะ และศึกษาการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งมีคดีพิพาทที่นำมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับบทความวิชาการฉบับสุดท้าย เป็นเรื่อง **“ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”** โดย **นายวิชญ์พาส พิมพ์อักษร** ที่ศึกษาแนวคิดของการที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศึกษาระยะเวลาการฟ้องคดีที่แตกต่างกันสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ยังได้นำเสนอบทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งจำนวน 2 เรื่อง เรื่องแรกเป็น**บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 กรณีการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ** โดย นางสาวนฤมล ขณะรัตน์ และบทวิเคราะห์เรื่องที่สองเป็น**การวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคดีปกครอง เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและการบริหารบุคลากรขององค์การทางศาสนา ศึกษากรณีศาสนาพุทธ** โดย นางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด

ยิ่งไปกว่านั้น วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ยังได้มีการสรุปหลักกฎหมายมหาชนจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ (1) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง (2) การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกัน (องค์การคลังสินค้า) เพิ่มเติม โดยอาศัยสำนวนการสอบข้อเท็จจริงเดิมและแต่งตั้งบุคคลเดิมเป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริง และ (3) การนับระยะเวลาคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุดของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง

นอกเหนือจากบทความทางวิชาการ บทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองและการสรุปหลักกฎหมายมหาชนดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ยังมีคอลัมน์วิชาการพิเศษให้กับผู้อ่านอีกสองคอลัมน์ด้วยกัน เรื่องแรกเป็นการสรุปเนื้อหา**การสัมมนาทวิภาคีระหว่างสำนักงานศาลปกครองและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับ**

การตรวจเงินแผ่นดิน” ที่จัดขึ้นเมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2565 ในโครงการศาลปกครองกับการอำนวยความยุติธรรมทางปกครอง ส่วนเรื่องที่สองเป็น**บทสัมภาษณ์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งท่านจบการศึกษาทางด้านกฎหมายมหาชนจากประเทศสหรัฐอเมริกา และได้สร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนหลายเรื่องที่สำคัญ ซึ่งได้มาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์ในการศึกษากฎหมายมหาชนในระบบ Common Law และแสดงทัศนะต่อการพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย ตลอดจนมุมมองต่อบทบาทของศาลปกครองในประเทศไทย

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองมาโดยตลอด กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครอง หวังเป็นอย่างยิ่งว่าเนื้อหาสาระในวารสารฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อ่านที่สนใจกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายปกครอง กองบรรณาธิการฯ ยินดีรับคำชี้แนะเพื่อนำไปปรับปรุงและพัฒนาวารสารฉบับต่อ ๆ ไปให้เป็นวารสารวิชาการที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานทางวิชาการยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด
อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายมหาชนและศูนย์กฎหมายภาษี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
บรรณาธิการ

วารสารวิชาการศาลปกครอง
ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2566

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส
  โดย อานันท์ กระบวนศรี ---- 1
- การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนฟ้องคดีปกครอง
  โดย นฤมล ขณะรัตน์ ---- 44
- รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาและการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ
  โดย อภิญญา แก้วกำเหนิด ---- 77
- ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
  โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร ---- 112

บทวิเคราะห์คดี

- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563)
  โดย นฤมล ขณะรัตน์ ---- 128
- บทวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคดีปกครอง : คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและการบริหารบุคลากรขององค์การทางศาสนา ศึกษากรณีศาสนาพุทธ
  โดย อภิญญา แก้วกำเหนิด ---- 163

หลักกฎหมายมหาชน

- การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง
  โดย ปฐมน แป้นเหลือ 199
- การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกัน (องค์การคลังสินค้า) เพิ่มเติม โดยอาศัยสำนวนการสอบสวนเดิม และแต่งตั้งบุคคลเดิมเป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริง
  โดย วีรสิทธ์ บูรณประภานนท์ 203
- การนับระยะเวลาคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุดของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง
  โดย พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล 206

การสัมมนาทางวิชาการ

- ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน
  ถอดความและเรียบเรียงโดย อานันท์ กระบวนศรี 209

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย 231

การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส

อานันท์ กระบวนศรี*

บทคัดย่อ

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ นิติกรรมทางปกครองที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอาจถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนได้ และการเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทดังกล่าวจะมีผลย้อนหลัง (la rétroactivité) ไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีนิติกรรมทางปกครองนั้นปรากฏขึ้นเลยมาตั้งแต่แรก (n'être jamais intervenu) ทั้งนี้ เพื่อขจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลร้ายจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925 อย่างไรก็ตาม ผลของคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อนิติฐานะของประชาชนหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงเริ่มผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักการดังกล่าวโดยพิจารณาถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) และประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) ประกอบกัน ปัจจุบันสภาแห่งรัฐได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองผ่านการใช้เทคนิคทางกฎหมายที่ซับซ้อน เพื่อประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมในทางปกครอง เช่น การใช้ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยในคดี M. Mtimet (2001) การพิพากษาเพิกถอนอย่างมีเงื่อนไขโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองกลับไปทบทวนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในคดี Titran (2001) หรือการกำหนดผลแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาในคดี Association AC ! (2004)

คำสำคัญ : บทความวิชาการ, กฎหมายมหาชน, กฎหมายปกครอง, วิธีพิจารณาคดีปกครอง, ศาลปกครอง, สภาแห่งรัฐ, ฝรั่งเศส, นิติกรรมทางปกครอง, การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, ผลย้อนหลังของการสิ้นสุดนิติกรรมทางปกครอง, ผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

* นิติศาสตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน สาขากฎหมายมหาชนภาคธุรกิจ มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) ประเทศฝรั่งเศส พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Abstract

According to the principle of legality and the principles of judicial review, an administrative acts that is contrary to or inconsistent with the law may be revoked by the Administrative Court. Besides, this revocation shall have a retroactive effect from the date on which the act was made, as if the administrative act had never existed. The benefit is to eradicate unlawfulness from the legal system and to protect the rights of the plaintiffs who are adversely affected by unlawful administrative acts, in accordance with the judgments of the Conseil d'État (Rodière, 26 December 1925). Such harsh judgment could however seriously damage juristic position of people and the public interest. Thus, the gradual relaxation of these principles by the Administrative Courts was therefore taking place. Judges increasingly consider, collectively the principle of legal certainty and the principle of legitimate expectations and the public interest. At present, the Conseil d'Etat has relaxed the strictness of the retrospective effect of the judgment revoking administrative acts through the use of sophisticated legal techniques for ensuring the effectiveness in providing administrative justice. For example, the use of the *fonctionnaires de fait* theory (M. Mtimet 2001), conditional revocation by requiring the administration to review, improve, and correct any defects that have occurred (Titran 2001), or revocation of unlawful acts, with prospective effect, taking effect after the date of the judgment (Association AC ! 2004).

Keywords : Academic articles, Public law, Administrative law, Contentieux administratif, Administrative Courts, Conseil d'État, France, Acte administratif, Recours pour excès de pouvoir, Disparition rétroactive de l'acte administratif, Effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs, Atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความนำ

เพื่อให้ภารกิจของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมบรรลุผล ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเหนือคู่กรณีฝ่ายเอกชน หนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญดังกล่าว ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง[1] ซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายจึงเป็นทั้งบ่อเกิดและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

นิติกรรมใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอาจถูกพิพากษาเพิกถอนได้โดยศาลปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de légalité) ภายใต้หลักการพื้นฐานดังกล่าว คำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท เพื่อที่ว่าในทางกฎหมายจะถือเสมือนว่าไม่เคยมีนิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้นเลยมาตั้งแต่แรก (acte annulé pour excès de pouvoir est réputé n'être jamais intervenu) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลร้ายจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ผลของคำพิพากษาในลักษณะดังที่กล่าวมานี้อาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อนิติฐานะของผู้ตกอยู่ภายใต้กฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับนั้นไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง ประเทศฝรั่งเศสจึงเริ่มผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักการดังกล่าว โดยพิจารณาถึงคุณค่าทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองผ่านการตีความกฎหมายของสภาแห่งรัฐ อันได้แก่ หลักความมั่นคงแน่นอน

---

[1] วัตถุแห่งการศึกษาของบทความฉบับนี้ ได้แก่ "นิติกรรมทางปกครอง" (l'acte administratif) ซึ่งเป็นข้อความคิดที่มีที่มาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทยคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในงานเขียนทางวิชาการ เช่น หนังสือตำรา งานวิจัย และบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเป็นหลัก แต่ไม่ใช่ถ้อยคำทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัตินิยามหรือคำจำกัดความไว้ในกฎหมายไทย (ต่างจากคำว่า "กฎ" หรือ "คำสั่งทางปกครอง" ที่ปรากฏนิยามที่ชัดเจนในตัวบทกฎหมายของประเทศไทยในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำว่า "สัญญาทางปกครอง" ที่ได้รับการกล่าวถึงและให้ตัวอย่างไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) นอกจากนี้ในประเทศไทยพบว่ามีการใช้คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" อย่างน้อยใน 3 ความหมายแตกต่างกันออกไป ได้แก่ (1) หมายความถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง (ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง) (2) หมายความถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง (ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง) และ (3) หมายความถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (เฉพาะคำสั่งทางปกครอง) ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจเนื้อหาในบทความนี้ *จึงต้องอธิบายให้ชัดเจนก่อนว่าคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในฐานะที่เป็นศัพท์เทคนิค (terminus technicus) ของการศึกษานี้มีความหมายอย่างกลาง ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น* เนื่องจากเป็นการศึกษาเฉพาะการใช้เทคนิคทางกฎหมายของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับของศาลใน "คดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" (le recours pour excès de pouvoir) เท่านั้น ไม่รวมถึงคดีฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่เป็นคดีปกครองแยกออกมาต่างหากอีกประเภทหนึ่ง ที่เรียกว่า "คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม" (le recours de plein contentieux แต่อย่างใด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) กับทั้งแนวคิดว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) พัฒนาการของแนวคำพิพากษาของศาลที่ผ่อนคลายการยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวดดังกล่าวปรากฏผ่านการกำหนดผลแห่งคำพิพากษาที่แตกต่างออกไปจากหลักการเดิมที่เคยถือปฏิบัติในอดีต เช่น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษาหรือมีผลไปในอนาคต (technique de l'« annulation aux effets limités à l'avenir »)

บทความนี้จะทำการศึกษาโดยเริ่มต้นจากการอธิบายหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่ศาลปกครองจะต้องนำมาพิจารณาและปรับใช้ในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตลอดรวมไปจนถึงการศึกษาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่กำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นแนวความคิดดั้งเดิมในการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาใน*ส่วนที่ 1* แล้วจึงนำมาสู่การอธิบายถึงการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการกำหนดผลย้อนหลังไปในอดีตในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเริ่มจากการศึกษาหลักการพื้นฐานอื่น ๆ นอกเหนือจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองต้องนำมาใช้ในการพิจารณาในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดรวมไปจนถึงแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่ได้แสดงให้เห็นถึงเทคนิคทางกฎหมายที่ศาลใช้ในการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดใน*ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

ส่วนที่ 1 การกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตนับแต่วันที่ได้มีการออกนิติกรรมทางปกครองในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะนำเสนอประเด็นกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่

1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : หลักการพื้นฐานสำคัญที่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และ

1.2 แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่กำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : หลักการพื้นฐานสำคัญที่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว

ประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาก่อน คือ คำว่า "กฎหมาย" ที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีความหมายอย่างไร มีความหมายเฉพาะถึงรัฐบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภาหรือรวมไปถึงกฎเกณฑ์ในทางกฎหมาย (norm) อื่น ๆ ในที่นี้จะเห็นได้ว่าคำว่า "กฎหมาย" หรือในภาษาฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า "la loi" มีความหมายด้วยกัน 2 นัย ได้แก่ *กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง* หมายถึง กฎหมายทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งก็คือรัฐบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารกำหนด เช่น รัฐกฤษฎีกา ประกาศกระทรวง และ*กฎหมาย*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในความหมายอย่างแคบ หมายเฉพาะถึงกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น[2] เพราะฉะนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ในบทความนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “กฎหมาย” เฉพาะในความหมายอย่างกว้างเท่านั้น หากผู้เขียนต้องการที่จะจำกัดขอบเขตของความหมายโดยสื่อไปเฉพาะถึงกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ผู้เขียนจะใช้คำว่า “กฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ” หรือคำว่า “รัฐบัญญัติ” ในบทความนี้

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) เป็นหลักการพื้นฐานที่ดำรงอยู่มาอย่างยาวนาน และเป็นหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเคียงข้างไปกับพัฒนาการของกฎหมายมหาชน หลักการนี้ถูกสถาปนาขึ้นมาเพื่อต้องการให้ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย (la loi) เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงที่สุดในรัฐ ทั้งยังเป็นการปฏิเสธอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครองคนหนึ่งคนใด หลักความชอบด้วยกฎหมายมีรากฐานมาจากแนวคิดของฌอง ฌากส์ รุสโซ (Jean - Jacques Rousseau) ที่ว่า อำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชน อำนาจอธิปไตยอาจถูกแสดงออกมาก็แต่โดยผ่านทางองค์กรของรัฐที่เป็นผู้แทนของประชาชน ซึ่งก็คืออำนาจในทางนิติบัญญัติ เพราะฉะนั้น อำนาจนิติบัญญัติที่สืบสาวมาจากอำนาจอธิปไตยของประชาชนจึงเป็นอำนาจสูงสุดที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทางการเมืองอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจตั้งต้นและไม่มีข้อจำกัด (initial et inconditionné) ในขณะที่อำนาจบริหารเป็นอำนาจที่รับมาและมีข้อจำกัด (subordonné et dépendant) จะเห็นได้ว่า แรกเริ่มเดิมทีหลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง แต่เป็นความปรารถนาที่จะสร้างหลักประกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีอำนาจเหนือกว่าองค์กรอื่นใด กล่าวคือ รัฐสภาเป็นองค์กรทางการเมืองที่มีรูปแบบเฉพาะที่ถือเป็นผู้แทนแต่เพียงผู้เดียวในการใช้อำนาจอธิปไตย[3]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย (la soumission de l’Administration à la loi) เป็นหลักการที่สืบสาวมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลผลิตมาจากการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรทางการเมืองที่มีอำนาจสูงที่สุด[4] ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม และเพื่อให้การดังกล่าวบรรลุผล บางครั้งอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจเหนือในลักษณะดังกล่าวมีความชอบธรรม การใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองจะกระทำจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาจากความยินยอมของผู้แทนประชาชนในระบอบเสรีประชาธิปไตย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ

---

[2] Serge Guinchard et al., Lexique des termes juridiques 2017-2018, (Dalloz, 25e éd., 2017), p. 1156, et Agathe Van Lang, Dictionnaire De Droit Administratif, SIREY, 8e éd., 2021), p. 338.

[3] Jean - Claude Ricci, Droit Administratif Général, (Hachette Supérieur, 5e éd., 2013), p. 16.

[4] *Ibid.*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

และกฎเกณฑ์ที่ตนตราขึ้น หลักการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และหลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งบ่อเกิดและข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย” เท่านั้น[5]

แต่เดิม หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามเฉพาะกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ต่อมา มีการขยายความรวมไปถึงกฎหมายในระดับอื่น ๆ อีกด้วยเป็นจำนวนมาก[6] ปัจจุบัน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายตั้งแต่ในระดับรัฐธรรมนูญ (la Constitution) ระดับรัฐบัญญัติ (les lois) หลักกฎหมายทั่วไป (les principes généraux du droit, PGD) รวมไปถึงกฎ (les règlements) ที่ออกมาโดยฝ่ายปกครองด้วยกันเอง[7] ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญนั้น ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพเฉพาะแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงคุณค่าพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในเอกสารอื่น ๆ ที่ถูกเรียกโดยรวมว่า “กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (le bloc de constitutionnalité) อีกด้วย กล่าวคือ การรวมไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789) อารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 (le Préambule de la Constitution de 1946) ซึ่งได้รับการยอมรับในฐานะของหลักทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม อันถือเป็น “หลักการเฉพาะอันจำเป็นอย่างยิ่งในยุคสมัยของเรา” (les principes particulièrement nécessaires à notre temps) กฎบัตรสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 (la Charte de l’environnement de 2004) และหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายทั้งหลายแห่งสาธารณรัฐ (les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (les PFRLR)) สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (les traités internationaux) รัฐบัญญัติ (les lois) หลักกฎหมายทั่วไป (les principes généraux du droit) รวมไปถึงกฎ (les règlements) เหล่านี้ล้วนแล้วแต่ถือเป็นกรอบที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม[8]

---

[5] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (วิญญูชน, 2540), น. 56.

[6] Jean - Claude Ricci, *op. cit.*, p. 18.

[7] ผู้เขียนแปลคำว่า “les règlements” เป็น “กฎ” เนื่องจากเป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายแล้วในระบบกฎหมายไทยตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่หมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป” หรือในบางตำราเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการออกกฎ” ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกันในสาระสำคัญ

[8] André Maurin, Droit administratif, (SIREY, 11e éd., 2018), pp. 41-53.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินกิจกรรมใดอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะต้องเคารพต่อกฎหมายในทุกระดับ โดยการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องไม่ทำนอกกรอบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจดำเนินกิจกรรมหรือกระทำการบางอย่างที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม และการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนหรือสังคม ดังนั้น เพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง จึงต้องมีการสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le contrôle de la légalité) อาจจำแนกได้เป็น (1) การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง (les recours administratifs) ซึ่งอาจทำการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเอง (le recours gracieux หรือโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหรือคำสั่ง (le recours hiérarchique) และ (2) การควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ (les recours juridictionnels)[9]

ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้น ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการแบ่งประเภทคดีพิพาททางปกครองออกเป็น 2 ประเภทหลัก กล่าวคือ *ประเภทแรก* การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) และ*ประเภทที่สอง* การฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจเต็ม (le recours de plein contentieux หรือ le recours de pleine juridiction) โดยการฟ้องคดีประเภทแรกมุ่งเน้นที่การเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการฟ้องคดีประเภทหลังมุ่งเน้นการดำเนินการอื่นที่ไม่ใช่การเพิกถอนการกระทำทางปกครอง ดังเช่นการเยียวยาความเสียหายหรือการแก้ไขสัญญา[10] ทั้งนี้ ในการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมสภาแห่งรัฐมีแนวคำพิพากษาว่า การฟ้องคดีจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ให้ศาลกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ศาลจึงไม่ควรมีอำนาจในการสั่งการอย่างอื่นนอกเหนือจากการเพิกถอนการกระทำทางปกครองอันเป็นวัตถุแห่งคดี หลักการดังกล่าวเป็นที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดในประเทศฝรั่งเศสเป็นเวลาช้านานตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 19[11] จนกระทั่งมีการบรรเทาความเคร่งครัดดังกล่าวในเวลาต่อมา ซึ่งจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดต่อไปใน*ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

[9] Georges Dupuis et al., Droit administratif, (Sirey, 10e éd., 2007), pp. 51-52.

[10] Mattias Guyomar et al., Contentieux administratif, (Dalloz, 6e éd., 2021), pp. 122-123. et Jacques Viguier, Le Contentieux administratif, (Dalloz, 1ère éd., 1998), pp. 106-107.

[11] *เพิ่งอ้าง*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1.2 แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่กำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการศึกษาคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (l'acte administratif unilatéral (AAU)) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเริ่มต้นจากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายปกครองที่สำคัญ ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง โดยหลักแล้วหากมีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมไม่มีทางเลือกอื่นในการกำหนดคำบังคับนอกเหนือจาก (ก) การมีคำพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งนำไปสู่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือ (ข) การมีคำพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้ ซึ่งหากการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นไปตามข้อ (ก) แล้ว การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลโดยทันทีและถือเสมือนว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย[12]

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักกฎหมายดังกล่าวเอาไว้เป็นระยะเวลานานตลอดจนถืออย่างเคร่งครัด ดังปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925[13] ในคดีนี้นาย Rodière ผู้ฟ้องคดี ฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการเลื่อนขั้น (l'inscription au tableau d'avancement) ในปี ค.ศ. 1921 ต่อมา สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1925 เพิกถอนคำสั่งเลื่อนตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น รัฐมนตรีผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้นาย Rodière ได้รับตำแหน่งในบัญชีในปี ค.ศ. 1921 อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา นาย Rodière จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐอีกครั้ง ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า คำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิ้นผลย้อนหลัง (la disparition rétroactive de l'acte) ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน (l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé) ต่อมา ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ถือปฏิบัติตามแนวทางนี้มาโดยตลอดว่าในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir (REP)) คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันทำนิติกรรมทางปกครองนั้น (l'effet rétroactif de légalité de acte administratif unilatéral) เนื่องจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีมาตั้งแต่ต้น การเพิกถอนดังกล่าวจึงต้องเริ่มนับแต่จุดดังกล่าวเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมีนิติกรรมทางปกครองนั้นมาก่อน (acte annulé pour excès de pouvoir est réputé n'être jamais intervenu)

การกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองที่ศาลพิพากษาเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ฝ่ายปกครองได้มีการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว โดยแท้จริงแล้วเป็นการกำหนดสถานการณ์สมมติ

---

[12] *เพิ่งอ้าง*, น. 206.

[13] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925 คดี Rodière.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(une fiction) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม กล่าวคือ ศาลได้ทำการย้อนเวลากลับไปลบล้างนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หายไปในทางกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวนิติกรรมทางปกครองยังคงดำรงอยู่มาโดยตลอดในทางความเป็นจริง (un fait) การใช้เครื่องมือดังกล่าวของศาลมีข้อดีในแง่ที่ว่าทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ดำรงอยู่ตลอดเวลาก่อนที่จะมีคำพิพากษาสูญสิ้นไปตั้งแต่ต้น ส่งผลให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลร้ายจากคำสั่งดังกล่าวได้รับการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองที่ให้โทษ ตัวอย่างเช่น คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการที่ต่อมาศาลพิพากษาว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย[14] ในทางกฎหมายถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยถูกไล่ออกเลยตั้งแต่แรก ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการเยียวยาเป็นเงินเดือนและค่าตอบแทนอื่น ตลอดจนความก้าวหน้าในอาชีพและประโยชน์อื่นที่ผู้ฟ้องคดีสมควรจะได้รับหากยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่โดยมิได้ถูกไล่ออกจากราชการ ทั้งยังเป็นการกอบกู้เกียรติยศชื่อเสียงที่ผู้ฟ้องคดีสูญเสียไปในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการพิพากษาโดยศาลปกครอง[15]

แนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Rodière เป็นแนวคำพิพากษาที่ยึดถือเป็นหลักว่าเมื่อศาลพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลตั้งแต่วันที่นิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องเพิกถอนย้อนหลังไปถึงจุดกำเนิดของนิติกรรมทางปกครอง ตลอดรวมไปถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น (les actes subséquents)[16] ในช่วงเวลาที่นิติกรรมนั้นมีผลบังคับใช้ก็ย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย[17] การประกาศว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไม่เคยมีอยู่เลยมาตั้งแต่แรก (jamais existé dans le passé) เป็นการส่งเสริมให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะนอกจากจะเป็นไปเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังเป็นการปกป้องคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับผลร้ายจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่เคารพต่อกฎหมายได้อย่างแท้จริง

---

[14] Michel Rousset et al., Droit administratif, Tome 2 : Le contentieux administratif, (Presses Universitaires de Grenoble, 2e éd., 2004), p. 136.

[15] พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย, วิญญูชน, 2559, น. 136-142.

[16] André Maurin, *op. cit.*, p. 221. และ อภิญญา แก้วกำเหนิด, “ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาการมีผลบังคับในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, ทันข่าวสารวิชาการ สวว. (กันยายน 2559), สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 3.

[17] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1986 คดี Société Gepro.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมทางปกครองบางประเภทที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด[18] หรือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต่อส่วนรวม[19] การถือปฏิบัติตามหลักการที่ว่าผลแห่งคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีผลย้อนหลังไปในอดีตมาตั้งแต่ต้นนับแต่วันที่ได้มีการออกนิติกรรมทางปกครองอย่างเคร่งครัดจนเกินไปนั้น ย่อมส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อนิติสัมพันธ์ (l'ordonnancement juridique) ที่เคยเกิดขึ้นในอดีตในความเป็นจริง (un fait) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำพิพากษาได้ก่อให้เกิดปัญหาความไม่มั่นคงในนิติฐานะ (la sécurité juridique) เพราะมีการเปลี่ยนแปลงนิติฐานะย้อนหลังไปในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในความเป็นจริง ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าว และได้พัฒนาแนวความคิดในการใช้อำนาจตุลาการเพื่อกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาให้มีความผ่อนคลายมากขึ้น กับทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครอง ผลจึงเป็นว่าปัจจุบันสภาแห่งรัฐได้ยอมรับหลักการปรับเปลี่ยนช่วงเวลาการมีผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (la modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision) และวางหลักให้ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจในการกำหนดผลของคำพิพากษาไปในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง (le pouvoir de moduler l'effet dans le temps de ses décisions) ซึ่งปรากฏอยู่ในคำพิพากษาบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! et autres (หรือที่เรียกโดยย่อว่าคดี Association AC !) ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 โดยอาจกำหนดให้คำพิพากษามีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือกำหนดผลไปในอนาคตภายหลังจากวันที่ได้มีคำพิพากษา จึงอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาฉบับนี้เป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการบรรเทาความรุนแรงของการปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด[20] อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังแห่งคำพิพากษาของศาลปกครอง เคยปรากฏมาแล้วในแนวคำพิพากษาในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการกำหนดระยะเวลาของผลแห่งคำพิพากษาไปในอนาคต ดังปรากฏจากข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวผ่านการตีความกฎหมายของสภาแห่งรัฐในคดีต่าง ๆ ดังจะได้กล่าวต่อไปใน*ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours en annulation) โดยมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเกิดขึ้นมาตั้งแต่แรก (l'effet rétroactif de légalité de acte administratif unilatéral)[21] อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[18] เช่น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกที่ไม่ได้อยู่ในคดีพิพาทในกรณีฟ้องขอเพิกถอนประกาศรายชื่อผู้ชนะการประกวดราคาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

[19] เช่น กฎของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ

[20] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 138-139.

[21] *Ibid.*, pp. 58-63.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังทุกครั้ง อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของบุคคลที่สุจริตต่อการดำรงอยู่ของการกระทำทางปกครองนั้น สภาแห่งรัฐจึงพัฒนาการให้เหตุผลในคำพิพากษาอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยได้หยิบยกคุณค่าในทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อสร้างความสมดุลและสร้างเทคนิคในการกำหนดคำบังคับในรูปแบบอื่น เพื่อบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากการยึดติดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเข้มงวดจนเกินไป

ส่วนที่ 2 การผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการกำหนดผลย้อนหลังไปในอดีตในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะนำเสนอประเด็นกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่

2.1 หลักการพื้นฐานอื่นนอกเหนือจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองต้องนำมาใช้ในการพิจารณาในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2 การใช้เทคนิคในทางกฎหมายของสภาแห่งรัฐในการบรรเทาผลร้ายของการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1 หลักการพื้นฐานอื่นนอกเหนือจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองต้องนำมาใช้ในการพิจารณาในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เพื่อที่จะป้องกันความเสียหายอันอาจจะเกิดขึ้นจากการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย้อนหลังไปในอดีตอย่างเคร่งครัดจนเกินไป ศาลปกครองจะต้องพิจารณาหลักการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบกัน ดังที่จะนำเสนอใน*ส่วนที่ 2.1* ของบทความนี้ โดยทำการศึกษา 1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) และ 2) แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ (la notion d'intérêt général)[22]

[22] นอกเหนือไปจากข้อความคิดทั้งสองเรื่องนี้แล้ว ยังมีหลักการสำคัญอื่น ๆ ที่ศาลปกครองได้เคยหยิบยกขึ้นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะเป็นหลักความพอสมควรแก่เหตุ (le proportionnalité) หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ (le bon fonctionnement du service public) หรือหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเงินแผ่นดิน (la bonne gestion des deniers publics) การบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครอง/การบริหารจัดการภาครัฐที่ดี (le bon fonctionnementde l'administration) รวมถึงหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี (le bon fonctionnement de la justice/la bonne administration de la justice) ที่ได้รับอิทธิพลมาจากข้อ 6-1 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะทำการศึกษาเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ (la notion d'intérêt général) เป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นฐานคิดที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาชั่งน้ำหนักเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการศึกษาของบทความนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime)

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ (l'État de droit) เป็นสองหลักการที่มักจะถูกกล่าวอย่างรวม ๆ ในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมีความเหมือนและความแตกต่างกัน อีกทั้งมีความสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในปัญหาดังกล่าวจะแบ่งการนำเสนอประเด็นทางกฎหมายเป็น 3 ประเด็น ได้แก่

1.1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ และ

1.3) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย

1.1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐใน 2 ลักษณะ ได้แก่[23]

(ก) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจำกัดผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (la décision créatrice de droit)[24]

ในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิ ถึงแม้ว่านิติกรรมที่พิพาทจะมีความบกพร่องในทางกฎหมาย แต่หากศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ศาลปกครองจึงนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้ในการจำกัดผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Ternon ในปี ค.ศ. 2001[25]

---

[23] อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะทำการศึกษาเน้นไปที่การปรากฏตัวในลักษณะ (ก) เท่านั้น เนื่องจากเป็นเครื่องมือสำคัญในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการศึกษาของบทความนี้

[24] Mattias Guyomar et al., *op. cit*., p. 537.

[25] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001 คดี Ternon.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ[26] หรือตัวอย่างของการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดี Association AC ! ในปี ค.ศ. 2004 ที่สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป *(Erga omnes)* จึงต้องพิจารณาว่าผลจากการเพิกถอนกฎในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่กรณีหรือไม่[27] และ

(ข) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม

ปัจจุบัน สภาแห่งรัฐได้รับรองหลักการดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป[28] (le principle général du droit) ในคดี Société KPMG et autres (หรือที่เรียกโดยย่อว่าคดี KPMG) ในปี ค.ศ. 2006[29] และได้หยิบยกหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน เนื่องจากเป็นกฎที่มีผลใช้บังคับโดยที่ไม่ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อเตรียมความพร้อมให้กับประชาชนในการปรับตัวเข้ากับสภาวการณ์ในระบบกฎหมายใหม่[30] กฎที่พิพาทจึงทำให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการสูญเสียความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ[31]

---

[26] Conseil d'État, "Conseil d'État, 26 octobre 2001 - M. Ternon, Délai de retrait par l'administration d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité", 26 Octobre 2018, [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-26-octobre-2001-m.-ternon [24 กุมภาพันธ์ 2566].

[27] Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse", 12 mai 2017, [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-!-et-autres [24 กุมภาพันธ์ 2566].

[28] หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหนึ่งในบ่อเกิดของกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม (โปรดดูหน้า 5 ของบทความนี้)

[29] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี Société KPMG.

[30] Mattias Guyomar et al., *op. cit*., p. 537., Andre Maurin, *op. cit.*, p. 46., Jean Waline, Droit administratif, (Dalloz, 26e éd., 2016), p. 392., et Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique", 24 mars 2006, [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres [24 กุมภาพันธ์ 2566].

[31] คดี Association AC ! และคดี KPMG เป็นคดีที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดต่อไปใน*ส่วนที่ 2.2* ของบทความนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในส่วนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น พบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีมุมมองเกี่ยวกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่น่าสนใจ กล่าวคือ ในอดีตคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ยอมรับว่าหลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (le principe de valeur constitutionnelle) แต่ต่อมา นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คดีหมายเลขที่ 2013-682 ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2013 เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย (les situations légalement acquises) และผลประโยชน์ที่ตามมาอันอาจคาดหมายว่าจะได้รับ (les effets qui peuvent légitimement être attendus)[32]

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) เป็นหลักประกันว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีความแน่นอนและคาดหมายได้ เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้เนื้อเชื่อใจในฝ่ายปกครอง ตลอดจนสามารถคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองกับทั้งเตรียมความพร้อมในการรับมือกับความเปลี่ยนแปลงในนิติฐานะในอนาคตที่จะเกิดขึ้นได้ หลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับประชาคมยุโรป (les principes généraux du droit communautaire) ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนี อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน[33] ถึงแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีฟ้องเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการเกษตร ในคดี FNSEA ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2001[34] ซึ่งมีประเด็นพิจารณาว่ารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวขัดต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือไม่ แต่สภาแห่งรัฐก็ไม่ได้รับรองว่าหลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่นเดียวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ปฏิเสธไม่รับรองหลักการดังกล่าวว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 96-385 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และคำวินิจฉัยที่ 97-391 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997[35]

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมีลักษณะร่วมกัน กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนให้หลักประกันแก่ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจในสองประการ *ประการแรก* องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องประกันเสถียรภาพของสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชน

---

[32] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 568.

[33] Jean Waline, *op. cit.*, pp. 392-393.

[34] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี Féd.nat. des Syndicats d'exploitants agricoles.

[35] Georges Dupuis et al., *op. cit.*, pp. 124-125.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ออกมาใช้บังคับจะต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควร ไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้งหรือง่ายเกินไป *ประการที่สอง* องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนจะต้องประกันความแน่นอนและชัดเจนของกฎเกณฑ์และสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์และคำสั่งทั้งหลายต้องมีความชัดเจน เข้าใจได้ง่ายและเข้าถึงได้ง่าย

ส่วนความแตกต่างระหว่างสองหลักการข้างต้น ก็คือ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป (général) และเป็นนามธรรม (abstrait) ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการที่มีลักษณะเฉพาะ (spécifique) และเป็นรูปธรรม (concret) มากกว่า ตลอดจนมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล (le droit subjectif) และมุ่งคุ้มครองในแง่อัตวิสัย (subjectif) รวมถึงพิจารณาถึงความสุจริต (bonne foi) โดยดูจากพฤติกรรมของผู้อยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครอง[36]

1.3) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นความสัมพันธ์ที่มีความซับซ้อนและถูกแสดงออกผ่านความขัดแย้งและความสอดคล้องกันดังต่อไปนี้

1.3.1) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน และ

1.3.2) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน

1.3.1) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (รวมถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจซึ่งมักจะถูกกล่าวถึงร่วมกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเสมอในคดีพิพาทต่อศาลปกครอง) จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนและมักจะมีความขัดแย้งกันอยู่บ่อยครั้ง กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมาย สิ่งใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิ่งนั้นจะต้องถูกลบล้างออกไปจากระบบกฎหมายอย่างสิ้นเชิง โดยอาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (la rétroactivité) เสมือนหนึ่งว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย (n'êtrejamais intervenu) ในขณะที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ เรียกร้องให้รัฐคุ้มครองปัจเจกชนที่เชื่อมั่นอย่างสุจริตในการดำรงอยู่ของการตัดสินใจใด ๆ ของรัฐ รัฐต้องให้หลักประกันว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีความแน่นอน ชัดเจน มีเสถียรภาพ และไม่อาจถูกลบล้างออกไปจากระบบกฎหมายได้โดยง่าย ดังนั้น โดยหลักแล้วนิติกรรมทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง (la non - rétroactivité des actes administratifs) และจะต้องมีการคุ้มครองคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิมิให้ถูกแก้ไข

[36] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554, น. 65-67. และ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, น. 91-94.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เปลี่ยนแปลงหรือถูกยกเลิกเพิกถอน (l'intangibilité des actes créateurs de droit) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิที่บุคคลได้รับไปเป็นการถาวรแล้ว[37]

1.3.2) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน

นอกเหนือไปจากลักษณะที่ดำรงอยู่อย่างเป็นปฏิปักษ์ต่อกันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็มีลักษณะที่ส่งเสริมซึ่งกันและกันเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเองก็ได้ถูกรับรองว่าเป็นหลักการที่มีคุณค่าในทางกฎหมายในระดับของหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองสามารถนำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองได้เช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างในคดี Société KPMG et autres[38]

2) แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ (la notion d'intérêt général)

นอกเหนือไปจากหลักการพื้นฐานทั้งสองประการที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ข้อความคิดพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นหัวใจในทางกฎหมายและในทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นเวลากว่าสองร้อยปีในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์สูงสุดของการกระทำทางมหาชน (la fin ultime de l'action publique) กับทั้งยังเป็นแนวคิดที่สภาแห่งรัฐได้นำมาใช้เป็นสารัตถะในการพัฒนากฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม ความหมายของประโยชน์สาธารณะไม่ได้มีการบัญญัติบทนิยามไว้ชัดเจนในกฎหมาย แต่เป็นแนวคิดพื้นฐานที่เกิดขึ้นมาในช่วงยุคเรืองปัญญา (les Lumières) เป็นเหตุผลในการดำรงอยู่ของการกระทำใด ๆ ในทางมหาชน เป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่บุคคลในทางกฎหมายมหาชนต้องคำนึงถึงอยู่เสมอในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประโยชน์สาธารณะเป็นเจตจำนงทั่วไป (la volonté générale) ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อพิจารณาคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 6 ที่กำหนดว่า *"กฎหมาย คือ เจตจำนงร่วมกันของประชาชน ..."*[39] ดังนั้น รัฐบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกฎหมายเป็นบ่อเกิดในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองก็ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ แนวคิดว่าด้วยประโยชน์สาธารณะอาจจำแนกออกได้เป็นสองแนวคิด ได้แก่ ประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็นฉันทามติร่วมกันของประโยชน์ส่วนบุคคล (le résultat d'un consensus entre les intérêts particuliers) และประโยชน์สาธารณะในฐานะที่มีสถานะสูงกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล (l'intérêt général exige le dépassement

---

[37] *เพิ่งอ้าง*

[38] อานันท์ กระบวนศรี, "ทวิลักษณะในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส", วารสารนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2565, น. 169-173.

[39] «la loi est l'expression de la volonté générale. [...]».

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

des intérêts particuliers)[40] อย่างไรก็ดี “ประโยชน์สาธารณะ” นั้น ไม่ใช่เรื่องของคนส่วนมากหรือเสียงส่วนใหญ่ในเชิงปริมาณของผู้รับประโยชน์ เนื่องจากความต้องการของบุคคลต่าง ๆ ในกลุ่มก็เป็นเพียงเรื่องของประโยชน์ของแต่ละคนที่มีจำนวนมาก แต่ไม่ใช่ความต้องการของคนทุกคนที่ยังคงเหลือเสียงส่วนน้อยของคนในกลุ่มอยู่[41] ด้วยเหตุนี้ จึงอาจมีกรณีที่ประโยชน์สาธารณะขัดหรือแย้งกับประโยชน์ส่วนบุคคลของคนจำนวนมากได้ เช่น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีนั่นเอง

ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ตุลาการศาลปกครองจะต้องแสวงหาความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อส่วนตัวของปัจเจกบุคคล โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากกว่า แต่ก็ต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ต่อส่วนตัวมากจนเกินไป ในกรณีที่เอกชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรจากการรับภาระเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม รัฐจะต้องมีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวเพื่อความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ภารกิจดังกล่าวของศาลปกครองเป็นเรื่องที่มีความท้าทายเป็นอย่างมาก การพิจารณาว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลายองค์ประกอบและพิจารณาเป็นรายกรณี ตัวอย่างเช่น ในคดี Nevers ค.ศ. 1930[42] ตุลาการผู้แถลงคดีได้ให้ความเห็นว่า สิ่งหนึ่งสิ่งใดอาจไม่ใช่เรื่องจำเป็นในปัจจุบัน แต่อาจเป็นเรื่องที่จำเป็นได้ในอนาคต (ce qui n’est pas jugé indispensable aujourd’hui pourra l’être demain) อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐได้วางหลักกฎหมายเอาไว้อย่างกว้างในคดี Pagès ค.ศ. 1901[43] ว่า การใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะกระทำได้แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น (l’administration ne doit se décider que pour des motifs d’intérêt général) ดังนั้น ศาลปกครองจะต้องทำการตรวจสอบตั้งแต่ขั้นตอนแรกว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นกระทำไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่[44]

ตัวอย่างของการนำแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาปรับใช้ปรากฏในคดี Association AC ! ค.ศ. 2004 ที่สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี แต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป *(Erga omnes)* จึงต้องพิจารณาว่าการเพิกถอนกฎจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ในกรณีนี้ ได้แก่ ความเสี่ยงจากความระส่ำระสายของระบบประกันการว่างงาน เนื่องจากจะเกิดสภาวะสุญญากาศทางกฎหมายอย่างร้ายแรง

---

[40] Conseil d’État, Rapport public 1999 Jurisprudence et avis de 1998 intérêt général, p. 12.

[41] เจตน์ สถาวรศีลพร, “ข้อสังเกตบางประการ เกี่ยวกับ “ประโยชน์มหาชน” “ประโยชน์สาธารณะ” “ประโยชน์ส่วนรวม””, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2559, น. 75-76.

[42] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1930 คดี Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers.

[43] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1901 คดี Pagès.

[44] Conseil d’État, *op. cit.*, pp. 305-306.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(un vide juridique qui serait grave) หากศาลพิพากษาเพิกถอนย้อนหลัง[45] ศาลจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะประกอบกันในการพิจารณาพิพากษาคดี และการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาเพื่อความยุติธรรม[46]

2.2 การใช้เทคนิคในทางกฎหมายของสภาแห่งรัฐในการบรรเทาผลร้ายของการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir (REP)) นั้น ศาลไม่สามารถนำหลักความชอบด้วยกฎหมายมาพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงหลักการอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบกัน จึงอาจสรุปได้ว่า ศาลปกครองจะต้องพิจารณาและหาสมดุลระหว่างหลักการต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ 1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de légalité) 2) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) และ 3) ประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) เพื่อบรรเทาผลร้ายที่เกิดจากการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาที่เคร่งครัดจนเกินไป ดังนั้น ใน*ส่วนที่ 2.2* ของบทความนี้จะทำการศึกษาแนวคิดในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏผ่านการใช้นิติวิธีของสภาแห่งรัฐ โดยเรียงลำดับการผ่อนคลายความเคร่งครัดจากน้อยไปหามากตามลำดับ ดังนี้

1) การคุ้มครองไม่ให้การใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องเสียไปทั้งหมด

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง แต่กำหนดให้มีผลบังคับเป็นการเพิกถอนเพียงแค่ภายในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

3) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษา

4) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา

---

[45] Jean Waline, *op. cit.*, p. 841., et Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse", 12 mai 2017, [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-!-et-autres [24 กุมภาพันธ์ 2566].

[46] ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้นำหลักการสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ และแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาประกอบกัน, (โปรดดู Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 167-168., et pp. 518-520., et Alix Perrin, Contentieux administratif, (Dalloz, 2e éd., 2021), pp. 203-236.)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

5) การไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

5.1) การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และ

5.2) การพิพากษาเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายอ้างอิงของนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่อง โดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เพิกถอนนิติกรรมพิพาท

1) การคุ้มครองไม่ให้การใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องเสียไปทั้งหมด

ถึงแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะทำการชั่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของการฝ่าฝืนกฎหมายโดยฝ่ายปกครอง และความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะประกอบกับการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเห็นว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจำเป็นต้องถูกเพิกถอนโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวของศาลปกครองส่งผลให้บุคคลที่ได้รับผลร้ายจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย*ได้รับประโยชน์*จากการเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในคดีบางประเภทมีบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทโดยตรง[47] แต่อาจ*ได้รับผลร้าย*จากการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาด้วยเช่นกัน ศาลก็อาจคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและรับรองสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นได้รับโดยไม่ให้ถือว่ามีผลเสียเปล่าไปพร้อมกับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปด้วย

กรณีดังกล่าว ได้แก่ คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในคดีดังกล่าว ศาลปกครองอาจนำทฤษฎี “เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย” (la théorie des fonctionnaires de fait)[48] มาใช้ในการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยข้าราชการที่ต้องพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากคำสั่งแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย[49] หลักการดังกล่าวเป็นหลักการเก่าแก่ที่ปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยโรมันเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคล[50] ตัวอย่างการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้

---

[47] บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทโดยตรง เช่น ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท บุคคลประเภทนี้ย่อมเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาท โดยกำหนดให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

[48] แต่เดิม ในวรรณกรรมไทยได้เคยมีการแปลคำว่า “la théorie des fonctionnaires de fait” หมายความว่า “ทฤษฎีข้าราชการในทางความเป็นจริง” ดังปรากฏตัวอย่างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2562), น. 69-70.

[49] Gustave Peiser, Contentieux administratif, (Dalloz, 16e éd., 2014), p. 243.

[50] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ได้แก่ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี M. Mtimet ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001[51] ซึ่งสภาแห่งรัฐได้จำกัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยข้าราชการที่พ้นจากตำแหน่งไว้เฉพาะนิติกรรมใด ๆ ที่ออกมาภายหลังจากวันที่ข้าราชการดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น[52]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้บัญชาการตำรวจ (Préfet de police) ผู้ถูกฟ้องคดี ออกคำสั่งเนรเทศนาย Ihsen Y ชาวตูนีเซีย ผู้ฟ้องคดี ออกนอกประเทศฝรั่งเศสโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 แห่งรัฐกำหนดว่าด้วยเงื่อนไขในการเข้าและการพำนักในประเทศฝรั่งเศสสำหรับชาวต่างชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องโต้แย้งขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งเนรเทศดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บัญชาการตำรวจได้เกษียณอายุราชการไปแล้วตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2001 แต่กลับออกคำสั่งมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจในการออกคำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดีในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2001 และต่อมา หัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจได้ลงนามในคำสั่งลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 2001 เนรเทศผู้ฟ้องคดีออกนอกประเทศ คำสั่งที่พิพาทจึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

---

[51] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 คดี Préfet de police c/ M. Mtimet.

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าคดีนี้อาจถูกจัดกลุ่มเป็นคดีที่ศาลปกครองไม่พิพากษาเพิกถอน ซึ่งรวมอยู่ในกลุ่มเดียวกับคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 และคดี Damman et Rohmer ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 ใน*หัวข้อที่ 5* ของ*ส่วนที่ 2.2* ของบทความนี้ก็ได้ เนื่องจากในท้ายที่สุดแล้วคดีนี้ได้มีการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (คำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดีออกนอกประเทศฝรั่งเศส) และศาลปกครองได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเหตุผลสำคัญในการไม่พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ถูกใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งที่พิพาท (คำสั่งมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจในการออกคำสั่งเนรเทศ) แต่อย่างใด, โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37*, น. 164-166.

ดังนั้น การจัดประเภทเครื่องมือของศาลปกครองในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงขึ้นอยู่กับการพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองใดเป็นวัตถุแห่งการศึกษา กล่าวคือ หากให้ความสำคัญกับนิติกรรมทางปกครองพื้นฐานที่มีข้อบกพร่องทางกฎหมาย ในกรณีนี้ ได้แก่ “คำสั่งมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจในการออกคำสั่งเนรเทศ” กรณีนี้ก็จะถือว่าเป็นการจำกัดความบกพร่องในทางกฎหมายให้อยู่เฉพาะในคำสั่งแรก แต่หากให้ความสำคัญกับนิติกรรมที่ออกมาโดยอาศัยฐานจากนิติกรรมทางปกครองพื้นฐานที่มีข้อบกพร่องทางกฎหมาย ในกรณีนี้ ได้แก่ “คำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดีออกนอกประเทศฝรั่งเศส” ก็ย่อมถือว่าใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นฐานในการปฏิเสธการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

[52] Sophie Boissard, “Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l’autorité administrative de tous moyens d’action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif”, [online] available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/comment-garantir-la-stabilite-des-situations-juridiques-individuelles-sans-priver-l-autorite [15 เมษายน 2565].

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

คดีนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวสภาแห่งรัฐได้นำทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยมาปรับใช้และวางแนววินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐใดที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เหล่านี้ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายตราบเท่าที่การแต่งตั้งนั้นยังไม่ถูกเพิกถอน ด้วยเหตุดังกล่าวถึงแม้ว่าคำสั่งพิพาทจะออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่เมื่อในเวลาที่มีการออกคำสั่งดังกล่าวยังไม่ได้มีการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกคำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดี

(ค) ข้อพิจารณา

ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยไม่ได้มีผลเป็นการยกเว้นผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นการบรรเทาผลร้ายที่โดยหลักแล้วจะปรากฏขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทย้อนหลัง กล่าวคือ ไม่เฉพาะแต่นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทจะต้องถูกเพิกถอน แต่ยังมีผลตลอดรวมไปถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้นในช่วงเวลาที่นิติกรรมนั้นมีผลบังคับใช้ก็ย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย[53] ดังนั้น โดยหลักแล้วหากมีการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งหรือโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากเป็นคำสั่งแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การแต่งตั้งหรือมอบหมายอำนาจให้ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการแล้ว การเพิกถอนนั้นย่อมมีผลเสมือนว่าบุคคลที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไม่เคยได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการ หรือไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้เข้ารับตำแหน่งที่พิพาทมาตั้งแต่แรก การใด ๆ ที่ข้าราชการผู้นั้นได้กระทำไปในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งก็ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน แต่เมื่อในความเป็นจริงบุคคลภายนอกที่เข้ามาติดต่อราชการเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดไม่อาจทราบได้โดยสภาพว่าคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการที่รับผิดชอบธุระของตนนั้นจะได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง การยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดจนเกินไปถึงขนาดที่ให้ลบล้างการแต่งตั้งหรือการมอบหมายอำนาจให้ข้าราชการอีกทั้งยังให้ผลดังกล่าวย้อนหลังรวมไปถึงการกระทำใด ๆ ที่บุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติงานและได้มีการออกนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่ยุติธรรมและสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประชาชนผู้มาติดต่อราชการซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์โดยสุจริตจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยมุ่งเน้นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เชื่อในความถูกต้องของคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจที่จะออกนิติกรรมทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย[54]

---

[53] André Maurin, *op. cit.*, p. 221.

[54] Florence Crouzatier-Durand, “Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences”, in Juge et Apparence(s), Actes de colloque IFR n° 7, (Presses de l’université des sciences sociales de Toulouse, 2009), pp. 205-215.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยจึงเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญที่นำมาใช้เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หลักการดังกล่าวรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งคนใดก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรายนั้นจะถูกเพิกถอนออกจากตำแหน่ง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใด ๆ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐรายดังกล่าวจึงกระทำได้แต่เพียงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกมา*ภายหลัง*จากวันที่มีคำพิพากษาเพิกถอนการแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายนี้เท่านั้น ไม่สามารถเพิกถอน*ย้อนหลัง*รวมไปถึงนิติกรรมทางปกครองใด ๆ ที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐรายนั้น*ก่อน*ที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งหรือคำสั่งมอบหมายอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[55]

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง แต่กำหนดให้มีผลบังคับเป็นการเพิกถอนเพียงแค่ภายในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเนื้อหาบางส่วนของนิติกรรมทางปกครองที่กระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งที่นิติกรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ศาลปกครองก็อาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเฉพาะในส่วนที่กระทบต่อคุณค่าทางกฎหมายนั้นก็ได้ กล่าวคือ ศาลสามารถพิพากษาให้นิติกรรมที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนด เพื่อเป็นการเยียวยาข้อบกพร่องทางกฎหมายบางประการซึ่งไม่ได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งการดำรงอยู่ของนิติกรรม ในขณะที่นิติกรรมที่พิพาทส่วนอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีข้อบกพร่องดังกล่าว ก็จะยังคงมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไปตามปกติ เทคนิคดังกล่าวปรากฏครั้งแรกในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Société KPMG et autres ค.ศ. 2006[56]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

นายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยเสถียรภาพทางการเงินลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2003 (la loi de sécurité financière) ประกาศใช้รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2005-1412 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ว่าด้วยการให้ใช้ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชี (le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes) บริษัทตรวจสอบบัญชี KPMG และพวก ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลให้ตนและผู้ฟ้องคดีรายอื่นได้รับ

[55] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 491, 537.

[56] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี Société KPMG et autres.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความเสียหาย เนื่องจากต้องทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบบัญชีให้สอดคล้องกับประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพฉบับใหม่ จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่การที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาล (les mesures transitoires) ย่อมกระทบต่อความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของบุคคล ดังนั้น จึงมีคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาบางส่วน เพียงเฉพาะในส่วนที่ไม่ได้กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชีประกาศใช้บังคับ

(ค) ข้อพิจารณา

กรณีตามปัญหาจะเห็นได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมีความบกพร่องแต่ไม่ถึงขนาดเป็นความบกพร่องที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปเสียทั้งหมด สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาเพิกถอนแต่เพียงบางส่วน (l'annulation partielle) เฉพาะในส่วนที่ศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย[57] การใช้เทคนิคดังกล่าวของสภาแห่งรัฐส่งผลให้รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการให้ใช้ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชีมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงแค่ช่วงระยะเวลาแรกเริ่มที่มีการออกรัฐกฤษฎีกาเท่านั้น ผลของคำพิพากษาสภาแห่งรัฐฉบับนี้จึงเป็นการสร้างบทเฉพาะกาลให้บุคคลผู้อยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองมีระยะเวลาพอสมควรในการเตรียมความพร้อมกับนิติฐานะที่จะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต[58] ดังนั้น ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชีย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการใด ๆ ที่บริษัท KPMG และพวกได้กระทำลงไปก่อนที่จะมีการใช้บังคับประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพนี้

ในทางวิชาการ คดี KPMG et autres ถือว่าเป็นคดีแรกที่รับรองการดำรงอยู่ของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเอาไว้อย่างชัดเจน[59] คำพิพากษาฉบับนี้ยังได้รับรองว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มีสถานะในทางกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Principes généraux du droit)[60] ทั้งนี้ พบว่าเทคนิคการกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยศาลได้ถูกรับรองและปฏิบัติตามในคดีอื่น ๆ ในเวลาต่อมา เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Société

[57] Jean - Claude Bonichot et al., Les grands arrêts du contentieux administratif, (Dalloz, 7e éd., 2020), p. 1349.

[58] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 568, 599.

[59] Conseil d'État, " Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique", [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d- etat/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres [31 มีนาคม 2565].

[60] Gustave Peiser, *op. cit.*, pp. 250-251.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Techna ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2006[61] คดี Mme Lacroix ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006[62] และคดี M. Blandeau ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2007[63] อนึ่ง ในปัจจุบันสภาแห่งรัฐได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในคำบังคับของคำพิพากษาเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนว่าระยะเวลาเปลี่ยนผ่านที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดควรจะเป็นช่วงเวลาใด[64] ดังปรากฏในคำพิพากษาในคดี Fédération des promoteurs immobiliers ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2016 ที่สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาเป็นเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ประกาศใช้บังคับ[65] และคดี Union des chirurgiens de France ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016[66] ที่สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บังคับจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2017

(ง) ข้อสังเกตเพิ่มเติมบางประการ

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในคดี Société KPMG et autres มีลักษณะที่แตกต่างและซับซ้อนมากกว่ากรณีศึกษากลุ่มอื่น ๆ โดยสามารถแบ่งเป็น 2 กรณี กล่าวคือ *ในกรณีแรก* เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะส่งเสริมซึ่งกันและกัน เนื่องจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในคดีนี้ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการให้ใช้ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชีไม่ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ จึงเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎที่พิพาทจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย *ในกรณีต่อมา* เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน เนื่องจากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้ว่ากฎที่พิพาทจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากพิพากษาเพิกถอนกฎทั้งหมดและกำหนดให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกกฎตามแนวคำพิพากษาในคดี Rodière แล้ว ย่อมกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการออกรัฐกฤษฎีกาไปแล้ว ศาลจึงจำกัดความเสียหายแค่เพียงบางส่วนเพียงเฉพาะในส่วนที่ไม่ได้กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประมวลจรรยาบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชีประกาศใช้บังคับ เสมือนหนึ่งเป็นการสร้างบทเฉพาะกาลขึ้นมาเพื่อแก้ไขความบกพร่องในทางกฎหมายให้หมดสิ้นไป

[61] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2006 คดี Société Techna.

[62] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006 คดี Mme Lacroix.

[63] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2007 คดี M. Blandeau.

[64] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.*, pp. 1349-1350.

[65] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 คดี Fédération des promoteurs immobiliers.

[66] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016 คดี Union des chirurgiens de France.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

3) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษา

ในบางกรณีที่การกำหนดให้คำพิพากษามีผลย้อนหลังไปในอดีตอาจทำให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง สภาแห่งรัฐจึงได้ยอมรับว่าในบางกรณีอาจกำหนดยกเว้นผลย้อนหลังของคำพิพากษา โดยกำหนดให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ไม่ใช่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Ministre de Aménagement du territoire c/ Société Schweppes ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002[67]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ว่าราชการจังหวัด Yvelines อาศัยอำนาจตามมาตรา 1 และมาตรา 23 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 (ซึ่งปัจจุบันเป็นความในมาตรา L. 511-1 และมาตรา L. 514-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม) ประกอบมาตรา 34-1 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1977 ออกคำสั่งลงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998 ให้บริษัท Schweppes France ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเคยมีโรงงานบรรจุขวดที่เมือง Montigny - le - Bretonneux ให้ (1) ยุติการประกอบกิจการ และ (2) ทำการปรับคืนพื้นที่ซึ่งเคยใช้ในการประกอบกิจการให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Versailles

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยให้เหตุผลว่าในวันที่ศาลมีคำพิพากษา องค์การมหาชนของเมือง Saint - Quentin - en - Yvelines ได้เข้ามาบริหารงานและเข้าใช้สอยพื้นที่ดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการคืนพื้นที่ตามคำสั่งพิพาทแต่ประการใด

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาที่ดินและสิ่งแวดล้อมอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งปารีสในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย และต่อมาคดีเข้าสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐ

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองฉบับดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในวันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา คำสั่งดังกล่าวก็ไม่มีความจำเป็นที่จะดำรงอยู่อีกต่อไป อย่างไรก็ดี การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา*เพิกถอน (annuler)* คำสั่งดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังกลับไปตั้งแต่แรกในวันที่มีการลงนามออกคำสั่งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด (ในขณะที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ใช้อำนาจไปโดยชอบด้วยกฎหมาย) สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นพิพากษา*ยกเลิก (abroger)* คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำการคืนพื้นที่ที่เคยใช้ประกอบกิจการบรรจุขวด

[67] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 คดี Ministre de Amenagement du territoire c/ Société Schweppes.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(ค) ข้อพิจารณา

กรณีตามคำพิพากษาฉบับนี้มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับ “เวลา” ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการกำหนดคำบังคับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละกรณี กล่าวคือ จะถือว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในเวลาที่มีการออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าว หรือในเวลาที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา และศาลปกครองควรจะกำหนดคำบังคับอย่างไรในกรณีที่ข้อเท็จจริงในกรณีเปลี่ยนแปลงไปในเวลาต่อมาหลังจากที่มีการยื่นฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล

สภาแห่งรัฐได้วางหลักในประเด็นดังกล่าว ให้ศาลต้องพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไปพร้อมกับการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเวลาที่ศาลมีคำพิพากษา[68] ดังนั้น ถึงแม้ว่าในเวลาที่ฝ่ายปกครองได้ทำการออกนิติกรรมทางปกครองจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมา หากมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นเหตุทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไปในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลปกครอง นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่ศาลจะพิพากษา*เพิกถอน*คำสั่งที่พิพาทก็ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังกลับไปตั้งแต่แรก ดังนั้น แทนที่จะใช้เครื่องมือดังกล่าว ศาลอาจเลือกวิธีการ*ยกเลิก (abroger)* คำสั่งทางปกครอง[69] ซึ่งเป็นการทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ซึ่งจะแตกต่างกับการใช้อำนาจพิพากษา*เพิกถอน (annuler)* คำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วจะเป็นการลบล้างนิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนกลับไปในอดีตตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานคดี Rodière ค.ศ. 1925 คำพิพากษาในคดี Ministre de Aménagement du territoire c/ Société Schweppes จึงเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผลแก่กรณี[70]

4) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา

ศาลปกครองอาจกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกเพิกถอนมีผลไปในอนาคต กรณีนี้จะคล้ายกับกรณีที่ 3) ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่แตกต่างกันเพียงว่าในกรณีที่ 4) นี้ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะยังไม่ถูกยกเลิกไปในทันทีในวันที่ศาลมีคำพิพากษา แต่ศาลจะกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนไว้เพื่อให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทได้มีเวลาพอสมควรในการเตรียมความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงในนิติฐานะจากผลของคำพิพากษา หรือเพื่อให้

---

[68] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 175.

[69] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.*, p. 1344.

[70] อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการแก้ไขปัญหาหรือการปรับเปลี่ยนการใช้เครื่องมือของศาลในกรณีนี้ เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษา (un pouvoir de réformation) ซึ่งศาลมีอำนาจในการดำเนินการในคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็มในทางภาววิสัย (le juge du plein contentieux objectif), (โปรดดู Alix Perrin, *op. cit.*, pp. 134 et 236.)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขข้อบกพร่องให้นิติกรรมทางปกครองของตนกลับมาชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีมีระยะเวลาพอสมควรในการเจรจาหาทางออกร่วมกัน สภาแห่งรัฐได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004[71]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการสังคม การทำงาน และภราดรภาพ ได้ใช้อำนาจตามมาตรา L. 351-3 L. 351-7 L. 351-8 L. 352-1 L. 352-2 และ L. 352-2-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน ออกกฎกระทรวง ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 ที่เห็นชอบข้อตกลงเกี่ยวกับการช่วยเหลือคนว่างงานให้กลับคืนสู่การจ้างงานและการชดเชยการว่างงาน ลงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 และภาคผนวก (des arrêtés ministériels portant agrément d'avenants à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 2001 et de ses actes annexés ainsi que de la convention du 1er janvier 2004 et de ses actes annexés.) ต่อมา สมาคมต่อต้านการว่างงาน (l'association «Les amis d'agir ensemble contre le chômage» dite AC !) และสมาคมอื่น ๆ ร่วมกันฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐโดยมีคำขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า (1) *ในทางเนื้อหา* บทบัญญัติในกฎกระทรวงดังกล่าวขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจ และ (2) *ในทางรูปแบบ* กฎกระทรวงดังกล่าวออกโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการแรงงานระดับสูงที่มีองค์ประชุมไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด กฎกระทรวงฉบับนี้จึงออกโดยมีข้อบกพร่องในกระบวนการที่ถือเป็นสาระสำคัญในกระบวนพิจารณาทางปกครอง

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายตามเหตุที่ผู้ฟ้องคดีหยิบยกมาเป็นข้ออ้างข้อเถียง โดยสภาแห่งรัฐยืนยันหลักการว่า *"โดยหลักแล้วการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมีนิติกรรมทางปกครองนั้นมาก่อน (cet acte est réputé n'être jamais intervenu) อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐอาจพิจารณากำหนดผลของคำพิพากษายกเว้นหลักการดังกล่าว หากปรากฏว่าผลย้อนหลังของคำพิพากษาจะส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควร (est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives) กับนิติฐานะที่เกิดขึ้นและประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ตุลาการศาลปกครองได้ทำการชั่งน้ำหนักถ่วงดุล (met en balance) โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษา (la rétroactivité de l'annulation) ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และสิทธิของคู่กรณี (le droit des justiciables) เพื่อตอบคำถามถึงความจำเป็นที่จะต้องจำกัดผลกระทบในแง่ระยะเวลา (limiter les effets dans le temps) ของนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่"* โดยในท้ายที่สุดสภาแห่งรัฐเห็นว่าหากกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนี้สิ้นผลย้อนหลัง ย่อมส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควรต่อความมั่นคงแน่นอนของบรรดาสิทธิต่าง ๆ ของผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือและ

[71] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 คดี Association AC !

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ผู้จ่ายเงินสมทบ (des allocataires et des cotisants) ตลอดจนก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ทำให้ระบบการป้องกันการว่างงานขาดเสถียรภาพ จึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับนี้โดยกำหนดให้มีผลนับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (คำนวณเป็นเวลา 51 วัน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาในวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

(ค) ข้อพิจารณา

ในคดีนี้*สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า โดยหลักแล้วคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองยังคงมีผลย้อนหลัง แต่มีบางกรณีที่อาจเป็นข้อยกเว้นให้ศาลพิจารณาว่าการเพิกถอนย้อนหลังไปในอดีตอาจนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรง ศาลก็ย่อมมีอำนาจที่จะทำการปรับเปลี่ยนผลในแง่ของเวลาของคำบังคับได้อย่างเหมาะสมตามที่ศาลเห็นควร* เนื่องจากหากศาลกำหนดคำบังคับให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมที่พิพาทมีผลย้อนหลังกลับไปนับตั้งแต่วันที่นิติกรรมทางปกครองฉบับนั้นมีผลบังคับหรือนับตั้งแต่แรก ก็ย่อมกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจตลอดจนประโยชน์สาธารณะ[72] ดังนั้น ผลกระทบใด ๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้น*ก่อน*ที่จะมีคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจึงยังคงมีผลสมบูรณ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การเพิกถอนความไม่ชอบด้วยกฎหมายส่งผลแต่เพียงเฉพาะ*ภายหลัง*จากครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลระบุเอาไว้ในคำพิพากษาเท่านั้น กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษ (une dérogation exceptionnelle)[73]

แนวคำพิพากษาคดี Association AC ! สะท้อนให้เห็นถึงการใช้เทคนิคการเลื่อนระยะเวลา (différer) ผลกระทบของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง[74] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษารวมถึงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ศาลยังสามารถพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทและกำหนดเลื่อนผลกระทบทางเวลาไปทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนตามที่ศาลเห็นสมควร รวมไปถึงกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนที่จะให้คำพิพากษามีผลบังคับภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วก็ได้[75] และด้วยการใช้เทคนิคดังกล่าวในขณะที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา จึงไม่อาจถือได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นถูกเพิกถอนจนกว่าจะพ้นระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด การกำหนดคำบังคับในรูปแบบดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะที่รุนแรง

---

[72] Alix Perrin, *op. cit.*, pp. 236-237.

Conseil d'État, "Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse", [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-!-et-autres [1 พฤษภาคม 2565].

[73] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 536-537.

[74] Alix Perrin, *op. cit.*, p. 129.

[75] Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 285.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จนเกินไป ฝ่ายปกครองยังมีโอกาสที่จะแก้ไขทบทวนความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีอาจทำการแก้ไขข้อบกพร่องภายในช่วงระยะเวลาดังกล่าวตามที่ศาลชี้ให้เห็นในคำพิพากษาในกรณีที่ไม่ต้องการให้นิติกรรมทางปกครองของตนถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน[76]

แนวคำพิพากษาคดี Association AC ! เป็นบรรทัดฐานในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองผ่านการเลื่อนระยะเวลา (différer) ผลกระทบของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไปในอนาคต สภาแห่งรัฐได้เดินตามรอยแนวคำพิพากษาดังกล่าวและได้มีการใช้เทคนิคทางกฎหมายที่หลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น เช่น การกำหนดผลของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*เฉพาะบางส่วนไปในอนาคต* ดังที่พบในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Association des amis des intermittents et précaires ในปี ค.ศ. 2015[77] หรือการนำเทคนิคดังกล่าวมาใช้กับ*คดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง*ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎ (acte administratif unilatéral non réglementaire) หรือเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเฉพาะราย (acte administratif unilatéral individuel) ได้เช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Sire ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้ารัฐการ[78] อนึ่ง ในคดี Sire สภาแห่งรัฐได้วางหลักเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) หรือกระทบต่อประโยชน์ของเอกชนอย่างชัดแจ้งและนำมาซึ่งความไม่สะดวกในอนาคต และเมื่อชั่งน้ำหนักกับ*หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงการฟ้องคดีอย่างมีประสิทธิภาพ (le droit des justiciables à un recours effectif)* ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของศาลในการหยิบยกประเด็นเหล่านี้ขึ้นพิจารณาและจะต้องกำหนดให้วันที่การเพิกถอนมีผลใช้บังคับเป็นวันอื่นภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษา (une date ultérieure)[79]

5) การไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

5.1) การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอย่างมีเงื่อนไข โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขปรับปรุงนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทให้ชอบด้วยกฎหมาย

[76] Marceau Long et al, Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, (Dalloz, 23e éd., 2021), pp. 815-816.

[77] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 2015 คดี Association des amis des intermittents et précaires.

[78] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2007 คดี Sire.

[79] Mattias Guyomar et al, *op. cit*., pp. 536-537.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากฝ่ายปกครองปฏิบัติตาม นิติกรรมทางปกครองนั้นก็จะถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่หากฝ่าฝืนไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว นิติกรรมนั้นก็จะถูกเพิกถอนด้วยผลแห่งคำพิพากษา การใช้เทคนิคดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001[80]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

รัฐบัญญัติ เลขที่ 78-17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (le droit à l'information) มาตรา 15 กำหนดให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่ายปกครองในลักษณะอัตโนมัติ จะกระทำได้โดยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหารและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหารนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ หรือโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐในกรณีที่คณะกรรมการไม่เห็นชอบ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในขณะนั้น) มีความประสงค์ที่จะออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับระบบการจัดการการดำเนินกระบวนพิจารณาอัตโนมัติ (un système de gestion automatisée de procédures) ในศาลจังหวัด (les tribunaux de grande instance) ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่มีเนื้อหาสาระบางส่วนเป็นการใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิตามมาตรา 15 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รัฐมนตรีจึงส่งร่างกฎกระทรวงไปยังคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติเพื่อขอความเห็นชอบ ซึ่งต่อมาคณะกรรมการฯ ได้ให้ความเห็นชอบภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ห้ามไม่ให้ทำการเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการดำเนินคดีอาญาเป็นเวลานานกว่า 5 ปี นับแต่คำพิพากษาถึงที่สุด และจะต้องได้รับการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม การแก้ไขฟื้นฟู และการอภัยโทษให้เป็นปัจจุบัน ส่วนข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาจะต้องห้ามไม่ให้ทำการเก็บข้อมูลเป็นเวลานานเกินสมควร

ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นดังกล่าว รัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงจำนวน 2 ฉบับ กล่าวคือ กฎกระทรวง ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลชั้นต้นของระบบอัตโนมัติสำหรับการจัดการคดีอาญาและคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ กับทั้งกฎกระทรวง ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับการดำเนินการตามระบบเปรียบเทียบสำหรับการพิจารณาคดีอาญาภายใต้เขตอำนาจของพนักงานอัยการและผู้พิพากษาสอบสวน (un juge d'instruction) การดำเนินคดีทางอาญาและทางแพ่งของผู้พิพากษาศาลเยาวชน ตลอดจนถึงคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีการค้าของพนักงานอัยการ

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎกระทรวงทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่สอดคล้องกับเงื่อนไขของคณะกรรมการ

[80] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี Titran.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติเกี่ยวกับขั้นตอนการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน หรือทำลายข้อมูลภายใต้การประมวลผลอัตโนมัติ และผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวทำให้ตนได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้สภาแห่งรัฐเพิกถอนกฎกระทรวง ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลชั้นต้นของระบบอัตโนมัติฯ และกฎกระทรวง ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับการดำเนินการตามระบบเปรียบเทียบสำหรับการพิจารณาคดีอาญาฯ

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 และลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการปรับปรุงหรือทำลายข้อมูลภายใต้การประมวลผลอัตโนมัติที่คณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติกำหนด เนื่องจากไม่ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกรอบที่คณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติให้ความเห็นชอบ

สภาแห่งรัฐพิพากษากำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้ถูกต้องภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา ซึ่งก็คือ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำเนินการแก้ไขเนื้อหาของกฎกระทรวง ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลชั้นต้นของระบบอัตโนมัติฯ และกฎกระทรวง ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับการดำเนินการตามระบบเปรียบเทียบสำหรับการพิจารณาคดีอาญาฯ ให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ โดยการกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา และกำหนดวิธีการในการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม การแก้ไขฟื้นฟู และการอภัยโทษให้เป็นปัจจุบัน ตลอดจนการจำกัดระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลอื่น ๆ หรือให้ทำการตรารัฐกฤษฎีกาภายใต้ความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ

จากเหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้น สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวภายในระยะเวลาที่สภาแห่งรัฐกำหนด

(ค) ข้อพิจารณา

กรณีตามปัญหาเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่ากฎกระทรวงที่พิพาทไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติกำหนด อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการออกกฎตามมาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 78-17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 กฎกระทรวงทั้งสองฉบับจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลต้องการที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรง (les effets drastiques) อันเกิดจากการพิพากษาเพิกถอน และศาลเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นความบกพร่องที่สามารถแก้ไขให้กลับมาชอบด้วยกฎหมายได้ กล่าวคือ (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสามารถแก้ไขกฎกระทรวงให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ หรือ (2) ตรารัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย[81] ศาลจึงเลือกที่จะไม่ทำการเพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าว แต่กำหนดให้ระยะเวลาแก่รัฐมนตรีในการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นภายใน 2 เดือน[82]

จะเห็นได้ว่าผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนกฎกระทรวงทั้งสองฉบับหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวภายในระยะเวลาที่สภาแห่งรัฐกำหนด นั้นแสดงให้เห็นเทคนิคของศาลปกครองที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด อันเป็นความพยายามของศาลในการหาทางออกที่ดีที่สุดโดยที่ไม่ต้องก้าวล่วงเข้าไปในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง กับทั้งศาลยังไม่ต้องการใช้อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไปเสียทุกกรณีโดยไม่จำเป็น เป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[83] โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ (le bon fonctionnement du service public) หรือหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเงินแผ่นดิน (la bonne gestion des deniers publics) ประกอบกัน[84]

ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะตัดสินใจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาท ตุลาการจะต้องชั่งน้ำหนักและค้นหาสมดุลระหว่างคุณค่าทางกฎหมายต่าง ๆ และจะต้องรับฟังความเห็นของคู่กรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง[85] เช่น การสูญเสียข้อมูลที่ได้จัดเก็บไปทั้งหมดโดยที่ไม่สามารถกู้คืนข้อมูลกลับมาได้โดยง่าย[86]

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าศาลไม่ได้ถึงขนาดพิพากษาสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยตรง อันจะทำให้ศาลถูกตำหนิได้ว่าเข้าไปใช้อำนาจแทนที่ฝ่ายปกครอง แต่ก็เป็นการใช้อำนาจพิพากษาบังคับไปโดยปริยาย (une injonction implicite) กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีทางเลือก 3 ทาง ได้แก่

(ก) ยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้ หรือ

(ข) แก้ไขกฎกระทรวงดังกล่าวให้ถูกต้องตามกฎหมาย (régulariser le vice de légalité) ภายในระยะเวลา 2 เดือน หรือ

(ค) นิ่งเฉยไม่แก้ไขเนื้อหาของกฎกระทรวงให้สอดคล้องกับความเห็นชอบของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติภายในระยะเวลาที่สภาแห่งรัฐกำหนด

---

[81] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.*, pp. 1356-1357.

[82] Alix Perrin, *op. cit.*, p. 235.

[83] Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 167-168.

[84] Alix Perrin, *op. cit.*, p. 235.

[85] Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 286.

[86] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.*, p. 1444.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตัดสินใจทางเลือก (ค) แล้ว รัฐมนตรีก็ต้องยอมรับผลที่จะตามมา ซึ่งก็คือ กฎกระทรวงทั้งสองฉบับจะถูกเพิกถอนโดยผลของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ดังนั้น ถ้าหากฝ่ายปกครองไม่ต้องการที่จะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองของตนเองตามทางเลือก (ก) แต่ไม่ต้องการให้นิติกรรมทางปกครองของตนถูกเพิกถอน ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดตามทางเลือก (ข) และเมื่อความบกพร่องได้ถูกแก้ไขแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุให้ศาลจะต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทอีกต่อไป การใช้อำนาจของศาลจึงมีลักษณะเป็นการพิพากษาเพิกถอนอย่างมีเงื่อนไข (une annulation conditionnelle)[87] เทคนิคดังกล่าวทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทกลับมาชอบด้วยกฎหมายได้อีกครั้งภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องแล้ว

แนวทางการพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ถูกนำมาใช้ในคดีอื่นในภายหลัง ดังที่พบในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Titran ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2003[88] คดี Société Ophrys ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011[89] คดี Commune de Béziers ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2009[90] และคดี Commune d'Emerainville ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2016[91] อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีการนำเทคนิคนี้มาใช้อย่างแพร่หลาย สภาแห่งรัฐก็ยังคงจำกัดขอบเขตการใช้เครื่องมือดังกล่าวเฉพาะในการแก้ไขข้อบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอกหรือข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบนั้น ไม่ปรากฏการใช้เครื่องมือนี้ในการแก้ไขข้อบกพร่องด้วยเหตุจากภายในหรือข้อบกพร่องในเชิงเนื้อหาแต่อย่างใด[92]

(ง) ข้อสังเกตเพิ่มเติมบางประการ

จากการศึกษาพบว่า การใช้เทคนิคทางกฎหมายในคดี Titran (2001) มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการใช้เทคนิคทางกฎหมายในคดี Association AC! (2004) จึงมีประเด็นสำคัญที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า *การกำหนดระยะเวลาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไปในอนาคตในคดี Association AC ! นั้น โดยแท้จริงแล้วเป็นการใช้เทคนิคในทางกฎหมายที่มีลักษณะอย่างเดียวกับการกำหนดเงื่อนไขในคำบังคับเหมือนอย่างในคดี Titran (2001) หรือไม่* เนื่องจากในคดี Titran ศาลได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขความบกพร่องที่ศาลกำหนด มิฉะนั้น ศาลปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว กรณีตามปัญหาผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีทั้งสองมีทั้งลักษณะร่วมกันและลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนี้

---

[87] Alix Perrin, *Ibid.*

[88] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2003 คดี Titran.

[89] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี Société Ophrys.

[90] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2009 คดี Commune de Béziers.

[91] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 คดี Commune d'Emerainville.

[92] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.,* pp. 1444-1445.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(1) ลักษณะร่วมกัน

ถึงแม้ว่าในคดี Association AC! ศาลไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ก็สามารถตีความคำพิพากษาได้อย่างชัดเจนว่า หากฝ่ายปกครองสามารถเจรจากับผู้ฟ้องคดีและทำการแก้ไขความบกพร่องให้เรียบร้อยก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว[93] ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทกลับมามีความสมบูรณ์ในทางกฎหมายอีกครั้งและไม่อาจถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนอีกต่อไปแต่อย่างใด จึงอาจสรุปได้ว่า การกำหนดระยะเวลาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไปในอนาคตนั้นโดยแท้จริงแล้วก็คือการพิพากษาเพิกถอนอย่างมีเงื่อนไข*โดยปริยาย*นั่นเอง ดังนั้น ลักษณะร่วมกันของทั้งสองคดี คือ ศาลเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้แก้ไขความบกพร่องเพื่อให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทสามารถกลับมามีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) ลักษณะที่แตกต่างกัน

กรณีจะเกิดปัญหาต่อไปว่าหากครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตาม*เงื่อนไข*ในคดี Titran หรือครบกำหนดระยะเวลาแล้วฝ่ายปกครองไม่แก้ไขข้อบกพร่องที่ศาลชี้ให้เห็นในคดี Association AC! (ในคดีนี้ศาลไม่ได้กำหนด*เงื่อนไข*เอาไว้อย่างชัดแจ้ง) ผลที่ตามมาจะเหมือนกันหรือไม่ อย่างไร จากการศึกษาแนวคำพิพากษาทั้งสองคดีประกอบกับคำอธิบายในทางตำราแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในคดีทั้งสองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดี Association AC! ศาลได้กำหนดคำบังคับเอาไว้อย่างชัดเจนแต่แรกว่าให้นิติกรรมที่พิพาทถูกเพิกถอนโดยกำหนดให้มีผลไปในอนาคต กล่าวคือ *ไม่มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง* ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและความนับถือและไว้วางใจของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่คดี Titran ศาลไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดแล้ว การเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทจะมีผลในแง่ของระยะเวลาอย่างใด (modulation dans le temps des effets de l'annulation) ดังนั้น โดยหลักแล้วก็ต้องกลับมาปรับบทเข้ากับหลักทั่วไปที่ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย*มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง* ตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Rodière นั่นเอง

[93] ในกรณีนี้เมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หมดสิ้นลง นิติกรรมทางปกครองที่เคยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะกลับมาชอบด้วยกฎหมาย กรณีจะ*ตรงกันข้าม*กับข้อเท็จจริงในคดี Société Schweppes ที่นิติกรรมทางปกครองออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรก แต่ต่อมาภายหลังข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปทำให้ไม่มีเหตุผลในการดำรงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทอีกต่อไป แต่เป็นการยืนยันหลักคิดของศาลปกครองฝรั่งเศสที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในวันที่ศาลมีคำพิพากษา, (โปรดดู คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Ministre de Aménagement du territoire c/ Société Schweppes ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 ใน*หัวข้อที่ 3* ใน*ส่วนที่ 2.2* ของบทความนี้)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

5.2) การพิพากษาเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายอ้างอิงของนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เพิกถอนนิติกรรมพิพาท

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเหตุบกพร่องในการปรับใช้กฎหมาย (l'erreur de base légale) ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง หรือการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายปกครองอันเป็นเหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายภายนอก (la légalité externe de la décision)[94] นั้น ศาลปกครองอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องพิพากษาเพิกถอนในบางกรณี เนื่องจากศาลเห็นว่าถึงแม้ว่าข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้อ้างอิงจะไม่ถูกต้อง แต่ก็ยังมีข้อกฎหมายอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้ปรับกับกรณีแล้วจะมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐจึงได้คิดค้นเทคนิคในการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายที่ใช้ในการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนำฐานทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ส่งผลให้นิติกรรมดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเข้ามาแทนที่ (la substitution de base légale)[95] ดังที่พบในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Damman et Rohmer ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1987[96]

(ก) ข้อเท็จจริงในคดี

นายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ได้อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในมาตรา L. 123-1 และมาตรา R. 124-55 แห่งประมวลกฎหมายการก่อสร้าง (code de la construction) ออกคำสั่งลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1981 ให้เจ้าของร่วมในอาคาร "Le Consul" กำหนดมาตรการ

---

[94] ในการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) นั้น โดยหลักแล้วอาจพิจารณาจำแนกประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (la cause juridique) เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (la légalité externe) และ (2) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne) กล่าวคือ

(1) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่ข้อบกพร่องที่เป็น "เนื้อหา" แห่งคดี (le fond) แต่เป็นเรื่องของ "รูปแบบ" (la façon) ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างข้อเถียง (le moyen) ได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง และ (2) รูปแบบและขั้นตอนในการออกนิติกรรมทางปกครอง, (โปรดดู Bertrand Seiller, Droit administratif, Tome 2, L'action administrative, (Champs – Université, 7e éd., 2018), p. 254.)

(2) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น "เนื้อหา" แห่งคดี (l'illégalité du contenu) เป็นข้อเท็จจริง (les faits) หรือมูลเหตุจูงใจ (les motifs) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างข้อเถียงได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) มูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง (les motifs) ในการออกนิติกรรมทางปกครอง และ (2) วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง (le but) ในการออกนิติกรรมทางปกครอง, (โปรดดู Bertrand Seiller, *Ibid.*, pp. 258-259.)

[95] Bertrand Seiller, "L'illégalité sans annulation", (AJDA, 2004), p. 963.

[96] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 คดี Damman et Rohmer.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความปลอดภัยจากอัคคีภัย โดยกำหนดให้มีการติดตั้งระบบเชื่อมต่อโทรศัพท์โดยตรงระหว่างแผนกต้อนรับและให้บริการ กับทั้งเสารักษาความปลอดภัยส่วนกลางของอาคาร “Centre Halles” ตลอดจนจัดให้มีการเข้าถึงบริการรักษาความปลอดภัยในพื้นที่ส่วนกลางและห้องเทคนิคของอาคารดังกล่าว โดยนายกเทศมนตรีให้เหตุผลในการออกคำสั่งฉบับนี้ว่าเพื่อให้สอดคล้องกับที่ตั้งของอาคาร ซึ่งถือเป็นอาคารขนาดใหญ่ใจกลางเมือง Strasbourg อีกทั้งยังประกอบไปด้วยอาคารสูงและสิ่งปลูกสร้างซึ่งเปิดให้ประชาชนเข้ามาใช้สอย อย่างไรก็ตาม ผู้แทนของสภาสหภาพแรงงานประจำอาคาร “Le Consul” ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนได้รับความเสียหาย อีกทั้งยังเห็นว่านายกเทศมนตรีไม่ได้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายตามที่กล่าวอ้างในการออกคำสั่งดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฉบับนี้

(ข) แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายการก่อสร้างไม่ได้ให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ในการออกคำสั่งที่พิพาท คำสั่งดังกล่าวของนายกเทศมนตรีจึงมีความบกพร่องในข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายเทศบาล (code des communes) มาตรา L. 131-2 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีในการเตือนภัย การกำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามสมควรในการป้องกันและบรรเทาอุบัติเหตุและสาธารณภัย เช่น อัคคีภัย เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความปลอดภัย ความมั่นคง และสุขภาพของประชาชน ดังนั้น อาศัยความตามมาตรา L. 131-2 แห่งประมวลกฎหมายเทศบาล นายกเทศมนตรีจึงสามารถออกคำสั่งโดยอาศัยฐานทางกฎหมายดังกล่าวได้ และเมื่อมาตรการที่นายกเทศมนตรีกำหนดไม่ได้สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร แต่เป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งก็คือความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนจากอัคคีภัย คำสั่งนายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1981 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

(ค) ข้อพิจารณา

จะเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมีความบกพร่องในการปรับใช้กฎหมาย แต่สภาแห่งรัฐกลับไม่ได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่านายกเทศมนตรีสามารถใช้อำนาจออกคำสั่งอย่างเดียวกันโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นภายหลังจากที่คำสั่งที่พิพาทถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง ซึ่งในกรณีตามปัญหา ได้แก่ ประมวลกฎหมายเทศบาล การใช้อำนาจศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีข้อบกพร่องดังกล่าวย่อมทำให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองโดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังทำให้ประชาชนอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กล่าวคือ ทำให้ประชาชนจะได้รับความล่าช้าในการจัดทำบริการสาธารณะ (เพียงเพราะข้อบกพร่องในทางเทคนิคของกฎหมายซึ่งไม่ใช่ความผิดของประชาชน) กล่าวคือ การกำหนดมาตรการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยตามคำสั่งของนายกเทศมนตรี ดังนั้น ในคดี Damman et Rohmer แทนที่จะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่พิพาท สภาแห่งรัฐจึงทำการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายโดยนำประมวลกฎหมายเทศบาลเข้ามาแทนที่ประมวลกฎหมายการก่อสร้าง ซึ่งเป็นฐานทางกฎหมายเดิมที่เทศบาลใช้ในการออกนิติกรรมทางปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สาเหตุที่สภาแห่งรัฐคิดค้นเทคนิคการเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายอ้างอิงของนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่อง โดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายเข้ามาแทนที่โดยศาลปกครอง นั้น ก็เนื่องมาจากการที่สภาแห่งรัฐเห็นว่าข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญถึงขนาดที่จะทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ากฎหมายที่ฝ่ายปกครองอ้างถึงนั้นไม่ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการดังกล่าวแต่ประการใด แต่สภาแห่งรัฐก็มิได้เห็นว่าข้อบกพร่องนี้เป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยที่ไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะหากศาลเห็นว่าเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยที่ไม่ใช่สาระสำคัญไปเสียแล้ว ศาลก็คงจะพิพากษายกฟ้องมาตั้งแต่แรก

อย่างไรก็ตาม หากสภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ทั้งที่ยังปรากฏข้อกฎหมายอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้ปรับกับกรณีได้ ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เนื่องจากฝ่ายปกครองก็ยังคงสามารถออกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายอย่างเดิมต่อนิติสัมพันธ์ของผู้ตกอยู่ภายใต้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทโดยอาศัยฐานกฎหมายใหม่ดังกล่าว ทำให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น[97] เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหานี้ศาลจึงค้นหาหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกนำมาใช้เป็นฐานในการออกนิติกรรมทางปกครองมาตั้งแต่แรก แต่เป็นหลักกฎหมายที่อาจนำมาใช้เป็นฐานอำนาจตามกฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง เมื่อศาลปกครองค้นพบฐานทางกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลย่อมเปลี่ยนมาใช้ฐานทางกฎหมายที่ค้นพบมารับรองความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท เพื่อให้คำพิพากษามีประโยชน์ในทางปฏิบัติและมีความยืดหยุ่น (pragmatisme et souplesse) และเป็นการหลีกเลี่ยงความไร้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นภายหลังพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง[98]

เทคนิคดังกล่าวยังปรากฏในคดีอื่น ๆ เช่น คดี Ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1997[99] คดี Gasparini ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1983[100] หรือคดี Procopio (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987[101]

จากการศึกษาการใช้เทคนิคในทางกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองผ่านแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐทั้ง 5 กรณี จะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสได้ใช้เครื่องมือที่มีความแตกต่างกันในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเพื่อให้เห็นภาพของความแตกต่างดังกล่าวอย่างชัดเจนในแง่ของระยะเวลา ผู้เขียนจึงได้

---

[97] Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 252.

[98] Jean - Claude Bonichot et al., *op. cit.*, pp. 1365-1367.

[99] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1997 คดี Min. de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale.

[100] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1983 คดี Gasparini.

[101] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987 คดี Procopio.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จัดทำตารางประกอบการอธิบาย โดยกำหนดให้ช่องสีดำแทนความหมายของช่วงเวลาที่นิติกรรมที่พิพาทไม่มีผลใช้บังคับ ในขณะที่ช่องสีเขียวแทนความหมายของช่วงเวลาที่นิติกรรมที่พิพาทมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ดังนี้

	วันที่ออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท (วันแรก)	วันถัดจากวันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง	วันที่ศาลมีคำพิพากษา	วันถัดจากวันที่ศาลมีคำพิพากษา (อนาคต)
กรณีที่ 1[102]				
กรณีที่ 2				
กรณีที่ 3				
กรณีที่ 4				
กรณีที่ 5				

ตารางที่ 1[103]

บทสรุป

การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของสภาแห่งรัฐสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสอย่างมีนัยสำคัญ พัฒนาการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าสภาแห่งรัฐไม่ยึดติดกับแนวคำพิพากษาของตนเองในอดีตที่กำหนดให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับทั้งไม่ยึดติดกับถ้อยคำตามตัวอักษรหรือเทคนิคในทางกฎหมายโดยปราศจากการคิดคำนึงถึงความอยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นกับสังคม

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วก็จะพบว่า แม้แต่คดีบรรทัดฐานดั้งเดิมของสภาแห่งรัฐในคดี Rodière ก็เป็นเทคนิคหนึ่งในทางกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาในทางกฎหมายทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและรวมถึงการลบล้างมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น ล้วนแล้วแต่เป็นเทคนิคทางกฎหมายที่สภาแห่งรัฐคิดค้นเพื่อสร้างสถานการณ์สมมติ (une fiction) ที่มุ่งประสงค์ให้เกิดการคุ้มครองความชอบธรรมทางกฎหมายถึงแม้ว่าในความเป็นจริง (un fait) นั้น ผลของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทก่อนที่จะถูกศาลปกครองเพิกถอนจะเกิดขึ้นไปแล้วในความเป็นจริงก็ตาม *การผ่อนคลายความเคร่งครัดในการเดินตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวก็เป็นผลมาจากการย้อนกลับไปยอมรับความจริงที่ว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการสร้างสถานการณ์สมมติตามแนวคำพิพากษาคดี Rodière อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายมากเสียกว่าการยอมปล่อยให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงดำรงอยู่ต่อไปก็ได้*

[102] โปรดดู ข้อสังเกตในเชิงอรรถที่ 51

[103] จัดทำโดย นายอานันท์ กระบวนศรี

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ดังนั้น การสร้างเทคนิคต่าง ๆ ที่เข้ามาบรรเทาผลร้ายแรงอันจะเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นผลมาจากความเข้าใจข้อดีและข้อเสียของการใช้อำนาจของศาลปกครอง อันได้แก่

(1) ปัญหาในทางความเป็นจริงที่ว่า บุคคลต่างก็ต้องการให้นิติฐานะของตนดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลที่เชื่อถือในความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างสุจริต

(2) ปัญหาความยุ่งยากในการปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติที่อาจจะเกิดขึ้นจากความบกพร่องในรูปแบบขั้นตอนที่เล็กน้อยในกระบวนพิจารณาทางปกครอง และ

(3) ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนจะต้องรอคอยการจัดทำบริการสาธารณะอาจจะต้องล่าช้าออกไปทั้งที่ไม่ใช่ความผิดของประชาชน

แนวคำพิพากษาที่ได้ศึกษา วิเคราะห์ และเรียบเรียงในบทความนี้จึงแสดงให้เห็นถึง *ความพยายามของสภาแห่งรัฐในการประนีประนอมคุณค่าในทางกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยอมรับว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่หลักการเดียวที่ศาลจะต้องยึดถือเป็นหลักโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือทบทวน* แต่ทั้งนี้ พึงระมัดระวังเสมอว่าการบรรเทาผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกแนวคำพิพากษาในคดี Rodière โดยสิ้นเชิง สภาแห่งรัฐยังคงยึดหลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่แรกเริ่ม*เป็นหลัก* ส่วนการใช้อำนาจบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นถือเป็นเพียง*ข้อยกเว้นพิเศษ* (une dérogation exceptionnelle) ที่ศาลจะต้องพิจารณานำมาปรับใช้เป็นกรณีเท่านั้น[104] ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐยืนยันว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่สมควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเคยปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายมาตั้งแต่แรก เพียงแต่สภาแห่งรัฐคำนึงว่าหากถือปฏิบัติตามหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัดมากจนเกินไป ย่อมทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและความนับถือและไว้วางใจของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต รวมถึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะในบางกรณี *ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องกัน หากไม่สามารถหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างคุณค่าดังกล่าวได้ ก็จะต้องตัดสินใจเลือกคุณค่าที่ศาลปกครองประสงค์จะคุ้มครองมากที่สุดโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณี*

หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การเพิกถอนโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือในวันที่มีคำพิพากษาแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการปฏิบัติตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการใช้บังคับไปแล้ว หรือมีบุคคลภายนอกจำนวนมากที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลย้อนหลังดังกล่าว หรือทำให้การบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาและจำกัดขอบเขตความเสียหายไปตามความเหมาะสมและตามความร้ายแรงแห่งกรณี โดยเริ่มจากการยังคงเพิกถอนย้อนหลังแต่ก็ทำการ

[104] คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 คดี Association AC !

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จำกัดขอบเขตความเสียหายไม่ให้ไปกระทบต่อนิติกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมที่ถูกพิพากษาเพิกถอน โดยใช้ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย ดังที่ปรากฏในคดี M. Mtimet หรือการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาเพิกถอนให้มีผลไปในอดีต แต่จำกัดผลเอาไว้เพียงช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งในคดี Société KPMG et autres การเปลี่ยนแปลงช่วงเวลาที่นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบจะถูกเพิกถอน โดยการกำหนดผลแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในวันที่ศาลมีคำพิพากษาในคดี Société Schweppes และมีผลไปในอนาคต ในคดี Association AC ! ไปจนถึงการไม่พิพากษานิติกรรมทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในทางกฎหมายเลย ซึ่งได้แก่ การพิพากษาเพิกถอนอย่างมีเงื่อนไขโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองกลับไปทบทวนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในคดี Titran และการใช้เทคนิคการปรับเปลี่ยนฐานในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทในคดี Damman et Rohmer

การใช้เทคนิคทางกฎหมายเหล่านี้จะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าการเคร่งครัดยึดติดกับการพิพากษาเพิกถอน โดยสร้างสถานการณ์สมมติเพื่อทำลายความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ยุติลงอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองตามหลักนิติรัฐอันเป็นคุณค่าที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสยึดถือตลอดมา

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เจตน์ สถาวรศีลพร, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ “ประโยชน์มหาชน” “ประโยชน์สาธารณะ” “ประโยชน์ส่วนรวม””, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2559.

พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย, วิญญูชน, 2559.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (นิติราษฎร์, 2554).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (วิญญูชน, 2540).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2562).

ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อภิญญา แก้วกำเหนิด, “ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาการมีผลบังคับในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, ทันข่าวสารวิชาการ สวว. (กันยายน 2559), สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง.

อานันท์ กระบวนศรี, “ทวิลักษณะในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส”, วารสารนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2565.

ภาษาต่างประเทศ

Agathe Van Lang, Dictionnaire De Droit Administratif, (SIREY, 8e éd., 2021).

Alix Perrin, Contentieux administratif, (Dalloz, 2e éd., 2021), pp. 134, 236.

André Maurin, Droit administratif, (SIREY, 11e éd., 2018).

Bertrand Seiller, Droit administratif, Tome 2, L’action administrative, (Champs – Université, 7e éd., 2018).

Bertrand Seiller, “L’illégalité sans annulation”, (AJDA, 2004).

Conseil d’État, “Délai de retrait par l’administration d’un acte individuel créateur de droits entaché d’illégalité”, [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-26-octobre-2001-m.-ternon.

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Conseil d'État, "Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse", [online] available from : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-!-et-autres.

Conseil d'État, Rapport public 1999 Jurisprudence et avis de 1998 intérêt général.

Conseil d'Etat, "Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique", [online] available from : https ://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres.

Florence Crouzatier-Durand, "Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences", in Juge et Apparence(s), Actes de colloque IFR n° 7, (Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse. 2009), pp. 205-215.

Georges Dupuis et al., Droit administratif, (Sirey, 10e éd., 2007).

Gustave Peiser, Contentieux administratif, (Dalloz. 16e éd., 2014).

Jacques Viguier, Le Contentieux administratif, (Dalloz, 1ère éd., 1998).

Jean - Claude Ricci, Droit Administratif Général, (Hachette Supérieur, 5e éd., 2013).

Jean - Claude Bonichot et al., Les grands arrêts du contentieux administratif, (Dalloz, 7e éd., 2020), p. 1349.

Jean Waline, Droit administratif, (Dalloz, 26e éd., 2016).

Marceau Long et al., Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative. (Dalloz, 23e éd., 2021).

Mattias Guyomar et al., Contentieux administratif, (Dalloz, 6e éd., 2021).

Michel Rousset et al., Droit administratif. Tome 2 : Le contentieux administrative, (Presses Universitaires de Grenoble, 2e éd., 2004).

Serge Guinchard et al., Lexique des termes juridiques 2017-2018, (Dalloz, 25e éd., 2017).

Sophie Boissard, "Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif", [online] available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/comment-garantir-la-stabilite-des-situations-juridiques-individuelles-sans-priver-l-autorite.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ

ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1901 คดี Pagès.

ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1930 คดี Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers.

ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1983 คดี Gasparini.

ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1986 คดี Société Gepro.

ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987 คดี Procopio (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 คดี Damman et Rohmer.

ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1997 คดี Min. de la Solidarité. de la Santé et de la Protection sociale.

ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 คดี Préfet de police c/ M. Mtimet.

ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี Féd.nat. des Syndicats d'exploitants agricoles.

ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี Titran (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001 คดี Ternon.

ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 คดี Ministre de Amenagement du territoire c/ Société Schweppes.

ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2003 คดี Titran (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 คดี Association AC ! (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี Société KPMG et autres (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2006 คดี Société Techna.

ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006 คดี Mme Lacroix.

ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2007 คดี M. Blandeau.

ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2007 คดี Sire.

ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2009 คดี Commune de Béziers (ประชุมใหญ่).

ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี Société Ophrys.

ลงวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 2015 คดี Association des amis des intermittents et précaires.

ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 คดี Commune d'Emerainville.

ลงวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 คดี Fédération des promoteurs immobiliers.

ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016 คดี Union des chirurgiens de France.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนฟ้องคดีปกครอง

นฤมล ขณะรัตน์*

บทคัดย่อ

ในกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หากผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้ผู้ต้องหาถูกไฟครอกเสียชีวิตในห้องขัง หรือกรมทางหลวงก่อสร้างทางรุกล้ำที่ดินของเอกชน เป็นต้น ผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวสามารถใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้สองวิธี คือ วิธีแรก ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นสังกัด หรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด และวิธีที่สอง ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายจากการสั่งฟ้องคดีล่าช้าของพนักงานอัยการ หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งเข้าไปจัดเก็บภาษีที่อยู่ในพื้นที่ของอีกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น หน่วยงานของรัฐผู้เสียหายไม่อาจใช้วิธีการยื่นคำขอได้ดังเช่นสิทธิของบุคคลภายนอก แต่จะต้องใช้วิธีการแจ้งข้อเรียกร้องไปยังหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัด หรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน อันเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 หรือหากผู้เสียหายจะใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ก็ยังมีข้อพิจารณาว่าจะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวก่อนการนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือไม่อีกด้วย

จากการบังคับใช้และดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากจะมีคำถามในส่วนที่เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่ว่า คู่กรณีฝ่ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ โดยถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะที่จะต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือไม่ ยังมีคำถามเกี่ยวกับขอบเขตของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบนี้อีกด้วยว่า ควรหมายถึง

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หน่วยงานของรัฐใดบ้าง ซึ่งในการค้นหาคำตอบข้างต้น นอกจากจะศึกษาที่มาและเจตนารมณ์ของการที่หน่วยงานของรัฐต้องยุติข้อพิพาทด้วยกันแล้ว หากได้ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายเยอรมันที่มีข้อความคิดเรื่องความรับผิดของรัฐและบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการก่อนฟ้องคดีปกครอง อันเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับระบบกฎหมายไทยมาประกอบการพิจารณา ก็จะเป็นเครื่องช่วยให้ทราบถึงวิธีการปรับใช้และแนวทางในการพิจารณา

บทนำ

การที่หน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ส่งผลให้แต่ละหน่วยงานเป็นผู้ทรงสิทธิที่มีความสามารถมีสิทธิและใช้สิทธิในการดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตน อย่างไรก็ดี หากหน่วยงานของรัฐมีข้อพิพาทระหว่างกันและมีปัญหาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดต้องรับผิดชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐผู้เสียหายด้วยแล้ว ย่อมนำมาสู่การค้นหาวิธีการเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน โดยบทความนี้มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายที่ก่อความเสียหายรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยไม่หมายความรวมถึงการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐในลักษณะอื่น เนื่องจากปัจจุบันปรากฏคดีพิพาทกรณีที่หน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพิ่มมากขึ้น ต่อกรณีดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีของศาลปกครองที่ว่า หน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้ฟ้องคดีต้องไปดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ต้องไปดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ จากการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ยังปรากฏข้อคำถามเกี่ยวกับขอบเขตของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามระเบียบดังกล่าวด้วยว่า ควรหมายถึงหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดบ้าง จากปัญหาข้างต้นบทความนี้ในเบื้องต้นจึงขอศึกษาพัฒนาการในการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐทั้งก่อนและหลังการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ในภาพรวมเสียก่อน จากนั้น จึงจะพิจารณาข้อสังเกตและปัญหาบางประการเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยปัญหาประการแรก คือ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่าง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีที่ต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือไม่ และปัญหาประการที่สอง คือ ขอบเขตความหมายของหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ควรหมายถึงหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดบ้าง ตามลำดับ ดังนี้

1. พัฒนาการในการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ

ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายจากการสั่งฟ้องคดีล่าช้าของพนักงานอัยการ หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งเข้าไปจัดเก็บภาษีที่อยู่ในพื้นที่ของอีกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐนั้น แต่เดิมกำหนดแนวทางการดำเนินการผ่านการบังคับใช้ตามมติคณะรัฐมนตรีมาโดยตลอด โดยหลักจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐยุติข้อพิพาทระหว่างกันให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แต่หากหน่วยงานของรัฐตกลงกันไม่ได้ จะกำหนดขั้นตอนให้มีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว อย่างไรก็ดี เมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 มีผลใช้บังคับ ปัจจุบันหากมีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ จะมีการเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่หากยังตกลงกันไม่ได้จะมีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดีเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว และท้ายที่สุดหากคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ จะมีการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นภาพรวมและพัฒนาการของการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐในช่วงแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2496 จนถึงปัจจุบัน พ.ศ. 2566 การศึกษาในส่วนนี้จึงพิจารณาการแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐทั้งก่อนและหลังการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดที่น่าสนใจ ดังนี้

1.1 การแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561

ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐอื่น[1] เช่น กรณีที่กรมที่ดินเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ใช้เป็นสถานที่กำจัด

[1] ตัวอย่างกรณีข้อโต้แย้งอื่นที่ไม่ใช่การอันเกิดจากการกระทำละเมิด เช่น กรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐ, โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 250/2566 ตัวอย่างกรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมาย, โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 87/2566 ตัวอย่างกรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, โปรดดู คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาที่ 331/2563 เป็นต้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ขยะมูลฝอยของเทศบาลตำบลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย[2] กรณีที่พนักงานอัยการยื่นฎีกาขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่ทันกำหนดเวลา ทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลได้รับความเสียหายจากการที่ต้องชำระค่าเสียหายตามคำพิพากษา[3] กรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลหนึ่งเข้าไปจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดิน รวมถึงภาษีป้ายที่อยู่ในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[4] กรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทยถมคลองสาธารณะเพื่อก่อสร้างสะพานข้ามถนนและสะพานขึ้นลงทางด่วนพิเศษ ทำให้เทศบาลตำบลเจ้าของพื้นที่เสียหาย[5] กรณีเทศบาลตำบลไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณจากกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นตามโครงการที่ตนเสนอ[6] เป็นต้น ซึ่งลักษณะข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐตามตัวอย่างข้างต้น มีการแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างกันมาโดยตลอด

ในอดีตมีความพยายามยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐแทนการฟ้องคดีต่อศาล โดยมีแนวความคิดว่า เมื่อทุกหน่วยงานต่างเป็นองค์กรของรัฐ เหตุใดจึงต้องฟ้องร้องเป็นคดีความระหว่างกัน เนื่องจากการยอมให้หน่วยงานของรัฐฟ้องร้องเป็นคดีความระหว่างกันนั้น นอกจากสะท้อนปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ยังแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในการจัดระบบบริหารงานตลอดจนในการชดใช้ค่าเสียหายระหว่างกัน หน่วยงานของรัฐฝ่ายที่ก่อความเสียหายและมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจะใช้วิธีการตั้งงบประมาณที่ตนได้รับการจัดสรรมา จ่ายคืนให้แก่หน่วยงานของรัฐฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย เมื่อหน่วยงานของรัฐฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้รับค่าเสียหายแล้ว ก็จะนำเข้าคลังของรัฐบาลและบรรจุในงบประมาณของรัฐเพื่อจัดสรรกันต่อไป ซึ่งก็เป็นแต่เพียงการย้ายเงินจากหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งไปยังหน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง เสมือนการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายเข้ากระเป๋าขวาของรัฐเท่านั้น[7] ส่งผลให้การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐในช่วงแรก คณะรัฐมนตรีมีมติลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2496 กำหนดห้ามส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจฟ้องความแพ่งระหว่างกัน เนื่องจากเป็นรัฐบาลเดียวกัน แต่ให้ยุติข้อพิพาทระหว่างกันเอง ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวถือเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐในคดีแพ่งนอกศาลเป็นครั้งแรกและดำเนินต่อเนื่องตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา[8]

ต่อมา แนวความคิดในการยุติการดำเนินคดีแพ่งระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยห้ามมิให้มีการฟ้องคดีต่อศาลได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติลงวันที่ 4 สิงหาคม 2513 เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่กำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือ ในกรณี

---

[2] ตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 275/2550

[3] ตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 529/2559

[4] ตัวอย่างตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 90/2563 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 150/2548

[5] ตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 224/2558

[6] ตัวอย่างตามคำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาที่ 46/2564

[7] สุธาสินี เชี้ยงชัยงาม, “ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 110.

[8] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2496

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่หน่วยงานของรัฐมีข้อพิพาทระหว่างกันให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาทำความตกลงกันก่อน หากตกลงกันไม่ได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อชี้ขาด และเมื่อคณะรัฐมนตรีชี้ขาดแล้วไม่เป็นผล จึงจะดำเนินการทางศาลกันต่อไป แต่จากขั้นตอนที่กล่าวมาพบปัญหาในทางปฏิบัติที่ว่า มีความยุ่งยากและใช้เวลาในการพิจารณาที่ยาวนาน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติอีกครั้งตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 11 มีนาคม 2540 ยกเลิกขั้นตอนที่ให้รัฐมนตรีซึ่งหน่วยงานนั้นสังกัดทำความตกลงกัน แต่กำหนดขั้นตอนขึ้นใหม่โดยให้องค์กรอัยการเข้ามามีบทบาทในการช่วยดำเนินการระงับข้อพิพาท และให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่เรียกว่า “คณะกรรมการชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด” จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าว นับเป็นครั้งแรกที่ให้องค์กรอัยการและคณะกรรมการชี้ขาดฯ เป็นผู้ช่วยดำเนินการก่อนเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี โดยมีขั้นตอนโดยสรุป คือ หากหน่วยงานมีความเห็นขัดหรือแย้งกับความเห็นของพนักงานอัยการ จะมีการเสนอเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดตามข้อ 24 วรรคสอง ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2538[9] หลังจากนั้นจะมีการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาแล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาต่อไป[10]

อย่างไรก็ดี ระหว่างการบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 11 มีนาคม 2540 ปรากฏว่าส่วนราชการส่วนใหญ่เข้าใจว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวใช้สำหรับการดำเนินการเพื่อยุติการดำเนินคดีแพ่งระหว่างส่วนราชการกับส่วนราชการเท่านั้น ไม่รวมกรณีการยุติข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจหรือระหว่างรัฐวิสาหกิจด้วยกันเอง คณะรัฐมนตรีจึงมีมติลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2540 กำหนดให้การดำเนินการเพื่อยุติการดำเนินคดีแพ่งมีเนื้อหาครอบคลุมถึงส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจด้วยกัน และขยายการบังคับใช้ในกรณีส่วนราชการกับเอกชน หรือรัฐวิสาหกิจกับเอกชนอีกด้วย จากหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้จึงสามารถแยกการยุติการดำเนินคดีแพ่งได้ใน 2 กรณี คือ การยุติการดำเนินคดีแพ่งระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจกับเอกชนกรณีหนึ่ง และการยุติการดำเนินคดีแพ่งระหว่างส่วนราชการกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกกรณีหนึ่ง[11] และนอกจากมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2540 แล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติออกมาอีกหลายฉบับเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินคดี

---

[9] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2538
ข้อ 24 วรรคสอง
ในกรณีที่มีการแจ้งฐานะคดีและตัวความได้แจ้งความประสงค์มายังพนักงานอัยการซึ่งขัดหรือแย้งกับความเห็นของพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนออัยการสูงสุดเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

[10] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2513 และมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 11 มีนาคม 2540

[11] ประเวศ มะกรวัฒนะ, การยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามมติคณะรัฐมนตรี : ศึกษากรณีการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : บริษัท ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์ จำกัด, 2546), น. 50-53.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เช่น การดำเนินคดีปกครองและการดำเนินคดีแพ่งในชั้นอนุญาโตตุลาการ[12] การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และการชำระค่าเสียหาย[13] เป็นต้น[14]

จนกระทั่ง พ.ศ. 2549 คณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2549 วางแนวทางการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐให้มีความชัดเจนมากขึ้น และยังขยายการบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงคดีปกครองอีกด้วย โดยกำหนดให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจถือปฏิบัติว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ เมื่อมีพยานหลักฐานชัดเจนว่าฝ่ายที่ก่อความเสียหายต้องรับผิดและไม่โต้แย้งเรื่องค่าเสียหาย ให้ฝ่ายที่ก่อความเสียหายดำเนินการชำระค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเพื่อมิให้เกิดคดีความระหว่างกัน หากตกลงกันไม่ได้ มิให้ฟ้องคดีต่อศาล แต่ให้ส่งเรื่องที่มีข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความเพื่อพิจารณาเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดการดำเนินคดีปกครองและคดีแพ่งทั้งปวง เมื่อพิจารณาตัดสินชี้ขาดแล้วหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป[15] จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวยังคงหลักการที่ให้มีการยุติข้อพิพาทภายในกันเสียก่อน โดยมีองค์กรอัยการและคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ เป็นผู้ดำเนินการก่อนเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีมีมติอีกหลายฉบับเพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีเพิ่มเติม เช่น การปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง[16] แนวทางในการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง[17] การกำหนดหลักการและปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลปกครอง กรณีคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีถูกฟ้องคดีในศาลปกครอง[18] การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น[19]

---

[12] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 3 กันยายน 2545

[13] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2546

[14] สุธาสินี เชี่ยงชัยงาม, “ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 110-112.

[15] ขั้นตอนการปฏิบัติงานการชี้ขาดข้อพิพาท, โปรดดู สำนักงานการยุติการดำเนินคดีแพ่งและอนุญาโตตุลาการ, “การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www3.ago.go.th/center/wp-content/uploads/2022/06/การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง pdf.

[16] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2549

[17] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 23 มกราคม 2550

[18] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2554

[19] มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2558 และลงวันที่ 18 เมษายน 2560

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1.2 การแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหลังการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561

นับตั้งแต่วันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2561 จนถึงปัจจุบัน มีการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้การระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่ง คดีปกครอง คดีประเภทอื่นซึ่งมิใช่คดีอาญา และคดีซึ่งต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบนี้ โดยมีขั้นตอนการพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

1) เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องแจ้งข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งสิทธิไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง โดยระบุให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและข้อเรียกร้อง หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องมีพยานหลักฐานที่เห็นว่าตนต้องรับผิดและไม่ติดใจโต้แย้งในเรื่องจำนวนค่าเสียหาย ให้คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องดำเนินการตามข้อเรียกร้องหรือชำระค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว (ข้อ 11)

2) ในกรณีที่ข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องปฏิเสธหรือไม่ยอมชำระหนี้ ให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความหรือกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด (ข้อ 12 วรรคหนึ่ง)

3) เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดได้รับหนังสือเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความกัน หากตกลงกันไม่ได้ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี เรียกโดยย่อว่า กยพ. เพื่อพิจารณาชี้ขาด (ข้อ 13 ถึงข้อ 16)

4) เมื่อคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ ได้พิจารณาข้อพิพาทและมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้คำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุด และให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้คู่กรณีทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ ได้รับรองมติเกี่ยวกับข้อพิพาท เพื่อให้คู่กรณีถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว (ข้อ 17)

5) หากปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ ภายในเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยชี้ขาด ให้คู่กรณีอีกฝ่ายมีหนังสือแจ้งให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบ จากนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจะมีหนังสือแจ้งเตือนคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาด หากคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดยังเพิกเฉย ให้ประธานกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ มีหนังสือเสนอถึงรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นเพื่อแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว หากยังคงเพิกเฉยอีก ให้ประธานกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ เสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 17)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จากพัฒนาการในการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่ พ.ศ. 2496 เรื่อยมาจนถึง พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่า ในการแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ผ่านมา คณะรัฐมนตรีพยายามบริหารจัดการด้วยการวางหลักเกณฑ์ผ่านมติคณะรัฐมนตรีอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่ง พ.ศ. 2561 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 วางหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งเมื่อพิจารณาขอบเขตของหน่วยงานของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว ในช่วงแรกจะจำกัดแต่เฉพาะส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ต่อมา ขยายการบังคับใช้โดยครอบคลุมหน่วยงานของรัฐเกือบทุกประเภท ทั้งที่เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งยังขยายประเภทคดีที่ต้องดำเนินการตามที่ระเบียบกำหนดที่นอกจากคดีแพ่งแล้ว ยังขยายไปยังคดีปกครอง คดีประเภทอื่นซึ่งมิใช่คดีอาญา และคดีซึ่งต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการอีกด้วย โดยจัดให้สำนักงานอัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นกลไกกลางในการยุติข้อพิพาทและดำเนินการเสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการที่มีชื่อเรียกในปัจจุบันว่า คณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี (กยพ.) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐให้เป็นที่ยุติ

2. ข้อสังเกตและปัญหาบางประการเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ปัจจุบันการชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 หลังจากการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ปรากฏปัญหาในการพิจารณาของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดใช้สิทธิฟ้องคดีให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายที่ก่อความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยมีปัญหาประการแรก คือ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ และปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ควรหมายถึงหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดบ้าง โดยขอแยกพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีปกครองหรือไม่

ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง นอกจากศาลปกครองจะตรวจสอบว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่แล้ว ศาลปกครองจะตรวจสอบอีกด้วยว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้วหรือไม่ จากนั้น ศาลปกครองจึงจะพิจารณาพิพากษาในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคดีต่อไป โดยหนึ่งในเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีสำคัญที่ศาลปกครองพิจารณา คือ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากคำฟ้องที่ยื่นมามีข้อบกพร่องดังกล่าวจะเป็นเหตุให้ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

ต่อคำถามที่ว่า คู่กรณีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะที่คู่กรณีฝ่ายผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งก่อนที่จะพิจารณาในประเด็นดังกล่าว เบื้องต้นขอเสนอสภาพการณ์การบังคับใช้การพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ทั้งตามมติคณะรัฐมนตรีและตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีก่อน จากนั้น จึงจะพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และตีความกฎหมายประกอบกับแนวทางที่ศาลปกครองไทยเคยวินิจฉัยในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน ดังนี้

2.1.1 สภาพการณ์การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

2.1.1.1 การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรี

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า แต่เดิมนั้นการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตามแนวทางตามมติคณะรัฐมนตรีเรื่อยมา และหากกล่าวเฉพาะมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2549 ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนมาก ที่ นร 0505/ว 184 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2549 กรณีส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจมีข้อพิพาทระหว่างกัน มิให้ฟ้องคดีต่อศาล แต่ให้ส่งเรื่องที่มีข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความ เพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดฯ ตัดสินชี้ขาดแล้วให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดส่งคำตัดสินชี้ขาดและ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

มติคณะรัฐมนตรีแจ้งให้คู่กรณีทราบและถือปฏิบัติ หากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจใดเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดดังกล่าวข้างต้น ให้นำเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร โดยมีตัวอย่างการปรับใช้ของศาลปกครองตามมติคณะรัฐมนตรีข้างต้น กล่าวคือ

ในคดีที่พนักงานอัยการได้รับแก้ต่างในคดีแพ่งที่องค์การบริหารส่วนตำบลถูกห้างหุ้นส่วนจำกัด ถ. ฟ้องเรียกค่าเสียหาย กรณีไม่พิจารณาให้ชนะการประกวดราคาตามที่เสนอราคาต่ำสุด องค์การบริหารส่วนตำบลได้มีหนังสือขอให้พนักงานอัยการยื่นฎีกา ในระหว่างได้รับอนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกา พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้ย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ที่จังหวัดอื่น และในการส่งมอบสำนวนคดีไม่ได้ระบุในบัญชีว่ามีคดีขององค์การบริหารส่วนตำบลอยู่ระหว่างยื่นฎีกา ทำให้คดีพ้นกำหนดยื่นฎีกาและคดีถึงที่สุด องค์การบริหารส่วนตำบลจึงแพ้คดีและต้องชำระค่าเสียหายตามคำพิพากษาให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ถ. นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจึงยื่นฟ้องสำนักงานอัยการสูงสุดให้ชดใช้ค่าเสียหายต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการที่พนักงานอัยการละเลยต่อหน้าที่ไม่ยื่นฎีกาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด นายกองค์การบริหารส่วนตำบลย่อมเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่จำต้องพิจารณาแหล่งที่มาของเงินที่องค์การบริหารส่วนตำบลนำไปชำระหนี้ว่าเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือไม่ ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน เพื่อไม่ต้องนำข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาล ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของหน่วยงานทางปกครองที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอันเป็นสิทธิที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ส่วนการนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันเองภายในฝ่ายปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุดไม่อาจนำมติคณะรัฐมนตรีมาเป็นเหตุอ้างว่าศาลไม่ควรรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษา เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีไปดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวก่อนได้ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนสำนักงานอัยการสูงสุดต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่นั้น เห็นว่า การที่พนักงานอัยการไม่ยื่นฎีกาภายในเวลาที่กำหนด ทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลเสียโอกาสในการนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อองค์การบริหารส่วนตำบล อย่างไรก็ดี แม้องค์การบริหารส่วนตำบลจะยื่นฎีกาทัน ก็ไม่อาจคาดหมายได้ว่าศาลฎีกาจะพิพากษายกฟ้อง อันเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนตำบลไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ถ. แต่อย่างใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดและได้ให้สำนักงานอัยการสูงสุดรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยเหตุผลแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 529/2559)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการวินิจฉัยตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2549 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันสถานะของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวว่า เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน มิใช่กฎหมาย เพื่อไม่ต้องนำข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลตั้งแต่ต้น ส่วนการนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยยังไม่ได้ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีถือว่าเป็นการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันเองภายในฝ่ายปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่อาจนำมติคณะรัฐมนตรีมาเป็นเหตุอ้างว่าศาลไม่ควรรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ ดังนั้น นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจึงยังเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง แม้ว่าจะยังไม่ได้ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างตนกับสำนักงานอัยการสูงสุดก็ตาม โดยแนวทางดังกล่าวปรากฏคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 224/2558 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

2.1.1.2 การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ต่อมา เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2561 มีการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 การระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่ง คดีปกครอง คดีประเภทอื่นซึ่งมิใช่คดีอาญาและคดีซึ่งต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบนี้ โดยมีตัวอย่างการปรับใช้ของศาลปกครองตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กล่าวคือ

ในคดีที่องค์การบริหารส่วนตำบล ส. ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและจัดเก็บภาษีหรือรับชำระภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีป้ายของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนตำบล บ. องค์การบริหารส่วนตำบล บ. จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้องค์การบริหารส่วนตำบล ส. ชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ตนควรจะได้รับเงินภาษีโรงเรือนและที่ดินรวมทั้งภาษีป้ายจากห้างหุ้นส่วนจำกัด อ.

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 จึงเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดเก็บหรือรับชำระภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีป้ายของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. อันเป็นข้อพิพาทตามข้อ 3 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 องค์การบริหารส่วนตำบล บ. จึงต้องแจ้งข้อเรียกร้องไปยังองค์การบริหารส่วนตำบล ส. ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง โดยระบุให้ทราบข้อเท็จจริงและข้อเรียกร้อง และหากองค์การบริหารส่วนตำบล ส. ปฏิเสธหรือไม่ยอมชำระหนี้ องค์การบริหารส่วนตำบล บ. จึงต้องเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความหรือกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไปตามข้อ 11 และข้อ 12 วรรคหนึ่ง ของระเบียบดังกล่าว อันเป็นขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีกฎหมายกำหนดไว้ในการดำเนินการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะ เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการดังกล่าวก่อนยื่นฟ้องคดี ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 90/2563)

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการวินิจฉัยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติ เป็นกฎ หรือเป็นมาตรการภายใน แต่ได้ยืนยันว่าต้องมีการเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ อันเป็นขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีกฎหมายกำหนดไว้ในการดำเนินการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะก่อน การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนยื่นฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ โดยแนวทางดังกล่าวปรากฏคำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาที่ 331/2563 (ไม่มีอุทธรณ์) และที่ 46/2564 (ไม่มีอุทธรณ์) วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาสภาพการณ์การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ทั้งตามมติคณะรัฐมนตรีและตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีแล้ว ปรากฏตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 529/2559 อันเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการบังคับใช้ตามมติคณะรัฐมนตรี ในขณะที่ตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 90/2563 อันเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการบังคับใช้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นการวินิจฉัยคดีที่วางอยู่บนบริบททางกฎหมายที่แตกต่างกัน ผลในทางกฎหมายจึงแตกต่างกันได้ อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจมากว่า เมื่อปัจจุบันระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 มีผลบังคับใช้ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยจะถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องไปดำเนินการให้แล้วเสร็จเสียก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือไม่ และหากยังไม่ได้ดำเนินการจะเป็นเหตุให้ศาลปกครองต้องมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้หรือไม่

2.1.2 การวิเคราะห์ปัญหาผ่านหลักเกณฑ์การใช้และการตีความกฎหมาย

จากปัญหาที่ว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องไปดำเนินการให้แล้วเสร็จเสียก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หรือไม่นั้น หากพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และตีความกฎหมาย[20] ประกอบตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะพิจารณาได้ ดังนี้

2.1.2.1 การตีความตามถ้อยคำในตัวบท (Grammatische Auslegung)

การที่มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด จากถ้อยคำว่า “กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย” จะหมายถึง เฉพาะกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หรือจะหมายถึง บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในที่นี้ คือ รวมกฎหมายลำดับรองด้วยหรือไม่ ซึ่งเมื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ปรากฏว่า

1) กรณีเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

กรณีผู้อำนวยการเขต ส. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองหยุดประกอบการปรุงอาหารจนกว่าจะแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญให้หมดไป เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ชอบที่จะดำเนินการอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่งตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว กรณีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีในข้อหานี้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2564)

2) กรณีเป็นกฎหมายลำดับรอง

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่นายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีประกาศอำเภอเซกา เรื่อง ผลการเลือกผู้ใหญ่บ้านกรณีไม่ต้องทำการเลือก โดยให้นาย ช. ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศดังกล่าวนั้น เห็นว่า มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 กำหนดว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกผู้ใหญ่บ้านให้เป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

[20] รายละเอียดเกี่ยวกับนิติวิธีในทางกฎหมายและเกณฑ์การตีความกฎหมายแบบดั้งเดิมของเยอรมัน, โปรดดู Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl., C.H. Beck, S. 35 ff.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2551 ซึ่งข้อ 88 วรรคหนึ่ง ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า เมื่อนายอำเภอมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านแล้ว ผู้ใดเห็นว่าการเลือกเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ให้ทำคำร้องคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อนายอำเภอได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่นายอำเภอมีคำสั่งแต่งตั้ง จากข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้านผลการเลือกผู้ใหญ่บ้านไว้โดยเฉพาะแล้วว่า การคัดค้านการเลือกผู้ใหญ่บ้านให้กระทำได้ภายหลังจากที่นายอำเภอได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านแล้วเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำประกาศอำเภอเซกา เรื่อง ผลการเลือกผู้ใหญ่บ้านกรณีไม่ต้องทำการเลือก มาฟ้องคดีต่อศาลปกครองก่อนที่นายอำเภอจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้าน จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้านที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องคดีในข้อหานี้ต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 353/2558)

เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า “กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย” แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ขอบความหมายของถ้อยคำยังไม่แน่นอนว่าจะหมายถึงเฉพาะกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หรือจะหมายถึงบรรดาบทบัญญัติทั้งหลายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในที่นี้ คือ รวมกฎหมายลำดับรองด้วย เมื่อกรณียังไม่แน่ชัดว่าความหมายของกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการก่อนฟ้องคดีปกครองจะหมายถึงกรณีใดบ้าง จึงต้องใช้การตีความด้วยวิธีอื่นประกอบด้วย นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองวินิจฉัยกรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายทั้งที่เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เช่น ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และที่เป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2551 โดยในส่วนที่เป็นกฎหมายลำดับรองนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2551 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 อันเป็นการออกกฎหมายลำดับรองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยตรง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 จะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจทั่วไปของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534[21] โดยมีวัตถุประสงค์ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการวางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งระเบียบที่ออกตามมาตรา 11 (8) นี้ เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว จึงจะให้มีผลใช้บังคับได้ จึงเห็นได้ว่า อำนาจในการออกระเบียบตามมาตรา 11 (8) อันเป็นอำนาจทั่วไปของนายกรัฐมนตรีมีความแตกต่างจากอำนาจในการออกหลักเกณฑ์ของกฎหมายลำดับรองอื่นที่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้โดยเฉพาะ

2.1.2.2 การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historische Auslegung)

โดยที่บทบัญญัติเรื่องการดำเนินการตามขั้นตอนหรือหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ได้รับแนวคิดมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน มาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ที่บัญญัติให้ ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองนั้น ในที่นี้ คือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันถือเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีที่สำคัญมาก และถือเป็นบทบังคับที่ต้องดำเนินการก่อนนำคำสั่งทางปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครอง สำหรับในระบบกฎหมายไทย เมื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยสามารถแยกประเภทได้ ดังนี้

1) กรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดี

กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) โดยผู้อำนวยการเขตลาดกระบัง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการหอพักโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นั้น เมื่อคดีนี้พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ... มีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ... ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง และมาตรา 67 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 66 ให้รัฐมนตรีพิจารณาโดยไม่ชักช้า จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมาย

---

[21] พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ฯลฯ ฯลฯ

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะ แต่มิได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จเมื่อใด ระยะเวลาอันสมควร จึงได้แก่ ระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และต้องถือว่าวันถัดจากวันที่ครบกำหนดเก้าสิบวัน คือ วันที่เก้าสิบเอ็ดเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและเป็นวันแรกที่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อรัฐมนตรีได้รับหนังสืออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2559 จะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน คือ ภายในวันที่ 28 ธันวาคม 2559 เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์ไม่แล้วเสร็จภายในวันดังกล่าว จึงถือว่าวันที่ครบกำหนดเก้าสิบวันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 508/2563)

2) กรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องร้องทุกข์โต้แย้งก่อนการฟ้องคดี

กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือการร้องทุกข์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลผู้อยู่ภายในบังคับไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้ โดยในกรณีการร้องทุกข์ได้กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองยื่นเรื่องร้องทุกข์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ และกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน แต่ถ้ามีเหตุขัดข้องหรือมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ขยายระยะเวลาพิจารณาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินสามสิบวัน โดยมิได้กำหนดให้ต้องมีหนังสือแจ้งเหตุขัดข้องหรือเหตุจำเป็นที่ต้องขยายระยะเวลาพิจารณาให้ผู้ร้องทุกข์ทราบ ในกรณีเช่นนี้ถ้าผู้ร้องทุกข์ไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ หรือไม่ได้รับแจ้งเหตุขัดข้องหรือเหตุจำเป็นที่ต้องขยายระยะเวลาพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์ย่อมอาจคาดหมายได้ว่ามีการขยายระยะเวลาการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ออกไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าวันที่ครบกำหนดระยะเวลายาวที่สุดตามที่กฎหมายให้อำนาจขยายระยะเวลาพิจารณาเรื่องร้องทุกข์เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วและสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่าวันถัดจากวันครบกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและเป็นวันแรกที่เริ่มใช้สิทธิฟ้องคดีได้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่))

เมื่อพิจารณาประวัติความเป็นมาของกฎหมาย เห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติเรื่องการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย จะได้รับแนวคิดมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน มาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ที่บังคับใช้กับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็ตาม แต่สำหรับบทบัญญัติ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เรื่องการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในระบบกฎหมายไทย นอกจากจะบังคับใช้กับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว ยังบังคับใช้กับการร้องทุกข์ ร้องเรียนการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเป็นการทบทวนภายในฝ่ายปกครองตามตัวอย่างคำวินิจฉัยข้างต้นอีกด้วย อย่างไรก็ดี เมื่อเปรียบเทียบหลักการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่แม้จะกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการยุติข้อพิพาทก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็ตาม แต่ไม่ได้มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การร้องเรียน การร้องทุกข์ ฯลฯ ที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะทบทวนการกระทำของตนก่อนนำคดีมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแต่อย่างใด

2.1.2.3 การตีความตามระบบ (Systematische Auslegung)

เมื่อพิจารณามาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีได้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดก่อน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ผู้เสียหายที่ประสงค์จะฟ้องคดีต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ เมื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองสามารถแยกประเภทได้ ดังนี้

1) กรณีเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ : ตัวอย่างตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ

กรณีฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกในตำแหน่งพนักงานบริหารธุรกิจ นั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าตามหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไว้ในหนังสือแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คณะกรรมการฯ ได้รับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2562 และต้องพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ตามมาตรา 13 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งนำมาใช้บังคับแก่การพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยอนุโลมตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในวันที่ 5 มีนาคม 2562 ยังอยู่ในระยะเวลาการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีดำเนินการยังไม่ครบถ้วนตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้น การฟ้องคดีในข้อหานี้จึงยังไม่สามารถกระทำได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 115/2563)

2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ที่ไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ นั้น คำสั่งที่ไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี อันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยการยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการอุทธรณ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยไม่ได้ยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) แต่อย่างใด กรณีจึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจนำคำฟ้องในส่วนนี้มาฟ้องต่อศาลได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 81/2563)

เมื่อพิจารณาการตีความตามระบบ เห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเป็นเงื่อนไขที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็ตาม แต่กฎหมายฉบับที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ตามตัวอย่างคำวินิจฉัยข้างต้นปรากฏทั้งที่เป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการอันเป็นกฎหมายเฉพาะ และกรณีเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นกฎหมายกลาง โดยในขั้นตอนการอุทธรณ์ ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอุทธรณ์ไว้หรือไม่ หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดไว้ ก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องและเชื่อมโยงขั้นตอนหรือวิธีการที่ต้องดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการ ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาขั้นตอนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้เสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด แม้จะเป็นขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อยุติข้อพิพาทก็ตาม แต่ไม่แน่ว่าจะเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่ต้องดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ อันเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

2.1.2.4 การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Auslegung)

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญที่ว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องหมดหนทางอื่นใดในทางกฎหมายที่จะปกป้องสิทธิของตนแล้ว จึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด หรืออีกแง่หนึ่ง คือ “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย” ซึ่งการได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน นอกจากมีความสำคัญต่อการเปิดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนการทำคำสั่งหรือการกระทำของตนแล้ว หากข้อพิพาทยุติลงได้ก็จะมีส่วนช่วยให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงอีกด้วย ทั้งยังเป็นขั้นตอนที่รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในชั้นศาล อย่างไรก็ดี หากได้ดำเนินการจนครบถ้วนแล้วยังไม่ได้รับการเยียวยาหรือแก้ไข จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลต่อไป[22]

เมื่อพิจารณาตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมาตามที่นำเสนอในการตีความตามถ้อยคำในตัวบท ตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย และตามระบบ นั้น ศาลปกครองเห็นว่าการอุทธรณ์ (ตัวอย่างตามกฎหมายการสาธารณสุข กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง) หรือการร้องทุกข์ (ตัวอย่างตามกฎหมายข้าราชการพลเรือน) หรือการร้องเรียน (ตัวอย่างตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ) เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยไม่จำกัดเฉพาะการอุทธรณ์ดังเช่นในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน แต่จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ การร้องทุกข์ การร้องเรียน ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ร่วมที่สำคัญ คือ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนการใช้อำนาจของตนภายในฝ่ายปกครองเอง และให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามลำดับชั้นอีกด้วย ซึ่งแตกต่างกับการเสนอข้อพิพาทเพื่อพิจารณาชี้ขาดการยุติ

---

[22] Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., CH.BECK, 2016, S. 67-68. Und Oerder, Michael, Das Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordunung, Duncker&Humblot, Berlin, 1989, S. 15 ff., พัฒนาการและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย, โปรดดู ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, “หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 73-166.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่มีลักษณะเป็นเหมือนการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความโดยมีองค์กรกลาง คือ สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นข้อต่อตัวกลางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทและเป็นผู้เสนอเรื่องต่อให้คณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี (กยพ.) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐให้เป็นที่ยุติ และหากหน่วยงานของรัฐยังคงเพิกเฉย ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวก็กำหนดให้ประธานกรรมการเสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร กรณีจึงเห็นได้ว่า ขั้นตอนตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีมีความมุ่งหมายในแนวทางเพื่อการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความ อันแตกต่างไปจากกรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการใช้อำนาจของตน

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการใช้และตีความกฎหมายประกอบกับตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้นแล้ว หากถือการตีความตามถ้อยคำในตัวบทกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย อาจหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และรวมถึงบรรดาบทบัญญัติทั้งหลายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะก็ได้ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 วางหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผ่านระเบียบดังกล่าว อันที่จริงก็เป็นการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเช่นเดียวกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2551 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และเป็นกฎหมายลำดับรองที่ถือว่าเป็นกรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะได้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 353/2558 แต่ก็มีข้อน่าพิจารณาว่า อำนาจทั่วไปของนายกรัฐมนตรีตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จะนำมาวางหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนที่ผูกพันหน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากสายงานที่นายกรัฐมนตรีสั่งการได้โดยตรงตามอำนาจบังคับบัญชาเช่นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวออกโดยอำนาจทั่วไปของนายกรัฐมนตรีตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กรณีไม่อาจจะนำมาวางหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนที่ผูกพันหน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากสายงานที่นายกรัฐมนตรีสั่งการได้โดยตรงตามอำนาจบังคับบัญชาเช่นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคได้ หากแต่เป็นทางเลือกหรือแนวทางปฏิบัติให้กับหน่วยงานอื่นของรัฐนอกเหนือจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมายที่ได้รับแนวคิดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน หรือการตีความตามระบบที่เป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องและเชื่อมโยงขั้นตอน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หรือวิธีการที่ต้องดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล และการตีความตามวัตถุประสงค์ที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขภายในฝ่ายปกครองด้วยการทบทวนภายในฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นก่อนนำคดีมาสู่ศาล ตลอดจนตัวอย่างการปรับใช้ตามคำพิพากษาของศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการก่อนฟ้องคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ การร้องทุกข์ การร้องเรียน ล้วนแล้วแต่เป็นการทบทวนภายในฝ่ายปกครองที่นอกจากให้ความสำคัญกับการเปิดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนการทำคำสั่งหรือการกระทำของตนแล้ว ยังให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามลำดับชั้นอีกด้วย แต่การเสนอเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกัน หากตกลงกันไม่ได้ให้สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทฯ หากยังคงมีปัญหาอยู่อีกให้เสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ จากเนื้อหาของเรื่องตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว แท้จริงแล้วไม่ได้มีลักษณะเป็นการทบทวนการทำคำสั่งหรือการกระทำภายในฝ่ายปกครองแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงขั้นตอนเพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันเท่านั้น ซึ่งน่าจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ไม่น่าจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ

ข้อ 3 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 กำหนดให้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

“คู่กรณี” หมายความว่า หน่วยงานของรัฐซึ่งมีข้อพิพาทระหว่างกัน และ

“ข้อพิพาท” หมายความว่า ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งต้องมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อโต้แย้งดังกล่าว

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีข้อพิพาทระหว่างกัน ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาระหว่างกัน ซึ่งต้องมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อโต้แย้งนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้นกำหนด กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่า ในเชิงวิชาการการกำหนดนิยามหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ใด ซึ่งหากกล่าวเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านบุคลากร กิจการ และงบประมาณ หากบังคับตาม

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ระเบียบฉบับนี้จะกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตนหรือไม่ และกระบวนพิจารณาจะดำเนินอย่างไร หากคู่กรณี คือ องค์กรอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางในการดำเนินการยุติข้อพิพาทตามที่ระเบียบกำหนดเข้ามาเป็นคู่กรณีในการยุติข้อพิพาทเสียเอง

2.2.1 ข้อพิจารณาความหมายของหน่วยงานของรัฐ

2.2.1.1 หน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน

หน่วยงานของรัฐในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายหรือที่เรียกว่า “นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน” ในระบบกฎหมายเยอรมัน ให้การยอมรับความเป็นนิติบุคคลของรัฐราวปลายศตวรรษที่ 19[23] และพัฒนาต่อเนื่องมายังหน่วยงานอื่นของรัฐ ปัจจุบันสามารถแยกนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่จะมีสิทธิและหน้าที่ รวมตลอดจนความรับผิดได้ 3 ประเภท[24] คือ ประเภทที่หนึ่ง รูปแบบที่เป็นองค์การ (Körperschaften) เช่น สหพันธรัฐและมลรัฐ (Bund und Länder) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) เป็นต้น ประเภทที่สอง รูปแบบที่เป็นองค์การบริการ (Anstalten) จะมีลักษณะเฉพาะที่องค์การบริการเหล่านี้ไม่มีสมาชิกเป็นของตนเอง มีแต่เพียงผู้ใช้บริการเท่านั้น (Benutzer) เช่น สถาบันการศึกษาของรัฐ องค์การกิจการด้านวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น[25] และประเภทที่สาม รูปแบบที่เป็นมูลนิธิ (Stiftungen) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อการกุศลหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลเป็นการเฉพาะ จึงมีกองทรัพย์สินที่จัดตั้งขึ้นและใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น เช่น มูลนิธิเพื่อคนพิการในเมืองโคโลญจน์ เป็นต้น[26]

โดยนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่เป็นผู้ทรงสิทธิ มีหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดและส่งผลให้เป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลได้ จะหมายถึง สหพันธ์ มลรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การบริการ มูลนิธิ เป็นต้น ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นองคาพยพของรัฐหรือมลรัฐ เช่น กระทรวง หรือหน่วยงานในสังกัดกระทรวง เหล่านี้จะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน จึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย และส่งผลให้ไม่อาจถูกฟ้องร้องเป็นคดีความในศาล ซึ่งหากจะมีการฟ้องคดีจะต้องฟ้องรัฐหรือมลรัฐ แล้วแต่กรณี เท่านั้น

---

[23] Uhlenbrock, Henning, Der Staat als juristische Person, Duncker&Humblot Berlin, 2000, S. 17.

[24] Juristische Personen des öffentlichen Rechts im Überblick siehe, https://www.ibau.de/akademie/glossar/juristische-person-des-oeffentlichen-rechts/#koerperschaft-des-oeffentlichen-rechts.

[25] โปรดดู ตัวอย่างองค์การบริการอื่น ๆ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.berlin.de/sen/betriebe/anstalten-oeffentlichen-rechts/.

[26] โปรดดู ตัวอย่างมูลนิธิอื่น ๆ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Wirth/PersonengesR_FSS_20/0UEberblickJurPersonen.pdf.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นอกจากนี้ เมื่อตรวจสอบข้อพิจารณาในทางวิชาการเยอรมันพบว่า มีการอธิบายความหมายของหน่วยงานของรัฐตามความหมายของหน่วยงานทางปกครองหรืองานทางปกครอง โดยใช้กรอบในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง กล่าวคือ[27]

จากกรอบการพิจารณาในทางรัฐธรรมนูญ หลักการสำคัญที่นำมาอธิบายเรื่องความสัมพันธ์ของอำนาจ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจที่จะมีการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการออกจากกัน โดยเหตุที่ต้องแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกันนี้ มุ่งหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบและประสงค์ให้อำนาจทั้งสามคานและถ่วงดุลกัน และจากการพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐจะมีภารกิจจากงานบริหาร ซึ่งภายใต้อำนาจบริหารจะประกอบไปด้วยการกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง[28]

จากกรอบทางกฎหมายปกครอง พบว่า มีความพยายามให้ความหมายใน 3 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ[29]

1) ความหมายในแง่องค์การ เป็นการพิจารณาหน่วยงานในแง่การจัดองค์การฝ่ายปกครองตามโครงสร้างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารเป็นสำคัญ โดยไม่จำต้องพิจารณาว่ามีเนื้อหาการกระทำเช่นใด

2) ความหมายในแง่รูปแบบ เป็นการพิจารณาจากการกระทำทั้งหลายหากเกิดขึ้นจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงาน ล้วนแล้วแต่เป็นงานของหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น

3) ความหมายในแง่เนื้อหา เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาการกระทำเป็นสำคัญว่าเป็นภารกิจทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้ ในทางทฤษฎีมีการให้ความหมายในแง่เนื้อหาในสองวิธี คือ การให้ความหมายในเชิงปฏิฐาน (Positive Umschreibung) และการให้ความหมายในเชิงปฏิเสธ (Negative Umschreibung) โดยการให้ความหมายในแนวทางแรกปรากฏผู้ให้นิยามไว้หลากหลาย เช่น การวางแผนการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เป็นไปเพื่อก่อตั้งหรือส่งเสริมการอยู่ร่วมกันของผู้คน

---

[27] ส่วนหนึ่งของบทวิเคราะห์คดี โปรดดูฉบับเต็มที่ นฤมล ขณะรัตน์, “บทวิเคราะห์คดี ความหมายของหน่วยงานที่ปฏิบัติภารกิจทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 3/11 และ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 4/11”, เอกสารเผยแพร่ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 13-16.

[28] ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ควบคู่ไปกับแนวคิดเรื่องการจัดองค์กรที่เหมาะสมในการใช้อำนาจ (Organadäquanz) ในที่นี้ หมายถึง ผู้ที่จะใช้อำนาจข้างต้นนี้ต้องเป็นองค์กรที่มีองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติงานด้วยเงื่อนไขที่ทำให้เกิดการใช้อำนาจที่ได้ดีที่สุด, โปรดดู Heun, Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, S. 102 ff., *ders.*, Staatshaushalt und Staatsleitung, S. 91 ff., Magiera, Parlament und Staatsleitung, 1979, S. 90 ff., Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2012, S. 314 (314 ff.).

[29] Wilfried/Gukelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 2018, § 1, Rn. 3.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในสังคมให้เกิดขึ้นจริง การดำเนินการเพื่อให้ภารกิจบรรลุผลตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น[30] การให้ความหมายในแนวทางนี้ได้รับการถกเถียงมาโดยตลอดว่าจะสามารถค้นหานิยามอย่างแท้จริงได้หรือไม่ หนึ่งในความเห็นสำคัญ คือ ท่าน Ernst Forsthoff ที่ได้แสดงทัศนะไว้อย่างน่าสนใจว่า “เราสามารถพรรณนาภารกิจทางปกครองได้ แต่ไม่อาจให้นิยามที่ชัดเจนได้” อย่างไรก็ดี ยังมีความพยายามที่จะพัฒนาคำนิยามในเชิงปฏิฐานนี้ต่อไป[31] สำหรับการให้ความหมายในเชิงปฏิเสธ หมายถึง การใดที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติและไม่ใช่การกระทำทางตุลาการ แต่การให้ความหมายในแนวทางนี้ก็มีข้อถกเถียงกันอยู่ด้วยว่า จะสามารถค้นหาความหมายได้ก็ต่อเมื่อสามารถแยกการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางตุลาการได้อย่างชัดเจน ซึ่งในทางปฏิบัติก็ไม่อาจทำได้ในทุกกรณี[32]

ดังนั้น โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า ในทางวิชาการเยอรมันมีความพยายามกำหนดนิยามหน่วยงานของรัฐจากภารกิจทางปกครองในหลายแง่มุม แต่จากความพยายามดังกล่าวต่างก็พบกับปัญหาที่ว่าไม่สามารถครอบคลุมได้ในทุกภารกิจ กรณีจึงไม่อาจให้นิยามที่ชัดเจนและใช้อย่างเป็นการทั่วไปได้ ในการนี้ หากมีปัญหาที่ต้องตัดสินว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงต้องย้อนกลับไปพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับว่า ยอมรับการกำหนดคำนิยามหน่วยงานของรัฐในขอบเขตใด เช่น มาตรา 1 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz : VwVfG) ที่กำหนดให้หน่วยงาน หมายถึง ทุกหน่วยงานที่ปฏิบัติภารกิจทางปกครอง อันเป็นการให้ความหมายหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐโดยใช้เกณฑ์ทางเนื้อหาในเชิงปฏิเสธ ซึ่งหมายถึง การใดที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติและไม่ใช่การกระทำทางตุลาการ เป็นต้น[33]

2.2.1.2 หน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลในระบบกฎหมายไทยเด่นชัดขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2466 ที่กำหนดความเป็นนิติบุคคลให้กับบรรดาทบวงการเมือง ในขณะที่รัฐกลับไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นนิติบุคคล แม้ว่าโดยสภาพไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม อย่างไรก็ดี ปรากฏนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากทบวงการเมือง เช่น จังหวัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน เป็นต้น โดยพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

---

[30] Beispielweise *Bachof*, in: Kunst/Grundmann/Herzog, Evangelisches Staatslexikon, Bd. II, 3. Aufl., 1987, S. 3827 ff., Vgl. zum Ganzen *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers/Burgi, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 6 m.w.N.

[31] »Verwaltung« zwar beschrieben, aber nicht definiert werden könne. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts., Bd. I: Allgemeiner Teil, S. 1.

[32] นฤมล ขณะรัตน์, “บทวิเคราะห์คดี ความหมายของหน่วยงานที่ปฏิบัติภารกิจทางปกครอง ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 3/11 และ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 4/11”, เอกสารเผยแพร่ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 14-15.

[33] นฤมล ขณะรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32*, น. 2-16.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1) รัฐและราชการส่วนกลาง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 72 ประกอบกับมาตรา 73 ที่บัญญัติให้ทบวงการเมือง ประกอบไปด้วย กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาล ปกครองท้องที่และประชาบาลทั้งหลาย ย่อมเป็นนิติบุคคล แม้ต่อมาจะมีการปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยยกเลิกบทบัญญัติเดิมที่เคยบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรมก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิมต่อไป เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติให้ส่วนราชการที่เป็นสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง หรือกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล[34] เมื่อกระทรวง ทบวง กรมต่างมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน หากความเสียหายเกิดจากกระทรวง ทบวง กรมด้วยกันเอง กระทรวง ทบวง กรมฝ่ายที่เสียหายจึงอาจฟ้องคดีต่อกันและกันได้ทั้งที่เป็นองคาพยพของรัฐด้วยกัน และหากกระทรวง ทบวง กรมใดแพ้คดีก็จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่กระทรวง ทบวง กรมฝ่ายที่ชนะคดี และท้ายที่สุดก็ต้องนำส่งค่าสินไหมทดแทนคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป นอกจากนี้ การจัดตั้ง ยุบเลิก หรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมในระบบกฎหมายไทยก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้การปรับเปลี่ยนโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ เพื่อให้ทันต่อความจำเป็นในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่คล่องตัวนัก[35]

ในขณะที่เมื่อพิจารณา “รัฐ” มีความเข้าใจกันว่าไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ที่ยืนยันว่า “... นอกจากหน่วยราชการหรือสาธารณการอันได้ระบุไว้นี้แล้ว องค์การหรือสถาบันทางราชการหรือทางสาธารณะอื่นใดจะเป็นนิติบุคคลได้ก็แต่โดยที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ ฉะนั้น คำว่ารัฐบาลแม้ในความหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติก็ดี หรือในความหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐอยู่ในขณะใด ๆ ก็ดี จึงไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่สำหรับบทกฎหมายอื่นนั้นก็ไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติในที่ใดที่บัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล ...”[36]

---

[34] พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

(1) สำนักนายกรัฐมนตรี

(2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง

(3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

(4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

[35] ชาญชัย แสวงศักดิ์, รัฐและนิติบุคคลมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561), น. 94-97.

[36] โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 และข้อวิจารณ์ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564), น. 99-104.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

จากแนวความคิดข้างต้นที่เข้าใจว่ารัฐไม่เป็นนิติบุคคล แต่มีการบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมเป็นนิติบุคคล ส่งผลให้กระทรวง ทบวง กรมต่างเป็นผู้ทรงสิทธิ มีหน้าที่ตลอดจนความรับผิดและเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลได้ กรณีเป็นความเข้าใจที่แตกต่างจากในระบบกฎหมายเยอรมันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันเห็นตรงกันว่า รัฐเป็นนิติบุคคล ส่วนกระทรวงและหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงทั้งหลายซึ่งเป็นเพียงแขนขาหรือองคาพยพของรัฐกลับไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และหากมีปัญหาการฟ้องร้องเป็นคดีความจะต้องฟ้องรัฐเท่านั้น ไม่ใช่การฟ้องกระทรวงหรือหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงแต่อย่างใด

2) ราชการส่วนภูมิภาค

ราชการส่วนภูมิภาคที่มีกฎหมายกำหนดให้มีความเป็นนิติบุคคล คือ จังหวัด

3) ราชการส่วนท้องถิ่น

ราชการส่วนท้องถิ่นของไทยมีหลายรูปแบบ ปัจจุบันประกอบไปด้วย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำหนด โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์กับรัฐเป็นการเฉพาะ โดยบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวจะกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทมีความเป็นอิสระในการบริหารงาน บุคลากร การเงินการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองเป็นการเฉพาะ ตลอดจนกำหนดให้มีความเป็นนิติบุคคลอีกด้วย

4) รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด[37] ส่วนองค์การมหาชน เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว ก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

เมื่อพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะอธิบายความหมายของหน่วยงานของรัฐในแง่การจัดองค์การฝ่ายปกครองตามโครงสร้างของหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือพิจารณาหน่วยงานของรัฐในแง่การจัดรูปแบบ ซึ่งหากการกระทำเกิดขึ้นจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงานของรัฐนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นงานในความหมายของ

[37] อย่างไรก็ดี ยังปรากฏรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทขนส่ง จำกัด หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด มหาชน ก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นกัน แต่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน, โปรดดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, รัฐและนิติบุคคลมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561), น. 100-101.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หน่วยงานของรัฐดังกล่าวทั้งสิ้น[38] อันเป็นลักษณะที่แตกต่างจากในระบบกฎหมายเยอรมันที่จะพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐในแง่เนื้อหาในเชิงปฏิเสธตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น

สำหรับนิยามหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ก็เช่นกันที่ให้ความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ อันเป็นการพิจารณาจากการจัดองค์การฝ่ายปกครอง และหากมีการกระทำใดจากหน่วยงานของรัฐนั้น ก็ถือว่าอยู่ในความหมายและเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐนั้นทั้งสิ้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาคำนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” ตามระเบียบข้างต้น สามารถแบ่งตามความสัมพันธ์ของอำนาจแล้ว จะปรากฏหน่วยงานของรัฐใน 3 ประเภท ดังนี้[39]

1) หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาล

หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลเป็นลักษณะของการบริหารราชการที่เกิดจากหลักการรวมอำนาจปกครองไว้ที่ส่วนกลาง (Centralization) หรือที่เรียกว่า ราชการส่วนกลาง ซึ่งประกอบไปด้วย คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการอื่นที่มีฐานะเป็นกรม โดยมีเจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงานดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ตามคำวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลาง แต่จากการบริหารราชการดังกล่าว ปรากฏปัญหาความล่าช้าในการแก้ปัญหาและไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชน จนอาจทำให้การบริการสาธารณะขาดประสิทธิภาพ เพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ จึงแบ่งอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้กับเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลางให้ไปประจำตามส่วนภูมิภาคทั่วประเทศ หรือที่เรียกว่า หลักการแบ่งอำนาจทางปกครอง (Deconcentration) ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางและเจ้าหน้าที่จะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลางเป็นสำคัญ โดยหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่อยู่ภายใต้หลักการนี้ คือ ราชการส่วนกลาง ซึ่งหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งหมายถึง จังหวัดและอำเภอ

---

[38] เช่น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

[39] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 15-19.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2) หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลของรัฐบาล

หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลของรัฐบาลเป็นลักษณะของการบริหารราชการที่เกิดจากหลักการกระจายอำนาจจากส่วนกลาง (Decentralization) เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ปรากฏใน 2 รูปแบบ คือ การกระจายอำนาจในทางพื้นที่ และการกระจายอำนาจในทางกิจการ โดยการกระจายอำนาจในทางพื้นที่ หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัจจุบันมี 5 ประเภท คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ส่วนการกระจายอำนาจในทางกิจการ ปัจจุบันมี 2 ประเภท คือ รัฐวิสาหกิจ ซึ่งดำเนินกิจการในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมโดยมุ่งแสวงหากำไร และองค์การมหาชน ซึ่งดำเนินกิจการในทางสังคมและวัฒนธรรมโดยไม่มุ่งแสวงหากำไร ทั้งนี้ หน่วยงานข้างต้นจะอยู่ในอำนาจกำกับดูแลของรัฐบาลที่ส่วนกลางสามารถควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่อยู่ภายใต้หลักการนี้ คือ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน

3) หน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล

หน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจใดของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นอำนาจบังคับบัญชาหรืออำนาจกำกับดูแลของรัฐบาล ถือเป็นรูปแบบการจัดองค์กรของรัฐที่มุ่งหมายให้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาล สามารถแยกย่อยได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และองค์กรอิสระตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ นอกจากนี้ ยังปรากฏหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาล เช่น สำนักงานศาลปกครอง หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของสภานิติบัญญัติ เช่น สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง หน่วยงานตามที่กล่าวมาข้างต้นต่างเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล โดยหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่อยู่ภายใต้หลักการนี้ คือ หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง หน่วยงานที่เป็นของรัฐในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าหน่วยงานของรัฐเกือบทุกประเภทล้วนแล้วแต่อยู่ในบังคับตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ทั้งสิ้น

2.2.2 ข้อพิจารณาขอบเขตของหน่วยงานของรัฐ

ต่อคำถามที่ว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ควรมีขอบเขตหมายถึงหน่วยงานของรัฐใดบ้าง นั้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เมื่อพิจารณาขั้นตอนและวิธีการระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้แล้ว นั้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ข้อพิพาทไม่อาจยุติได้และปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี ผู้ที่มีอำนาจสั่งการสุดท้าย คือ “นายกรัฐมนตรี” และด้วยเหตุที่ความสัมพันธ์ระหว่างนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าส่วนกลางกับหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นมีความแตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่า หากบังคับให้หน่วยงานของรัฐทุกประเภทต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ทั้งที่ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับส่วนกลางมีความแตกต่างในเรื่องอำนาจควบคุมตรวจสอบ น่าจะเป็นเรื่องที่คลาดเคลื่อน กล่าวคือ

กรณีหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชา จะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายในองค์กรเดียวกัน เช่น ภายในกระทรวง ทบวง กรม ผู้บังคับบัญชามีฐานะและตำแหน่งหน้าที่เหนือกว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายในกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ และภายใต้กฎเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชากำหนดขึ้น ในขณะที่โครงสร้างองค์กรกรณีอำนาจกำกับดูแล จะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือองค์การมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจตามหลักการกระจายอำนาจทางกิจการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อให้มีอิสระตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ใช่ความสัมพันธ์ในฐานะที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นเรื่องระหว่างผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลซึ่งเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนหนึ่งกับผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลซึ่งเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอีกฝ่ายหนึ่งแยกต่างหากจากกัน[40]

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอำนาจสั่งการสุดท้ายของนายกรัฐมนตรี กรณีหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี อันเป็นอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชา หาใช่อำนาจระหว่างผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลกับผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลไม่ ประกอบกับเมื่อพิจารณาอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่ใช้สำหรับออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้แล้ว เห็นว่า เป็นอำนาจในฐานะหัวหน้ารัฐบาลที่มีหน้าที่ในการวางระเบียบบริหารราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น การใช้อำนาจวางระเบียบบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวจะใช้บังคับกับราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเป็นสำคัญ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่ควรจะอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 น่าจะจำกัดเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาเท่านั้น ในที่นี้ คือ ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ที่จะต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้อย่างเคร่งครัดในฐานะที่ผู้บังคับบัญชาสูงสุดเป็นผู้วางแนวทางหรือสั่งการโดยตรง และหากมีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานที่ไม่อาจยุติได้ ท้ายที่สุดจะมีการเสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรต่อไป

---

[40] รายละเอียดความแตกต่างระหว่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจในการบังคับบัญชา, โปรดดู มาโนช นามเดช, การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2559), น. 31-35.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หากเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแล ในที่นี้ คือ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ทั้งในอำนาจบังคับบัญชาและกำกับดูแล ในที่นี้ คือ หน่วยงานอื่นของรัฐ โดยเนื้อหาของเรื่องนายกรัฐมนตรีไม่ได้มีอำนาจสั่งการใด ๆ ในฐานะผู้บังคับบัญชาได้โดยตรงเช่นราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค หากแต่กำกับดูแลได้ตามที่กฎหมายกำหนด กรณีจึงไม่อาจบังคับให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามระเบียบที่ตนวางแนวทางออกมาได้ อย่างไรก็ดี ด้วยข้อดีของการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 อันอาจทำให้ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐยุติลงได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวกับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ จึงควรเป็นทางเลือกให้กับองค์กรดังกล่าวว่าจะดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้น่าจะเหมาะสมและถูกต้องตามหลักวิชาการ

และหากกล่าวเฉพาะสำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะที่เป็นข้อต่อตัวกลางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หากสำนักงานอัยการสูงสุดมีข้อพิพาทกับหน่วยงานของรัฐอื่น สำนักงานอัยการสูงสุดจะเป็นหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ด้วยหรือไม่ นั้น โดยที่มาตรา 7 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น และเป็นนิติบุคคล สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีสถานะเป็นหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งหากสำนักงานอัยการสูงสุดเลือกที่จะเข้าสู่การชี้ขาดข้อพิพาทตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนด สำนักงานอัยการสูงสุดจะมีฐานะเป็นคู่กรณีในมูลเหตุแห่งข้อพิพาท อันมีผลให้สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยระงับข้อพิพาทในเรื่องที่ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทและขัดต่อหลักความเป็นกลางก็ตาม กรณีจะมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี ซึ่งจะประกอบไปด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะรัฐมนตรี และอัยการสูงสุด เป็นกรรมการ ในการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งหากหนึ่งในคณะกรรมการเป็นคู่กรณีเสียเองหรือมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาข้อพิพาทไม่เป็นกลาง ก็สามารถใช้การคัดค้านกรรมการดังกล่าวหรือการถอนตัวออกจากการเป็นกรรมการได้

บทสรุป

ในการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐฝ่ายที่เสียหายประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหม

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทดแทนจากหน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้ก่อความเสียหาย ก็อาจเสนอข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความหรือกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป ในการนี้ แม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 จะได้กำหนดวิธีการสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานไว้ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวก็เป็นเพียงทางเลือกสำหรับหน่วยงานของรัฐฝ่ายผู้เสียหายที่อาจเลือกใช้วิธีการทางใดทางหนึ่งและไม่อาจถือว่าขั้นตอนการระงับข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้เป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องไปดำเนินการก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งประเด็นดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายปกครองที่สำคัญและลดข้อกังวลของหน่วยงานว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของตนควรต้องไปดำเนินการอย่างไร ศาลปกครองสูงสุดควรจัดให้มีการประชุมใหญ่เพื่อวางเกณฑ์การพิจารณาว่าการระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องไปดำเนินการก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือไม่

สำหรับขอบเขตของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ผู้เขียนเห็นว่า ควรหมายถึงเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาเท่านั้น ในที่นี้ คือ ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคที่จะต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้อย่างเคร่งครัด ในฐานะที่ผู้บังคับบัญชาสูงสุดเป็นผู้วางแนวทางหรือสั่งการโดยตรง ในขณะที่หากเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแล ในที่นี้ คือ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ทั้งในอำนาจบังคับบัญชาและกำกับดูแล ในที่นี้ คือ หน่วยงานอื่นของรัฐ การบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ควรเป็นทางเลือกให้กับองค์กรดังกล่าวว่าจะดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ หรือไม่ นอกจากนี้สำหรับสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งมีสถานะเป็นหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งหากสำนักงานอัยการสูงสุดเลือกที่จะเข้าสู่การชี้ขาดข้อพิพาทตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนด สำนักงานอัยการสูงสุดจะมีฐานะเป็นคู่กรณีในมูลเหตุแห่งข้อพิพาท อันมีผลให้สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยระงับข้อพิพาทในเรื่องที่ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทและขัดต่อหลักความเป็นกลาง คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถใช้การคัดค้าน หรือสำนักงานอัยการสูงสุดจะขอถอนตัวจากการพิจารณาก็ได้

คำสำคัญ : การยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐก่อนฟ้องคดีปกครอง, หน่วยงานของรัฐฟ้องหน่วยงานของรัฐ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บรรณานุกรม

ชาญชัย แสวงศักดิ์, รัฐและนิติบุคคลมหาชน, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561.

ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, “หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

นฤมล ขณะรัตน์, “บทวิเคราะห์คดี ความหมายของหน่วยงานที่ปฏิบัติภารกิจทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 3/11 และ BVerwG, Urt. v. 03.11.2011, 7 C 4/11.”, เอกสารเผยแพร่ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.

ประเวศ มะกรวัฒนะ, การยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามมติคณะรัฐมนตรี : ศึกษากรณีการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, กรุงเทพฯ : บริษัท ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์ จำกัด, 2546.

มาโนช นามเดช, การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2559.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562.

สุธาสินี เชี้ยงชัยงาม, “ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครอง”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สำนักงานการยุติการดำเนินคดีแพ่งและอนุญาโตตุลาการ, “การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www3.ago.go.th/center/wp-content/uploads/2022/06/การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง pdf.

Ehlers, Dirk in: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk/Burgi, Martin. Allgemeines Verwaltungsrecht, De Gruyter, 2002.

Forsthoff, Ernst. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil. München, Berlin : C.H. Beck, 1953.

Heun, Werner. Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen : Mohr Siebeck, 2012.

Heun, Werner. Staatshaushalt und Staatsleitung, Baden-Baden : Nomos, 1989.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., C.H. Beck, 2016.

Magiera, Siegfried. “Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes”, Ph.D. dissertation. Kiel University, 1979.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Oerder, Michael. Das Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordunung, Duncker&amp : Humblot, Berlin, 1989.

Uhlenbrock, Henning. Der Staat als juristische Person, Berlin : Duncker&amp : Humblot, 2000.

Voßkuhle, Andreas/Kaufhold, Ann-Katrin., S. 314 ff., JuS, 2012.

Wilfried, Erbguth/Guckelberger, Annette, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Baden-Baden : Nomos, 2018.

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl., C.H. Beck, 2012.

นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.ibau.de/akademie/glossar/juristische-person-des-oeffentlichen-rechts/#koerperschaft-des-oeffentlichen-rechts.

มูลนิธิอื่น ๆ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Wirth/PersonengesR_FSS_20/0UEberblickJurPersonen.pdf.

รายชื่อกระทรวงเยอรมันในสมัยต่าง ๆ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.bundestag.de /resource/blob/196242/b8745dbf776dc8e7488e2452f1d7065c/Kapitel_06_02_Zusammensetzung_der_Bundeskabinette_-_Namensliste-data.pdf.

องค์การบริการอื่น ๆ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2566 จาก https://www.berlin.de/sen/betriebe/anstalten-oeffentlichen-rechts/.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 275/2550

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 224/2558

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 529/2559

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 150/2548

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 353/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 81/2563

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 90/2563

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 115/2563

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 508/2563

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2564

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 87/2566

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 250/2566

คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาที่ 331/2563

คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาที่ 46/2564

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา และการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ

อภิญญา แก้วกำเหนิด*

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการนำเสนอการศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรในมิติของกฎหมายมหาชน โดยภาคที่หนึ่ง ศึกษาหลักกฎหมายที่อธิบายความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาจากสถาบันรัฐในสังคมการเมืองแต่ละลักษณะ ตามหัวข้อต่อไปนี้ (1) การจำแนกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นรัฐฆราวาส รัฐศาสนา รัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักร และรัฐที่มีศาสนาประจำชาติแต่รับรองความเป็นพหุนิยมทางศาสนา เพื่อนำไปสู่ (2) หลักการว่าด้วย “อธิปไตยในทางจิตวิญญาณ” (La souveraineté spirituelle) ศึกษาผ่านทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l’institution et de la fondation) ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตัวเองของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนา (L’autonomie des institutions religieuses) ทั้งด้านการจัดองค์กรและการบริหารบุคลากร และอำนาจการควบคุมทางวินัย ส่วนภาคที่สอง ศึกษาเกี่ยวกับการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่มีคดีพิพาทมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองทั้งประเทศไทยและต่างประเทศเป็นจำนวนมาก มีหัวข้อศึกษาดังนี้ (1) การจำกัดเสรีภาพในทางศาสนาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และ (2) การประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพในทางศาสนากับสิทธิและเสรีภาพประการอื่น

คำสำคัญ : ศาสนจักร, อธิปไตยทางจิตวิญญาณ, ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง

* ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Abstract

This article presents a study on the legal relationship between the state and the Church (the religious authority) in public law perspective. The first part examines the principles of law that explain the independence of religious institutions from state institutions in various political societies, in the following topics : (1) the categorization of the constitutional relations between the State and the Church, which may be divided into the secular state, the religious state, the state which has agreements with the Church, and the state with an official national religion but recognizes religious pluralism. These lead to (2) the principle of "spiritual sovereignty" which is studied through the theory of institution and foundation, demonstrating the independence and self-governance of religious institutions or religious organizations in terms of organizing and human resource management, and the power to control discipline. The second part is related to the integration of religious freedom and secular issues within the state jurisdiction. This is a significant topic that subjects many cases under the consideration of the Administrative Courts in both Thailand and other countries. The research topics are as follows : (1) Restriction of religious freedom to protect the public order, and (2) reconciling the equal values between religious freedom and other rights and freedoms.

Keywords : religious institutions, spiritual sovereignty, theory of institutions and founding

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บทนำ

มนุษย์มีโลกสองโลกคู่ขนาน คือ โลกในทางโลก (Le domaine temporel/La sphère temporelle) และโลกในทางจิตวิญญาณ (Le domaine spirituel/La sphère spirituelle) ดังที่ชาวพุทธมักจะแบ่งแยกว่า “ทางโลก” และ “ทางธรรม” แต่อย่างไรก็ดี นัยของโลกในทางจิตวิญญาณนั้นมีความหมายกว้างกว่าวัตรปฏิบัติและความเชื่อถือศรัทธาในทางศาสนาและนิกายต่าง ๆ โดยทางแห่งจิตวิญญาณ (La voie spirituelle) มีความหมายรวมถึงความเชื่อถือศรัทธาและวัตรปฏิบัติทางอื่นที่มิใช่เรื่องทางศาสนา อันเป็นโลกทัศน์อื่น ๆ ที่นำไปสู่แสงสว่างทางจิตวิญญาณด้วย เช่น โลกทัศน์เกี่ยวกับความเชื่อทางวิทยาศาสตร์และดาราศาสตร์ที่เชื่อเรื่องพลังงานและความไม่มีที่สิ้นสุดของจักรวาล ความเชื่อเรื่องมนุษย์ต่างดาวและดาวเคราะห์อื่น รวมไปถึงความเชื่อในพลังความก้าวหน้าของเทคโนโลยี พัฒนาการของปัญญาประดิษฐ์ จีโนม และบิ๊กดาต้า แม้กระทั่งความเชื่อถือศรัทธาในอุดมการณ์ทางการเมือง เช่น ลัทธิคอมมิวนิสต์ที่มุ่งให้เกิดสังคมอุดมคติที่เสมอภาคเท่าเทียมโดยปราศจากความเชื่อถือศรัทธาทางศาสนา[1] ตามนัยนี้โลกทางจิตวิญญาณ คือ โลกแห่งความรู้แจ้ง ไม่ว่าจะเป็นความรู้แจ้งอันเกิดจากมรรคาทางศาสนาต่าง ๆ หรือจากมรรคาอื่นใดเป็นโลกอุดมคติแห่งสัจธรรมที่มนุษย์พยายามจะแสวงหาควบคู่ไปกับการดำเนินชีวิตในทางโลก

อย่างไรก็ดี แม้ปัจจุบันศาสนาต่าง ๆ จะถูกตั้งคำถามว่าเป็นหนทางที่นำมนุษย์ไปสู่แสงสว่างทางจิตวิญญาณได้จริง หรือเป็นกับดักหรือพันธนาการที่ทำให้มนุษย์ไม่สามารถเข้าถึงวิมุตติอันเป็นความรู้แจ้งที่เป็นสัจธรรมได้ แต่ถึงกระนั้นศาสนาทั้งหลายก็ยังคงเป็นสิ่งที่มนุษย์ส่วนมากยึดถือ เพื่อเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจและเพื่อเป็นหนทางนำสู่โลกทางจิตวิญญาณ โดยศาสนาหลักที่มีคนนับถือจำนวนมาก ได้แก่ ศาสนาพุทธ[2] ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม และศาสนายูดาย (ยิว) นอกจากนี้ ก็ยังมีนิกายต่าง ๆ ทั้งนิกายย่อยของแต่ละศาสนา และนิกายอื่น ๆ ซึ่งประเด็นเนื้อหาของ “ความรู้แจ้ง” อันเกิดจากสารัตถะของศาสนานั้นอยู่นอกเหนือการพิจารณาในบทความนี้

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษานิติสัมพันธ์สองโลกของมนุษย์ในสังคมเฉพาะที่เป็นเรื่องของศาสนาและความเชื่อถือศรัทธา กล่าวคือ ศึกษาศาสนาในมิติทางกฎหมายมหาชน โดยค้นคว้าข้อมูลในเชิงวิชาการที่ปราศจากอคติต่อศาสนาใดศาสนาหนึ่ง เพื่อประโยชน์ทางวิชาการกฎหมายและการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการศาสนาต่อไป โดยเบื้องต้นมีข้อพิจารณาเพื่อเป็นกรอบสำหรับการศึกษาวิเคราะห์ 2 ประการ คือ

---

[1] ในประเด็นนี้มีข้อน่าคิดว่า บุคคลที่ไม่มีศาสนา ทั้งผู้ที่ไม่นับถือศาสนาใด และผู้ที่มีอุดมการณ์ที่ปฏิเสธศาสนา เช่น ผู้ที่ศรัทธาในลัทธิคอมมิวนิสต์จะมีหนทางแห่งจิตวิญญาณได้หรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ เพราะความเชื่อถือศรัทธา (La foi) แห่งลัทธิคอมมิวนิสต์ยังคงอยู่ในแดนของเรื่องทางโลก (Le domaine temporel/La sphère temporelle) ยังไม่ได้ก้าวข้ามไปในโลกทางจิตวิญญาณ (Le domaine spirituel/La sphère spirituelle)

[2] แม้จะมีผู้ให้ความเห็นว่า พุทธไม่ใช่ศาสนา เพราะไม่มีพระเจ้า แต่เป็นปรัชญาหรือหนทางที่นำสู่ความรู้แจ้งทางจิตวิญญาณ แต่ในทางกฎหมายแล้วถือว่าศาสนาพุทธเป็นศาสนาหนึ่ง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประการแรก โลกทั้งสองโลก คือ ทางโลกและทางจิตวิญญาณ นั้น ต่างมี Sujet หรือประธานแห่งการดำรงอยู่ในโลกคู่ขนานเป็นสิ่งเดียวกัน นั่นคือ มนุษย์หรือปัจเจกบุคคล และในขณะเดียวกันมนุษย์หรือปัจเจกบุคคลต่างก็เป็น Objet หรือผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับของโลกทั้งสองโลก (แม้กฎหมายสมัยใหม่จะถือว่ามนุษย์เป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย (Le sujet de droit) ก็ตาม) นั่นคือ ปัจเจกชนเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายแห่งรัฐ (L'ordre étatique) และอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎเกณฑ์ทางศาสนา (L'ordre confessionnel) หรืออุดมคติความเชื่อศรัทธา หรือโลกทัศน์ต่าง ๆ เพราะเหตุนี้จึงเห็นได้ชัดเจนว่าโลกทั้งสองโลกมีมิติที่ทับซ้อนกัน ทั้งมิติของบุคคลและพื้นที่ในอาณาจักรสองอาณาจักร คือ รัฐและศาสนจักร ซึ่งต่างก็เป็น "สถาบัน" ทางกฎหมายทั้งคู่

ประการที่สอง ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐที่ว่าด้วยการจัดความสัมพันธ์ของโลกสองโลกในรัฐต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องการเมืองว่าด้วยศาสนาของรัฐ (Le politico-réligieux) อาจแยกประเภทของรัฐในความสัมพันธ์กับศาสนจักรออกเป็น 4 ประเภท คือ 1) รัฐฆราวาสหรือรัฐโลกวิสัย ซึ่งเป็นรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา (L'État laïc) 2) รัฐศาสนา (L'État religieux) 3) รัฐที่มีการทำข้อตกลงกับศาสนจักรต่าง ๆ (L'État Concordataire) ที่เกิดขึ้นในยุโรปในหลายช่วงเวลาจนถึงปัจจุบัน มีลักษณะเป็นการทำข้อตกลงเพื่อจัดสรรความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างรัฐและศาสนจักรทั้งหลายที่ดำรงอยู่ในรัฐ และ 4) รัฐที่มีศาสนาประจำชาติ ทั้งโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย (Une religion nationale) แต่รับรองความเป็นพหุนิยมทางศาสนา (Le pluralisme religieux) ดังเช่นประเทศไทย ซึ่งกรอบตามรัฐธรรมนูญของรัฐทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและกฎหมายแห่งศาสนจักร รวมทั้งการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการศาสนา

สำหรับเนื้อหาของบทความนี้ จะได้นำเสนอการศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักร โดยใน**ภาคที่หนึ่ง**เป็นการศึกษาหลักกฎหมายที่อธิบายความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาจากสถาบันรัฐในสังคมการเมืองแต่ละลักษณะ ตามหัวข้อต่อไปนี้ (1) การจำแนกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นรัฐฆราวาส รัฐศาสนา รัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักร และรัฐที่มีศาสนาประจำชาติ แต่รับรองความเป็นพหุนิยมทางศาสนา เพื่อนำไปสู่ (2) หลักการว่าด้วย "อธิปไตยในทางจิตวิญญาณ" (La souveraineté spirituelle) ศึกษาผ่านทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l'institution et de la fondation) ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตัวเองของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนา (L'autonomie des institutions religieuses) ทั้งด้านการจัดองค์กรและการบริหารบุคลากร และอำนาจการควบคุมทางวินัย และในทางกลับกันก็แสดงถึงความเป็นอิสระของสถาบันรัฐจากศาสนจักรด้วยเช่นกัน **ในภาคที่สอง**จะได้ศึกษาเกี่ยวกับการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่มีคดีพิพาทมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองทั้งประเทศไทยและต่างประเทศเป็นจำนวนมาก มีหัวข้อศึกษาดังนี้ (1) การจำกัดเสรีภาพในทางศาสนาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และ (2) การประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพในทางศาสนากับสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ซึ่งการศึกษานี้จะเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการศาสนาต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ภาคที่หนึ่ง ข้อความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับ “รัฐ” และ “ศาสนจักร” : หลักการทางกฎหมายที่อธิบายความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาจากสถาบันรัฐ และในทางกลับกันความเป็นอิสระของรัฐจากศาสนจักร

“ศาสนา” เป็น “สถาบัน” (L’institution) ทั้งในแง่มุมที่เป็นนามธรรมและรูปธรรม โดยในเชิงนามธรรม ศาสนา คือ สถาบันความคิด ปรัชญาหรือหลักการที่มีเป้าหมายทางจิตวิญญาณ ส่วนในเชิงรูปธรรม ศาสนาเป็นสถาบันที่มีการจัดตั้ง มีอำนาจดำเนินการ มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการ และระเบียบกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในศาสนจักร[3] หากเริ่มต้นการศึกษาด้วยคำถามว่าศาสนาและองค์กรศาสนาทั้งหลายมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร องค์กรทางศาสนามีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชน[4] และมีความสัมพันธ์กับสถาบันรัฐอย่างไร การศึกษาในภาคแรกเพื่อตอบคำถามนี้เป็นโอกาสอันดีที่จะได้นำทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญทฤษฎีหนึ่งมาเผยแพร่และปรับใช้ เพื่ออธิบายความเป็นอิสระต่อกันและกันของสถาบันศาสนาและสถาบันรัฐ นั่นคือ ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l’institution et de la fondation) ที่อธิบายโดยศาสตราจารย์โมริช โอริอู (Maurice Hauriou) นักกฎหมายคนสำคัญของประเทศฝรั่งเศส[5] โดยในภาคที่หนึ่งจะได้ศึกษา 1. การจำแนกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรตามรัฐธรรมนูญ และ 2. หลักการว่าด้วย “อธิปไตยในทางจิตวิญญาณ” (La souveraineté spirituelle) ศึกษาผ่านทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l’institution et de la fondation) ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตัวเองของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนา (L’autonomie des institutions religieuses)

---

[3] ในมิติของความเป็นสถาบันของศาสนา ทั้งเชิงนามธรรมและรูปธรรม อาจแสดงให้เห็นได้ว่า “ศาสนา” มีคุณลักษณะของ “อำนาจ” และ “การเมือง” อยู่ในตัวเองเป็นเนื้อแท้ กล่าวคือ ศาสนาในเชิงความคิด คือ คำสอนหรือหลักการที่ศาสดาของศาสนาสร้างหรือค้นพบ มีลักษณะของอำนาจกำหนดแนวทางการดำเนินชีวิตที่เรียกร้องให้มนุษย์ปฏิบัติตาม (โดยอาศัยศรัทธา) และในเชิงการจัดองค์การศาสนาที่เป็นรูปธรรม ยิ่งแสดงให้เห็นลักษณะความสัมพันธ์เชิงอำนาจอย่างชัดเจน ทั้งการจัดโครงสร้างภายในของศาสนจักร และการจัดความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างศาสนจักรกับรัฐ, ผู้สนใจโปรดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สุรพศ ทวีศักดิ์, “เปรียบเทียบการปฏิรูปศาสนาคริสต์-พุทธ และสังคมโลกวิสัย”, หน้า 23-34.

[4] คำถามทำนองเดียวกันนี้ มีประเด็นที่ควรศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ “พรรคการเมือง” และ “องค์กรวิชาชีพ” ต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเป็น “สถาบัน” เช่นเดียวกัน หากแต่ไม่อยู่ในขอบเขตของบทความนี้

[5] ศาสตราจารย์โมริช โอริอู (Maurice Hauriou) ได้รับการยกย่องเป็นบิดาแห่งกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่ได้วางรากฐานทฤษฎีอำนาจมหาชน (Théorie de la puissance publique) เคียงคู่ไปกับทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ (Théorie du service public) ของศาสตราจารย์เล-ออง ดูกีย์ (Léon Duguit) โดยนักกฎหมายมหาชนร่วมสมัย นอกจากศาสตราจารย์โมริช โอริอู แห่งสำนักกฎหมายเมืองตูลูส (École de Toulouse) ศาสตราจารย์เล-ออง ดูกีย์ แห่งสำนักกฎหมายเมืองบอร์กโดซ์ (École de Bordeaux) แล้ว ก็ยังมีศาสตราจารย์เรย์มง การ์เค่ เดอ มัลแบรกก์ (Raymond Carré de Malberg) แห่งสำนักกฎหมายเมืองสทราสบรูกซ์ (École de Strasbourg) ซึ่งเป็นเจ้าสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมืองและลักษณะลำดับชั้นของกฎหมาย ที่เรื่องหลังศาสตราจารย์ฮันส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen) ได้พัฒนาต่อยอดจนเป็นทฤษฎีที่สร้างชื่อเสียงในเวลาต่อมา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1. การจำแนกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรตามรัฐธรรมนูญ : การเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนา (Le politico-religieux)

ตามแนวคิดรัฐสมัยใหม่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ นอกจากจะบัญญัติหลักการปกครองและโครงสร้างทางการเมืองแล้ว ยังบัญญัติถึงหลักการทางศาสนาของรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนจักร ซึ่งเป็นการยืนยันการรับรู้รับรอง (La reconnaissance) ศาสนจักรโดยกฎหมายของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี การรับรู้รับรองโดยกฎหมายของรัฐทั้งโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือแม้กระทั่งกฎระเบียบและคำสั่งของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เป็นเครื่องแสดงถึง *“การเกิดขึ้น การดำรงอยู่ และความเป็นอิสระมีอำนาจปกครองตนเอง”* ของศาสนจักร ทั้งนี้ เพราะ “สถาบันศาสนจักร” มีความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองที่ไม่ได้เกิดจากรัฐ[6] ดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อหลักอธิปไตยในทางจิตวิญญาณ ในเบื้องต้นกล่าวได้ว่า ประเภทของรัฐในความสัมพันธ์กับศาสนจักรเป็นการพิจารณาในเชิงการเมืองว่าด้วยศาสนา (Le politico-religieux) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีผลต่อระดับของความสัมพันธ์และการรับรู้รับรองความมีอำนาจอิสระของสถาบันศาสนาในรัฐ โดยอาจจำแนกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรตามรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ เป็น 4 ประเภท ดังนี้

1.1 รัฐที่เป็นกลางทางศาสนา[7] (L’État laïc)

ก่อนที่จะเกิดแนวคิดรัฐสมัยใหม่ที่แยกรัฐออกจากศาสนจักร[8] และการยอมรับเสรีภาพในทางความคิดความเชื่อ (เสรีภาพสมบูรณ์) และเสรีภาพ (ในการแสดงออกซึ่งความคิดความเชื่อ) ทางศาสนา (เสรีภาพสัมพัทธ์) ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในประเทศตะวันตกซึ่งประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก นั้น ประวัติศาสตร์ความคิดเกี่ยวกับมนุษย์ ศาสนา และรัฐในยุโรปได้ผ่านช่วงเวลาที่ประชาคม

---

[6] ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างรัฐและศาสนจักร มีทั้งที่เป็นการใช้อำนาจรัฐกำจัด จำกัด และส่งเสริมสนับสนุน รวมทั้งการผสานกลืนเป็นเนื้อเดียวระหว่างอำนาจรัฐและอำนาจศาสนจักร ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาความสัมพันธ์เชิงอำนาจเช่นว่านี้เป็นการพิจารณาในมิติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันเป็นการเมืองว่าด้วยศาสนาของรัฐ

[7] รัฐที่เป็นกลางทางศาสนาในหัวข้อนี้ ศึกษาเฉพาะวิวัฒนาการของรัฐฆราวาสที่แยกออกจากศาสนจักรโรมันคาทอลิกที่พัฒนาไปสู่การยอมรับนิกายต่าง ๆ ในศาสนาคริสต์ และการพัฒนาหลักความเป็นกลางของรัฐต่อทุกศาสนาและทุกนิกายศาสนา และการยอมรับเสรีภาพในทางความคิดความเชื่อ (เสรีภาพสมบูรณ์) และเสรีภาพ (ในการแสดงออกซึ่งความคิดความเชื่อ) ทางศาสนา (เสรีภาพสัมพัทธ์) อย่างไรก็ดี การศึกษาหัวข้อนี้ไม่รวมถึงรัฐฆราวาสในโลกมุสลิม เช่น ประเทศตุรกี ที่แม้จะมีรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ค.ศ. 1937 บัญญัติรับรองความเป็นรัฐฆราวาส แต่ก็มีลักษณะเป็นเพียงการที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติเท่านั้น โดยที่อำนาจรัฐตุรกีควบคุมกำกับศาสนจักร (อิสลาม) อย่างเข้มงวด ไม่ได้เป็นรัฐที่เป็นกลางทางศาสนาเช่นเดียวกับแนวคิดรัฐฆราวาสที่พัฒนาขึ้นในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี, ศึกษาเพิ่มเติมใน Cemal Karakas, La laïcité turque peut-elle être un modèle ?, สืบค้นข้อมูลออนไลน์ที่ https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2007-3-page-561.htm เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2566

[8] การเกิดรัฐสมัยใหม่ (Modern State) หรือรัฐชาติ (Nation State) ไม่เฉพาะจากเหตุการณ์แยกจากศาสนจักร แต่เกิดจากการรวมศูนย์อำนาจอธิปไตยของรัฐ ยกเลิกอำนาจของเจ้านครต่าง ๆ ในระบบฟิวดัล (Feudalism) ด้วย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ชาวคริสต์คาทอลิกถูกไล่ล่าและกำจัดจากอำนาจรัฐของชาวยิวและจักรวรรดิโรมัน มาสู่ยุคที่ศาสนาคริสต์คาทอลิกได้กลายเป็นศาสนาประจำจักรวรรดิโรมันนับแต่สมัยจักรพรรดิคอนสแตนติน และผ่านเข้าสู่ยุคเรืองอำนาจของศาสนจักรโรมันคาทอลิกในยุคกลาง คริสตจักรโรมันคาทอลิกทรงอำนาจมากที่สุดในโลก ทั้งอำนาจทางจิตวิญญาณและอำนาจทางโลกผ่านทฤษฎีดาบสองเล่ม อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา จุดเสื่อมของศาสนจักรโรมันคาทอลิกมีหลายสาเหตุ ทั้งจากเหตุภายในโดยเฉพาะเรื่องการขายใบไถ่บาป ที่นำไปสู่การปฏิรูปศาสนาและการเกิดขึ้นของนิกายโปรเตสแตนต์ นำโดยมาร์ติน ลูเธอร์ (Martin Luther)[9] และเกิดนิกายอื่น ๆ ตามมาภายหลัง รวมทั้งเหตุภายนอกจากความขัดแย้งกับอำนาจของกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้นำฝ่ายฆราวาสเกี่ยวกับอำนาจของสันตะปาปาในการปัพพาชนียกรรมกษัตริย์หรือการขับออกจากการเป็นคาทอลิก ซึ่งจะส่งผลต่อการเป็นกษัตริย์ นำไปสู่ขบวนการปฏิรูปศาสนาคริสต์ (ศาสนจักรโรมันคาทอลิก) และเกิดนิกายของศาสนาคริสต์หลายนิกาย นับตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 16 อันเป็นยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการซึ่งเป็นกระแสความคิดที่ย้อนกลับไปสู่ความเป็นเหตุเป็นผลตามแบบปรัชญากรีกโบราณ และช่วงเวลากว่าสองศตวรรษนับจากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการสู่ยุคปรัชญาแสงสว่างในศตวรรษที่ 18 ที่ขับเคลื่อนด้วยความคิดสมัยใหม่ ทั้งปรัชญามนุษยนิยม เสรีนิยมในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ ผสานกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ นำสังคมมนุษย์ไปสู่การปฏิเสธการผูกขาดอำนาจของศาสนจักรทั้งอำนาจเหนือรัฐ และการผูกขาดความรู้และการศึกษาของศาสนจักร รัฐในยุโรปเข้าสู่การเป็นรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีอำนาจอธิปไตยสูงสุดที่ไม่ขึ้นอยู่กับศาสนจักร[10] อีกต่อไป

อย่างไรก็ดี ประเด็นเกี่ยวกับการจัดวางความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐและศาสนจักรในรัฐสมัยใหม่จัดเป็นเรื่องการเมืองว่าด้วยศาสนาของรัฐ ซึ่งเป็นมิติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และประเทศต่าง ๆ ในยุโรป แม้จะยึดหลักอำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐเป็นของฝ่ายฆราวาส และปฏิเสธอำนาจของศาสนจักรโรมันคาทอลิกอันมีศูนย์กลางที่สันตะปาปาแห่งนครรัฐวาติกันโดยสิ้นเชิง โดยกล่าวได้ว่ารัฐสมัยใหม่ในยุโรปต่างเปิดกว้างสำหรับทุกศาสนาและทุกนิกายความเชื่อ แต่กระนั้นก็ดี ไม่ใช่ทุกประเทศที่จะประกาศความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐ โดยถือว่าศาสนาและความเชื่อเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในกิจการทางศาสนา ดังจะได้กล่าวถึงบางประเทศในหัวข้อ 1.4

สาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันมีความเด่นชัดในเรื่องการประกาศใช้หลักความเป็นกลางทางศาสนา หรือหลักรัฐฆราวาส (Le principe de laïcité) และการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ (La séparation des églises de l'État) ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 และต่อมา ได้มีการประกาศใช้กฎหมายสำคัญ คือ กฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1905 ว่าด้วยการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ โดยรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันฉบับปี ค.ศ. 1958 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1

[9] ศาสตราจารย์ด้านเทววิทยา นักบวช นักเขียน และคีตกวีชาวเยอรมัน (ค.ศ. 1483-ค.ศ. 1546)

[10] ผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สุรพศ ทวีศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-66. และ Michel Terestchenko, Les grands courants de la philosophie politique, pp. 20-25.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

วรรคหนึ่ง[11] ว่า *"ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกมิได้ เป็นประชาธิปไตย* ***<u>เป็นกลางทางศาสนาหรือเป็นรัฐฆราวาส</u>*** *และเป็นสาธารณรัฐที่รับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา รวมทั้งเคารพต่อความเชื่อของทุกศาสนา และมีการบริหารราชการโดยใช้หลักการกระจายอำนาจการปกครอง"*

หลักความเป็นกลางทางศาสนาหรือหลักรัฐฆราวาส คือ หลักการที่ว่าด้วยการแบ่งแยกรัฐและการดำเนินการของรัฐออกจากประชาสังคม (ภาคเอกชน) และประชาคมศาสนา โดยรัฐจะยึดหลักความเป็นกลาง ปราศจากอคติ (L'impartialité) และการไม่มีส่วนร่วม (La neutralité) ของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการศาสนา และขยายความถึงการที่รัฐและองค์กรของรัฐเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้ศาสนจักรด้วย รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือไม่ยอมรับข้ออ้างหรือเหตุผลใดที่มีลักษณะในทางศาสนา จิตวิญญาณหรือเทววิทยา โดยให้เรื่องที่เกี่ยวกับศาสนา การแสวงหาทางจิตวิญญาณและเรื่องที่เกี่ยวกับเทววิทยาเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนส่วนตัวของปัจเจกชน ไม่เข้ามาก้าวก่ายในแดนแห่งรัฐ นั่นก็หมายความว่า รัฐไม่เข้าไปยุ่งกับโลกทางจิตวิญญาณของปัจเจกชน โลกทางจิตวิญญาณของการศาสนาอยู่ในแดนส่วนตัวของปัจเจกชน ขณะที่เรื่องทางโลกของปัจเจกชนอยู่ในแดนแห่งรัฐที่จะเข้ามาก้าวก่ายเพื่อคุ้มครองดูแลและผสานผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์แห่งรัฐ อย่างไรก็ดี รัฐมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมถึงการคุ้มครองและผสานสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันในสังคม จึงอาจมีกรณีที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องทางศาสนา ดังจะได้กล่าวถึงในภาคที่สองของบทความนี้

จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญของประเทศที่บัญญัติยอมรับหลักความเป็นรัฐฆราวาสมีลักษณะตรงข้ามกับรัฐศาสนาและรัฐที่ยอมรับการมีศาสนาประจำชาติ โดยรัฐฆราวาสพยายามแบ่งแยกเขตแดนของเรื่องในทางมหาชน (รัฐ) (La sphère publique) ออกจากเรื่องศาสนาและความเชื่อถือศรัทธาที่อยู่ในเขตแดนของเอกชนหรือปัจเจกชน (La sphère privée) แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ยึดหลักการแบ่งแยกศาสนจักรออกจากรัฐก็มีการบังคับใช้หลักความเป็นกลางทางศาสนาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายการเมืองของแต่ละประเทศ

ประการสำคัญที่มักเข้าใจผิดว่ารัฐที่เป็นกลางทางศาสนาจะไม่รับรู้รับรองเรื่องที่อยู่ในแดนของศาสนาหรือเรื่องที่เป็นโลกทางจิตวิญญาณโดยสิ้นเชิง การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ ค.ศ. 1905 และบทบัญญัติมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นสิ่งยืนยันว่ารัฐได้ประกาศรับรู้และรับรองการดำรงอยู่ของศาสนาและความเป็นอิสระมีอำนาจในตัวเองของศาสนจักร หากแต่ยืนยันชัดเจนว่าศาสนาและศาสนจักรมีอยู่ในแดนของปัจเจกชน ไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในแดนของรัฐ ซึ่งในประเด็นนี้จะแตกต่างจากรัฐศาสนาและรัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักร รวมทั้งรัฐที่มีศาสนาประจำชาติและยอมรับพหุนิยมทางศาสนา ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

---

[11] Constitution du 4 octobre 1958 *prévoit que "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée"*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แต่ถึงกระนั้นก็ดี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศตะวันตกอื่นก็มีข้อพิพาทจำนวนมากที่เกี่ยวกับกิจการศาสนาและองค์กรศาสนา ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้และการตีความหลักความเป็นรัฐฆราวาส และหลักการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ รวมทั้งหลักการเป็นสาธารณรัฐ หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และหลักการผสานสิทธิเสรีภาพในสังคม ซึ่งล้วนเป็นหลักกฎหมายที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

1.2 รัฐศาสนา (L'État religieux)

โลกยุคปัจจุบัน (ศตวรรษที่ 21) รัฐศาสนาถูกพิจารณาว่าเป็นรูปแบบที่ล้าหลังพ้นสมัย[12] และในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นรัฐในยุคก่อนสมัยใหม่ (Pré-moderne) ไม่สอดคล้องกับแนวคิดการเมืองสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับเหตุผล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ อันเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย รูปแบบของรัฐศาสนาที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม ทั้งที่เป็นสาธารณรัฐและอาณาจักร ในบทความนี้ผู้เขียนขอนำเสนอตัวอย่างรูปแบบของรัฐศาสนาที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน[13] โดยภายหลังการปฏิวัติเมื่อปี ค.ศ. 1905 ประเทศอิหร่านได้เปลี่ยนการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการล้มล้างระบอบกษัตริย์และเปลี่ยนรูปแบบของรัฐมาเป็นสาธารณรัฐอิสลาม (La République islamique) เมื่อปี ค.ศ. 1979[14] และ

---

[12] เมื่อสังคมมนุษย์เข้าสู่ยุคปฏิวัติภูมิปัญญา โดยเฉพาะในโลกตะวันตกที่หลุดพ้นจากยุคกลาง การปกครองโดยรัฐศาสนาอาจถูกมองว่าล้าหลังและป่าเถื่อน ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดมนุษยนิยมและหลักการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐศาสนายึดหลักการปกครองระบอบเทวาธิปไตยที่เป็นเรื่องของความศรัทธา (La foi) ที่ไม่อาจอธิบายได้ด้วยเหตุผล

[13] วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, สรุปรายงานการศึกษาดูงานต่างประเทศ ณ สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน, รายงานการศึกษาอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5, ประเสริฐ สุขศาสน์กวิน, "ระบอบการปกครองอิสลาม อันมีราชาปราชญ์เป็นประมุข : กรณีศึกษาสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน", ศูนย์อิหร่านศึกษา วิทยาลัยเทคโนโลยีสยาม และประชาไท/ข่าว, "ใครปกครองอิหร่าน : โครงสร้างทางการเมืองอิหร่านโดยสังเขป", 18 มิถุนายน 2552, สืบค้นออนไลน์ที่ https://prachatai.com/journal/ 2009/06/24738 และข้อมูลจาก https://cdn.mashreghnews.ir/old/files/fa/news/1393/11/7/880070_944.pdf เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563

[14] ประเทศอิหร่านเกิดปฏิวัติอิสลามขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1970 โดยการนำของอายาตุลลอฮ์ อิมามโคมัยนี (Imam Khomeiny) เปลี่ยนการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นสาธารณรัฐอิสลาม ประเทศอิหร่านจัดระบอบโครงสร้างทางการเมืองและการปกครองโดยยึดระบอบการปกครองตามกฎหมายอิสลาม อันมีราชาปราชญ์เป็นประมุข โดยมีประธานาธิบดีและรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งคณะรัฐมนตรีที่ต้องได้รับการยอมรับจากรัฐสภา สาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่านมีสถาบันสูงสุด คือ สถาบันแห่งประมุขสูงสุด (Supreme Leader) เป็นผู้นำทางจิตวิญญาณ ผู้นำรัฐ และเป็นผู้ปกครองที่อยู่ในฐานะราชาปราชญ์ ซึ่งเป็นผู้รับรองผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี และยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้นำกองทัพ ประมุขฝ่ายตุลาการ และสภาพิเศษซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยความขัดแย้งระหว่างรัฐสภาและสภาผู้ชี้นำหรือสภาผู้พิทักษ์ (Guardian council) และสภาผู้เชี่ยวชาญ (Assembly of experts)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นำเอาระบอบเทวาธิปไตย (La théocratie) ที่ยึดหลักว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐ คือ อำนาจของพระเจ้า โดยรัฐธรรมนูญของอิหร่านบัญญัติหลักการ “ศาสนานำการเมือง” ซึ่งก็คือ การเมืองการปกครองของรัฐกับการปฏิบัติศาสนกิจเป็นสิ่งเดียวกัน หลักการปกครองแห่งรัฐก็คือหลักศาสนบัญญัติอิสลาม ไม่ว่าด้านศาสนพิธี การเมืองการปกครอง และด้านสังคม เศรษฐกิจ โดยศาสนจักรอิสลามเห็นว่าการรักษาสิ่งที่เป็นหลักการศาสนาหรือการควบคุมการออกนอกลู่นอกทางของประชาชนชาวมุสลิม ต้องอาศัยกลไกและอำนาจรัฐที่เข้มแข็งมั่นคง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ค.ศ. 1979[15] มาตรา 1 บัญญัติว่า *“ประเทศอิหร่านมีรูปแบบการปกครองของประเทศเป็นสาธารณรัฐอิสลาม”* และมาตรา 2 ได้บัญญัติถึงสถานะและบทบาทของศาสนาอิสลาม โดยมีสาระสำคัญว่า สาธารณรัฐอิสลามมีความเชื่อและศรัทธา ดังนี้ 1) อัลเลาะห์เป็นพระเจ้าองค์เดียวและจำเป็นที่ทุกคนต้องยอมทำตามคำสั่งของอัลเลาะห์ 2) การเปิดเผยของพระเจ้า รวมทั้งการมีบทบาทสำคัญของพระองค์เป็นไปเพื่อการอธิบายหลักเกณฑ์อันเป็นกฎหมาย ... 4) ระบบความยุติธรรมของพระเจ้า คือ ความชอบธรรมในการสร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ 5) นิกายชีอะห์ถือว่าอิหม่ามเป็นผู้สืบทอดตามกฎหมายของศาสดามูฮัมหมัดและเป็นบุคคลสำคัญที่เป็นศูนย์กลางตามกฎหมายของชุมชนชาวมุสลิม[16] 6) ศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์และเสรีภาพของปัจเจกชน ย่อมมีควบคู่ไปกับความรับผิดชอบต่อพระเจ้า ...

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาสนจักรอิสลามได้ผสมรวมเรื่องในทางโลกและเรื่องทางจิตวิญญาณเข้าไว้ด้วยกัน รัฐปกครองและควบคุมปัจเจกชนทั้งในเรื่องทางโลกและเรื่องทางจิตวิญญาณ โดยผ่านกฎหมายของศาสนาอิสลามซึ่งก็เป็นสิ่งเดียวกับกฎหมายแห่งรัฐ เป็นหลักที่เรียกว่าการแทรกแซงเรื่องทางจิตวิญญาณของปัจเจกชนด้วยอำนาจรัฐ (Le principe d’immixtion du pouvoir temporel dans la sphère spirituelle) ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่า อำนาจรัฐและอำนาจศาสนจักรเป็นเรื่องเดียวกันที่ควบคุมดูแลทั้งแดนมหาชนและแดนเอกชนหรือเรื่องที่อยู่ในแดนส่วนตัวของปัจเจกชน

1.3 รัฐที่มีการทำข้อตกลงกับศาสนจักรต่าง ๆ (L’État Concordataire) โดยเฉพาะข้อตกลงกับศาสนจักรโรมันคาทอลิกแห่งนครรัฐวาติกัน เป็นรูปแบบที่ใช้ในประเทศในยุโรปในช่วงที่ยังเป็นยุโรปยุคก่อนสมัยใหม่ (Pré-moderne)[17]

---

[15] สืบค้นข้อมูลจาก https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_de_l%27Iran เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563

[16] บทบัญญัติข้อนี้แตกต่างจากรัฐอิสลามในนิกายสุนหนี่

[17] ศึกษาเพิ่มเติมได้ที่ Elsa Forey, “L’immixtion de l’État dans l’organisation intérieure des cultes reconnus sous le régime concordataire : le gallicanisme et ses faiblesses” ใน État et institutions réligieuses : Contribution à l’étude des relations entre ordres juridiques (Société, droit et religion en Europe), pp. 49-56. (Version imprimée)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในอดีต รัฐในยุโรปมีการทำข้อตกลงระหว่างรัฐกับศาสนจักรต่าง ๆ หลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการศาสนาของรัฐทั้งหลายในเยอรมัน ได้แก่ สนธิสัญญาสันติภาพออกซ์เบอร์ก ค.ศ. 1555 และสนธิสัญญาสันติภาพเวสต์ฟาเลีย ค.ศ. 1648[18]

ประเทศฝรั่งเศสมีการใช้รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรในระบบการทำข้อตกลงทางศาสนา (Le régime concordataire) นี้ จนกระทั่งมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแยกศาสนจักรออกจากรัฐเมื่อปี ค.ศ. 1905 จึงได้ยกเลิกไป แต่ปัจจุบันระบบนี้ยังใช้บังคับอยู่ในแคว้นอัลซาส-โมเซล (L'Alsace-Moselle) ซึ่งในอดีตเคยเป็นดินแดนของประเทศเยอรมนี และกลับมาเป็นส่วนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1919

ระบบการทำข้อตกลงระหว่างรัฐและศาสนจักรต่าง ๆ ในประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1801 เป็นการทำข้อตกลงทางการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนา เพื่อจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาที่แตกต่างกัน โดยประเทศฝรั่งเศสมีการลงนามทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐฝรั่งเศสกับนครรัฐวาติกันหรือนครรัฐแห่งพระสันตะปาปา ซึ่งเป็นศาสนจักรโรมันคาทอลิก (Le Saint-Siège) ลงนามที่กรุงปารีสเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1801 ภายใต้ระบบข้อตกลงระหว่างรัฐและศาสนจักรโรมันคาทอลิกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1801 ถึง ค.ศ. 1905 เป็นผลให้รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งมุขนายกหรือบิชอป โดยมาจากการเจรจาตกลงที่มีความซับซ้อนระหว่างผู้ทรงอำนาจแห่งรัฐกับผู้ทรงอำนาจของศาสนจักรโรมันคาทอลิก ผ่านข้อเสนอแนะของรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านการศาสนา ซึ่งโดยปกติจะมีความเชื่อมโยงกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และเป็นข้อเสนอที่มาจากคำแนะนำของนักการเมือง แนวทางการปฏิบัติเช่นนี้เป็นสาเหตุของปัญหาทางการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนาในช่วงต้นการปกครองระบอบสาธารณรัฐที่สาม (ค.ศ. 1870 ถึง ค.ศ. 1940) ซึ่งเกิดขบวนการต่อต้านศาสนจักร (Le mouvement anticlérical) และนำมาสู่การตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อปฏิรูปการศึกษาที่อิงอยู่กับศาสนจักร[19] ในช่วงทศวรรษที่ 80 และก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายแยกศาสนจักรออกจากรัฐในปี ค.ศ. 1905 แต่อย่างไรก็ดี ปรากฏว่าแม้นักการเมืองส่วนใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสจะเป็นผู้ที่มีแนวคิดต่อต้านศาสนจักร (L'anticlérical) แต่ก็ยังเห็นประโยชน์ของการรักษาระบบข้อตกลงระหว่างรัฐกับศาสนจักร ทั้งนี้ เพราะเป็นสิ่งที่รัฐสามารถควบคุมแดนทางศาสนาของประชาชนได้

---

[18] ผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สุรพศ ทวีศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

[19] ผู้สนใจโปรดศึกษาเพิ่มเติมที่ วิศรุต คิดดี, "หลักความเป็นกลางทางศาสนาในสถานศึกษา : ศึกษาเปรียบเทียบการสวมใส่เครื่องแต่งกาย การประดับเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะบ่งชี้ทางศาสนาในสถานศึกษาของฝรั่งเศสและไทย", วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2563, หน้า 34-62. และในบริบทประเทศเยอรมัน โปรดอ่าน วิชชา เนตรหัสนัยน์, "วิวัฒนาการของแนวคิดว่าด้วย "เสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษาในระบบกฎหมายเยอรมัน" กรณีศึกษาจากคดีรูปปั้นพระเยซูในห้องเรียน คดีครูสวมผ้าคลุมศีรษะ และคดีบูร์กินีในชั้นเรียนว่ายน้ำ", วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 21 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน) 2564, หน้า 60-87.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นอกจากการทำข้อตกลงระหว่างรัฐและศาสนจักรโรมันคาทอลิกแล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังเคยมีการทำข้อตกลงระหว่างรัฐกับนิกายโปรเตสแตนต์ และข้อตกลงกับศาสนายูดายแห่งอิสราเอล ซึ่งทั้ง 3 ศาสนาและนิกายดังกล่าว มีความเกี่ยวพันกันทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของศาสนายูดายและศาสนาคริสต์ (Le judéo-christianisme) แต่ในอดีตประเทศฝรั่งเศสไม่เคยมีการทำข้อตกลงระหว่างรัฐกับศาสนาอิสลาม อย่างไรก็ดี ในช่วงทศวรรษหลังมานี้ประเทศฝรั่งเศสมีปัญหาความขัดแย้งที่เกี่ยวพันกับการปฏิบัติตามศาสนาและความเชื่อของชาวมุสลิมซึ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น นักการเมืองฝรั่งเศสจึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการทำข้อตกลงกับองค์กรศาสนาอิสลามแห่งฝรั่งเศส[20] และปัจจุบันรัฐบาลฝรั่งเศสก็ได้ทำข้อตกลงร่วมกับองค์การอิสลามแห่งฝรั่งเศส และได้ตรากฎบัตรว่าด้วยหลักการของอิสลามแห่งฝรั่งเศส (La Charte des principes de l'islam de France) ขึ้นในเดือนมกราคม ค.ศ. 2021

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดการทำข้อตกลงระหว่างรัฐกับศาสนจักรดังกล่าว เป็นเรื่องของความร่วมมือ (Une coopération) ระหว่างรัฐและศาสนจักร ซึ่งเป็นมิติของการเมืองว่าด้วยศาสนา (Le politico-religieux) ในการผสานและควบคุมดูแลเรื่องทางโลกของปัจเจกชนที่อยู่ในแดนของรัฐและเรื่องทางจิตวิญญาณที่อยู่ในแดนของศาสนจักร ลักษณะความร่วมมือระหว่างรัฐและศาสนจักรของรัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักรนี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับนิติสัมพันธ์ในรัฐที่มีศาสนาประจำชาติและรับรองพหุนิยมทางศาสนา ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

1.4 รัฐที่มีศาสนาประจำชาติ (Une religion nationale) และอุปถัมภ์ศาสนาอื่น (Le pluralisme religieux) ตัวอย่างของประเทศไทย

เมื่อรัฐต่าง ๆ ในยุโรปเข้าสู่การเป็นรัฐสมัยใหม่ที่อำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐอยู่ที่ฝ่ายฆราวาส แต่ละประเทศก็มีการจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐและศาสนจักรในลักษณะที่แตกต่างกันตามประวัติศาสตร์การเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนาของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษยังคงรับรองศาสนาคริสต์นิกายอังกลิกัน (Anglican) เป็นศาสนาทางการของประเทศหรือเป็นศาสนาประจำชาติ แต่รับรองความเป็นพหุนิยมทางศาสนา บางประเทศแม้ไม่ระบุศาสนาประจำชาติ แต่ให้การสนับสนุนศาสนาหรือนิกายศาสนาใดเป็นพิเศษ โดยเฉพาะประเทศยุโรปตะวันออกบางประเทศที่มีความสัมพันธ์ทางประวัติศาสตร์กับศาสนาคริสต์นิกายออโธดอกซ์ซึ่งเป็นศาสนาประจำจักรวรรดิไบแซนไทน์ (L'Empire Byzantine)

สำหรับประเทศไทย การเกิดรัฐสมัยใหม่ของรัฐไทยเกี่ยวพันกับการสร้างรัฐชาติที่มีอำนาจอธิปไตยรวมศูนย์ที่ส่วนกลาง ปฏิเสธอำนาจของเจ้านครหัวเมืองต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้มีลักษณะการเกิดรัฐสมัยใหม่จากการปฏิเสธอำนาจของศาสนจักรดังเช่นการเกิดรัฐสมัยใหม่ในยุโรป ในทางตรงกันข้ามประวัติศาสตร์ของรัฐไทยกับศาสนจักรพุทธหรือ "พุทธจักร" มีความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่อธิบายด้วย "ทฤษฎีสองกงล้อ" ที่ประยุกต์ใช้แนวคิดจักรพรรดิธรรมราชาคู่กับพุทธธรรมราชา มีกงล้อหนึ่ง คือ "อาณาจักร"

[20] สืบค้นข้อมูลจาก https://www.lavie.fr/actualite/societe/pourquoi-le-concordat-avec-lislam-est-impossible-8389.php เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

และอีกกงล้อหนึ่ง คือ “พุทธจักร” โดยกงล้อทั้งสองมี “ธรรมราชา” ปกครองอาณาจักรและมีอำนาจเหนือพุทธจักร ทั้งในด้านการส่งเสริมสนับสนุน (ในลักษณะที่มุ่งให้เป็นศาสนาประจำชาติ) และการกำกับไม่ให้มีอำนาจเป็นเอกเทศจากอำนาจรัฐ ซึ่งประวัติศาสตร์ของความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐและศาสนจักรพุทธในลักษณะที่อำนาจรัฐอยู่เหนือกว่าเช่นนี้ เกิดขึ้นตั้งแต่รัฐพุทธศาสนาสมัยพระเจ้าอโศกมหาราชแห่งจักรวรรดิเมาริยะในชมพูทวีป ซึ่งเป็นต้นแบบของรัฐพุทธศาสนาของไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธยา และรัตนโกสินทร์ และดำรงความสัมพันธ์เช่นนี้จนถึงยุคปัจจุบัน[21] ดังจะเห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พุทธศักราช 2445 ปรากฏหลักการและเหตุผลว่า *“ทุกวันนี้ การปกครองข้างฝ่ายพระราชอาณาจักร ก็ได้ทรงพระราชดำริแก้ไขและจัดตั้งแบบแผนการปกครองให้เรียบร้อยเจริญดีขึ้นกว่าแต่ก่อนเป็นหลายประการแล้ว และฝ่ายพระพุทธจักรนั้น การปกครองสงฆมณฑลย่อมเป็นการสำคัญทั้งในประโยชน์แห่งพระศาสนา และในประโยชน์ความเจริญของพระราชอาณาจักรด้วย ถ้าการปกครองสงฆมณฑลเป็นไปตามแบบแผนอันเรียบร้อย พระศาสนาก็จะรุ่งเรืองถาวร และจะชักนำประชาชนทั้งหลายให้เลื่อมใสศรัทธาในพระพุทธศาสโนวาท ประพฤติสัมมาปฏิบัติและร่ำเรียนวิชาคุณในสงฆสำนักยิ่งขึ้นเป็นอันมาก มีพระราชประสงค์จะทรงทำนุบำรุงสงฆมณฑลให้เจริญคุณสมบัติมั่นคงสืบไปในพระศาสนา จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้สืบไป”* บทบัญญัติหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมายฉบับนี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการที่รัฐ (ราชอาณาจักร) ไทยรับรู้และรับรองความมีอยู่ของสถาบัน “พระพุทธจักร” และมุ่งจะทำนุบำรุงส่งเสริมสถาบันพระพุทธศาสนาให้มั่นคงสถาวรเคียงคู่ไปกับราชอาณาจักรไทย แสดงให้เห็นว่า“พระพุทธจักร” เป็นสถาบันทางกฎหมายดั้งเดิมที่มีความเป็นอิสระและมีอธิปไตย (ทางจิตวิญญาณ) ที่ได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนโดยรัฐไทย ทั้งนี้ การส่งเสริมทำนุบำรุงด้วยการ “ปฏิรูป” โครงสร้างองค์กรพระพุทธจักร และสถาปนาองค์กรปกครองคณะสงฆ์ขึ้นเรียกว่า “มหาเถรสมาคม” เพื่อประชุมปรึกษาหารือในกิจการคณะสงฆ์และพุทธศาสนา โดยมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ของทั้งพุทธศาสนาและราชอาณาจักรไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐไทยและพระพุทธจักรดังกล่าวข้างต้น เป็นความสัมพันธ์ในมิติของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รัฐจัดวางเรื่องการเมืองว่าด้วยศาสนาในลักษณะที่มุ่งแสดงโดยพฤตินัยว่ารัฐไทยเป็นรัฐที่มีศาสนาประจำชาติ และการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ฯ ที่จัดโครงสร้างองค์กรคณะสงฆ์ขึ้นใหม่ในลักษณะรวมศูนย์การปกครองพระสงฆ์ทั่วราชอาณาจักรนี้ ใช้บังคับเพื่อการปกครองคณะสงฆ์ในกิจการทางธรรม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรและหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินกิจการทางโลก

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 7 บัญญัติว่า *“พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก”* ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ถึงแม้ว่าจะไม่เคยมีรัฐธรรมนูญไทยฉบับใดบัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติอย่างชัดแจ้ง แต่การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์

[21] ผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สุรพศ ทวีศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-170.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทรงเป็นพุทธมามกะ ถือได้ว่าเป็นการรับรองโดยปริยายหรือโดยพฤตินัยว่าประเทศไทยมีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ เนื่องจากศาสนาพุทธนอกจากจะมีความเป็นมาที่เชื่อมโยงกับประวัติศาสตร์ชาติไทยและเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือแล้ว พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงเป็นประมุขและสัญลักษณ์ของประเทศทั้งข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ปรากฏว่าพระมหากษัตริย์ไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา ทุกพระองค์ล้วนมีพระราชศรัทธาเลื่อมใสในพระพุทธศาสนาเป็นอย่างยิ่ง ดังที่ปรากฏในพระราชนิพนธ์หรือพระราชดำรัสของพระมหากษัตริย์ไทยที่ทรงประกาศไว้ว่า[22] *“ข้าพเจ้าย่อมรู้สึกว่า เป็นหน้าที่ของข้าพเจ้าที่จะต้องทำนุบำรุงพระพุทธศาสนา ซึ่งเป็นสิ่งคู่กับพระราชอาณาจักร ให้ดำเนินไปในทางวัฒนาถาวรพร้อมกันทั้งสองฝ่าย”* (พระบาทสมเด็จพระปิยมหาราช รัชกาลที่ 5) *“ถ้าข้าพเจ้าจะขอแก่ท่านทั้งหลายว่า พุทธศาสนาเป็นของไทย เรามาชวนกันนับถือพระพุทธศาสนาเถิด ... เพราะเหตุฉะนั้น เป็นความจำเป็นที่เราทั้งหลายผู้เป็นไทยจะต้องมั่นอยู่ในศาสนาพระพุทธ ซึ่งเป็นศาสนาสำหรับชาติเรา”* (พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6) *“เมื่อข้าพเจ้ามีโอกาสไปเยือนสำนักวาติกันเมื่อปีคริสต์ศักราช 1960 สมเด็จพระสันตะปาปา จอห์น ปอล ที่ 2 ตรัสถามถึงคนไทยนับถือศาสนามากน้อยเพียงใด ข้าพเจ้าทูลตอบว่า คนไทยเป็นศาสนิกชนที่ดีทั่วกัน ส่วนใหญ่นับถือพระพุทธศาสนา อันเป็นศาสนาประจำชาติ”* (พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9) นอกจากนี้ พระมหากษัตริย์บางพระองค์ก็ได้ทรงพระผนวชเป็นพระภิกษุในระหว่างเวลาที่ทรงเป็นพระมหากษัตริย์แล้ว ได้แก่ สมเด็จพระมหาธรรมราชาลิไท สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เป็นต้น จึงเป็นไปโดยปริยายหรือโดยพฤตินัยว่าประเทศไทยมีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ

กรณีของประเทศฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายแยกศาสนจักรออกจากรัฐเมื่อปี ค.ศ. 1905 ก็ไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเป็นศาสนาประจำชาติ แม้จะปรากฏว่าคณะทูตของพระสันตะปาปาต้องการให้มีกฎหมายบัญญัติให้ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเป็นศาสนาประจำชาติก็ตาม ก็ทำได้เพียงแค่การบัญญัติรับรองว่า ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเป็น “ศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือ” ในยุคของจักรพรรดินโปเลียนเท่านั้น

ประเด็นการเรียกร้องให้มีการบัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติไทยมีปรากฏในช่วงการตารัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่ละครั้ง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ถึงปี พ.ศ. 2560 แต่ก็ไม่สำเร็จมีเพียงการบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรกในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านศาสนาตามมาตรา 79[23]

---

[22] อ้างใน พระธรรมโกศาจารย์, “ศาสนาประจำชาติไทย”, สืบค้นข้อมูลจาก https://www.mcu.ac.th/article/detail/14216 เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563

[23] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 79 บัญญัติว่า

“รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาซึ่งเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านานและศาสนาอื่น ทั้งต้องส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่างศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรับรองต่อมาตามมาตรา 67[24] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า *“พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน”*[25] แต่ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าเป็นศาสนาประจำชาติ ซึ่งมีลักษณะเดียวกับการรับรองศาสนาคริสต์ในประเทศฝรั่งเศสยุคจักรพรรดินโปเลียน

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งอยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐที่นอกจากจะบัญญัติเฉพาะเจาะจงถึงการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน โดยรัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญาแล้ว ยังบัญญัติให้รัฐต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใด และพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย จึงแสดงให้เห็นอย่างหนักแน่นโดยปริยายว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไทยที่ต้องมีการทำนุบำรุงและป้องกันการบ่อนทำลาย

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับก็บัญญัติรับรองความเป็นรัฐพหุนิยมทางศาสนา โดยบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก คือ ทรงต้องทำนุบำรุงอุปถัมภ์ศาสนาทั้งหลายในประเทศไทย โดยไม่ทรงแบ่งแยกว่าเป็นศาสนาใดด้วย เป็นการสะท้อนความจริงในประวัติศาสตร์ที่ว่าพระมหากษัตริย์ของไทยทรงเป็นตัวแทนของชาติประกาศความมีน้ำใจกว้างขวาง ไม่รังเกียจกีดกันผู้ที่ศรัทธาเลื่อมใสศาสนาต่างกันที่เข้ามาอยู่อาศัยในแผ่นดินไทย ซึ่งก็เป็นหลักการที่ดำเนินต่อเนื่องมาถึงยุคปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นเพียงสิ่งที่แสดงถึงนโยบายการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนาเท่านั้น มิได้เป็นสิ่งที่ยืนยันถึงอำนาจอิสระของศาสนาจักรในรัฐประเภทต่าง ๆ ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้อธิบายถึงหลักการทางกฎหมายที่ยืนยันความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองของศาสนจักร

---

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 67 บัญญัติว่า

“รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น

ในการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใดและพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย”

[25] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ https://www.ilaw.or.th/node/4080.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2. หลักการว่าด้วย “อธิปไตยในทางจิตวิญญาณ” (La souveraineté spirituelle) ศึกษาผ่านทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l’institution et de la fondation) : รัฐมีความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตัวเองที่ไม่ขึ้นกับศาสนจักรฉันใด ศาสนจักรก็มีความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองไม่ขึ้นกับรัฐฉันนั้น (L’autonomie des institutions religieuses)

การศึกษาหัวข้อนี้มีประเด็นคำถามเบื้องต้นว่า กรอบรัฐธรรมนูญแห่งรัฐที่กำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา และกฎหมายของรัฐที่บัญญัติเกี่ยวกับศาสนาเป็นสิ่งที่แสดงถึงอำนาจเหนือของรัฐในแง่ที่เป็นอำนาจจัดตั้งศาสนจักรหรือไม่ ? คำตอบ คือ ไม่ใช่ รัฐสมัยใหม่ไม่ได้อยู่ภายใต้ศาสนจักรและไม่ได้ถูกจัดตั้งโดยอำนาจของศาสนจักรฉันใด ศาสนาและศาสนจักรทั้งในอดีตและปัจจุบันก็ไม่ได้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ด้วยอำนาจของรัฐฉันนั้น นั่นคือ ศาสนจักรมีอำนาจอิสระในตัวเองและมีระบบกฎหมายของศาสนจักร (L’ordre juridique religieuse)

หากพิจารณาระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภายใต้บริบทของรัฐสมัยใหม่ ระบบกฎเกณฑ์ที่มีค่าเป็นกฎหมายในสังคมมนุษย์ มิได้มีเพียงกฎหมายบ้านเมืองของนักกฎหมาย (Le droit positif du juriste) เท่านั้น ในมุมมองทางสังคมวิทยากฎหมายและประวัติศาสตร์กฎหมาย ระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในสังคมเป็นระบบพหุนิยม (La pluralité des ordres juridiques)[26] ซึ่งมีระบบกฎหมายของศาสนจักรรวมอยู่ด้วย ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งที่มีชื่อเต็มว่า *“ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง” : ความเรียงว่าด้วยพลวัตของสังคม (La Théorie de l’institution et de la fondation : Essai de vitalisme social)* ศาสตราจารย์โมริช โอริอู ได้แสดงการวิเคราะห์ว่า “สถาบัน” (L’institution) คืออะไร โดยนำเสนอความคิดเกี่ยวกับ “พลวัต” หรือ “ความมีชีวิต” (Vitalité) ของ “สถาบัน ” ในกระบวนการก่อตั้งสถาบันทั้งหลายในสังคม จึงเป็นทฤษฎีกฎหมายในสำนักสังคมวิทยากฎหมายหรือสำนักประวัติศาสตร์ในเชิงนิติปรัชญาที่นำมาอธิบายถึง “สถาบันรัฐ” และ “สถาบันศาสนา” ซึ่งก็คือ “ศาสนจักร” โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา อธิบายด้วยทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง (La théorie de l’institution et de la fondation)[27]

[26] Guy Rocher, “Pour une sociologie des ordres juridiques”, Les Cahiers de droit, Volume 29, numéro 1, 1988., pp. 108-109.

[27] ข้อมูลส่วนใหญ่สรุปและเรียบเรียงจาก Maurice Hauriou, “La théorie de l’institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) ใน Cahiers de la nouvelle journée, numéro 4, 1925, pp. 1-45. และ Elsa Forey, “Fondement et champ de l’autonomie institutionnelle” ใน “État et institutions religieuses”, pp. 9-31.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งนี้อธิบายเป็นครั้งแรกโดยศาสตราจารย์โมริช โอริอู ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20[28] เป็นทฤษฎีกฎหมายที่ผสานกับข้อความคิดในทางสังคมวิทยา[29] มีสาระสำคัญ คือ สถาบัน (Une institution) ทั้งหลายเป็นการรวมกันของ (1) ความคิดหลักหรือความคิดชี้นำในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Une idée d' œuvre ou d'entreprise) ซึ่งความคิดชี้นำนี้เกิดขึ้นจริงและดำรงอยู่ในระบบพหุนิยมของกฎหมายในสังคม (La pluralité des ordres juridiques) และเพื่อที่จะทำให้ความคิดหลักนี้บรรลุผล (2) จะต้องมีอำนาจที่จัดตั้งขึ้น (Le pouvoir organisé) ให้แก่องค์กรทั้งหลายในสถาบันนั้น ๆ และประการสำคัญ คือ บรรดาสมาชิกของสถาบันต่างให้ความสำคัญต่อการบรรลุผลของความคิดหลักดังกล่าว ซึ่ง (3) ทำให้เกิดกระบวนการในการสื่อสารที่ดำเนินการโดยองค์กรทางอำนาจและการกำหนดกฎเกณฑ์โดยกระบวนการที่มีการจัดตั้งของสถาบัน เพื่อดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายตามความคิดหลัก (Les manifestations de communion)

เอลซ่า โฟเรย์ (Elsa Forey)[30] ได้นำทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งมาวิเคราะห์ศาสนจักร โดยอธิบายว่า สิ่งที่มีลักษณะเป็น “สถาบัน” ไม่ว่าสถาบันใด ๆ จะมีลักษณะร่วมกัน คือ มีความเป็นอิสระและมีอำนาจในตัวเอง (L'autonomie) สถาบันแต่ละแห่งจึงมีกฎหมายของตนเองที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งก็คือ ตัวสถาบันหรือองค์การแห่งสถาบันที่จัดตั้งขึ้นและการกำหนดมาตรฐานการประพฤติปฏิบัติของสมาชิก และกฎเกณฑ์ทางวินัยที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อการเคารพกฎหมายของสถาบัน จึงต้องมีการบังคับและการลงโทษ สถาบันศาสนาก็เช่นกัน ศาสนจักรมีอำนาจอิสระที่เกิดขึ้นและมีอยู่ด้วยธรรมชาติของศาสนจักรนั้นเอง ไม่ได้เกิดจากอำนาจจัดตั้งภายนอก อำนาจอิสระโดยแท้เช่นว่านี้มีอยู่เพื่อที่ศาสนจักรจะดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายของการก่อตั้งสถาบัน นั่นคือ การนำมนุษย์ไปสู่การค้นพบสัจธรรมทางจิตวิญญาณ ในแง่นี้ความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองของศาสนจักรจึงมีอยู่ในกระบวนการก่อตั้งสถาบันศาสนานั้นเอง มิได้เกิดจากการจัดตั้งหรือการมอบอำนาจจากสถาบันอื่น เรียกว่าศาสนจักรมีความเป็นอิสระในเชิงสถาบัน (L'autonomie institutionnelle) กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือศาสนจักรมิได้เกิดจากการจัดตั้งโดยกฎหมายของรัฐ ดังนั้น สถาบันศาสนาจึงมีอำนาจโดยแท้ในการกำหนดตัวเองตามมาตรฐานของศาสนจักรนั้นเอง กล่าวคือ มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายของตนเอง (Les ordres juridiques religieux) และมีอำนาจบังคับให้สมาชิกของสถาบันศาสนาที่เข้ามาร่วมด้วยความเชื่อถือศรัทธาต้องประพฤติปฏิบัติตาม รวมทั้งมีอำนาจลงโทษสมาชิกที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของศาสนจักร นอกจากนี้แล้ว สถาบันศาสนามีการจัดระเบียบองค์กรภายในศาสนจักรอย่างอิสระ โดยอาศัย

---

[28] ศาสตราจารย์โมริช โอริอู (Maurice Hauriou) ได้เขียนบทความชื่อว่า “ทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง” : ความเรียงว่าด้วยพลวัตของสังคม (La Théorie de l'institution et de la fondation : Essai de vitalisme social) ใน Cahiers de la nouvelle journée ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1925, หน้า 1-45. โดยมีเนื้อหาสำคัญอธิบายถึงลักษณะของ “สถาบัน” และความมีชีวิต (Vitalité) ของ “สถาบัน” (L'institution) รวมทั้งกระบวนการก่อตั้งสถาบันทั้งหลายในสังคมมนุษย์

[29] ได้รับอิทธิพลความคิดจากเอมิล ดูร์กาม (Emile Durkeim) นักสังคมวิทยาคนสำคัญของฝรั่งเศส

[30] Elsa Forey, *Ibid*., pp. 33-86.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อำนาจก่อตั้ง ดำเนินการและออกกฎหมายที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติของสถาบันศาสนานั้นเอง และย้ำว่าไม่ได้มาจากการมอบอำนาจของรัฐ หากแต่ในความสัมพันธ์ระหว่างศาสนจักรกับรัฐ กฎหมายของรัฐย่อมจะต้องบัญญัติรับรู้รับรองความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา ประเด็นนี้มีความเกี่ยวพันกับการเมืองว่าด้วยศาสนาของรัฐ (Le politico-religieux) ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยสมมติฐานเช่นนี้ ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาจึงมีพื้นฐานมาจากการรับรู้และรับรองของรัฐที่ประกาศยอมรับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา (La reconnaissance étatique) ถือเป็นการรับประกันว่ารัฐจะไม่แทรกแซงการพัฒนากฎหมายภายในของสถาบันศาสนา รวมทั้งการจัดองค์กรภายในและการดำเนินงานของศาสนจักร ทั้งนี้ รูปแบบและระดับของการรับรู้รับรองความเป็นอิสระของศาสนจักร ย่อมแตกต่างกันในรัฐฆราวาส รัฐศาสนา รัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักร และรัฐที่มีศาสนาประจำชาติแต่รับรองพหุนิยมทางศาสนา

โดยในระบบรัฐฆราวาสของฝรั่งเศส รัฐรับรู้รับรองความเป็นอิสระของศาสนจักรด้วยการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ อันเป็นการประกันหลักการไม่แทรกแซงอำนาจทางโลกโดยศาสนจักรและการไม่แทรกแซงอำนาจทางจิตวิญญาณโดยรัฐ และเป็นการเสริมสร้างความเป็นอิสระของสถาบันทางศาสนา ในขณะที่รัฐศาสนารับรองความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตนเองของศาสนจักรด้วยการทำให้ศาสนจักรเป็นสิ่งเดียวกับรัฐ ส่วนรัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักรและรัฐที่มีศาสนาประจำชาติแต่รับรองความเป็นพหุนิยมทางศาสนาจะมีลักษณะของความร่วมมือระหว่างรัฐและศาสนจักร แต่ก็ยังแยกแดนของเรื่องทางโลกและเรื่องทางจิตวิญญาณออกจากกัน

นอกจากนี้ นักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง คือ ซานติ โรมาโน (Santi Romano)[31] ได้อธิบายยืนยันหลักการของทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งไว้ชัดเจนว่า ทุกกลุ่มที่มีการจัดตั้ง (สถาบัน) (Chaque groupe organisé) ย่อมมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของกลุ่ม (สถาบัน) ดังนั้น ทุกสถาบันย่อมมีระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Un ordre juridique) ของตน และย้ำอีกครั้งว่า แต่ละสถาบันเป็น “โลกแห่งกฎหมายในตัวเองที่สมบูรณ์ตามแบบฉบับและตามวัตถุประสงค์ของตนเอง” (Chaque institution est un monde juridique en soi, complet dans son genre et pour ses fins) ซานติ โรมาโนมีความสนใจเป็นพิเศษในระบบกฎหมายของคริสตจักรโรมันคาทอลิก (L’Église catholique) โดยกล่าวไว้ว่าคริสตจักรโรมันคาทอลิกเป็น “สถาบันดั้งเดิมเริ่มแรก” (Une institution originaire) นั่นคือ ศาสนจักรและกฎหมายของศาสนจักรโรมันคาทอลิกไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยสถาบันอื่นใด ตามนัยนี้ความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองของคริสตจักรโรมันคาทอลิกไม่ได้มาจากการมอบให้โดยรัฐ แต่เกิดจากอำนาจของศาสนจักรนั้นเอง โดยอาศัยอำนาจอิสระนี้ศาสนจักรจึงได้พัฒนากฎหมายของตัวเอง เรียกว่า ศาสนบัญญัติ

[31] ศาสตราจารย์กฎหมายมหาชนแห่งมหาวิทยาลัยโรม ประเทศอิตาลี ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานสภาแห่งรัฐในยุคของมุสโสลินี

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(Le droit canonique)[32] ซึ่งใช้บังคับแก่คริสต์ศาสนิกชนและทุกภาคส่วนที่เป็นองคาพยพของศาสนจักร ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าความเป็นอิสระของระบบกฎหมายของศาสนจักรเกิดขึ้นและมีอยู่ก่อนที่รัฐจะประกาศรับรู้รับรองสถานะของศาสนบัญญัติ (La reconnaissance étatique) การรับรู้รับรองโดยรัฐไม่ได้เป็นพื้นฐานที่มาของความเป็นอิสระและมีตัวตนของศาสนจักร

แม้ว่าการที่รัฐรับรู้และรับรองกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของพระหรือนักบวชในศาสนา หรือเรียกง่าย ๆ ว่า ระบบกฎหมายศาสนา (L'ordre ecclésiastique) ย่อมจะมีผลต่อระบบกฎหมายของรัฐที่ใช้บังคับกับปัจเจกชนก็ตาม แต่การที่รัฐไม่รับรู้รับรองกฎหมายของพระหรือนักบวชในศาสนากลับไม่ได้เป็นประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาสนจักร แท้จริงแล้วการที่รัฐไม่รับรู้รับรองนั้นส่งผลเพียงการไม่มีผลบังคับในรัฐ แต่ยังคงมีผลนอกแดนแห่งรัฐ คือ มีผลในแดนแห่งศาสนจักร เช่น รัฐอาจออกกฎหมายอนุญาตให้บาทหลวงหรือนักบวชแต่งงานได้ ในขณะที่กฎหมายของศาสนจักรบัญญัติห้ามไว้ รัฐและศาสนจักรเป็นโลกแห่งกฎหมายสองโลก ซึ่งโลกหนึ่งสามารถมีอิทธิพลต่ออีกโลกหนึ่ง แต่ยังคงดำรงอยู่ตามกฎหมายหรือสามารถคงความแตกต่างและเป็นอิสระได้เสมอ

ซานติ โรมาโน (Santi Romano) ได้แยกระบบกฎหมายศาสนา (Les droits ecclésiastiques) ออกเป็น 2 ส่วน[33] คือ ศาสนบัญญัติ (Le droit canonique) ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของศาสนจักร ตราขึ้นโดยศาสนจักร และศาสนประเพณีของรัฐซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเกี่ยวกับการศาสนา (Le droit d'État portant sur des matières ecclésiastiques) โดยประเด็นสำคัญ คือ ระบบกฎหมายแห่งรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือตั้งคำถามต่อความเป็นอิสระและมีอำนาจในตัวเองของศาสนจักร (L'autonomie de l'Église) นักกฎหมายอิตาเลียนท่านนี้กล่าวย้ำอีกครั้งว่า เกี่ยวกับประเด็นนี้ระบบกฎหมายมี 2 ระบบ เคียงคู่กันในโลก 2 โลก คือ เรื่องทางโลกและเรื่องทางจิตวิญญาณ ทั้งสองระบบต่างมีแหล่งกำเนิดเฉพาะของตน (Ses propre sources) มีการจัดองค์การของตน (Ses organisations) และมีอำนาจในเชิงลงโทษสมาชิกของตน (Ses sanctions propres) กฎหมายแห่งรัฐและกฎหมายศาสนาอาจจะบังเอิญบัญญัติไว้เหมือนกันหรือสอดคล้องต้องกัน หรืออาจจะบัญญัติไว้ตรงกันข้ามกันก็ย่อมได้ นอกจากนี้ ระบบกฎหมายทั้งสองอาจจะส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกัน เป็นข้อสมมติฐานให้อีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจจะรับรู้รับรองอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ต่างฝ่ายก็อาจจะขัดแย้งหรือเพิกเฉยต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้เช่นกัน โดยต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบอยู่ในแดนของตน นั่นคือ กฎหมายแห่งรัฐรวมถึงระบบศาลของรัฐดูแลในแดน

---

[32] สำหรับศาสนบัญญัติของคริสตจักรโรมันคาทอลิก (Le droit canonique) หรือกฎหมายของพระหรือนักบวช (La loi ecclésiastique) เป็นระบบกฎหมายของศาสนาที่แยกจากระบบกฎหมายของรัฐ (Le droit étatique) แต่ในรัฐศาสนาของอิสลาม ศาสนบัญญัติซึ่งเรียกว่า กฎหมายชะรีอะฮ์ (La loi charia) เป็นสิ่งเดียวกับกฎหมายของรัฐ (Le droit étatique)

[33] Santi Romano, L'ordre juridique, date de 1917, la traduction française, 2ème édition, 1946 อ้างใน Elsa Forey, *Ibid*., pp. 36-37.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของเรื่องทางโลก และกฎหมายศาสนาและการควบคุมดูแลศาสนวินัยในกิจการที่มุ่งไปสู่ผลทางจิตวิญญาณเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาสนจักร

เกี่ยวกับสถาบันพระพุทธศาสนา มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (ราชอาณาจักร) ไทยและสถาบันพระพุทธศาสนาในประเทศไทย ซึ่งมีกรอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดในบทวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคดีปกครอง : คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและการบริหารบุคลากรขององค์การทางศาสนา ศึกษากรณีศาสนาพุทธ

2.2 ลักษณะของอำนาจอธิปไตยทางจิตวิญญาณของศาสนจักร (La notion de souveraineté spirituelle)[34]

ดังที่ได้ทราบแล้วว่า ศาสนจักรเป็นสถาบันที่มีลักษณะเป็น “สังคมอุดมคติที่สมบูรณ์แบบ” (La société parfaite) หรืออาจเรียกว่าเป็น “อาณาจักรของพระเจ้า” (Le Royaume de Dieu) ที่เป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองซึ่งเป็นอำนาจดั้งเดิม (Le pouvoir originaire) ไม่ได้รับมอบอำนาจมาจากสถาบันอื่นใด (Le caractère originaire de l’ordre, non établi par aucune autre institution) อำนาจดั้งเดิมของศาสนจักรนี้เป็นอำนาจที่มาจากภารกิจในนามของพระเจ้า (La vocation divine) และอำนาจอธิปไตยของศาสนจักรเป็นคนละส่วนกับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ อันเป็นผลมาจากการมีจุดประสงค์หรือเป้าหมายที่เฉพาะเจาะจงของศาสนจักร ดังนั้น ศาสนจักรจึงเป็น “ประชาคมที่มีอำนาจอธิปไตย” (Une société souveraine) ในขอบเขตของเรื่องทางจิตวิญญาณอันเป็นเป้าหมายหรือความคิดชี้นำของสถาบันศาสนา

สำหรับความหมายของ “ความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตัวเอง” (L’autonomie) ของศาสนจักร อันเป็นเครื่องแสดงถึงอำนาจอธิปไตยทางจิตวิญญาณของศาสนจักรแสดงออกโดย (1) อำนาจในการตัดสินใจกำหนดทิศทางและออกกฎเกณฑ์การดำเนินกิจการ (2) อำนาจปกครองตัวเองของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนาในด้านการจัดองค์การและการบริหารบุคลากร และอำนาจในการควบคุมทางวินัย (3) หลักการว่าด้วยการที่อำนาจรัฐจะไม่เข้ายุ่งเกี่ยวแทรกแซงกิจอันอยู่ในแดนหรือพื้นที่ทางจิตวิญญาณ (Le principe de non-immixtion du pouvoir temporel dans la sphère spirituelle) ซึ่งลักษณะประการที่ 3 นี้ไม่นำมาใช้ในรัฐศาสนา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) อำนาจในการตัดสินใจกำหนดทิศทางและกฎเกณฑ์การดำเนินกิจการของตนเอง (Le pouvoir de se déterminer soi-même)

ศาสนจักรทุกศาสนจักรย่อมมีเจตนารมณ์ในการออกกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายของตัวเอง (La faculté de se donner sa propre loi) ศาสนจักรโรมันคาทอลิกมีศาสนบัญญัติ (Le droit canonique) รัฐอิสลามมีกฎหมายอิสลามหรือกฎหมายชะรีอะฮ์ (La loi charia) ส่วนพระพุทธจักร

[34] Elsa Forey, *Ibid*., pp. 27-31.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ก็มีพุทธบัญญัติหรือพระธรรมวินัย ซึ่งแยกออกเป็นพระวินัยปิฎกที่ใช้บังคับแก่พระภิกษุและภิกษุณี นอกจากนี้ ยังมีพระปิฎกอีก 2 ส่วน ที่ว่าด้วยพระสูตรและพระอภิธรรม อันเป็นบทเทศนาและหลักธรรมคำสอนสำหรับพุทธศาสนิกชนทั่วไป ซึ่งกฎหมายของศาสนาดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับหลักคำสอนของศาสดาของศาสนานั้น ๆ ในขณะที่ระบบกฎหมายของรัฐ (L'ordre étatique) มีการบังคับด้วยอำนาจรัฐ กฎหมายของศาสนจักรมีอำนาจบังคับที่มาจากความเชื่อถือศรัทธา (les ordres confessionnels) เช่น ศีล หรือข้อห้ามและข้อปฏิบัติต่าง ๆ ทางศาสนา อาทิ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งงานมีครอบครัว การบริโภคหรือไม่บริโภคอาหาร และการแต่งกาย

สำหรับขอบเขตเนื้อหาของกฎเกณฑ์ทางศาสนา สถาบันศาสนามีอำนาจการตัดสินใจด้วยตนเองในขอบเขตแห่งความรู้ทั้งปวงในทางจิตวิญญาณ (Une autodétermination dans la sphère spirituelle) และมีสิทธิอำนาจในทางนิตินัยหรืออำนาจทางพฤตินัยในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของศาสนา (Le droit ou le fait de se gouverner par ses propres lois) ซึ่งมีสถานะเป็นระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของศาสนาที่สร้างขึ้นโดยศาสนจักร (Les ordres juridiques religieux) และมีผลบังคับในสังคมพหุนิยมทางกฎหมาย เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับอันเกิดจากความเชื่อถือศรัทธา (Les ordres confessionnels) โดยระบบกฎหมายของรัฐจะรับรู้และให้หลักประกันแก่สถาบันศาสนาแตกต่างจากองค์กรเอกชนอื่น และเป็นหลักการที่ยอมรับว่า รัฐและกฎหมายของรัฐไม่มีอำนาจเหนือเขตแดนหรือพื้นที่ทางจิตวิญญาณ (L'incompétence de l'ordre juridique étatique dans la sphère spirituelle) นั่นคือ รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตัดสินว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาสนจักรกำหนดขึ้นมานั้นไม่ถูกต้อง รัฐทำได้เพียงออกกฎเกณฑ์ของรัฐขึ้นมาใหม่แตกต่างจากศาสนบัญญัติ ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการทำแท้ง ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการแต่งกายและการจัดเมนูอาหารในโรงเรียน ฯลฯ

(2) ความเป็นอิสระและการมีอำนาจปกครองตัวเองของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนา (L'autonomie des institutions religieuses) ในด้านการจัดองค์กรและการบริหารบุคลากร และอำนาจในการควบคุมทางวินัย[35]

ศาสนจักรไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงสมาคมเอกชน (Une association privée) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ หากแต่ศาสนจักรควรอยู่ในฐานะหุ้นส่วนหรือพันธมิตรของรัฐที่ทั้ง 2 สถาบันดำรงอยู่เพื่อ "รับใช้มนุษย์" กล่าวคือ ผู้รับบริการของทั้งรัฐและศาสนจักรก็คือมนุษย์คนเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ การจัดทำบริการของทั้งรัฐและศาสนจักรอาจจะจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกัน (Une coopération entre l'État et l'Église)

เมื่อทั้งรัฐและศาสนจักรต่างก็เป็นสถาบันที่มีอำนาจอธิปไตย โดยลักษณะของการมีอำนาจอธิปไตยในทางจิตวิญญาณ (La notion de souveraineté spirituelle) แสดงออก

[35] Elsa Forey, *Ibid*., pp. 87-116.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ด้วยการที่ศาสนจักรมีอำนาจอิสระในการจัดการตัวเอง (Une autodétermination) โดยเฉพาะการจัดองค์การและการบริหารบุคลากรของศาสนจักร ความเป็นอิสระในด้านการจัดองค์กรภายในของศาสนจักรนี้แตกต่างจากองค์กรเอกชนอื่นที่รัฐเข้าแทรกแซงได้มากกว่า

อย่างไรก็ดี การมีบทบัญญัติกฎหมายของรัฐที่ว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรศาสนาไม่ได้เป็นการแทรกแซงอำนาจอิสระของศาสนจักร หากแต่เป็นการที่รัฐประกาศการรับรู้รับรอง (La reconnaissance de l'État) ต่อสถาบันศาสนา

สำหรับความเป็นอิสระด้านการใช้อำนาจควบคุมพระวินัย (L'exercice de leur pouvoir disciplinaire) นั้น ถือเป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของความเป็นอิสระในเชิงสถาบันของศาสนจักร เนื่องจากอำนาจทางวินัยเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้ความคิดหลักหรือความคิดชี้นำในการดำเนินการของศาสนจักร (une idée d'œuvre ou d'entreprise) บรรลุผลสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎเกณฑ์ข้อบังคับทางวินัยของศาสนจักรที่บังคับแก่บุคลากรทางศาสนาและผู้นับถือศรัทธาในศาสนา (Des disciples)

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส คดีเลขที่ 352742 ลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2012 เกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งบาทหลวงคาทอลิกและคำสั่งขับบาทหลวงออกจากสงฆมณฑล[36] ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่านำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองไม่ได้ โดยที่ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการแยกรัฐออกจากศาสนจักรที่ใช้บังคับทั่วประเทศฝรั่งเศส ยกเว้นในเขตพื้นที่ 3 แคว้น ได้แก่ แคว้นบาส์ไรน์ (Le département du Bas-Rhin) แคว้นโอต์ไรน์ (Le département du Haut-Rhin) และแคว้นโมเซลล์ (Le département de la Moselle) ทำให้แคว้นทั้ง 3 ยังคงใช้ระบบกฎหมายที่เรียกว่า "ระบบ Concordat" ที่คริสตจักรโรมันคาทอลิกยังคงมีความเกี่ยวพันกับรัฐ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาในพื้นที่ทั้ง 3 แคว้นดังกล่าว อันเป็นผลให้การแต่งตั้งพระสังฆราชหรือบิชอป (Les évêques) จะต้องได้รับการอนุมัติแต่งตั้งจากประมุขแห่งรัฐฝรั่งเศส และพระสังฆราชหรือบิชอปยังคงได้รับค่าตอบแทนจากรัฐตลอดจนการแต่งตั้งบาทหลวงประจำสงฆมณฑลก็เป็นการแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐ รวมทั้งแม้จะถือว่าอสังหาริมทรัพย์และสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ในการจัดทำบริการของศาสนจักรเป็นทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะเป็นทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม และแม้ว่าหน่วยงานของรัฐและเทศบาลในแคว้นทั้ง 3 ดังกล่าวจะมีภารกิจหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษในการจัดให้มีบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของคริสต์ศาสนาก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดก็ได้พิพากษาวางหลักไว้ในคดีนี้ว่าการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับรัฐและศาสนจักรโรมันคาทอลิกดังกล่าว ไม่มีผลทำให้การออกคำสั่งของพระอัครสังฆราชหรืออาร์คบิชอป คำสั่งของพระสังฆราชหรือบิชอป และคำสั่งของบาทหลวงเกี่ยวกับ

[36] คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 352742 ลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2012 (Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 17 octobre 2012, 352742, Publié au recueil Lebon) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนมีนาคม 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การจัดระเบียบองค์กรของศาสนจักรโรมันคาทอลิก (L'organisation du culte catholique) ในสงฆมณฑล ต่าง ๆ แต่ละระดับกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง และในทำนองเดียวกัน ก็ไม่ทำให้คำสั่งของหน่วยงานของศาสนจักรโรมันคาทอลิก (Les autorités ecclésiastiques) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินของรัฐที่จัดไว้เพื่อการประกอบพิธีกรรมทางศาสนากลายเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจที่จะรับพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการแต่งตั้งบาทหลวงและการขับบาทหลวงออกจากสงฆมณฑล รวมถึงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการครอบครองและจัดการผลประโยชน์ในสงฆมณฑลด้วย

(3) หลักการว่าด้วยการที่อำนาจรัฐจะไม่เข้ายุ่งเกี่ยวแทรกแซงกิจอันอยู่ในแดนหรือพื้นที่ทางจิตวิญญาณ (Le principe de non-immixtion du pouvoir temporel dans la sphère spirituelle)

หลักการนี้ปรากฏชัดในรัฐฆราวาส และตรงกันข้ามอย่างสิ้นเชิงกับรัฐศาสนาส่วนในรัฐที่มีข้อตกลงกับศาสนจักรและรัฐที่มีศาสนาประจำชาติจะมีลักษณะของความร่วมมือกันระหว่างรัฐและศาสนจักรในบางเรื่องบางประการ แต่ก็ยึดหลักอำนาจรัฐจะไม่เข้ายุ่งเกี่ยวแทรกแซงกิจอันอยู่ในแดนหรือพื้นที่ทางจิตวิญญาณ นั่นคือ เรื่องที่เป็นกิจในทางศาสนาเพื่อวัตถุประสงค์ของศาสนจักรโดยแท้ อันมีเป้าหมายในทางจิตวิญญาณ รัฐจะไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงทั้งในเรื่องการกำหนดเนื้อหาของศาสนบัญญัติ การบริหารจัดการศาสนกิจ อันรวมไปถึงการจัดโครงสร้างองค์กรและการบริหารบุคลากรของศาสนจักร และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เป็นเรื่องในแดนของศาสนจักร ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรตุลาการของรัฐ

แต่อย่างไรก็ดี ความมีอำนาจอิสระและมีอธิปไตยของศาสนจักรดังกล่าวมานี้ก็มิใช่เป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดหรือไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะว่าศาสนจักรเป็นอีกโลกหนึ่งจากรัฐ แต่ศาสนจักรก็ไม่ใช่โลกที่ปิด (Du monde clos) ศาสนจักรย่อมมีความสัมพันธ์กับโลกในทางโลกของรัฐ

จากที่ได้ศึกษาในภาคที่หนึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาสนจักรและประชาคมทางศาสนาทั้งหลาย มีลักษณะในเชิงสถาบัน มีความเป็นอิสระ และมีอำนาจปกครองของตนเองที่เรียกว่ามีอำนาจอธิปไตยในทางจิตวิญญาณ ในลักษณะเดียวกับที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยในทางการเมืองการปกครอง ศาสนจักรและประชาคมศาสนาไม่ได้เป็นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีสถานะที่แตกต่างจากองค์กรเอกชน รัฐกับศาสนจักรต่างเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชนที่มีอำนาจอธิปไตยในตนเองทั้งคู่ในเขตแดนและมีประชาชนที่อาจจะทับซ้อนกัน แต่อย่างไรก็ดี ศาสนจักรและระบบกฎหมายของศาสนจักรมีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐ (Infra-étatique) ซึ่งการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรนี้เป็นนิตินโยบายและเป็นการเมืองของรัฐที่ว่าด้วยการศาสนา (Le politico-juridique) จึงอาจถูกควบคุมตรวจสอบโดยรัฐด้วยเหตุผลเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และด้วยเหตุผลของการผสานการใช้สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ขัดแย้งกัน ดังจะได้อธิบายในภาคที่สองต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ภาคที่สอง ข้อจำกัดอำนาจอิสระของสถาบันหรือองค์กรทางศาสนา : การผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ

เมื่อได้ศึกษาถึงความเป็นอิสระของศาสนจักรแล้ว และได้ทราบแล้วว่าศาสนจักรมีสถานะทางกฎหมายเป็น “สถาบัน” ตามกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับ “สถาบันรัฐ” ในภาคที่สองนี้มีประเด็นคำถามเบื้องต้นว่า ศาสนจักรและกฎหมายของศาสนจักรมีลำดับชั้นในการบังคับใช้ในสังคมเป็นอย่างไร เพื่อที่จะได้ทราบขอบเขตและข้อจำกัดความเป็นอิสระของศาสนจักร

ในเบื้องต้น เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรแล้วจะเห็นว่า ศาสนจักรและกฎหมายของศาสนจักรมีลำดับชั้นที่รองจากรัฐ (Infra-étatique) ดังนั้น การดำเนินกิจการของศาสนจักรเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการศาสนาจึงมีขอบเขตจำกัด ซึ่งเหตุผลในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของศาสนจักรและประชาคมทางศาสนาทั้งหลาย รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมี 2 ประการ คือ 1) ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Une autonomie limitée par le respect de l’ordre public) 2) หลักการประนีประนอมหรือการผสาน (La conciliation) คุณค่าแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่มีคุณค่าทางกฎหมายในระดับที่เสมอกัน ซึ่ง “สิทธิและเสรีภาพทางศาสนา” อาจจำแนกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ เสรีภาพในทางความคิด (ภายใน) (La liberté de conscience) และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดและความเชื่อ (ภายนอก) (La liberté de culte et la libre manifestation des convictions)

1. การจำกัดเสรีภาพในทางศาสนาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Une autonomie limitée par le respect de l’ordre public)[37]

ในสังคมประชาธิปไตยมีหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ ปัจเจกชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายจำกัด นั่นคือการมีและการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนถือว่าเป็นด้านหลัก ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น โดยข้อยกเว้นที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ก็มีเหตุผลสำคัญประการหนึ่งเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L’ordre public) ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดูแลความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนี้เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เรียกว่า เป็นการใช้อำนาจในทางตำรวจทางปกครอง (Le pouvoir de police administrative) และในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา ศาสนจักรและประชาคมศาสนาทั้งหลาย รวมทั้งปัจเจกชนในฐานะที่เป็นศาสนิกชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและความเชื่อ ความเป็นอิสระของศาสนจักรซึ่งหมายถึงสิทธิและเสรีภาพของศาสนจักรและการศาสนาของปัจเจกชน ก็ย่อมอาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตำรวจทางปกครองหรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

[37] Elsa Forey, *Ibid*., pp. 151-161.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับการศาสนา (La police des cultes) ซึ่งก็คือ การที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์และดำเนินการเพื่อควบคุมศาสนจักร และจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางศาสนาของปัจเจกชน

ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public étatique) รวมไปถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน (L'ordre moral) เป็นหลักกฎหมายที่แสดงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นทั้งหลักกฎหมายที่ชัดเจนและเป็นสิ่งที่ศาลวางหลักโดยการพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปจากคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ข้อความคิดที่ว่าด้วยหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนี้ยังเป็นสิ่งที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม วัฒนธรรม และโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ในยุคหนึ่งหรือในบริบททางสังคมแบบหนึ่งการกระทำบางอย่างอาจเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ในเวลาต่อมาเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปหรือในบริบททางสังคมที่แตกต่างไป การกระทำอย่างเดียวกันก็อาจจะไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อย่างไรก็ตาม โดยหลักวิชาการ (La doctrine) ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หมายถึง "ความสงบเรียบร้อย" หรือ "ความเป็นระเบียบ" (Un ordre) ซึ่งก็คือ ความมีสันติภาพ (La paix) ความสงบสุข (La tranquillité) และความปลอดภัย (La sécurité) ในแง่นี้ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมุ่งเป้าไปที่สภาพสังคมที่มีสันติ มีความเป็นปกติสุขและมีความมั่นคงปลอดภัยไม่ถูกรบกวน นอกจากนี้ในอีกนัยหนึ่ง ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมีความหมายถึงอำนาจควบคุมบังคับการ (Un commandement) ของรัฐเพื่อดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่และอำนาจในการจัดการดูแลเหนืออาณาเขตแห่งรัฐ

การที่การดำเนินกิจการของศาสนจักรทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้หลักการของรัฐในเรื่องความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐและแสดงถึงการเป็นสถาบันที่มีอำนาจปกครองตนเองโดยอิสระที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ารัฐ (L'institution infra-étatique)

หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนี้ใช้บังคับกับสถาบันทางศาสนาและสถาบันอื่น ๆ ที่ดำเนินงานภายในดินแดนของรัฐ ทั้งนี้ แม้ในหลักความเป็นอิสระของศาสนจักรจะมีหลักการว่ารัฐจะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับหลักการโดยแท้ของศาสนจักร กล่าวคือ รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงแดนแห่งจิตวิญญาณที่เป็นภารกิจของสถาบันทางศาสนา แต่ศาสนจักรก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ถูกตรวจสอบโดยรัฐด้วยเหตุผลในเรื่องความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รัฐมีอำนาจพิจารณาควบคุมและลงโทษพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งบางครั้งหลักการนี้ก็ถูกนำไปใช้ในทางที่รัฐต้องการควบคุมกลุ่มที่มีความเชื่อที่ขัดแย้งอย่างชัดเจนกับหลักการของระเบียบแห่งรัฐ เช่น นิกายของศาสนาบางนิกายก็มีข้อสันนิษฐานว่าเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรืออำนาจตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับการศาสนา (La police administrative des cultes)

ตัวอย่างเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในกิจการศาสนา เช่น

- ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่เกี่ยวกับการก่อสร้างศาสนสถาน (La police des édifices cultuels) การสร้างวัด โบสถ์ หรือมัสยิด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

- ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเกี่ยวกับการชุมนุมทางศาสนาและการตีระฆัง (La police des manifestations et des sonneries de cloches)

- การกำหนดกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการฆ่าสัตว์ตามหลักศาสนา (La réglementation de l'abattage rituel)

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 412039 ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2018 เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุศาสนาจารย์หรือผู้อบรมศาสนาแต่ละศาสนาในหน่วยงานของรัฐต้องผ่านหลักสูตรประกาศนียบัตรด้านพลเรือนและพลเมือง ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า[38] ภารกิจของอนุศาสนาจารย์ทั้ง 3 หน่วยงาน คือ กองทัพ สถานพยาบาล และทัณฑสถาน มีขึ้นเพื่อรับรองคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา และเพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนทางจิตวิญญาณแก่ทหารของกองทัพ ผู้ป่วยของโรงพยาบาล และผู้ต้องขังในทัณฑสถาน และการกำหนดข้อบังคับที่อนุศาสนาจารย์ทั้ง 3 หน่วยงานดังกล่าวจะต้องได้รับประกาศนียบัตรการฝึกอบรมหลักสูตรว่าด้วยพลเรือนและพลเมือง และหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนสำหรับอนุศาสนาจารย์ประจำทัณฑสถาน ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อการปกป้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจากการปฏิบัติภารกิจของอนุศาสนาจารย์เหล่านี้เป็นการเข้าไปปฏิบัติภารกิจในสถานที่ปิดหรือสถานที่แปลกแยก และกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือต่อสาธารณชนที่มีข้อจำกัดในเสรีภาพในการเดินทางเพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถใช้เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนได้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไม่ได้มีผลในทางใดทางหนึ่งเป็นการควบคุมการปฏิบัติศาสนกิจภายในกองทัพ สถานพยาบาล หรือทัณฑสถาน ทั้งไม่ถือว่าเป็นการที่รัฐใช้อำนาจแทนผู้แทนขององค์กรศาสนาที่มีอำนาจในการเสนอชื่ออนุศาสนาจารย์ประจำหน่วยงานของรัฐ การฝึกอบรมหลักสูตรด้านพลเรือนและพลเมืองตามรัฐกฤษฎีกาที่พิพาทไม่ได้กระทบต่อการปฏิบัติศาสนกิจของอนุศาสนาจารย์ แต่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางสังคม องค์กร และกฎหมายที่อนุศาสนาจารย์ของศาสนาต่าง ๆ เข้าไปปฏิบัติภารกิจ และไม่ได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับครูอาจารย์ได้เข้าไปประเมินคุณค่าในเนื้อหาสาระของความเชื่อทางศาสนาใด ๆ ที่จะถือว่าเป็นการรับรอง ให้เงินสนับสนุน หรือวางกฎเกณฑ์ควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของกฎหมายว่าด้วยการแยกรัฐและศาสนจักร ด้วยเหตุนี้ ข้ออ้างที่โต้แย้งว่าการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรด้านพลเรือนและพลเมืองเป็นการใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์เข้าไปแทรกแซงองค์กรทางศาสนา หรือเป็นการที่รัฐใช้อำนาจออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจรับฟังได้

[38] คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 412039 ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2018 (C.E., du 27 juin 2018, n° 412039, L'Union des associations diocésaines de France) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนพฤษภาคม 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

และมีตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสที่วินิจฉัยถึงอำนาจของศาสนจักรในการดูแลจัดการทรัพย์สินที่เป็นศาสนสมบัติ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสวางหลักว่า[39] เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและความเชื่อ (La liberté de culte) เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Une liberté fondamentale) ซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนาจะกระทำได้เฉพาะเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (le respect de l'ordre public) โดยเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและความเชื่อนี้ รวมถึงสิทธิในการครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นศาสนสถานที่จำเป็นสำหรับประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายด้วย (La libre disposition des biens nécessaires à l'exercice d'un culte) และแม้ว่าภายหลังที่มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแยกคริสตจักรออกจากรัฐ ซึ่งส่งผลให้ศาสนสถานกลายเป็นทรัพย์สินของเทศบาลที่ศาสนสถานนั้นตั้งอยู่ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็บัญญัติว่า ศาสนสถานที่ตกเป็นทรัพย์สินของเทศบาลไม่ได้ถูกเพิกถอนการใช้ประโยชน์เพื่อการศาสนา ในกรณีที่ไม่มีสมาคมทางศาสนาและวัฒนธรรมที่เป็นเจ้าของศาสนสมบัติ และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ของรัฐที่กำหนดเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินอันเป็นศาสนสมบัติของคริสตจักรโรมันคาทอลิกในท้องที่ใด ศาสนสมบัติดังกล่าวย่อมอยู่ในอำนาจปกครองจัดการของคริสตจักรและคริสต์ศาสนิกชนที่ใช้ประโยชน์ในศาสนสมบัตินั้น ดังนั้น การที่นายกเทศบาลอนุญาตให้ใช้พื้นที่ของโบสถ์น้อยของชุมชนเลนส์แห่งเมืองมาส์ซาต์ (La chapelle de l'Aisle à Massat) เพื่อจัดกิจกรรมต่าง ๆ ในโอกาสครบรอบ 60 ปี แห่งการปลดปล่อยเชลยจากค่ายกักกันนาซี โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบาทหลวงผู้ปกครองดูแลศาสนสถานดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง นอกจากนี้ การที่นายกเทศมนตรีได้พิจารณาอนุญาตให้ใช้พื้นที่โบสถ์น้อยเพื่อจัดกิจกรรมดังกล่าว โดยพิจารณาเหตุผลเพียงว่ากิจกรรมดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการชุมนุมทางการเมือง ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องห้ามมิให้มีการจัดชุมนุมทางการเมืองในเขตศาสนสถานที่ใช้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแยกคริสตจักรออกจากรัฐ ยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่นายกเทศมนตรีจะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมของบาทหลวงผู้ปกครองดูแลศาสนสถานในการให้ใช้ศาสนสถานดังกล่าว

สำหรับกฎหมายไทย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันในมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า *"สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติ*

[39] คำสั่งคำร้องฉุกเฉินของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 284307 ลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 2005 (Conseil d'Etat, Juge des référés, du 25 août 2005, 284307, publié au recueil Lebon) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนเมษายน 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

2. การประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพในทางศาสนากับสิทธิและเสรีภาพประการอื่นตามรัฐธรรมนูญ (Les principes de conciliation)

หากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของคนในสังคมไม่ได้ตรากฎหมายเพื่อประสานสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ไว้ ก็ถือเป็นภารกิจของศาลเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและมีการนำคดีมาสู่ศาล ศาลย่อมมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักและสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกเหนือจากหลักความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เป็นภารกิจหน้าที่หรือถือว่าเป็นอำนาจของศาล (L’office du juge) แล้ว หลักการประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพนี้เป็นหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นบทบาทของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับศาสนา ในหัวข้อนี้ได้หยิบยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ได้วินิจฉัยไว้ในหลายคดีที่มีลักษณะเป็นการประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพในทางศาสนากับสิทธิและเสรีภาพประการอื่นตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนากับหลักความต่อเนื่องในบริการสาธารณะ

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้มีคำสั่งในคดีคำร้องฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ (Le référé liberté) โดยวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนากับหลักความต่อเนื่องในบริการสาธารณะว่า[40] คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยประจำสำนักงานการเคหะแห่งเทศบาลออกไปมัสยิดเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาทุกวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 14.00 น. ถึง 15.00 น. เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลวินิจฉัยว่า เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อถือศรัทธา (La liberté de culte) มีลักษณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Une liberté fondamentale) แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะในหน้าที่ของผู้ร้อง ซึ่งมีระเบียบกำหนดเวลาการปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของอาคารสำนักงานฯ โดยได้กำหนดเวลาการปฏิบัติหน้าที่แต่ละวันทุกสัปดาห์ ให้เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยจะต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ ตั้งแต่เวลา 05.00 น. ถึง 08.00 น. เวลา 9.00 น. ถึง 11.00 น. และ 14.00 น. ถึง 16.30 น. เช่นนี้ผู้ร้องย่อมไม่สามารถไปมัสยิดทุกวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 14.00 น. ถึง 15.00 น. ได้ กรณีนี้จึงฟังไม่ได้ว่าการที่ประธานสำนักงานการเคหะแห่งเทศบาลเมือง Saint-Dizier

[40] คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 264314 ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 (C.E., 16 février 2004, n° 264314) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนมกราคม 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขาดงานทุกวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 14.00 น. ถึง 15.00 น. เพื่อไปละหมาดที่มัสยิด เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของผู้ร้อง

(2) เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนากับความสงบเรียบร้อยด้านการสาธารณสุข

ในคดีคำสั่งคำร้องฉุกเฉินของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนากับความสงบเรียบร้อยด้านการสาธารณสุข ในกรณีที่รัฐบาลประกาศห้ามประกอบพิธีมิสซาในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือไม่ ? ศาลคดีคำร้องฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่า[41] เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อถือศรัทธา (La liberté de culte) มีลักษณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Une liberté fondamentale) แต่ทั้งนี้ การรับรองคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวก็จะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักกับความจำเป็นในการคุ้มครองสุขภาพอนามัย (L'impératif de protection de la santé) ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน โดยที่ขณะนี้การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทั่วประเทศฝรั่งเศสมีการระบาดเพิ่มขึ้นอย่างมาก แม้ว่ารัฐบาลฝรั่งเศสจะได้ออกมาตรการควบคุมการแพร่ระบาดไปแล้วก็ตาม ประกอบกับรัฐบาลได้กำหนดมาตรการจำกัดการรวมกลุ่มหรือการชุมนุมใด ๆ อย่างอื่น นอกจากกิจกรรมในโรงเรียนต่าง ๆ ที่ได้สั่งปิดไปก่อนหน้านี้แล้ว สำหรับศาสนสถานนั้น ศาลคดีคำร้องฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อโควิด-19 จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาทบทวนมาตรการที่เข้มงวดสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสุขอนามัย อีกทั้งตามรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวยังไม่ได้มีการปิดศาสนสถานโดยสิ้นเชิง คริสต์ศาสนิกชนและบาทหลวงยังคงประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้ภายใต้ข้อจำกัด จึงยังไม่อาจฟังได้ว่าการประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาที่ให้รัฐบาลสามารถใช้มาตรการจำเป็นทั่วไปเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสุขภาพอนามัย (L'état d'urgence sanitaire) เป็นการจำกัดการประกอบพิธีกรรมทางศาสนานั้นกระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ร้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

[41] คำสั่งคำร้องฉุกเฉินของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 445825, 445827, 445852, 445853, 445856, 445858, 445879, 445887, 445889, 445890, 445895, 445911, 445933, 445934, 445938, 445939, 445942, 445948 และ 445955 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 (Ordonnance du 7 novembre 2020, Association Civitas et autres) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนธันวาคม 2563, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(3) หลักเสรีภาพทางศาสนากับหลักความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมีคำพิพากษา คดีเลขที่ 426483 ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2020[42] เกี่ยวกับการจัดเมนูอาหารทดแทนสำหรับนักเรียนที่นับถือศาสนาอิสลามในโรงอาหารของโรงเรียนเทศบาลว่า ขัดต่อหลักความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า การที่เทศบาลซึ่งมีภารกิจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะด้านโรงอาหารของโรงเรียนในสังกัดเทศบาล จะจัดให้มีเมนูอาหารทดแทนในโรงอาหารของโรงเรียนเทศบาล สำหรับนักเรียนที่นับถือศาสนาซึ่งมีข้อห้ามเกี่ยวกับอาหารบางประเภท (Les menus de substitution dans les cantines scolaires) ย่อมเป็นดุลพินิจและความสมัครใจของเทศบาลที่จะเลือกจัดให้มีเมนูทดแทนหรือไม่ก็ได้ โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมด้านคุณค่าทางอาหารที่จำเป็นสำหรับการบริโภคของเด็กนักเรียน ประกอบกับความพร้อมด้านบุคลากรและงบประมาณของเทศบาลในการจัดเมนูอาหารเป็นสำคัญ และในกรณีที่เทศบาลเลือกจัดให้มีเมนูทดแทนก็ไม่อาจถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเป็นรัฐฆราวาสหรือหลักความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคของผู้รับบริการสาธารณะ ดังนั้น การที่สภาเทศบาลเมือง Chalon-sur-Saône ได้แก้ไขข้อบังคับว่าด้วยโรงอาหารของโรงเรียนในสังกัดของเทศบาลที่กำหนดให้โรงเรียนจัดเมนูอาหารเพียงประเภทเดียวสำหรับเด็กนักเรียนทุกคน โดยอาศัยเหตุผลเพียงแค่ว่าการจัดเมนูอาหารทดแทนจะขัดต่อหลักความเป็นกลางทางศาสนาและหลักความเสมอภาคของผู้รับบริการสาธารณะ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) หลักความเป็นกลางทางศาสนากับการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางทางศาสนากับการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในคดีการตั้งบาทหลวงคาทอลิกเป็นอธิการบดีมหาวิทยาลัยสทราสบูรก (Strasbourg) จะขัดต่อหลักความเป็นกลางทางศาสนาในหน่วยงานของรัฐหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมีคำสั่งในคดีคำร้องขอให้ส่งประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา L. 712-2 แห่งประมวลกฎหมายการศึกษา มีสาระสำคัญว่า[43] หลักความเป็นกลางทางศาสนาหรือหลักการเป็นรัฐฆราวาส (Le principe de laïcité) เป็นสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่งที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จากหลักการนี้ส่งผลให้รัฐและองค์กรของรัฐต้องวางตัวเป็นกลาง (La neutralité de l'État) และเคารพต่อเสรีภาพในทางความเชื่อ

[42] คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 426483 ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2020 (Conseil d'État, n° 426483, Commune de Chalon-sur-Saone, 11 décembre 2020) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนกุมภาพันธ์ 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

[43] คำสั่งคำร้องส่งประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (QPC) คดีเลขที่ 419595 ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2018 โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนเมษายน 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทางศาสนาของทุกศาสนา รวมทั้งเคารพต่อความเสมอภาคเท่าเทียมกันของประชาชนทุกคนตามกฎหมาย โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หลักการทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเป็นรัฐฆราวาสนี้ยังส่งผลต่อการเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในหน่วยงานของรัฐ (L'accès aux fonctions publiques) ด้วย ซึ่งรวมถึงกรณีการเข้าสู่ตำแหน่งของอธิการบดีของมหาวิทยาลัยของรัฐ ก็จะต้องไม่แบ่งแยกความแตกต่างหรือเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความเชื่อทางศาสนาด้วยเช่นกัน ดังนั้น โดยหลักความเป็นกลางของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งรวมถึงความเป็นกลางทางศาสนาในบริการสาธารณะ ไม่มีข้อห้ามและไม่เป็นอุปสรรคต่อการที่บุคคลซึ่งเป็นบาทหลวงในศาสนาคริสต์จะได้รับเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีของมหาวิทยาลัย โดยบาทหลวงที่ได้รับแต่งตั้งจะต้องไม่แสดงออกซึ่งความคิดเห็นและความเชื่อทางศาสนาในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งมีหน้าที่ต้องรักษาความเป็นกลางแม้จะอยู่นอกหน้าที่ด้วย ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่ส่งประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุดได้รับมาจากศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองน็องซี (Nancy) ไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(5) หลักความเป็นกลางทางศาสนาของหน่วยงานของรัฐกับสิ่งที่แสดงถึงสัญลักษณ์ทางศาสนา

มีตัวอย่างคำพิพากษาหลายคดีที่ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของรัฐหรือหลักรัฐฆราวาสกับการจัดทำรูปปั้นหรือวัตถุที่เป็นสัญลักษณ์ทางศาสนาในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งบางกรณีมีความเกี่ยวพันกับประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า[44] การที่หน่วยงานของรัฐจัดตั้งซุ้มจำลองประวัติพระเยซูในช่วงเทศกาลคริสต์มาส (Les crèches de Noël) ในอาคารสาธารณะหรือในที่ทำการของหน่วยงานของรัฐ จะกระทำได้เฉพาะเมื่อการจัดตั้งนั้นแสดงถึงลักษณะทางวัฒนธรรม ศิลปะ หรือเพื่อการเฉลิมฉลองเทศกาล (Un caractère culturel, artistique ou festif) โดยต้องไม่แสดงออกถึงการจัดพิธีกรรมหรือลักษณะทางศาสนา ส่วนการจัดตั้งซุ้มจำลองประวัติพระเยซูบนถนนหรือทางสาธารณะเพื่อเป็นการตกแต่ง อันเป็นส่วนหนึ่งของการเฉลิมฉลองในเทศกาลประเพณีเป็นสิ่งที่กระทำได้ เว้นแต่การจัดตั้งดังกล่าวแสดงถึงความเชื่อถือศรัทธาทางศาสนา ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า ประเทศฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา และกฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1905 ว่าด้วยการแยกศาสนจักรออกจากรัฐ บัญญัติห้ามมิให้ติดตั้งเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ทางศาสนาในสถานที่สาธารณะ และบัญญัติให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับรองความเป็นกลางทางศาสนา โดยจะต้องไม่รับรู้ถึงความมีอยู่ของศาสนาใด ๆ ทั้งสิ้น

[44] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2016 คดีเลขที่ 395122 ระหว่าง สมาพันธ์เสรีชนแห่งองค์การบริหารส่วนตำบลแซนน์ เอ มาร์น กับเทศบาลเมืองเมอเลิง, (CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด, ทันข่าวสารวิชาการ สวว. ฉบับที่ 401 ประจำสัปดาห์ที่ 1 เดือนมกราคม 2560, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่เกิดขึ้นเมื่อเร็ว ๆ นี้ที่เทศบาลเมืองลาฟล้อทท์ (La commune de la Flotte) เกี่ยวกับการตั้งรูปปั้นพระแม่มารีบริเวณพื้นที่สาธารณะใกล้สี่แยกในเขตเทศบาล โดยความเป็นมาของรูปปั้นพระแม่มารีดังกล่าวจัดสร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1955 โดยเอกชนและตั้งอยู่ในที่ดินส่วนบุคคล ในโอกาสที่พ่อและลูกชายที่ไปเป็นทหารในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองได้กลับมาสู่ครอบครัวอย่างปลอดภัย รูปปั้นพระแม่มารีได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตคนในเทศบาลแห่งนี้ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1980 เทศบาลมีการตัดถนนและเกิดเป็นสี่แยกใกล้บริเวณที่ตั้งของรูปปั้นพระแม่มารี จากการตัดถนนนี้เป็นเหตุให้ต้องเคลื่อนย้ายที่ตั้งของรูปปั้นมาอยู่บนพื้นที่สาธารณะของเทศบาลโดยขยับจากที่ตั้งเดิมไม่กี่เมตร และต่อมา เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2020 เกิดเหตุรถยนต์ชนรูปปั้น ทำให้รูปปั้นเสียหาย เทศบาลจึงได้สร้างรูปปั้นพระแม่มารีขึ้นใหม่เป็นรูปปั้นแบบเดิมและสร้างขึ้นที่เดิม โดยสร้างขึ้นจากเงินประกันอุบัติเหตุที่บริษัทประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ เป็นเหตุให้สมาคมด้านการส่งเสริมเสรีภาพทางความคิดและความเชื่อแห่งแคว้นชาร็องต์มาริตีม (La Fédération de la libre pensée de Charente-Maritime) ขอให้เทศบาลย้ายรูปปั้นดังกล่าวออกจากพื้นที่สาธารณะของเทศบาล เมื่อเทศบาลนิ่งเฉยจึงมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองปัวติเย่ร์ (Le tribunal administratif de Poitiers) ว่า การที่เทศบาลจัดสร้างรูปปั้นพระแม่มารีขึ้นแทนรูปปั้นเดิมบนพื้นที่ตั้งเดิมดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดต่อหลักความเป็นกลางทางศาสนาของหน่วยงานของรัฐ คดีนี้ทั้งศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองปัวติเย่ร์และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองบอร์กโดซ์ ต่างมีคำพิพากษาให้เทศบาลรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายรูปปั้นพระแม่มารีออกจากพื้นที่สาธารณะของเทศบาล โดยศาลวินิจฉัยว่า รูปปั้นพระแม่มารีเป็นรูปปั้นของบุคคลสำคัญของศาสนาคริสต์โดยเฉพาะนิกายโรมันคาทอลิก จึงเป็นสัญลักษณ์ทางศาสนาซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 28 ของกฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1905 ว่าด้วยการแยกรัฐและศาสนจักร ซึ่งบัญญัติว่า *“ในเวลาภายหน้านับแต่นี้ไป ห้ามมิให้สร้างหรือติดตั้งเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ทางศาสนาใด ๆ ในสถานที่ที่เป็นอนุสรณ์สถานสาธารณะหรือในที่สาธารณะใด ๆ เว้นแต่อาคารที่เป็นสถานที่สำหรับบูชา ที่ฝังศพในสุสานอนุสรณ์สถานงานศพ รวมทั้งในพิพิธภัณฑ์หรือห้องจัดนิทรรศการ”*

ซึ่งขณะนี้ (มีนาคม 2566) เทศบาลเมืองลาฟล้อทท์ได้ฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุด คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด



ที่มารูปภาพ https://www.leparisien.fr/charente-maritime-17/sur-lile-de-re-les-libres-penseurs-ont-eu-raison-de-la-statue-de-la-vierge-03-03-2022-UCI73LMZG5B6ZHNE32VAVMXASM.php

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อย่างไรก็ดี ที่ผ่านมาศาลยังไม่ได้ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยตีความหลักการของศาสนา โดยเพิ่งจะปรากฏตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีครูผู้หญิงสวมผ้าคลุมศีรษะ และอ้างว่ามีการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิง เพราะมีกฎหมายศาสนา คือ คัมภีร์อัลกุรอานกำหนดให้หญิงต้องสวมผ้าคลุม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงได้เปิดประเด็นหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง อันเป็นหลักการสำคัญในสังคมประชาธิปไตย อันถือได้ว่าเป็นการที่ศาลได้ก้าวเข้าไปพิจารณาว่าหลักศาสนาขัดต่อหลักการของรัฐ

สำหรับประเทศไทย มีตัวอย่างการฟ้องคดีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดและความเชื่อทางศาสนาในคดีเกี่ยวกับการแต่งกายของนักเรียนในโรงเรียนอนุบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดปัตตานี กรณีที่โรงเรียนไม่อนุญาตให้นักเรียนแต่งกายตามหลักศาสนา ซึ่งศาลปกครองยะลามีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 17/2565 เพิกถอนระเบียบของโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 หมวดที่ 3 ว่าด้วยเครื่องแบบและการแต่งกายของนักเรียนในส่วนที่มิได้กำหนดลักษณะเครื่องแบบและการแต่งกายตามข้อกำหนดของศาสนาอิสลามไว้ โดยศาลเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อในทางศาสนาของนักเรียน และคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางทางศาสนาไว้ตอนหนึ่งว่า *“ความเป็นกลางทางศาสนาในการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะหน่วยงานภาครัฐตามความหมายนี้ หมายถึง บทบาทหรือภารกิจของภาครัฐที่จะต้องแยกออกจากบทบาทหรือภารกิจขององค์กรทางศาสนา โดยภาครัฐหรือการดำเนินงานของรัฐต้องปฏิบัติต่อพลเมืองของตนอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเชื้อชาติหรือศาสนาใด ไม่ให้มีใครได้เปรียบเสียเปรียบหรือถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างในการนับถือหรือไม่นับถือศาสนา ส่วนความเป็นกลางในความหมายอย่างแคบที่ว่าจะต้องไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือข้างใดข้างหนึ่งหรือต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่ให้นักเรียนคนใดมีสิทธิพิเศษในการแต่งเครื่องแบบนักเรียนให้แตกต่างจากบุคคลอื่นที่เป็นกรณีที่เฉพาะเจาะจงสำหรับคดีนี้ นั้น การที่จะถือว่ามีสิทธิพิเศษหรือไม่ย่อมต้องเริ่มจากระเบียบว่าด้วยเครื่องแต่งกายที่ออกใช้บังคับนั้นต้องออกมาในลักษณะเป็นมาตรฐานกลางเสียก่อน กล่าวคือ ต้องเป็นข้อกำหนดหรือระเบียบที่ให้ผู้นับถือศาสนาในทุกศาสนาสามารถปฏิบัติหรือแต่งกายตามระเบียบนั้นได้ร่วมกันภายใต้การเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่ขัดต่อหลักศาสนาหรือหลักคำสอนตามความเชื่อของตนได้ร่วมกันก่อน จากนั้นมีการร้องขอสิทธิอื่น ๆ เพิ่มเติม และต่อมา ได้รับสิทธิเพิ่มเติมตามที่ร้องขอนั้นจึงจะถือได้ว่าเป็นการได้รับสิทธิพิเศษหรือมีความไม่เสมอภาคหรือมีความไม่เป็นกลางในลักษณะเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หาใช่เป็นระเบียบที่นักเรียนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่อาจปฏิบัติตามระเบียบนั้นได้ตั้งแต่ต้น ด้วยเหตุที่ความเป็นกลางทางศาสนาในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นหลักการที่วางอยู่บนหลักเสรีภาพและความเสมอภาค ...”* ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนเห็นว่าหลักการที่ศาลปกครองยะลาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น เป็นการปรับใช้หลักความเสมอภาค ไม่ใช่หลักความเป็นกลางทางศาสนา หรือหลัก laïcité อย่างไรก็ดี คดีนี้ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงน่าติดตามคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บทสรุป

แม้การสนทนาเรื่องศาสนาจะเป็นประเด็นอ่อนไหว เพราะเป็นหัวข้อที่เกี่ยวกับศรัทธา (La foi) ซึ่งบางครั้งอยู่เหนือเหตุผล แต่ก็ไม่ใช่เรื่องต้องห้าม (Tabou) มิให้แตะต้อง โดยเฉพาะในการศึกษาเพื่อความเจริญทางสติปัญญา อันจะส่งผลต่อความงอกงามในทางจิตวิญญาณ ซึ่งเนื้อหาที่ได้นำเสนอในบทความนี้เป็นเพียงการศึกษาศาสนาในมิติของกฎหมายมหาชน ทำให้ทราบถึงตำแหน่งแห่งที่และบทบาทของศาสนจักรในสังคมการเมืองที่เรียกว่ารัฐ ซึ่งต่างก็เป็น “สถาบัน” ทางกฎหมายมหาชนทั้งคู่ และต่างเป็นสถาบันที่มีอำนาจอิสระในตนเอง มีอำนาจอธิปไตยในอาณาจักรของตนทั้งรัฐและศาสนจักร ดังที่ได้อธิบายโดยละเอียดในภาคที่หนึ่งของบทความนี้

ทั้งนี้ ศาสนามีความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์ เป็นโลกภายในอันเป็นศรัทธาต่อสิ่งที่จะนำไปสู่สัจธรรมในทางจิตวิญญาณ ศาสนาทุกศาสนามีคุณค่าและมีความสำคัญที่จะนำมนุษย์ไปสู่สัจธรรมในโลกทางจิตวิญญาณ ในขณะที่รัฐเป็นสังคมการเมือง เป็นโลกภายนอกที่มนุษย์มีส่วนร่วม ซึ่งในด้านหนึ่งรัฐย่อมจะต้องมีนิตินโยบายว่าด้วยศาสนา (Le politico-religieux) กรอบตามรัฐธรรมนูญที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรที่ต่างฝ่ายต่างเป็นสถาบันที่มีอำนาจอิสระ แต่โลกทั้งสองโลกของมนุษย์ไม่อาจแยกจากกันได้ ส่วนสมควรรวมกันเป็นหนึ่งเดียวหรือไม่นั้น ยังมีข้อถกเถียง

ในประเด็นเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายศาสนานั้น นักกฎหมายในสำนักกฎหมายบ้านเมืองอาจจะมองระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะกฎหมายของบ้านเมือง แต่ในความเป็นจริงแล้วในรัฐต่าง ๆ มีกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยเฉพาะระบบกฎเกณฑ์ทางศาสนา อาทิ พระธรรมวินัยในพระพุทธศาสนา ศาสนบัญญัติของคริสตจักร และกฎหมายชะรีอะฮ์ของศาสนาอิสลาม เป็นต้น แม้ในหลักความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรจะถือว่าเรื่องทางโลกก็ว่ากันด้วยวิถีทางในทางโลก ส่วนเรื่องทางศาสนาก็ว่ากันด้วยวิถีทางของศาสนา ซึ่งมีผลทำให้รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงกิจการของศาสนจักร โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเนื้อหาของหลักศาสนา การจัดองค์การและบุคลากรทางศาสนา รวมทั้งการควบคุมทางวินัยศาสนาก็ตาม แต่โดยที่กฎหมายศาสนามีลักษณะเป็นระบบกฎหมายที่อยู่ภายใต้รัฐ (Infra-étatique) จึงอยู่ภายใต้บังคับของหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเป็นภารกิจหน้าที่ของศาลที่จะประสานคุณค่าที่เสมอกันของเสรีภาพในทางศาสนากับสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ดังที่ได้อธิบายไว้ในภาคที่สองของบทความนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความภาษาฝรั่งเศส

BARROCHE Julien, “Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ?”, Revue Française d’Histoire des Idées Politiques, 2008/2 (n° 28), pp. 307-335, Disponible sur Internet : https://www.cairn.info/revue-francaise-d-histoire-des-idees-politiques1-2008-2-page-307.htm

CHENO Rémi, “La pertinence ecclésiologique de la théorie de l’institution de Maurice Hauriou”, Revue des sciences religieuses, pp. 225-243, Disponible sur Internet : https://journals.openedition.org/rsr/2163

FOREY Elsa, “État et institutions religieuses : Contribution à l’étude des relations entre ordres juridiques”, Nouvelle édition (en ligne), Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg 2007 (généré le 2 novembre 2020) ; Disponible sur Internet : http://books.openedition.org/pus/15042

ROCHER Guy, “Pour une sociologie des ordres juridiques”, Les Cahiers de droit, Volume 29, numéro 1, 1988 ; Disponible sur Internet : https://www.erudit.org/fr/revues/cd/1988-v29-n1-cd3774/042870ar/

HAURIOU Maurice, “La théorie de l’institution et de la fondation (Essai de vitalisme social)” ใน Cahiers de la nouvelle journée, ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1925, หน้า 1-45.

Philippe Portier, «L'Église catholique face au modèle français de laïcité», Archives de sciences sociales des religions [En ligne], 129 | janvier - mars 2005, mis en ligne le 09 janvier 2008, consulté le 01 octobre 2016. URL : http://assr.revues.org/1115 ; DOI : 10.4000/assr.1115

SAUVE Jean-Marc, “Liberté de conscience et liberté religieuse en droit public français”, Discours 11 octobre 2017

BAJN Simon, “Les référés suspension et liberté en matière religieuse”, Mémoire dans le cadre du Master 2 Droit et pratique du contentieux public, L’université Aix Marseille, Année 2014-2015

หนังสือภาษาไทย

พระธรรมโกศาจารย์, “ศาสนาประจำชาติไทย”, สืบค้นข้อมูลออนไลน์ที่ https://www.mcu.ac.th/article/detail/14216 เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563

สุรพศ ทวีศักดิ์, “เปรียบเทียบการปฏิรูปศาสนาคริสต์-พุทธ และสังคมโลกวิสัย”, กรุงเทพฯ : สยามปริทัศน์, 2564, หน้า 23-34

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(The duration of litigation for the enforcement action (Verpflichtungsklage) and the application for an injunction (Allgemeine Leistungsklage) in the Federal Republic of Germany)

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร*

บทคัดย่อ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีหลายประการ ทั้งทางข้อเท็จจริงและทางข้อกฎหมาย หนึ่งในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการนับระยะเวลาการฟ้องคดีประเภทดังกล่าวมาจากการที่บางกรณีผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งแนวคิดการมีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองเช่นว่านี้มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแบ่งประเภทคำฟ้องที่คล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) โดยคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็นคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgegenklage) และคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) ส่วนคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น แบ่งออกได้เป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการ (negative Leistungsklage หรือ Unterlassungsklage) ซึ่งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกรณีคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อน ยกเว้นในบางมลรัฐที่มีบทบัญญัติยกเว้นการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีระยะเวลาการฟ้องคดี

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

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เว้นแต่บางมลรัฐที่ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจะนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่มีวัตถุแห่งคดีให้อุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดี แต่ผู้ยื่นคำขอต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลาสามเดือนก่อนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษให้ยื่นฟ้องได้ในระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาสามเดือนนี้เป็นระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้ แต่กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาใด ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องภายใต้หลักสุจริต สำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั้งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยหลักไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีหรือระยะเวลาการฟ้องคดี เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ซึ่งกรณีที่ไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นว่านี้จึงต้องอยู่ในบังคับของหลักสุจริตเช่นกัน และสรุปได้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน ประเภทคำฟ้องคดีที่มีลักษณะคล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก เป็นคำฟ้องที่ไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดี แต่การฟ้องคดีประเภทดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Abstract

An administrative case may involve a dispute in relation to an administrative agency or a State official neglecting official duties required by the law to be performed or performing such duties with unreasonable delay under Section 9 paragraph one (2) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). Such case may be filed within ninety days as from the date the cause of action is known or should have been known, or within the expiration of ninety days as from the day the plaintiff made a request in writing to an administrative agency or a State official for the performance of duties under the law and has not received a written explanation from the administrative agency or State official or has received a written explanation but such explanation is considered by the plaintiff to be unreasonable, under Section 49 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). It is questionable whether that the plaintiff has to make a request in writing to an administrative agency or a State official every time for the performance of duties under the law. The concept of this written request to an administrative agency or a State official derived from the concept of subjective public right in German public law. Under the Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) a person may file for 2 types of actions or applications comparable to cases under Section 9 paragraph one (2) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), namely enforcement action (Verpflichtungsklage) and application for an injunction (Allgemeine Leistungsklage). In the case of enforcement action, a plaint may be against a rejection to issue an administrative act (Versagungsgegenklage) or an omission to issue an administrative act (Untätigkeitsklage). The rejection to issue an administrative act is also an administrative act itself, therefore the enforcement action, which requests for a court's judgment to order for an issuance of the rejected administrative act, requires an appeal of objection to be lodged in writing within one month after the rejecting administrative act has been announced under Section 58, Section 70 and Section 74 of the Code of Administrative Court Procedure. On the other hand, when an administrative agency or a State official omits to issue an administrative act, the plaintiff may lodge an enforcement action at any time in good faith after the expiry of three months after the lodging of the application to carry out the administrative act under Section 75 of

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

the Code of Administrative Court Procedure. In the same manner of the aforementioned enforcement action, a request for a court's judgment to order an issuance of omitted administrative act, the plaintiff shall lodge an application for an injunction at any time in good faith.

Keywords : neglect of duty, types of German administrative actions and applications, duration of litigation, good faith

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1. ประเด็นปัญหา

ระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากฝ่ายปกครอง หรือได้รับแต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำชี้แจงที่ไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีที่น่าสนใจหลายประการ เช่น ประเด็นที่ความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงอยู่หรือยังจะเกิดขึ้นอยู่ แต่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งในทางปฏิบัติศาลอาจพิจารณาว่า การฟ้องคดีปกครองดังกล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองจึงรับไว้พิจารณาได้[1] หรือประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในบางกรณี ซึ่งโดยหลักการหากเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มได้เอง ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องมีหนังสือร้องขอก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง แต่มีบางคดีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นั้นเสียก่อน จึงจะถือว่ามีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีจึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง[2]

การที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives öffentliches Recht) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน และศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน การคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนจึงจำเป็นต้องมีผู้ถูกกระทบสิทธิหรือผู้เดือดร้อนเสียหาย ต่างจากการควบคุม

[1] เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557

[2] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 470/2545, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 285/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2551

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (objective Kontrolle der Verwaltungstätigkeit) ในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสซึ่งมุ่งพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น แม้ปรากฏในคดีว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีนี้ที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แต่ถ้ายังไม่ปรากฏว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง[3]

เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร บทความนี้จึงศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน โดยพิจารณาจากคำบังคับซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดในการพิพากษาคดี กรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คือ การสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[4] ซึ่งพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันมีประเภทคำฟ้องคดีที่ใกล้เคียงกับคดีพิพาทประเภทดังกล่าว คือ คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน บทความนี้จึงมุ่งศึกษาการแบ่งประเภทคำฟ้องคดีปกครองเป็นคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และการแบ่งประเภทของคำฟ้องดังกล่าวเป็นประเภทย่อยต่อไป เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งอาจนำไปวิเคราะห์ประเด็นการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป

2. ประเภทคำฟ้องคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่มิใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และไม่ใช่ข้อพิพาทที่มีรัฐบัญญัติกำหนดไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) โดยมีประเภทของคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาได้ (statthafte

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538), น. 714.

[4] ฐิติพร ป่านไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 117.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Klageart) ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องมีคำฟ้องหรือคำร้องประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างน้อยหนึ่งประเภท ดังต่อไปนี้[5]

(1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[6] และกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับสู่สถานะเดิม[7] เทียบได้กับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เฉพาะในกรณีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 113 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง[8] อาจเทียบได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(3) คำฟ้องขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ[9] (Allgemeine Leistungsklage) คำฟ้องประเภทนี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่การมีอยู่ของคำฟ้องประเภทดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 43 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 111 ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 113 วรรคสี่ มาตรา 169 วรรคสอง และมาตรา 191 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[10] คำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

---

[5] วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “การพิจารณาคดีโดยเร่งรัดในศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2562, น. 4.

[6] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 67-68.

[7] Konrad Redeker et al., VwGO, 17. Aufl., (Stuttgart: W. Kohlhammer, 2022), § 42 Rn. 2.

[8] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68; Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 24.

[9] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68.

[10] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 32.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง[11] โดยทั่วไปแล้วคำฟ้องประเภทนี้มักเกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)[12] อาจเทียบได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(4) คำฟ้องขอให้รับรองนิติสัมพันธ์และความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ[13] (Feststellungsklage) ตามมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง[14] คำฟ้องประเภทนี้ไม่อาจเทียบกับประเภทคดีปกครองของไทยได้โดยตรง แต่อาจปรากฏได้ในคดีปกครองบางประเภทที่มีการพิสูจน์สิทธิตามกฎหมาย ตามคำสั่งทางปกครอง หรือตามสัญญาทางปกครอง เช่น คดีพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกโฉนดที่ดินซึ่งต้องมีการพิสูจน์สิทธิของผู้ฟ้องคดีในที่ดินนั้น เป็นต้น

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง[15] (Antrag auf Normenkontrolle) ตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นคำร้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโต้แย้งกฎหมายลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมาย[16] กฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐที่มีลำดับสูงกว่ากฎหมายลำดับรองนั้น[17]

2.1 ประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธหรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามแนวคิดพื้นฐานของความคิดแบบเสรีนิยมที่ว่า เมื่อบุคคลมีคำขออนุญาต โดยหลักแล้วฝ่ายปกครอง

---

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 116.

[12] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 32-33; สรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 16, 72.

[13] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68.

[14] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 43 Rn. 1.

[15] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68.

[16] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 47 Rn. 1-3.

[17] สรีรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 16.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ต้องมีคำสั่งอนุญาต เว้นแต่การอนุญาตเช่นว่านั้นจะขัดต่อกฎหมาย[18] คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองมีประเภทคำฟ้องหลายประเภท เช่น คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามคำบังคับของศาล (Vornahmeklage) เนื่องจากการปฏิเสธหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 113 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองบางส่วน (Teilverpflichtungsklage) เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเดิมยังไม่สมบูรณ์ เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอบางส่วน และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีตามความเห็นของศาล (Bescheidungsklage)[19] และมีการแบ่งประเภทที่ชัดเจนตามการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นมูลเหตุของการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง คือ คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

2.1.1 คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgegenklage) เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอที่ถูกปฏิเสธ แม้คำฟ้องนี้จะมุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่ง (คำสั่งปฏิเสธ) คล้ายคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ การออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอที่ถูกปฏิเสธ คำฟ้องประเภทนี้จึงเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการก่อตั้งสิทธิ[20] หรือคำฟ้องเพื่อก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage)[21]

2.1.2 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) เป็นคำฟ้องในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่พิจารณาคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี หรือพิจารณาแล้วไม่ออกคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาอันสมควร คำฟ้องประเภทนี้มีความใกล้เคียงกับคำฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามกฎหมายปกครองของไทยมากที่สุด เนื่องจากสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกกระทบจากการละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน[22]

---

[18] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 109-111.

[19] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 26.

[20] บรรลือ สามารถกุล, “คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 73.

[21] สรีรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 69.

[22] สรีรัตน์ หมวดเมือง, *เพิ่งอ้าง*, น. 69.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2.2 ประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่เป็นคำฟ้องตามบทนิยามทั่วไปของคดีปกครองตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 43 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่กำหนดว่า คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นไม่อาจดำเนินการได้ หากผู้ฟ้องคดียังสามารถหรืออาจจะสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องเพื่อก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการได้[23] และมาตรา 113 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่กำหนดว่า นอกเหนือจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกร้องให้ฝ่ายปกครอง (ละเว้น) กระทำการได้ ซึ่งศาลอาจพิพากษาให้ในการพิจารณาคดีเดียวกัน[24] ในทางวิชาการ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอาจเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำ (Tun) ยอมให้กระทำ (Dulden) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassen) ก็ได้[25] คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการจึงแบ่งได้เป็น คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) ซึ่งเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ อันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือการส่งมอบเงินหรือทรัพย์สิน เป็นต้น[26] และในทางกลับกัน คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการ (negative Leistungsklage หรือ Unterlassungsklage) ซึ่งเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง[27]

3. ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง

ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และในกรณีคำฟ้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง มีความแตกต่างกันในเรื่องการดำเนินการก่อนการฟ้องคดี (Vorverfehren) หรือการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง เนื่องจากคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี และมีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 วรรคสองประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[28] ซึ่งมีใจความว่า “คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัย

---

[23] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 115.

[24] บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพิ่งอ้าง*, น. 115.

[25] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 32-33.

[26] Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl., (München: C.H. Beck, 2011), § 17 Rn. 1-7.

[27] Friedhelm Hufen, *ibid.*, § 16 Rn. 1-3.

[28] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 27.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อุทธรณ์ หรือในกรณีที่ไม่ต้องมีการพิจารณาอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีตามมาตรา 68 ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่คำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธมีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยอนุโลม” ในขณะที่คำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองไม่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี แต่มีระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[29] ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คำร้องอุทธรณ์หรือคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่เป็นไปตามมาตรา 68 โดยคำฟ้องไม่อาจยื่นก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำร้องอุทธรณ์หรือคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าสำหรับพฤติการณ์พิเศษ ถ้ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า เหตุใดจึงยังไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์หรือยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอ ศาลอาจระงับกระบวนการพิจารณาดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาหนึ่ง ระยะเวลานี้อาจขยายได้ และถ้ามีการวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์หรือมีการออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่ระงับไว้นี้ ให้แจ้งว่าเรื่องอันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีเป็นอันยุติลง”[30]

3.1 ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง การปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองก็มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต่อฝ่ายปกครองตามมาตรา 58 วรรคสองประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[31] ซึ่งต้องยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และเมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ยืนยันการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอจึงจะมีสิทธิยื่นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีระยะเวลาการฟ้องคดีภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ยกเว้นในบางมลรัฐที่มีบทบัญญัติยกเว้นการอุทธรณ์

[29] Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 42 Rn. 27.

[30] ฐิติพร ป่านไหม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 73.

[31] Michael Funke-Kaiser in Johann Bader et al., Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Aufl., (Heidelberg: C.F. Müller, 2014), § 68 Rn. 41.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ก่อนฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว เช่น มลรัฐไบเอิร์น[32] มลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน[33] และมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน[34] ผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิยื่นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[35] ประกอบกับบทบัญญัติที่ยกเว้นการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีของมลรัฐนั้น เช่น มาตรา 80 วรรคสี่ ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งมลรัฐบัญญัติตุลาการของมลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน (Niedersächsisches Justizgesetz – NJG) และมาตรา 110 วรรคหนึ่ง แห่งมลรัฐบัญญัติตุลาการของมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน (Justizgesetz Nordrhein-Westfalen – JustG NRW)

3.2 ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่พิจารณาคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองมีทางเลือก 2 แนวทาง[36] คือ

(1) ดำเนินการฟ้องคดีตามเงื่อนไขในมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยไม่ต้องรอคำสั่งของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ รอจนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าสำหรับพฤติการณ์พิเศษ พฤติการณ์พิเศษเช่นว่านี้ หมายถึง พฤติการณ์ที่มีความจำเป็นและไม่อาจรอให้ครบระยะเวลาสามเดือนได้ เช่น กรณีที่หากคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้รับการพิจารณาโดยด่วน จะเกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้ หรือกรณีที่แก้ไขเยียวยาได้แต่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเป็นพิเศษ[37] ศาลอาจพิจารณารับคำฟ้องที่ยื่นฟ้องก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองได้

(2) รอการวินิจฉัยจากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองต่อไปภายหลังการครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอก็อุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องให้ฝ่ายปกครอง

---

[32] ตามมาตรา 15 แห่งมลรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของมลรัฐไบเอิร์น (Bayern: Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung – BayAGVwGO) ซึ่งปัจจุบันยกเลิกแล้ว in Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 2. Aufl., (Köln: Carl Heymanns, 2018), § 68 Rn. 38; การทับศัพท์ในบทความนี้เป็นไปตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การทับศัพท์ภาษาเยอรมัน สเปน ญี่ปุ่น และมลายู ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 82 ง (9 เมษายน 2561).

[33] Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), *ibid.*, § 68 Rn. 45.

[34] Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), *ibid.*, § 68 Rn. 46.

[35] ฐิติพร ป่านไหม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 72.

[36] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 75 Rn. 1.

[37] ฐิติพร ป่านไหม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 74.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ออกคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ ดังกรณีในหัวข้อ 3.1 ซึ่งมีระยะเวลาการฟ้องคดีหนึ่งเดือนตามมาตรา 70 ประกอบกับมาตรา 74 หรือเฉพาะมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองต้องยอมรับด้วยว่า หากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองยังคงไม่พิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองอาจเสียสิทธิการฟ้องคดีตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[38]

การเสียสิทธิการฟ้องคดี (Verwirkung eines Klagerechts) เป็นกลไกการทำให้สิทธิเป็นโมฆะอันมีรากฐานมาจากหลักสุจริต สิทธิเป็นโมฆะในที่นี้ หมายถึง ผู้ยื่นคำขอจะไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้อีกต่อไป เมื่อระยะเวลาผ่านไปเป็นเวลานานนับแต่โอกาสแรกที่สามารถยื่นฟ้องคดีได้ และมีสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น ทำให้การยื่นฟ้องคดีล่าช้ากลายเป็นการละเมิดต่อหลักสุจริต[39] ระยะเวลาที่จะถือว่านานหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาลซึ่งโดยปกติแล้วจะนานกว่าหนึ่งปี[40]

หลักสุจริตหรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ[41] (Treu und Glauben) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในทางกฎหมายปกครองเยอรมันนำมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยสุจริตจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[42] หรือในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอที่สุจริตย่อมไม่ทิ้งระยะเวลาให้ผ่านจนเนิ่นนานเกินไปในการนำคดีมาฟ้องต่อศาล และฝ่ายปกครองย่อมเชื่อโดยสุจริตเช่นกันว่า เมื่อระยะเวลาที่สามารถฟ้องคดีได้ผ่านไปนานแล้วจะไม่มีการฟ้องคดีดังกล่าว สิทธิการฟ้องคดีจะสิ้นสุดไป และจะไม่มีการใช้สิทธิการฟ้องคดีล่าช้าเพื่อให้คู่กรณีเสียเปรียบ[43]

จากบทบัญญัตินี้จึงสรุปได้ว่า คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง แม้จะไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี แต่เนื่องจากเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก่อนเสมอ[44] และจะถือว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเมื่อครบระยะเวลาสามเดือน อันเป็นเวลาเริ่มต้นที่ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิฟ้องคดี ระยะเวลาสามเดือนนี้เป็นระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้โดยกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาใด กฎหมายปกครองเยอรมันจึงใช้หลักสุจริตเพื่อคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายที่ใช้สิทธิ

---

[38] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 75 Rn. 1.

[39] Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 75 Rn. 15.

[40] Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 75 Rn. 15a.

[41] อ้างอิงคำแปลตาม ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงหพันธ์, (2526).

[42] พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “หลักสุจริตในระบบกฎหมาย”, จุลนิติ ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556), น. 51-52.

[43] Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 75 Rn. 15.

[44] ฐิติพร ป่านไหม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 77.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของตนโดยสุจริต ผู้ฟ้องคดีที่ฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวย่อมเสียสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง[45] เช่น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองเกิททิงเงินที่ 8 A 691/12 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 2013 (VG Göttingen, Urteil vom 15.04.2013 – 8 A 691/12) ซึ่งศาลปกครองพิพากษายกฟ้องคำฟ้องที่ขอให้มหาวิทยาลัยรับผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคำฟ้องในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) โดยไม่สุจริต เพื่อให้มหาวิทยาลัยเปิดรับนักศึกษาเข้าหลักสูตรที่มีนักศึกษาเต็มจำนวนแล้ว

4. ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

โดยทั่วไป คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั้งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวกและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี[46] หรือระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้[47] ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดทั้งขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี ระยะเวลาการฟ้องคดี เช่น มาตรา 54 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานภาพข้ารัฐการในมลรัฐ (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) และมาตรา 126 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้ารัฐการสหพันธ์ (Bundesbeamtengesetz – BBG) ซึ่งบัญญัติไว้เหมือนกันว่า ก่อนการฟ้องคดีโดยข้ารัฐการ ข้ารัฐการเกษียณอายุ อดีตข้ารัฐการ หรือทายาทในคดีความที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ของข้ารัฐการทั้งหมด ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีตามบทบัญญัติส่วนที่ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งส่วนที่ 8 นี้ คือ บทบัญญัติพิเศษสำหรับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (8. Abschnitt: Besondere Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen) ที่เริ่มต้นด้วยมาตรา 68 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังที่ได้ยกตัวอย่างไปในหัวข้อที่ 3.

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยทั่วไปจึงไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีประเภทนี้จึงต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตเช่นเดียวกัน[48] เช่น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองมึนเชินที่ M 11 K 17.3633 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 (VG München, Urteil vom 22.11.2018 – M 11 K 17.3633) ซึ่งศาลปกครองพิพากษายกฟ้องคำฟ้องที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามข้อตกลงเปลี่ยนแปลงการจัดทำแผนพัฒนาเขตเศรษฐกิจ เนื่องจากชุมชนรวมถึงผู้ฟ้องคดี

---

[45] Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl., (Heidelberg: C.F. Müller, 2019), Rn. 363, 704.

[46] Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., (München: C.H. Beck, 2019), Teil 2 § 6 Rn. 16.

[47] Wolf-Rüdiger Schenke, *supra note 45*, Rn. 363, 704.

[48] Wolf-Rüdiger Schenke, *ibid*.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตระหนักตั้งแต่เริ่มแล้วว่า แผนพัฒนาเขตเศรษฐกิจที่จัดทำนั้นไม่มีประสิทธิผลและทำข้อตกลงโดยประสงค์ที่จะรับค่าชดเชยในภายหลัง จึงไม่เป็นไปตามหลักสุจริต

5. สรุป

คดีปกครองเยอรมันแบ่งประเภทคดีตามวัตถุประสงค์ของคำฟ้อง และมีประเภทคำฟ้องคดีที่มีลักษณะคล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) ซึ่งคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้ โดยทั่วไปไม่มีขั้นตอนที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีและไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดี โดยคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก่อนแล้ว และฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะตรงกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เฉพาะในส่วนที่เป็นหน้าที่ที่ต้องร้องขอเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองริเริ่มได้เอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฝ่ายปกครองต้องละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองครบระยะเวลาสามเดือน ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ส่วนคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งโดยหลักไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีหรือระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นกัน อาจมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ดำเนินการก่อนการฟ้องคดีได้ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 68 ทั้งนี้ กฎหมายปกครองเยอรมันวางหลักไว้ว่า คำฟ้องทุกประเภทที่ไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีต้องดำเนินการตามหลักสุจริต ซึ่งผู้ฝ่าฝืนหลักการนี้ย่อมเสียสิทธิการฟ้องคดี

คำสำคัญ : ละเลยต่อหน้าที่, ประเภทคำฟ้องคดีปกครองเยอรมัน, ระยะเวลาการฟ้องคดี, หลักสุจริต

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

รายการอ้างอิง

Bader, Johann, Michael Funke-Kaiser, Thomas Stuhlfauth, und Jörg von Albedyll. Verwaltungsgerichtsordnung. 6. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2014.

Ernst, Christian, und Jörn Axel Kämmerer. Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht. 3. Aufl., München: Vahlen, 2016.

Gärditz, Klaus F. (Hrsg.). Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 2. Aufl., Köln: Carl Heymanns, 2018.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht. 8. Aufl., München: C.H. Beck, 2011.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht. 11. Aufl., München: C.H. Beck, 2019.

Redeker, Konrad, Hans-Joachim von Oertzen, Martin Redeker, Peter Kothe, und Helmuth von Nicolai. VwGO. 17. Aufl., Stuttgart: W. Kohlhammer, 2022.

Schenke, Wolf-Rüdiger. Verwaltungsprozessrecht. 16. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2019.

ฐิติพร ป่านไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรลือ สามารถกุล, “คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงหพันธ์, 2526.

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “หลักสุจริตในระบบกฎหมาย”, จุลนิติ ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538).

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “การพิจารณาคดีโดยเร่งรัดในศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2562.

สรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บทวิเคราะห์คดี : การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563)

นฤมล ขณะรัตน์*

1. บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 ได้พิจารณาและพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองขอนแก่น) ในกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้มีประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้าสอบแข่งขันและเป็นผู้สอบได้เป็นลำดับที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งบรรจุแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลหนองกุง ต่อมา มีผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการคัดเลือกหน่วยงานกลางและวิธีดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดอุดรธานี จังหวัดมหาสารคาม และจังหวัดอื่น ๆ ว่าการคัดเลือกและวิธีดำเนินการสอบแข่งขันไม่โปร่งใส ซึ่งจากการตรวจสอบปรากฏว่าผลคะแนนของผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้พนักงานส่วนตำบลจำนวน 7 ราย รวมถึงผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าวเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เข้าสอบโดยสุจริตและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลคะแนนสอบใด ๆ ทั้งในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังไม่ได้ให้โอกาสตนได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง อีกทั้งยังไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง คดีนี้มีความน่าสนใจอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น ศาลปกครองจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนี้อย่างไร และประเด็นที่สอง คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ไม่จำต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่ อย่างไร โดยการศึกษานี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริง คำวินิจฉัยของศาลปกครอง พร้อมทั้งบทวิเคราะห์คดีที่จะนำหลักกฎหมายเยอรมันมาศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบประกอบด้วย

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

2.1 สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง) ได้มีประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยมีมหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นหน่วยงานกลางในการดำเนินการสอบแข่งขันร่วมกับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการสอบนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันได้เป็นลำดับที่ 1 จึงได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชนตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 โดยให้ได้รับเงินเดือนในอัตราที่กำหนดและให้ทดลองการปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งนั้น ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม) มีมติให้ยกเลิกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 และให้บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน ตั้งแต่วันที่ 8 กรกฎาคม 2557 เป็นต้นไป หลังจากนั้น มีผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการคัดเลือกหน่วยงานกลางและวิธีการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดอุดรธานี จังหวัดมหาสารคาม และจังหวัดอื่น ๆ ว่าไม่โปร่งใส รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะประธานกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลจึงแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่าผลคะแนนผู้เข้าสอบที่เป็นผู้ผ่านเกณฑ์ตัดสินตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก โดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีผู้ผ่านเกณฑ์ร้อยละ 60 ทั้งภาค ก และภาค ข เพียงรายเดียว คือ นางสาว จ. สำหรับพนักงานส่วนตำบลรายอื่นได้คะแนนไม่ผ่านเกณฑ์ร้อยละ 60 ในแต่ละภาคที่สอบ จากนั้น คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) มีมติเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลและพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งเจ้าของบัญชีรับรองว่าเป็นผู้ที่มีชื่อในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ เป็นผลให้องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง ต้องมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นที่มีการขอรับรองบัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนการรับรองบัญชีโดยพลัน พร้อมกับประกาศผลการสอบแข่งขันใหม่ให้ถูกต้องตามลำดับผลคะแนนที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางผู้จัดสอบแจ้งโดยด่วน

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้พนักงานส่วนตำบลจำนวน 7 ราย ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่มีคำสั่งเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีกับพวกจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้รับแจ้งว่าคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ถูกต้องแล้วและพิจารณายืนตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเป็นผู้เข้าสอบโดยสุจริตและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลคะแนนสอบใด ๆ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบลแล้ว และในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งดังกล่าว ตลอดจนไม่ปรากฏเหตุผลในการ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมิได้เกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียสิทธิในการได้รับเงินเดือนและการเลื่อนขั้นเงินเดือนอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 ขอให้เพิกถอนคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง คืนสิทธิประโยชน์จากการเข้ารับราชการ เพิกถอนมติที่เห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านเกณฑ์เป็นผู้สอบได้ ขยายเวลาการเป็นผู้สอบได้ และห้ามผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการสอบแข่งขันบรรจุบุคคลเข้ารับราชการแทนผู้ฟ้องคดี

2.2 สรุปคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในสองประเด็นสำคัญ กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง มติของคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลที่เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในวาระที่เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่าคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งเมื่อล่วงพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ข้ออ้างดังกล่าวฟังขึ้นหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า จากการร้องเรียนให้ตรวจสอบการจัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคาม ปรากฏว่าเมื่อเปรียบเทียบเอกสารคะแนนสอบฉบับที่จัดเก็บไว้ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์กับเอกสารคะแนนสอบที่จัดเก็บอยู่ที่องค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งปรากฏว่า เอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบแต่ละตำแหน่งที่จัดเก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นผลคะแนนสอบที่แท้จริง ส่วนเอกสารแสดงผลคะแนนสอบที่จัดเก็บอยู่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคะแนนสอบที่มีการแก้ไขก่อนการประกาศผลสอบและนำไปเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อมีมติเห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลผู้ไม่ผ่านเกณฑ์การสอบแข่งขันดังกล่าว จึงเป็นผลคะแนนสอบที่ไม่เป็นไปตามความจริง และแม้มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ไม่ได้ส่งมอบข้อมูลผลคะแนนทางอิเล็กทรอนิกส์ให้องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งรวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วย กรณีก็มิได้มีผลทำให้ผลคะแนนที่เก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นผลคะแนนที่ไม่ถูกต้อง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามผลคะแนนฉบับที่เก็บรักษาไว้ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ที่เป็นเอกสารต้นฉบับว่า ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนสอบ ภาค ก 16 คะแนน และภาค ข 25 คะแนน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้สอบแข่งขันได้ตามมาตรฐานทั่วไปและไม่ผ่านเกณฑ์ที่จะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติเห็นชอบในการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสิน จึงเป็นมติที่ขัดแย้งกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 ข้อ 8 (8.5) และโดยที่ปรากฏว่าได้มีการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคามแล้วจำนวน 162 คน นอกจากจะเป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดไว้แล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายอันกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบการสรรหาบุคลากรที่ต้องคำนึงถึงคุณภาพของบุคคล อันหมายถึงการผ่านเกณฑ์มาตรฐานด้านความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมที่จะเข้ารับราชการในองค์การบริหารส่วนตำบล โดยจะต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ ก.อบต. จึงมีอำนาจตามมาตรา 19 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการประชุมครั้งที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ดังนั้น มติของ ก.อบต. ที่เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในวาระที่เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง และในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ นั้น เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล เนื่องจากผู้ฟ้องคดีสอบได้คะแนน ภาค ก 16 คะแนน และภาค ข 25 คะแนน ซึ่งไม่ถึงร้อยละ 60 ในแต่ละภาคที่สอบ แต่มีการแก้ไขคะแนนสอบของผู้ฟ้องคดีเป็นได้คะแนนสอบ ภาค ก 69 คะแนน ภาค ข 67 คะแนน อันเป็นผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าวจัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งเมื่อล่วงพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

3. บทวิเคราะห์

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น มีประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีได้หยิบยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยมีเนื้อหาที่น่าสนใจในสองประเด็นสำคัญ คือ ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ศาลปกครองจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนี้อย่างไร และประเด็นที่สอง คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่ อย่างไร โดยจะศึกษาการใช้และการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมันเพื่อเสนอเป็นทางเลือกในการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี และเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไทย

ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจะเริ่มต้นจาก การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (Ermächtigungsgrundlage) หลังจากนั้น จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtsmäßigkeit) และท้ายที่สุดจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

Rechtmäßigkeit) และหากจะนำเกณฑ์ดังกล่าวมาเทียบเคียงกับคดีพิพาท พบว่า ในคดีนี้มีปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งสามส่วนตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจและเห็นประเด็นในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนขึ้น ในหัวข้อนี้จึงขอเริ่มต้นพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ด้วยการตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาก่อน ส่วนการพิจารณาว่าคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ จะขอแยกศึกษาในหัวข้อถัดไป โดยพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

3.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในขณะที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 53 วรรคสอง และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน[1]

ทั้งนี้ การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าว จะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีจะต้องพิจารณาต่อไปว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ประเภทใด ระหว่างการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือการให้ประโยชน์อื่นที่มิใช่เงิน มิใช่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ จากนั้นจึงจะพิจารณาว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคำสั่งทางปกครองส่วนใดหรือทั้งหมดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมาถึงขั้นตอนนี้แล้วจึงจะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้แก่คดีต่อไป[2]

---

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 162-195.

[2] แนวทางและลำดับในการพิจารณา, โปรดดูรายละเอียดใน วสรรค์ ทองโคกสี, “แนวทางในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง, รุ่นที่ 10 ประจำปี 2558, สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

3.1.1 การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (Ermächtigungsgrundlage)

การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่พิพาทออกมาโดยอาศัยฐานอำนาจตามกฎหมายใดและมีเนื้อหาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง[3]

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล เนื่องจากได้คะแนนสอบไม่ผ่านตามเกณฑ์ที่กำหนด เป็นผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี โดยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า

1) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยลักษณะของคำสั่งทางปกครองและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ศาลเริ่มต้นจากการพิจารณาคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ซึ่งเป็นคำสั่งที่บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล

---

[3] หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบไปด้วยหลักกฎหมายสำคัญสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes) ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และไม่อาจใช้อำนาจที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าได้ และประการที่สอง หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt) ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น, โปรดดูรายละเอียดใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 43-60.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเมื่อตรวจสอบพยานหลักฐานแล้วเห็นว่า คะแนนสอบที่จัดเก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นคะแนนสอบที่แท้จริงและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปด้วยว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ซึ่งเมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดต่อไป ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการขมขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้กับคดีนี้

2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน จะพบว่า โดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง จะบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 กล่าวคือ มาตรา 48 สำหรับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 49 สำหรับกรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นกฎหมายกลางที่นำมาใช้สำหรับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดี ยังปรากฏการลบล้างคำสั่งทางปกครองในกฎหมายอื่น ๆ[4] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการที่มีความพิเศษและซับซ้อนยิ่ง[5] ซึ่งมีกฎหมายข้าราชการ (Beamtengesetz) กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ รวมถึงการลบล้างคำสั่งทางปกครองไว้อย่างครบถ้วนแล้ว กรณีจึงไม่จำต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ สำหรับข้าราชการในระดับสหพันธ์จะกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติข้าราชการ

[4] ตัวอย่างการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ มาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยร้านอาหารและการโรงแรม (Gaststättengesetz) มาตรา 17 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการพลังงานนิวเคลียร์ (Atomgesetz) มาตรา 47 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการปลดปล่อยมลพิษ (Immissionsschutzgesetz) เป็นต้น

[5] โปรดดูสภาพปัญหาและความไม่เหมาะสมใน นิติกร ชัยวิเศษ, “ความไม่เหมาะสมในการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 48 ฉบับที่ 2 (2562), หน้า 248-265.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(Bundesbeamtengesetz)[6] และสำหรับข้าราชการในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่นจะกำหนดหลักเกณฑ์นั้นไว้ในมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานะของข้าราชการ (Beamtenstatusgesetz)[7] โดยมีสาระสำคัญในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การแต่งตั้งข้าราชการจะถูกเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

---

[6] Bundesbeamtengesetz - BBG

§ 14 Rücknahme der Ernennung

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,

2. dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt ist und deswegen für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig erscheint, oder

3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und eine Ausnahme nicht nachträglich zugelassen wird.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Union oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

(3) Die oberste Dienstbehörde nimmt die Ernennung innerhalb von sechs Monaten zurück, nachdem sie von ihr und dem Grund der Rücknahme Kenntnis erlangt hat. Der Rücknahmebescheid wird der Beamtin oder dem Beamten zugestellt.

[7] Beamtenstatusgesetz - BeamtStG

§ 12 Rücknahme der Ernennung

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,

2. nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt war oder wird, das sie für die Berufung in das Beamtenverhältnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 als unwürdig erscheinen lässt,

3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und die Ausnahme nicht nachträglich erteilt wird oder

4. eine durch Landesrecht vorgeschriebene Mitwirkung einer unabhängigen Stelle oder einer Aufsichtsbehörde unterblieben ist und nicht nachgeholt wurde.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Union oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(1) การแต่งตั้งเกิดจากการบังคับ การบิดเบือนความจริง หรือการติดสินบน

(2) ผู้บังคับบัญชาไม่ทราบว่าบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา และจากความผิดทางอาญาดังกล่าวเป็นเหตุให้ไม่สมควรบรรจุให้ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการ

(3) ไม่อนุญาตให้มีการแต่งตั้งตามมาตรา 7 วรรคสอง และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 7 วรรคสาม และไม่อนุญาตให้มีการยกเว้นโดยให้มีผลย้อนหลัง

จากการศึกษากฎหมายในเชิงเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่นำมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันมีความแตกต่างกัน โดยในระบบกฎหมายเยอรมันจะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ดี เมื่อคดีนี้ศาลปกครองไทยได้พิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้นำหลักการมาจากมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 การศึกษาเปรียบเทียบในกรณีดังกล่าวจึงยึดถือตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นสำคัญ ดังที่จะได้ศึกษารายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit) เป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเนื้อหาที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประโยชน์สาธารณะที่พึงจะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หลักการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นประกอบกัน[8]

โดยทั่วไปแล้ว แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ กับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือ

[8] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 164.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในขณะที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 53 วรรคสองและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีจะเห็นว่าในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ แม้จะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนที่เข้มงวดแตกต่างกัน หากแต่มีหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาที่นำมาใช้กับการลบล้างคำสั่งทางปกครองร่วมกัน

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit) ของคดีนี้ เป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่ให้เพิกถอนคำสั่งหรือไม่ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ระยะเวลาเก้าสิบวันดังกล่าวใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีใด ระยะเวลานี้จะเริ่มนับเมื่อใด และหากระยะเวลาเก้าสิบวันล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกหรือไม่ อย่างไร แยกพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

1) ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

จากที่กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการลบล้างคำสั่งทางปกครองเป็นหลักเกณฑ์ร่วมที่จะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยไม่จำกัดว่าประโยชน์ที่กล่าวมานี้ จะเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือจะเป็นประโยชน์ที่มิใช่การให้เงิน หรือมิใช่การให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้สำหรับ “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” กรณีจึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า เหตุใดจึงจำกัดเรื่องระยะเวลาไว้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์นั้นมีลักษณะอย่างไร และสามารถแบ่งลักษณะของประโยชน์ได้เป็นกี่ประเภท ตามลำดับ ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานที่นำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีหลักการพื้นฐานเบื้องหลังที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) อันเป็นการมุ่งพิจารณาว่า

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กับหลักการคุ้มครองความไว้วางใจหรือความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vertrauensschutzes) อันเป็นการมุ่งพิจารณานิติฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยสภาพหลักกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับขัดหรือแย้งกัน กล่าวคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะเรียกร้องให้มีการฟื้นฟูความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งดำเนินไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตรวจพบว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีควรต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสีย ส่วนการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะเรียกร้องให้คุ้มครองความเชื่อมั่นในคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งที่แม้ว่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพื่อผู้รับคำสั่งจะมั่นใจและวางแผนการดำรงชีวิตของตนในการใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดและตามความต้องการของตนได้[9]

เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยิ่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีผลต่อสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเสียสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปมากกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ ซึ่งการปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ในสภาวะที่ไม่แน่นอน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ “ดุลพินิจ” เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ ย่อมเป็นความเสี่ยงที่ไม่พึงประสงค์สำหรับผู้รับคำสั่งอย่างยิ่ง เช่นนี้แล้วกฎหมายจึงกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาการเพิกถอน โดยในแต่ละระบบกฎหมายต่างกำหนดเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทยจะกำหนดระยะเวลาไว้ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมันจะกำหนดระยะเวลาไว้ภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น[10] สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือสร้างภาระ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ เนื่องจากเป็นการทำให้สถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองดีขึ้น ย่อมไม่มีเหตุผลความจำเป็นใดที่จะจำกัดระยะเวลาการเพิกถอนไว้นั่นเอง

---

[9] Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., § 11, Rn. 22., วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 167.

[10] Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG

§ 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(2) ความหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” เหมือนเช่นที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์ในทางกฎหมาย[11] แต่ในทางวิชาการของไทยได้มีการอธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง อาจเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้ได้รับคำสั่ง หรือการยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณให้แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งยืนยันว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น[12]

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง จะต้องพิจารณาจากแง่มุมของผู้รับคำสั่งเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ เพื่อจะออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระยิ่งกว่า แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีเนื้อหาไม่เป็นคุณกับผู้รับคำสั่งก็ตาม กรณีจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เช่น การเพิกถอนคำสั่งปลดออกจากราชการเพื่อจะมีคำสั่งไล่ออกจากราชการ ในทางตรงกันข้าม หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระน้อยกว่า แม้ว่าคำสั่งทางปกครองเดิมจะมีเนื้อหาเป็นการให้ประโยชน์ก็ตาม แต่ถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ เช่น เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเงินกู้เพื่อการศึกษาเพื่อจะมีคำสั่งอนุมัติเงินช่วยเหลือแบบให้เปล่า เป็นต้น[13]

(3) ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น สามารถพิจารณาจากผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งให้จ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และประเภทที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่นที่มิใช่การให้เงิน หรือมิใช่การให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งอนุมัติให้แปลงสัญชาติ เป็นต้น

---

[11] Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), โปรดดู มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976

[12] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), หน้า 140.

[13] วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (begünstigender Verwaltungsakt)”, วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (2555), หน้า 59-77., ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, หน้า 2-5., สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565, จาก www.krisdika.go.th.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนในคดีนี้ คือ คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีคะแนนสอบได้คำสั่งให้บรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาในมุมมองของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งแล้ว เห็นได้ว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะก่อตั้งสิทธิและเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากทำให้ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานส่วนตำบล ได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์อื่นใดจากตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง และมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และไม่ว่าจะเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะใด ต่างก็ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่องระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั่นเอง

สำหรับคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ประเภทใด นั้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ไม่ได้ระบุประเภทของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากไม่ว่าจะเป็นการให้ประโยชน์ประเภทใดต่างก็ตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ทั้งสิ้น อย่างไรก็ดี กรณีน่าพิจารณาต่อไปว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่ผู้รับคำสั่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ ทั้งเงินเดือน เงินตอบแทนอื่น ตลอดจนสวัสดิการต่าง ๆ ในฐานะเป็นข้าราชการ ฯลฯ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะใด ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะต้องเป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยตรง เมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้มีสถานะเป็นข้าราชการ โดยบุคคลผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งจะมีสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติงานในฐานะข้าราชการ แม้จะเป็นความจริงที่ว่าบุคคลผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งจะได้รับค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากการปฏิบัติงานก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นจากการมีสถานะเป็นข้าราชการก่อนเท่านั้น หาใช่การได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์ดังกล่าวจากคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง[14] ซึ่งการที่ต้องวินิจฉัยประเภทคำสั่งทางปกครองให้เกิดความชัดเจนเสียก่อนนี้ เนื่องจากมีผลอย่างสำคัญในการพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการเยียวยาความเสียหายของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป

[14] เปรียบเทียบบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง (เรื่องเสร็จที่ 685/2551)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2) การนับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในการนับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง กำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนไว้ คือ ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับการนับเวลาในระบบกฎหมายเยอรมัน คือ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้เหตุแห่งการให้เพิกถอน[15]

ต่อคำถามที่ว่า วันใดจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน นั้น เหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งปวงเพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[16] ในขณะที่นักวิชาการอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าระยะเวลาเพิกถอนเก้าสิบวันดังกล่าวควรจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้แน่ชัดถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่งเท่านั้น เช่น รู้ว่าคำสั่งมีความบกพร่องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องรีบแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งปวงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งและทำคำสั่งนั้นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน ซึ่งแนวทางดังกล่าวน่าจะสอดคล้องกับตัวบทมาตรา 49 วรรคสอง ที่บัญญัติเพียงว่า “... นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอน” (มิได้เรียกร้องว่าต้องรู้ข้อเท็จจริงทั้งปวงที่ใช้ประกอบการพิจารณาทำคำสั่ง)[17] จากข้อถกเถียงดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาเพิกถอนเก้าสิบวันควรจะเริ่มนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รู้แน่ชัดแล้วว่าคำสั่งทางปกครองมีความบกพร่องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ต้องถึงขนาดให้ได้ความจริงทั้งหลายทั้งปวงที่ว่ารู้ว่าคู่กรณีผู้รับคำสั่งมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งหรือไม่ ความเชื่อของคู่กรณีสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ คู่กรณีได้ใช้ประโยชน์ที่ได้รับไปตามคำสั่งหรือไม่ รวมทั้งรู้ถึงขนาดจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งว่าสมควรเพิกถอนหรือไม่ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากหากให้รู้ถึงขนาดให้ได้ความจริงทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวอย่างสิ้นกระแสความสงสัย ระยะเวลาเก้าสิบวันจะถูกเลื่อนออกไปจากการอ้างความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงเช่นว่านั้นทั้งหมด ซึ่งทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนนานเกินสมควร และอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของเรื่องระยะเวลาที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

---

[15] Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C.H. Beck, § 11, Rn. 35a.

[16] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553, วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), หน้า 258.

[17] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, หน้า 8-9., สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565, จาก www.krisdika.go.th.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

โดยในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าวันใดจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นลำดับขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการใช้อำนาจของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) จนกระทั่งมีการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ หลังจากที่มีผู้ร้องเรียนขอให้ตรวจสอบการจัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคาม ก.อบต. จึงใช้อำนาจตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการทำหน้าที่ตรวจสอบขั้นตอนการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และกระบวนการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในจังหวัดมหาสารคามว่าได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปและแบบแผนธรรมเนียมการปฏิบัติราชการหรือไม่ ซึ่งเมื่อคณะอนุกรรมการได้พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติเห็นชอบในการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ทั้งที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสิน มติดังกล่าวจึงขัดแย้งกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม ก.อบต. จึงมีอำนาจตามมาตรา 19 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีมติเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการประชุมครั้งที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงแจ้งมติ ก.อบต. นี้ให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง รวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งจากบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ที่ไม่ชอบพ้นจากตำแหน่งโดยพลัน

ในการพิจารณาวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าเป็นวันใด อย่างไรก็ดี วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พอจะทราบว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเร็วที่สุด คือ วันที่ 14 พฤษภาคม 2558 ซึ่งเป็นวันที่มีการรับทราบมติ ก.อบต. และให้แจ้งมติ ก.อบต. ให้องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง รวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ซึ่งคดีนี้ไม่จำต้องพิจารณาต่อไปว่า หากระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกหรือไม่ อย่างไร อีกต่อไป

3) หากระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้อีกหรือไม่ อย่างไร

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนยาวนานเกินไป ทั้งปัญหาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งจากความเชื่อของผู้รับคำสั่งที่มีต่อการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเพื่อมิให้ความไม่แน่นอนส่งผลกระทบต่อสิทธิ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของบุคคลมากเกินสมควร กรณีจึงต้องกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้นเสีย แต่โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปว่า หากระยะเวลาเก้าสิบวันตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้อีกหรือไม่ อย่างไร

ในเบื้องต้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่า กรอบระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดระยะเวลาเร่งรัด หรือเป็นการกำหนดระยะเวลาบังคับ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงหาได้เป็นเพียงเรื่องระยะเวลาเร่งรัดที่จะสามารถขอขยายระยะเวลาต่อไปได้อีก หากแต่เป็นเรื่องระยะเวลาบังคับที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติภายในกำหนดระยะเวลาเท่านั้น หาไม่แล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้นได้อีก อย่างไรก็ดี กรอบระยะเวลาข้างต้นจะไม่นำมาใช้บังคับหากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

โดยในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งในชั้นอุทธรณ์ว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นไม่ปรากฏพยานหลักฐานใดว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งได้นั้น

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สั่งกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นต่อไปว่า แต่โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าวจัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

กรณีจึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อปัญหาดังกล่าวหากพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมาย[18] จะพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(1) การตีความถ้อยคำในตัวบท (Grammatische Auslegung)

มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย”

จากถ้อยคำในตัวบทจะเห็นได้ว่า ไม่ได้กำหนดไว้ว่าผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อาจจะเป็นผู้ใดก็ได้อันเป็นความหมายอย่างกว้าง หรือจะจำกัดเฉพาะตัวผู้รับคำสั่งเท่านั้นอันเป็นความหมายอย่างแคบก็ได้ หากแต่กำหนดเพียงว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงไม่ชัดเจนว่าจะมีความหมายเช่นใด จึงต้องค้นหาความหมายด้วยการใช้และการตีความด้วยวิธีอื่นต่อไป

(2) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historische Auslegung)

โดยที่บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของไทยได้นำหลักการมาจากรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 48[19] ที่กำหนดว่า

---

[18] รายละเอียดโปรดดู Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., C.H. Beck, S. 35 ff.

[19] Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG

§ 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel

(มีต่อหน้าถัดไป)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

วรรคหนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปในขณะหนึ่งขณะใดตามที่กำหนดได้ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปตามวรรคสองถึงวรรคสี่

วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ ตราบเท่าที่ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับการคุ้มครอง แต่ในกรณีต่อไปนี้ผู้รับประโยชน์จะอ้างความเชื่อไม่ได้ เมื่อ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 19)

schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;

2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;

3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

กรณีตามวรรคสอง เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้

วรรคสาม คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในบังคับของวรรคสองถูกเพิกถอนแล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อสมควรได้รับการคุ้มครอง ให้นำวรรคสองประโยคที่สามมาใช้บังคับด้วย ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้พิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหาย ผู้รับประโยชน์ต้องร้องขอค่าทดแทนความเสียหายภายในหนึ่งปีนับแต่วันได้รับแจ้งการเพิกถอนนั้น

วรรคสี่ เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ความในประโยคที่หนึ่งไม่นำมาใช้บังคับแก่วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1

วรรคห้า เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัตินี้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ รวมถึงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คนก่อนที่เคยปฏิบัติหน้าที่ก่อนหน้าด้วย

เมื่อพิจารณาเฉพาะเรื่องระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อยกเว้นที่จะไม่นำเรื่องระยะเวลามาบังคับใช้ จะพบว่า ตามมาตรา 48 วรรคสี่ ประกอบกับวรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่นำมาบังคับใช้แก่กรณีที่ผู้รับประโยชน์นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจะเห็นได้ว่าเฉพาะผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่เป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ตลอดเวลา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(3) การตีความตามระบบ (Systematische Auslegung)

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 51 วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการพิจารณาความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นความเชื่อที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ อีกนัยหนึ่ง คือ จะต้องพิจารณาว่าเป็นความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งกรณีที่จะถือว่าเป็นความเชื่อที่ไม่สุจริตเมื่อได้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงพิจารณาได้ว่า กรณีที่เป็นข้อยกเว้นให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่มีกำหนดเวลาเป็นกรณีเช่นเดียวกับเหตุที่ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งเรื่องระยะเวลาและการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

(4) การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Auslegung)

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยิ่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีผลต่อสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเสียสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปมากกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ การปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ในสภาวะที่ไม่แน่นอนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ “ดุลพินิจ” เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ ย่อมเป็นความเสี่ยงที่ไม่พึงประสงค์สำหรับผู้รับคำสั่งอย่างยิ่ง เช่นนี้แล้วกฎหมายจึงกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาการเพิกถอน อย่างไรก็ดี ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่นำมาบังคับใช้ หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นว่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กับหลักการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากแม้นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนผิด ในที่นี้ คือ เป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงไม่สมควรที่จะคุ้มครองผู้รับคำสั่งอีกต่อไป แต่หากผู้อื่นเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ซึ่งผู้รับคำสั่งหาได้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่อย่างใดไม่ เช่นนี้ไม่ควรนำความผิดพลาดที่ผู้รับคำสั่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาเช่นนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 550/2551 กล่าวคือ

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการครู แต่ต่อมามีการตรวจพบว่าการประมวลผลสอบแข่งขันซึ่งรวมถึงคะแนนของผู้ฟ้องคดีมีความผิดพลาด โดยคะแนนที่แท้จริงผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่ผ่านเกณฑ์ คณะอนุกรรมการข้าราชการครูได้ประชุมและมีมติแก้ไขผลการสอบแข่งขันในส่วนของผู้สมัครสอบที่ไม่ผ่านเกณฑ์ โดยถอนชื่อบุคคลผู้ไม่ผ่านเกณฑ์ออกจากประกาศผลการสอบแข่งขันและมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการครู ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ข้าราชการครูออกจากราชการและให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ มีสิทธิและได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากทางราชการเหมือนเดิม **ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า** เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีคำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 58/2546 ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ อันมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่ง ที่ 470/2541 ที่บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ได้กระทำเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2546 กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นแล้วตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 470/2541 เกิดขึ้นจากความผิดพลาดของคณะกรรมการประมวลผลสอบด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ในการดำเนินการสอบแข่งขันของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะนำความผิดพลาดของการดำเนินการสอบแข่งขันมาเป็นผลร้ายต่อผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 58/2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม

จากการพิจารณาการใช้และการตีความกฎหมายข้างต้นมาโดยตลอดแล้วเห็นได้ว่า การจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ควรจำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าวจัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขัน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อาจไม่สอดคล้องกับการใช้และการตีความกฎหมายตามที่นำเสนอการปรับใช้ดังกล่าวข้างต้น

3.2 คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีหรือไม่ อย่างไร

ในการพิจารณาว่าคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ไม่จำต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ อย่างไร นั้น ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางรูปแบบ (formelle Rechtsmäßigkeit) ทั่วไปแล้วจะประกอบไปด้วย การตรวจสอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Die Zuständigkeit) การตรวจสอบขั้นตอนและรูปแบบการออกคำสั่ง (Verfahren und Form) และการตรวจสอบเหตุผลในการออกคำสั่ง (Die Begründung) โดยในคดีนี้มีปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบเพียงประการเดียว คือ ขั้นตอนและรูปแบบการออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่สืบเนื่องมาจากการที่ไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีอย่างเพียงพอก่อนออกคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีมติให้ยุติเรื่อง เนื่องจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้นเพียงพอแก่การวินิจฉัยแล้ว ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งดังกล่าว และไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมิได้เกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นข้างต้นว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดี

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า แท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมีสิทธิจะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามหลักการรับฟังคู่กรณีหรือไม่ ซึ่งในเบื้องต้นจะขอศึกษาข้อความคิดพื้นฐานของหลักการรับฟังคู่กรณี จากนั้น จะศึกษาการปรับใช้ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามลำดับ ดังนี้

3.2.1 ข้อความคิดพื้นฐานของหลักการรับฟังคู่กรณี[20]

การรับฟังคู่กรณีหรือสิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟัง (Right to be Heard) แต่เดิมนั้นได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล ต่อมา ได้มีการรับเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง[21] ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีฐานที่มาจากหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญเยอรมัน[22] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามหลักการประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติรัฐ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ อำนาจรัฐ

---

[20] รายละเอียดของหลักการรับฟังคู่กรณีและการศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ, โปรดดู นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 124-147.

[21] 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”, และ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”, รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541), หน้า 9-39 และหน้า 69-89.

[22] หลักการรับฟังคู่กรณีข้างต้นนี้ไม่ได้มีฐานที่มาจากข้อเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยตรง หากแต่เกิดจากการนำข้อความคิดที่อยู่ในรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในวิธีพิจารณาของฝ่ายปกครอง ซึ่งในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้พัฒนาหลักการรับฟังคู่กรณีผ่านการจัดทำคำพิพากษา ทำให้ข้อความคิดและเนื้อหาของสิทธิที่จะถูกรับฟังมีความชัดเจนขึ้นและเป็นไปตามแนวทางตามแบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่มากขึ้น Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, Rn. 3-9., โปรดดู นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 135.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทั้งหลายย่อมมีหน้าที่ให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[23] หลักนี้เรียกร้องมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิ (Rechtsobjekt) หากแต่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีในฐานะประธานแห่งสิทธิ (Rechtssubjekt) ทั้งนี้ ในขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานก่อนการตัดสินใจใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีต้องมีโอกาสเสนอมุมมองของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำตัดสินให้เกิดผลตรงตามความประสงค์ของตนได้[24]

ส่วนหลักการของหลักนิติรัฐที่สะท้อนผ่านมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 20 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมีความผูกพันตามกฎหมายและสิทธิ[25] ก็มีผลต่อภาระหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องที่กฎหมายให้อำนาจและต้องปฏิบัติภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ในที่นี้ คือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ต้องให้โอกาสผู้รับคำสั่งทางปกครองในการปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพของตนนั่นเอง[26]

สำหรับหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยจะเป็นการรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในชั้นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง การรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่ง

---

[23] 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

[24] โปรดดู นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 125-126.

[25] 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.

[26] Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, Rn. 2., โปรดดู นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 134-135.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทางปกครองนี้ถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง[27] และโดยผลบังคับของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับใด ๆ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นต้องรับฟังคู่กรณี[28] ทั้งนี้ การรับฟังคู่กรณีมีวัตถุประสงค์สำคัญ กล่าวคือ ด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ตนจะออกมาใช้บังคับกับบุคคลอย่างถูกต้องรอบด้าน ในขณะที่อีกด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์ทั้งสองด้านส่งผลให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกัน ผู้รับคำสั่งก็ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมมากขึ้นได้[29]

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองของทั้งระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย ต่างเป็นสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน เพื่อให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพและผู้รับคำสั่งทางปกครองมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้

3.2.2 การปรับใช้ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณี

ในระบบกฎหมายไทยบัญญัติหลักการรับฟังคู่กรณีไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสอง และหากการรับฟังคู่กรณีจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะจะห้ามมิให้รับฟังคู่กรณีโดยเด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในวรรคสาม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้นำหลักการมาจาก

---

[27] ในการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จะมีเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตาม หรือที่เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง” โดยขั้นตอนการรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง, สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้ โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 61-113.

[28] หลักการรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[29] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 82.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

มาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้เป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

ทั้งนี้ หากกล่าวเฉพาะข้อยกเว้นที่ให้เจ้าหน้าที่มี “ดุลพินิจ” ที่จะรับฟังคู่กรณีหรือไม่ก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจะไม่ครอบคลุมในทุกกรณี ผู้ตรากฎหมายจึงบัญญัติมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เพื่อเปิดช่องให้มีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้น เนื่องจากอาจจะมีกรณีอื่น ๆ ที่ควรจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง โดยบรรดาข้อยกเว้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ถือเป็นลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน[30] ปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มสำคัญ[31] คือ

กลุ่มที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ได้แก่ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง และคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล และ

---

[30] สำหรับข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณีของทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย สามารถแยกพิจารณาได้ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกัน คือ 1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ 2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป 3) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

ประการที่สอง ส่วนที่กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้ให้ไว้ในคำขอหรือคำชี้แจง โดยในกฎหมายเยอรมันได้กำหนดชี้ชัดลงไปอีกว่า ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับคู่กรณีประกอบด้วย ในขณะที่ในกฎหมายไทยไม่ได้มีเนื้อหาในส่วนนี้แต่อย่างใด

ประการที่สาม ในส่วนที่กำหนดไว้แตกต่างกัน คือ กรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองทั่วไปหรือคำสั่งอื่นใดที่มีลักษณะให้เกิดผลต่อคนจำนวนมากหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยระบบอัตโนมัติ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายเยอรมัน และกรณีเมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ และกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540)ฯ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย

ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า แม้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยจะมีต้นแบบมาจากรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้ว มีทั้งส่วนที่สอดคล้องกันและแตกต่างกัน และหากกล่าวเฉพาะในส่วนที่แตกต่างกันนี้ จะเป็นกรณีที่ไม่อาจมีตัวอย่างแนวทางการปรับใช้ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบได้, โปรดดูรายละเอียดใน นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 146.

[31] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, หน้า 29., สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564, จาก http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

กลุ่มที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการเข้าออกประเทศไทย ได้แก่ การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว และการสั่งให้เนรเทศ

เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่สืบเนื่องมาจากการที่ไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีอย่างเพียงพอก่อนออกคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และวินิจฉัยว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐ ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นโดยพิจารณาจากลักษณะของ “เรื่อง” ที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นการพิจารณาจาก “ผล” ของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในการพิจารณาเกี่ยวกับการบรรจุ การแต่งตั้ง อาจมีผลการพิจารณาได้ในสองลักษณะด้วยกัน คือ ลักษณะที่ให้ผลในทางปฏิฐาน คือ คำสั่งให้บรรจุหรือให้แต่งตั้ง และลักษณะที่ให้ผลในทางปฏิเสธ คือ คำสั่งไม่บรรจุหรือไม่แต่งตั้ง ซึ่งไม่ว่าผลการพิจารณาจะเป็นเช่นใด กรณีจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ไม่จำต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้[32]

อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่การไม่บรรจุ การไม่แต่งตั้ง เป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังคู่กรณี ซึ่งพึงต้องจำกัดความของถ้อยคำด้วยการตีความอย่างแคบและเคร่งครัดยิ่ง เพื่อมิให้กระทบกับหลักการที่กำหนดให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน อันเป็นหลักการฟังความสองฝ่ายที่เป็นหลักการสำคัญที่คู่กรณีมีสิทธิได้รับในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ตนจะออกมาใช้บังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างถูกต้องรอบด้าน ทั้งยังเป็นเครื่องช่วยผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ได้มีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย การตีความข้อยกเว้นที่จะไม่รับฟังคู่กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจำกัดความของถ้อยคำเฉพาะแต่เพียงการไม่บรรจุหรือไม่แต่งตั้ง

[32] สอดคล้องกับความเห็นของ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, หน้า 30., สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564, จาก http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตั้งแต่แรกเท่านั้น แต่โดยที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุแต่งตั้งเข้าปฏิบัติงานในหน้าที่จนพ้นระยะเวลาทดลองงาน และปฏิบัติงานในหน้าที่ต่อเนื่องไปในระยะหนึ่งแล้ว แต่ภายหลังมีการตรวจพบว่าเกิดการทุจริตขึ้นในกระบวนการคัดเลือกและการสอบแข่งขัน จนมีผลให้ต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว ซึ่งควรจะเป็นเรื่องการให้พ้นจากตำแหน่งมากกว่าการไม่บรรจุ การไม่แต่งตั้งตามที่ปรากฏบทบัญญัติในส่วนท้ายของ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับ “การให้พ้นจากตำแหน่ง” มีข้อถกเถียงในทางวิชาการที่น่าสนใจว่ามีขอบเขตในการบังคับใช้อย่างไร กล่าวคือ จะหมายความรวมถึงการให้พ้นจากตำแหน่งที่ทำให้สถานภาพของเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลง หรือจะจำกัดเฉพาะการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น ต่อปัญหาดังกล่าว มีแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองในสองแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

แนวทางที่หนึ่ง หมายถึง การให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด ปรากฏตัวอย่าง ดังนี้

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง โดยไม่ได้ระบุความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ไม่มีการไต่สวน แจ้งมูลความผิดและแจ้งข้อกล่าวหา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงต่อสู้ ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ตนพ้นจากตำแหน่ง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้พ้นจากตำแหน่งตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีความหมายสามัญ ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีที่พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชลบุรี โดยผลของคำสั่งพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีด้วย ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน จึงไม่อาจถือเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 250/2548)

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน เนื่องจากมีผู้เข้าชื่อประสงค์จะถอดถอนผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาและให้ยกอุทธรณ์โดยไม่ได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปให้ข้อเท็จจริง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 เป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการโดยชอบตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1100/2559)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังตามหมายศาล ทำให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาข้อมูลจากรายงานของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองไผ่เพียงฝ่ายเดียว แล้วออกคำสั่งโดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบและไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อมูลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยเป็นเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนตามมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองไผ่ ถือว่าเป็นคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคสอง (6) ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพโดยผลของกฎหมายจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2139/2559)

<u>แนวทางที่สอง</u> หมายถึง การให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น ปรากฏตัวอย่าง ดังนี้

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพลายชุมพล โดยไม่เคยมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตในการประกวดราคาจ้างก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก จะมีแต่เพียงคณะอนุกรรมาธิการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สภาผู้แทนราษฎร มาทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวทำการสอบสวนโดยไม่เป็นธรรมและมีเจตนาไม่สุจริต ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ยกเว้นเฉพาะคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยสภาพไม่สามารถแจ้งหรือไม่สมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น คำว่าการให้พ้นจากตำแหน่งตามความใน (1) ของกฎกระทรวงดังกล่าว จึงน่าจะหมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น กรณีไม่อาจหมายถึงการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย เนื่องจากกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่มีผลทำให้ความเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง ซึ่งโดยสภาพสามารถแจ้งหรือสมควรจะต้องแจ้งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีและคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงไม่ได้เรียกผู้ฟ้องคดีไปให้ถ้อยคำ แต่ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่ามิได้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 และไม่รักษาผลประโยชน์ของทางราชการ ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตามระเบียบและข้อกฎหมาย อีกทั้งได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงผลการพิจารณาของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือสรุปข้อเท็จจริงและชี้แจงถึงขั้นตอนการทำงานของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาแล้วว่าได้มีการพิจารณาคัดเลือกผู้เข้าประกวดราคาอย่างใด รวมถึงได้มีหนังสือถึงปลัดกระทรวงมหาดไทยขออนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 แล้ว จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบการทักท้วงและได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ขั้นตอนในการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงชอบด้วยวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2549)

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทอง โดยมิได้แจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นข้อมูลจูงใจในการออกมติหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ประการใด ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐ โดยคำว่าการให้พ้นจากตำแหน่งนี้จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำที่อยู่ก่อนคำนี้ ซึ่งคำก่อนหน้านี้ คือ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน เป็นทั้งเรื่องการให้คุณและการให้โทษในระดับต้นที่ยังไม่ถาวรและไม่เด็ดขาดหรือไม่กระทบสิทธิในสาระสำคัญ จึงได้กำหนดยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนการให้ออกจากราชการและการไล่ออกจากราชการอันมีผลเป็นการให้พ้นจากราชการ ซึ่งเป็นการลงโทษที่เป็นการถาวรและเด็ดขาดมิได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้ และหากพิจารณาถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองแล้ว ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองตามคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 311/2554 โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 104/2557 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองก่อนที่จะครบวาระสี่ปีในวันที่ 31 ตุลาคม 2558 และผู้ฟ้องคดีไม่อาจดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้อีกเพราะดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ตามมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 การมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนี้จึงมีผลเสมือนหนึ่งว่าเป็นการพ้นจากราชการที่มีลักษณะเป็นการถาวรและเด็ดขาด ซึ่งการดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญอย่างมาก การที่จะวินิจฉัยว่ากรณีการพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามกฎกระทรวงดังกล่าวนี้ เพื่อมิให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่ชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น คำสั่งให้พ้นจาก

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดังกล่าว จึงมิใช่การให้พ้นจากตำแหน่งตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2560)

เมื่อพิจารณาแนวทางการปรับใช้ “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ของศาลปกครองข้างต้น ปรากฏขอบเขตในการปรับใช้ทั้งในความหมายที่เป็นการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด และในความหมายที่เป็นการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น ต่อแนวทางการปรับใช้ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะหมายเฉพาะแต่เพียงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาถ้อยคำตามข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งถ้อยคำที่อยู่ก่อนหน้าการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการให้คุณและโทษในเบื้องต้น ในลักษณะที่ยังไม่ถาวรเด็ดขาดหรือกระทบสิทธิในสาระสำคัญอย่างสิ้นเชิง การให้พ้นจากตำแหน่งจึงควรอยู่ในขอบเขตของความหมายในลักษณะเดียวกันนี้ด้วย ประกอบกับในการพิจารณาข้อยกเว้นที่พึงต้องตีความอย่างแคบและเคร่งครัดอย่างยิ่ง เพื่อมิให้กระทบหลักการสำคัญที่คู่กรณีมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ เมื่อคดีนี้ปรากฏว่าจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่มีมติให้ยุติเรื่อง เนื่องจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้นเพียงพอแก่การวินิจฉัยแล้ว ไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ทั้งที่โดยสภาพสามารถแจ้งหรือสมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครองได้ รวมถึงการให้พ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดี ทำให้สถานภาพของผู้ฟ้องคดีในการเป็นเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาดและเป็นการถาวร กรณีจึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด

4. บทสรุป

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้เหตุผลที่ใช้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลในคดีนี้ กล่าวคือ <u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้กระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว โดยไม่จำต้องพิจารณาในประเด็นที่ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือไม่ อย่างไรก็ดี หากแม้จะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีควรจำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หาใช่ผู้ใดก็ได้ที่จะเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่ควรนำความผิดพลาดที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาวินิจฉัยเป็นผลร้ายแก่ผู้นั้น และประเด็นที่สอง คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล ควรเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่จำต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนออกคำสั่ง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้พ้นจากตำแหน่งอย่างถาวรเด็ดขาดหรือกระทบสิทธิในสาระสำคัญอย่างสิ้นเชิง กรณีจึงควรจะรับฟังผู้ฟ้องคดีก่อนที่จะพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำสำคัญ : การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, หลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง, ข้อยกเว้นหลักการไม่รับฟังคู่กรณี

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บรรณานุกรม

นฤมล ขณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 124-147.

นิติกร ชัยวิเศษ, “ความไม่เหมาะสมในการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 2 (2562), หน้า 248-265.

รังสิกร อุปพงศ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง”, ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (begünstigender Verwaltungsakt)”, วารสารกฎหมายปกครอง, ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (2555), หน้า 59-77.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562.

วสรรค์ ทองโคกสี, “แนวทางในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง, รุ่นที่ 10 ประจำปี 2558, สำนักงานศาลปกครอง.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, จาก www.krisdika.go.th. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, จาก http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564.

สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”, ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541.

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง (เรื่องเสร็จที่ 685/2551)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 250/2548

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2549

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1100/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2139/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2560

Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungs-verfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München, C.H. Beck, 2011.

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

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre. 11. Aufl., C.H. Beck.

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

บทวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคดีปกครอง : คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและการบริหารบุคลากรขององค์การทางศาสนา ศึกษากรณีศาสนาพุทธ

อภิญญา แก้วกำเหนิด*

บทนำ

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการศาสนาที่เป็นคดีขึ้นมาสู่ศาลปกครอง นอกจากจะเป็นคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาแล้ว ยังมีคดีพิพาทจำนวนมากเกี่ยวข้องกับการจัดองค์กรขององค์การทางศาสนา การบริหารจัดการหรือการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา และการบริหารบุคลากรทางศาสนา โดยเฉพาะคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการขององค์การพระพุทธศาสนาตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ กฎระเบียบของมหาเถรสมาคม และพระธรรมวินัย ซึ่งคดีประเภทหลังนี้แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยมาโดยตลอดนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2547) ว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์และเป็นคำสั่งในกิจการปกครองคณะสงฆ์ มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ดี ปรากฏว่าปัจจุบันยังคงมีการฟ้องคดีประเภทนี้มายังศาลปกครองอย่างต่อเนื่อง ทั้งปรากฏว่ามีการเปลี่ยนผู้ถูกฟ้องคดีจากการฟ้ององค์กรสงฆ์หรือบุคลากรทางพระพุทธศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก หรือพระสังฆาธิการ ฯลฯ มาเป็นการฟ้องหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้รักษาการและผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และนอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีความเห็นไม่ลงรอยในองค์คณะตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่พิจารณาคดีต่าง ๆ ดังกล่าว รวมทั้งในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จึงสมควรที่จะศึกษาค้นคว้าในทางวิชาการเพิ่มเติม อันจะเป็นประโยชน์เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลปกครองต่อไป

บทวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคดีปกครองเรื่องนี้เป็นบทความที่ต่อเนื่องจากบทความทางวิชาการ เรื่อง ***"รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนาและการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ"*** ที่เป็นการศึกษาหลักกฎหมายมหาชนเปรียบเทียบเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรในมิติของกฎหมายมหาชน ทั้งหลักการตามรัฐธรรมนูญอันเป็นการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนา และหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับสถานะของศาสนจักรและองค์การทางศาสนา เพื่อที่จะนำมาสู่การศึกษาวิเคราะห์คดีปกครองไทยเกี่ยวกับการศาสนา

* ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

โดยเฉพาะเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (ราชอาณาจักร) ไทยและสถาบันพระพุทธศาสนาในประเทศไทย ซึ่งมีกรอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 รวมทั้งกฎและระเบียบของมหาเถรสมาคมเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ และการจัดองค์การและบุคลากรของสงฆ์

สำหรับการนำเสนอบทวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในบทความนี้ มีหัวข้อการศึกษาแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ **ส่วนที่หนึ่ง** เป็นการรวบรวมคดีพิพาทเกี่ยวกับการทางศาสนาที่มีการฟ้องต่อศาลปกครอง และนำมาจัดจำแนกประเภทคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับองค์การทางศาสนาและการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนาทั้งหมด โดยบทความนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนาและการโต้แย้งกฎ ระเบียบ และคำสั่งของมหาเถรสมาคม ส่วนคดีอื่น ๆ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินขององค์การทางศาสนาหรือศาสนสมบัติต่าง ๆ และคดีพิพาทที่เกี่ยวกับศาสนาและนิกายอื่นจะได้ศึกษาเพิ่มเติมในโอกาสต่อไป โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับการพระพุทธศาสนาที่มาสู่ศาลปกครองอาจจำแนกได้ดังนี้ 1. คดีฟ้องเพิกถอนกฎ ระเบียบ และประกาศของมหาเถรสมาคม 2. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้สละสมณเพศและคดีพิพาทเกี่ยวกับการจับสึกพระสงฆ์ 3. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์และคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งของพระสงฆ์ 4. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่ (ขับ) พระสงฆ์ออกจากวัด ซึ่งทั้ง 4 กลุ่มคดีบางคดีมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการออกประกาศและคำสั่งดังกล่าวด้วย 5. คดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของคณะสงฆ์และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ **ส่วนที่สอง** จะได้เสนอข้อสังเกตทางกฎหมายจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการทางศาสนาขององค์การพระพุทธศาสนา ในประเด็นต่อไปนี้ 1. เหตุใดคดีที่เกี่ยวกับการศาสนา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์จึงไม่อยู่ในเขตแดนแห่งอำนาจรัฐและอำนาจขององค์กรตุลาการของรัฐ 2. กรณีใดบ้างที่รัฐอาจเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการทางศาสนาขององค์การศาสนาและปัจเจกชน 3. สถานะทางกฎหมายของมหาเถรสมาคมและคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนา 4. ความหมายและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ 5. มุมมองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา : ปัจเจกชน พระพุทธจักรและราชอาณาจักรไทย

ส่วนที่หนึ่ง ประเภทของคดีพิพาทเกี่ยวกับการพระพุทธศาสนาที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตั้งแต่มีการเปิดทำการศาลปกครองมาจนถึงปัจจุบัน (เดือนกุมภาพันธ์ 2564) อาจจำแนกกลุ่มคดีได้ดังต่อไปนี้[1] และโดยที่บันทึกความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งได้เผยแพร่เป็นการทั่วไปพร้อมกับคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเป็นประโยชน์ในการศึกษาทางวิชาการ จึงนำมาสรุปไว้ในบทความนี้ด้วย

[1] ไม่รวมคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นศาสนสมบัติ โดยเฉพาะที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ขององค์การทางศาสนา ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดการศาสนสมบัติเป็นอีกหัวข้อหนึ่งที่สมควรมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1. คดีฟ้องเพิกถอนกฎ ระเบียบ และประกาศของมหาเถรสมาคม ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่ง 2 คดีสำคัญ ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยทั้ง 2 คดี ดังมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

1.1 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562) *มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้นับถือศาสนาพุทธ ได้ยื่นฟ้องมหาเถรสมาคมเป็นผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประชุมและมีมติให้พระสังฆาธิการปฏิบัติและกวดขันมิให้พระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง และห้ามเจ้าอาวาสใช้ ยินยอม หรืออนุญาตให้ใช้วัดเป็นสถานที่จัดชุมนุม ประชุม สัมมนา เสวนา หรือกิจกรรมที่มีลักษณะหรือเนื้อหาที่อาจเป็นการละเมิดกฎหมาย หรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือให้ใช้จัดกิจกรรมเคลื่อนไหวทางการเมือง หากมีผู้มาใช้วัดเป็นสถานที่จัดกิจกรรมดังกล่าวโดยพลการ ให้เจ้าอาวาสเข้าป้องกัน ห้ามปรามหรือระงับมิให้มีกิจกรรมนั้นในวัดต่อไป หากมีความจำเป็น ให้ขออารักขาจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ต่อมา สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก ประธานกรรมการมหาเถรสมาคมได้มีประกาศมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากประกาศมหาเถรสมาคมที่ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรม เนื่องจากทำให้วัดไม่สามารถจัดกิจกรรมทางพระพุทธศาสนา เช่น งานบุญตามเทศกาล และงานทอดกฐิน ฯลฯ ได้ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนประกาศมหาเถรสมาคม และขอทุเลาการบังคับตามประกาศมหาเถรสมาคมดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม เมื่อประกาศมหาเถรสมาคมที่พิพาทออกตามมติของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้รับทราบพฤติการณ์ว่ามีการใช้อาคารสถานที่และพื้นที่ของวัดเป็นสถานที่จัดชุมนุม ประชุม สัมมนา เสวนา หรือกิจกรรมที่มีลักษณะหรือเนื้อหาที่อาจเป็นการละเมิดกฎหมาย หรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือใช้จัดกิจกรรมเคลื่อนไหวทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นการขัดคำสั่งมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 2 มกราคม 2538 เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงามตามมาตรา 15 ตรี แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

1.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ ที่ห้ามบวชคนชรา และให้มหาเถรสมาคมชดใช้ค่าเสียหาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 104/2563) *มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นชายไทยที่มีความประสงค์จะอุปสมบทเป็นพระภิกษุ ได้ยื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ (ที่ถูก คือ นายกรัฐมนตรี) ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ[2] โดยที่มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า สมเด็จพระสังฆราชทรงดำรงตำแหน่งสกลมหาสังฆปริณายก ทรงบัญชาการคณะสงฆ์ และทรงตราพระบัญชาสมเด็จพระสังฆราชโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย พระธรรมวินัย และกฎมหาเถรสมาคม และมาตรา 15 ตรี วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ ... (4) รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา ... และวรรคสอง บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่งมีมติ หรือออกประกาศโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ ซึ่งได้มีการออกกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ ข้อ 13 กำหนดว่า พระอุปัชฌาย์ต้องพบและสอบสวนกุลบุตรให้ได้คุณลักษณะก่อนจึงรับให้บรรพชาอุปสมบทได้ คุณลักษณะของกุลบุตรนั้น ดังนี้ ... (5) เป็นผู้ปราศจากบรรพชาโทษ และมีร่างกายสมบูรณ์ อาจบำเพ็ญสมณกิจได้ ไม่เป็นคนชรา ไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพ หรือพิกลพิการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าความในส่วนที่กำหนดว่า “ไม่เป็นคนชรา” ไม่เคยมีกล่าวไว้ในพระไตรปิฎกฉบับภาษาไทยที่มีการพิมพ์เผยแพร่ ทั้งข้อกำหนดดังกล่าวยังขัดต่อพระธรรมวินัย การกระทำของมหาเถรสมาคมจึงเป็นการปฏิบัติโดยขัดต่อพระธรรมวินัย กฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการแก้ไข มิฉะนั้น อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งอายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ ศาสนา ซึ่งมิอาจกระทำได้ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

[2] พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 ดังกล่าว และให้มหาเถรสมาคมชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งต้องอุปสมบทให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมหาเถรสมาคมเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคมฯ ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่มหาเถรสมาคมใช้อำนาจตามมาตรา 15 ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ออกกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา และเมื่อไม่อาจรับคำฟ้องในข้อหาที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎมหาเถรสมาคมได้ จึงไม่จำต้องพิจารณาในข้อหาที่ฟ้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากกฎดังกล่าวอีก ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

สรุปความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย จากคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 104/2563 ตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎและประกาศมหาเถรสมาคมทั้ง 2 คดี อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง สรุปความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยได้ ดังนี้

(1) มหาเถรสมาคม เป็นคณะบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงอยู่ในความหมาย “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และนอกจากนี้ มหาเถรสมาคมมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองคณะสงฆ์แต่เพียงอย่างเดียว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ หรือกฎหมายอื่นในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ หรือการออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติ หรือออกประกาศที่อาจมีผลถึงประชาชนได้ด้วย ดังนั้น หากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของมหาเถรสมาคมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ย่อมเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ เช่น ประกาศมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกขึ้นในสังคม ดังที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562

(2) ประกาศมหาเถรสมาคมทั้ง 2 คดี มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงอยู่ในความหมายเป็น “กฎ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กรณีจึงเป็นการฟ้องในข้อหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แต่ในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 ประกาศของมหาเถรสมาคมที่ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกขึ้นในสังคมนั้น มุ่งหมายให้เจ้าอาวาสถือปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวเท่านั้น มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยตรงกับประชาชนแต่อย่างใด โดยประชาชนจะได้รับผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ก็ต่อเมื่อได้เข้าไปใช้วัดเป็นสถานที่จัดกิจกรรมและถูกเจ้าอาวาสห้ามกระทำการดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีในฐานะพุทธศาสนิกชนทั่วไปจึงยังไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

(3) มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่มหาเถรสมาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เพื่อให้ใช้อำนาจในการปกครองคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคมให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดยกเว้นมิให้มหาเถรสมาคมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของมหาเถรสมาคม ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น

(4) แม้ว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะบัญญัติยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายดังกล่าวกับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา การยกเว้นดังกล่าวก็มีความหมายเพียงว่าการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การทางศาสนาไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น มิได้มีความหมายไปถึงว่าการดำเนินงานขององค์การทางศาสนาไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองแต่อย่างใด

2. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้สละสมณเพศ และคดีพิพาทเกี่ยวกับการจับสึกพระสงฆ์ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์การสงฆ์ในการออกคำสั่งหรือกระทำการเพื่อให้พระภิกษุพ้นจากสมณเพศ แยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1 คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้สละสมณเพศ มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด 2 คดี ดังนี้

2.1.1 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ลงโทษให้พระรัก โพธิรักขิโต หรือพระโพธิรักษสละสมณเพศ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2547)

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นพระลูกศิษย์ของพระโพธิรักษ์ ฟ้องสมเด็จพระสังฆราชสกลมหาสังฆปริณายกและพระสังฆาธิการรวม 30 รูป เป็นผู้ถูกฟ้องคดี สรุปได้ว่า สมเด็จพระสังฆราชฯ ได้มีคำสั่งมหาเถรสมาคมลงโทษให้พระโพธิรักษ์สละสมณเพศ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เนื่องจากพระสังฆาธิการจำนวน 29 รูป ที่ประกอบเป็นมหาเถรสมาคมเป็นพระภิกษุที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งผู้ปกครองคณะสงฆ์ ผู้บริหารสงฆ์ และทำการสงฆ์ อีกทั้งการสอบสวนไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้กระทำความผิด และไม่เปิดให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา นอกจากนี้ ยังเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัย ทำให้พระพุทธศาสนา พระโพธิรักษ์ คณะลูกศิษย์ของพระโพธิรักษ์ได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีในฐานะชาวพุทธและในฐานะศิษย์ของพระโพธิรักษ์ก็ย่อมได้รับความเสียหาย อันเกิดจากคำสั่งดังกล่าว จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ให้พระรัก โพธิรักขิโต หรือพระโพธิรักษ์สละสมณเพศ และเรียกค่าเสียหายจำนวน 1,000,000,000 บาท รวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้พระสังฆาธิการ 29 รูป พ้นจากตำแหน่ง และให้พระสังฆาธิการ 29 รูป ชดใช้ค่าเสียหายรูปละ 1,000,000 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของมหาเถรสมาคมเป็นการดำเนินกิจการของสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ และเพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัยและเพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคมเพื่อกำหนดโทษหรือวิธีลงโทษทางการปกครองสำหรับพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ ดังนั้น เมื่อมหาเถรสมาคมได้มีคำสั่งลงโทษให้พระโพธิรักษ์สละสมณเพศ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ในฐานะพระสังฆาธิการสั่งให้พระโพธิรักษ์ปฏิบัติในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของสงฆ์ อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์และเป็นคำสั่งในกิจการปกครองคณะสงฆ์ จึงมิใช่คดีพิพาทในทางปกครองตามมาตรา 9 หรือมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สมเด็จพระสังฆราชฯ) สั่งให้พระสังฆาธิการทั้ง 29 รูป พ้นจากตำแหน่ง นั้น เห็นว่า การพ้นจากตำแหน่งของพระสังฆาธิการจะต้องเป็นไปตามระเบียบมหาเถรสมาคมตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กรณีจึงมิใช่คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

2.1.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้สละสมณเพศ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 857/2560 (ประชุมใหญ่))

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดี (อดีตพระภิกษุ) ฟ้องเจ้าคณะจังหวัดร้อยเอ็ดว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าคณะตำบลศรีสมเด็จ (ธรรมยุต) จังหวัดร้อยเอ็ด และเป็นผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดประชาคมวนาราม มีเรื่องขัดแย้งกับเจ้าอาวาสวัดดังกล่าว ทำให้มีการกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีข่มขู่เจ้าอาวาสจัดตู้บริจาค และต่อมา เจ้าอาวาสได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนทรัพย์สินของวัดและของมูลนิธิ และให้ผู้ฟ้องคดีออกจากวัดไปอยู่อาวาสอื่น หากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะดำเนินการตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องทุกข์ต่อเจ้าคณะภาค 9 (ธรรมยุต) และได้มีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าคณะจังหวัดร้อยเอ็ด (ธรรมยุต) รวมทั้งมีหนังสือต่อผู้ถูกฟ้องคดียืนยันการไม่ลาออกจากตำแหน่งเจ้าคณะตำบลศรีสมเด็จ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งคณะสงฆ์จังหวัดร้อยเอ็ด (ธรรมยุต) ถอดถอนผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งเจ้าคณะตำบลศรีสมเด็จ (ธรรมยุต) และได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีสละสมณเพศ เนื่องจากประพฤติล่วงพระธรรมวินัยเรื่องเดียวกันหรือหลายเรื่องเป็นอาจิณ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีสละสมณเพศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากดำเนินการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎมหาเถรสมาคม และไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งคณะสงฆ์จังหวัดร้อยเอ็ดดังกล่าว และขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้น

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ออกคำสั่งตามคำสั่งคณะสงฆ์จังหวัดร้อยเอ็ด (ธรรมยุต) ให้ผู้ฟ้องคดีสละสมณเพศ จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษา

คดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 857/2560 (ประชุมใหญ่) นี้ ตุลาการเสียงข้างน้อยในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด มีความเห็นแย้งว่า

(1) มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่มหาเถรสมาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เพื่อให้ใช้อำนาจในการปกครองคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคมให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และโดยที่ไม่มีบทกฎหมายใดยกเว้นมิให้มหาเถรสมาคมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของมหาเถรสมาคม ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(2) คำสั่งให้สละสมณเพศเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ และกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของมหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่มหาเถรสมาคมมอบหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แม้ว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะบัญญัติยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายดังกล่าวกับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา การยกเว้นดังกล่าวก็มีความหมายเพียงว่าการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การทางศาสนาไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น มิใช่มีความหมายไปถึงว่าการดำเนินงานขององค์การทางศาสนาไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

(3) กรณีการออกคำสั่งโดยผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีแนวคำวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น เช่น การออกคำสั่งของสภาทนายความ หรือแพทยสภา เป็นต้น

(4) การวินิจฉัยให้สละสมณเพศตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ข้อ 5 ของกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ กำหนดให้คำวินิจฉัยให้สละสมณเพศเป็นที่สุด แต่กรณีการถูกวินิจฉัยให้สละสมณเพศนี้ มิใช่กรณีที่เกิดจากพระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัยดังเช่นกรณีนิคหกรรม โดยตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ ไม่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ก่อนออกคำสั่งไว้เลย ซึ่งแตกต่างจากกรณีนิคหกรรมอันเป็นกรณีที่พระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย ซึ่งได้มีกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วยการลงนิคหกรรมที่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ไว้ตั้งแต่การยื่นฟ้อง วิธีพิจารณา สิทธิของพระภิกษุ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณา ซึ่งกำหนดไว้เป็นการพิจารณาชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา

ดังนั้น ตุลาการเสียงข้างน้อยในที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่าคดีพิพาทกรณีมีคำสั่งให้สละสมณเพศอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งและการกระทำเกี่ยวกับการดำเนินการทางสงฆ์และให้ลงประกาศหนังสือพิมพ์เพื่อขอขมา และให้ลงโทษผู้กระทำการดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 47/2560)

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตพระสงฆ์ ฟ้องเจ้าอาวาส เจ้าคณะตำบล เจ้าคณะอำเภอ และผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาจังหวัด สรุปว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็นผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาสวัดสันติวิเศษสุขที่มรณภาพ แต่เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2559 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่พร้อมด้วยพระลูกวัดได้นำทหารพร้อมตำรวจจำนวนหลายนายไปที่กุฏิของผู้ฟ้องคดี โดยเจ้าหน้าที่ทหารได้เข้าจับกุมตัวผู้ฟ้องคดีและยึดโทรศัพท์ด้วยการใช้กำลังบังคับ ทั้งที่ไม่มีหมายจับผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ผู้ฟ้องคดีสละสมณเพศ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

โดยไม่ฟังความและไม่มีการสอบสวนว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดตามพระธรรมวินัยหรือไม่ อย่างไร ผู้ฟ้องคดีจึงได้ลาสิกขาเพราะถูกบังคับข่มขู่ให้จำยอม การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ไม่ชอบด้วยกฎมหาเถรสมาคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผู้อำนวยการสำนักพระพุทธศาสนาจังหวัด) มีหน้าที่ดูแลวัดในพื้นที่ รวมทั้งการปกครองของคณะสงฆ์และมีหน้าที่คุ้มครองพระพุทธศาสนา แต่กลับไม่คุ้มครองป้องกันพระพุทธศาสนาตามนโยบายและมาตรการของสำนักงานพระพุทธศาสนา อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่และเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่จึงเป็นการละเว้นการปฏิบัติตามขั้นตอนซึ่งเป็นวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม และฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ ทั้งยังเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต้องลาสิกขาบทอย่างไม่ถูกต้องตามกฎมหาเถรสมาคม เป็นเหตุให้พุทธศาสนิกชนทั่วไปเข้าใจผิดในสมณเพศของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีมลทินในการดำรงสมณเพศในอันที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นพระสังฆาธิการปกครองดูแลคณะสงฆ์ต่อไปในภายหน้า ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจภูธรเมืองปราจีนบุรีแล้ว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งและการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้คำสั่งมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีต้องลาสิกขา ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ร่วมกันหรือแทนกันลงประกาศหนังสือพิมพ์ขอขมาผู้ฟ้องคดีเป็นเวลาเจ็ดวัน และลงโทษผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นการตราขึ้นเพื่อเป็นการจัดระเบียบการปกครองของคณะสงฆ์ เมื่อผู้ฟ้องคดีในขณะพิพาทเป็นพระภิกษุและผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้อำนาจในฐานะผู้ปกครองของคณะสงฆ์ กรณีจึงเป็นการพิพาทในการใช้อำนาจปกครองของคณะสงฆ์ที่ศาลปกครองในฐานะองค์กรทางโลกไม่อาจก้าวล่วงอำนาจปกครองของคณะสงฆ์ในฐานะองค์กรทางธรรมได้ ในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผู้อำนวยการสำนักพระพุทธศาสนาจังหวัด) เมื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามบังคับบัญชาหรือในกำกับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (เจ้าอาวาส เจ้าคณะตำบล และเจ้าคณะอำเภอ) ที่เป็นการใช้อำนาจปกครองของคณะสงฆ์ จึงย่อมไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะก้าวล่วงได้เช่นกัน ดังนั้น กรณีนี้จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ รวมทั้งคำขอของผู้ฟ้องคดีที่มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ร่วมกันหรือแทนกันลงประกาศหนังสือพิมพ์ขอขมาผู้ฟ้องคดีเป็นเวลาเจ็ดวัน และให้ลงโทษผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

3. คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์และคำสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่งพระสงฆ์ มีตัวอย่างคดีที่สำคัญ ดังนี้

3.1 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้เจ้าอาวาสพ้นจากตำแหน่งและคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาส (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 92/2560) *มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องพระภิกษุซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าคณะจังหวัด เจ้าคณะใหญ่หนเหนือและคณะสงฆ์ เป็นผู้ถูกฟ้องคดี สรุปได้ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าอาวาสวัดหิรัญญาราม จังหวัดพิจิตร ถูกร้องเรียนว่าประพฤติตนไม่เหมาะสมต่อสมณเพศและการใช้จ่ายเงินวัดเป็นที่เคลือบแคลงสงสัย เจ้าคณะใหญ่หนเหนือจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเจ้าอาวาส และมีคำสั่งคณะสงฆ์ตำบลท่านั่ง-บางคลาน แต่งตั้งผู้รักษาการเจ้าอาวาสแทนผู้ฟ้องคดี และต่อมา เจ้าคณะใหญ่หนเหนือเห็นชอบตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนและให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดหิรัญญาราม ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามกฎมหาเถรสมาคม ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มีคำสั่งเจ้าคณะจังหวัดพิจิตรให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดหิรัญญาราม ฐานหย่อนความสามารถไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลดีแก่วัดและพระศาสนาได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำการตามที่ถูกร้องเรียนกล่าวหา คณะกรรมการสอบสวนที่เจ้าคณะใหญ่หนเหนือแต่งตั้งขึ้นได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงฝ่ายเดียวอย่างรวบรัด โดยไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาก่อนมีคำสั่ง รวมทั้งการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาสวัดหิรัญญารามไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎมหาเถรสมาคม อีกทั้งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างราบรื่นและเป็นที่ยอมรับของคณะสงฆ์และประชาชน ก่อให้เกิดปัญหาความแตกแยกที่มีผลกระทบต่อความเคารพในพระพุทธศาสนา จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเจ้าคณะจังหวัดพิจิตร และคำสั่งคณะสงฆ์ตำบลท่านั่ง-บางคลาน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพระผู้มีอาวุโสสูงสุดในวัดหิรัญญารามเป็นเจ้าอาวาสวัดหิรัญญารามต่อไป และมีคำสั่งให้รักษาการเจ้าอาวาสพ้นจากตำแหน่งยุติการดำเนินการหรือมีคำสั่งใด ๆ ในนามวัดหิรัญญารามอีกต่อไป

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเจ้าคณะจังหวัดพิจิตรให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่ง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เจ้าอาวาสวัดหิรัญญาราม และมีคำสั่งคณะสงฆ์ตำบลท่านั่ง-บางคลาน แต่งตั้งรักษาการเจ้าอาวาสวัดหิรัญญาราม โดยอาศัยอำนาจตามกฎมหาเถรสมาคม ว่าด้วยการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาส จึงไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษา การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างตามอุทธรณ์ว่ากรณีเป็นปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่ศาลปกครองสามารถรับคดีไว้พิจารณาได้ นั้น ฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และเมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาแล้ว กรณีจึงไม่จำต้องพิจารณาคำขอไต่สวนฉุกเฉิน คำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

3.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติของมหาเถรสมาคมในการแต่งตั้งเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 31/2561) *มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้เป็นคดีที่ฟ้องมหาเถรสมาคม มีข้อเท็จจริงโดยสรุป คือ ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุซึ่งศึกษาเล่าเรียนอยู่ที่วัดโสธรวราราม วรวิหาร จังหวัดฉะเชิงเทรา ฟ้องว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (มหาเถรสมาคม) ได้มีมติอนุมัติให้แต่งตั้งพระราชปริยัติสุนทรฯ เจ้าอาวาสวัดโสธรวราราม วรวิหาร เป็นเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการแต่งตั้งผู้ที่ขาดคุณสมบัติที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าคณะจังหวัดตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ข้อ 15 ประกอบกับข้อ 6 (6) ที่กำหนดว่า ไม่เคยต้องคำวินิจฉัยลงโทษในอธิกรณ์ที่พึงรังเกียจมาก่อน เนื่องจากขณะที่พระราชปริยัติสุนทรฯ ยังดำรงสมณศักดิ์พระปริยัติกิจวิธานฯ ผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดโสธรวราราม วรวิหาร เคยต้องคำวินิจฉัยลงโทษในอธิกรณ์ที่พึงรังเกียจ และเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทราได้พิจารณารายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่า ผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดโสธรวราราม วรวิหาร ทั้ง 7 รูป ละเมิดจริยาอย่างร้ายแรงตามกฎมหาเถรสมาคม จึงเสนอต่อเจ้าคณะภาค 12 ให้ถอดถอนผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดโสธรวราราม วรวิหารทั้ง 7 รูป ออกจากตำแหน่ง แต่เจ้าคณะใหญ่หนตะวันออกพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้คณะกรรมการสอบสวนลงความเห็นว่ามีความผิดฐานละเมิดจริยาพระสังฆาธิการอย่างร้ายแรง แต่ด้วยคุณงามความดีและเหตุผลดังกล่าวมาทั้งหมด จึงเห็นควรได้รับความปรานีให้มีความผิดในสถานเบา คือ ตำหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความสำนึก การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติอนุมัติให้แต่งตั้งพระราชปริยัติสุนทรฯ เป็นเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา จึงเป็นการมีมติที่ขัดต่อกฎมหาเถรสมาคมอย่างชัดแจ้ง และจะเกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีและคณะสงฆ์ เพราะเป็นการแต่งตั้งพระสังฆาธิการที่มีความประพฤติขัดต่อกฎระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีและไม่เหมาะสมตามพระธรรมวินัย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่อนุมัติให้แต่งตั้งพระราชปริยัติสุนทรฯ เป็นเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดี (มหาเถรสมาคม) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์ ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา และรักษาพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา และเพื่อการนี้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม ควบคุมและส่งเสริมการศึกษา รักษาพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา และมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม ซึ่งกฎมหาเถรสมาคมต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระธรรมวินัย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีมติอนุมัติให้แต่งตั้งพระราชปริยัติสุนทรฯ เป็นเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทราโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าคณะจังหวัด ขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว กรณีจึงเป็นเรื่องการปกครองดูแลคณะสงฆ์ของผู้ถูกฟ้องคดีโดยเฉพาะ คดีนี้จึงมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

3.3 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเจ้าคณะอำเภอ เนื่องจากบริหารงานในหน้าที่ย่อหย่อนหลายประการ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คณะสงฆ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 38/2562) *มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าคณะภาคและเจ้าคณะจังหวัดเป็นผู้ถูกฟ้องคดี สรุปได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าคณะอำเภอและปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวด้วยความวิริยะ อุตสาหะ และมีจริยวัตรอันดีงาม ไม่เคยกระทำการใด ๆ ให้เกิดความเสียหายแก่ตำแหน่งหน้าที่และวงการคณะสงฆ์ ไม่เคยถูกว่ากล่าวตักเตือน หรือถูกร้องเรียนหรือถูกกล่าวโทษ หรือถูกคณะกรรมการมหาเถรสมาคมตั้งกรรมการสอบสวนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด อุทิศตนทำงานทำนุบำรุงพระพุทธศาสนามาโดยตลอด ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งหน้าที่เจ้าคณะอำเภอ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งหน้าที่เจ้าคณะอำเภอไม่เป็นธรรม และไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องตามที่ถูกกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าคณะใหญ่หนใต้และต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง รวมทั้งได้มีหนังสือขอให้คณะกรรมการมหาเถรสมาคมพิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าว แต่ไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งหน้าที่เจ้าคณะอำเภอ และให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าคณะอำเภอดังเดิม

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามความในข้อ 41 ของกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งหน้าที่เจ้าคณะอำเภอ จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษา การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์และคำสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่งพระสงฆ์ ทั้ง 3 คดีนี้มีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยทำนองเดียวกันว่า

(1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่มหาเถรสมาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เพื่อให้ใช้อำนาจในการปกครองคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคมให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และโดยที่ไม่มีบทกฎหมายใดยกเว้นมิให้มหาเถรสมาคมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของมหาเถรสมาคม ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น

(2) คำสั่งให้ออกจากตำแหน่งเจ้าอาวาส ในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 92/2560 เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ และกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ และมติของผู้ถูกฟ้องคดี (มหาเถรสมาคม) ที่อนุมัติให้แต่งตั้งพระราชปริยัติสุนทรฯ เป็นเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา ในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 31/2561 เป็นการใช้อำนาจตามกฎมหาเถรสมาคม ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ รวมทั้งคำสั่งของเจ้าคณะภาคที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งเจ้าคณะอำเภอ และให้ผู้ฟ้องคดีมอบตราประจำตำแหน่งเจ้าคณะอำเภอพร้อมด้วยเอกสารของสำนักงานเจ้าคณะให้แก่ผู้รักษาการแทนเจ้าคณะอำเภอ ในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 38/2562 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 ตรี มาตรา 20 ทวิ และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ล้วนเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของมหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่มหาเถรสมาคมมอบหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แม้ว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะบัญญัติยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายดังกล่าวกับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา การยกเว้นดังกล่าวก็มีความหมายเพียงว่าการออกคำสั่งทางปกครององค์การทางศาสนาไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น มิได้มีความหมายไปถึงว่าการดำเนินงานขององค์การทางศาสนาไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

(3) กรณีการออกคำสั่งโดยผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีแนวคำวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น เช่น การออกคำสั่งของสภาทนายความหรือแพทยสภา เป็นต้น

(4) กรณีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งเจ้าอาวาส มิใช่กรณีที่เกิดจากพระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัยดังเช่นกรณีนิคหกรรม โดยตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ไม่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ก่อนออกคำสั่งไว้เลย ซึ่งแตกต่างจากกรณีนิคหกรรมอันเป็นกรณีที่พระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย ซึ่งได้มีกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม ที่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ไว้ตั้งแต่การยื่นฟ้อง วิธีพิจารณา สิทธิของพระภิกษุการไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณา ซึ่งกำหนดไว้เป็นการพิจารณาชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา ดังนั้นตุลาการเสียงข้างน้อยจึงเห็นว่า คดีพิพาทกรณีมีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งเจ้าอาวาสอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

4. ฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่พระออกจากวัด ได้แก่ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากวัด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2560 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 17/2560)

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าอาวาส เจ้าคณะตำบล คณะกรรมการสงฆ์ และคณะกรรมการวัด สรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาและดำรงตำแหน่งผู้ช่วยเจ้าอาวาส ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เจ้าอาวาสวัดเขาสุกิม) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากวัดเขาสุกิมภายใน 24 ชั่วโมง สืบเนื่องจากมีการกล่าวหาผู้ฟ้องคดีหลายข้อกล่าวหา ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อกล่าวหาต่าง ๆ ต่อคณะสงฆ์หมดสิ้นแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับออกคำสั่งดังกล่าวโดยอ้างว่าเพื่อรักษาพระธรรมวินัยและระเบียบการปฏิบัติของวัดเขาสุกิม ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงเจ้าคณะจังหวัดจันทบุรี (ธ) เพื่อชี้แจงความบริสุทธิ์และขอความเป็นธรรม หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้ยุแหย่ประชาชนให้มาขับไล่ผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากวัดเขาสุกิมภายใน 24 ชั่วโมง จึงเป็นการใช้อำนาจของ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ผู้บังคับบัญชาที่ปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสื่อมเสียชื่อเสียงและเสียหายถึงวงศ์ตระกูล ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งวัดเขาสุกิม และให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นเงิน 1,000,000 บาท เพื่อที่จะได้นำไปสมทบทุนช่วยเหลือเด็กยากไร้และมูลนิธิอื่น และเพื่อบำรุงพุทธศาสนา

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มาตรา 36 บัญญัติว่า “วัดหนึ่งให้มีเจ้าอาวาสรูปหนึ่ง และถ้าเป็นการสมควรจะให้มีรองเจ้าอาวาสหรือผู้ช่วยเจ้าอาวาสด้วยก็ได้” มาตรา 37 บัญญัติว่า “เจ้าอาวาสมีหน้าที่ ดังนี้ ... (2) ปกครองและสอดส่องให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดนั้นปฏิบัติตามพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม” มาตรา 38 บัญญัติว่า “เจ้าอาวาสมีอำนาจ ดังนี้ ... (2) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด” คำสั่งให้ออกไปจากวัดจึงถือเป็นคำสั่งในกิจการปกครองสงฆ์ อันเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าอาวาส ดังนั้น แม้ว่าการออกคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 37 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของคณะสงฆ์ อันมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์ อันไม่เข้าลักษณะเป็นคดีปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า เจ้าอาวาสถือเป็นเจ้าพนักงานและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มาตรา 45 จะได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าพนักงานตามความในประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นการกำหนดเพียงเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอาญา หาได้ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ไม่ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

5. คดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของคณะสงฆ์และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 671/2559)

(1) ข้อเท็จจริงของคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถูกฟ้องคดี สรุปได้ว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2506 เป็นต้นมา มีการทุจริตโดยทั่วไปในสังคมสงฆ์ (สงฆมณฑล) ทั่วประเทศ เช่น การแต่งตั้งพระเจ้าหน้าที่ (พระสังฆาธิการ) โดยไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของพระธรรมวินัยและกฎหมายสงฆ์ แต่งตั้งให้พระสงฆ์ซึ่งไม่บริสุทธิ์ด้วยศีลและพระวินัยดำรงตำแหน่งหน้าที่ แต่งตั้งผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นอุปัชฌาย์ให้ดำรงตำแหน่งอุปัชฌาย์ และแต่งตั้งให้สงฆ์มีอำนาจในเขตพื้นที่ เช่น ตำบล แขวง อำเภอ เขต จังหวัด ภาค หน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ซึ่งเป็นการแต่งตั้งที่ผิดต่อพุทธประสงค์ ผิดต่อพระธรรมวินัย และผิดต่อกฎหมายสงฆ์ นอกจากนี้ ยังมีการแต่งตั้งพระสงฆ์ที่ทุจริตโดยศีลและพระวินัยให้ได้มีสมณศักดิ์ มีการรับและจ่ายเงินโดยมิชอบในหมู่สงฆ์ทั่วประเทศ เช่น เงินนิตยภัต เงินค่าสมณศักดิ์ เงินกฐินผ้าป่า มีฆราวาสอันเป็นหินเพศเข้าไปกำกับดูแลการใช้เงินของสงฆ์ ทั้งที่ไม่มีอำนาจตามพระธรรมวินัย มีการปกครองสงฆ์โดยมิชอบ เช่น สงฆ์เข้าไปปกครองผู้ซึ่งมิใช่สัทธิวิหาริกและอันเตวาสิกของตน เป็นต้น ผู้ฟ้องคดีพยายามระงับความเสียหายดังกล่าว โดยมีหนังสือไปยังผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติให้ดำเนินการแก้ไขการทุจริตดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่ไม่ต่ำกว่า 10 ปี แต่ผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติละเลยต่อหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอ เป็นเหตุให้พระพุทธศาสนาเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยุติการรับใช้หรือตอบสนองหรือปรึกษาเกี่ยวกับกิจศาสนาต่อมหาเถรสมาคม ให้ยุติการจ่ายเงินนิตยภัต เงินค่าสมณศักดิ์ เงินประจำตำแหน่งของพระสังฆาธิการทั่วประเทศ ให้เข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน (ตำรวจ) ณ กองปราบปรามว่าพระสังฆาธิการกระทำผิดกฎหมาย แต่งกายลอกเลียนสงฆ์ โกงเงินงบประมาณแผ่นดินและโกงเงินของสงฆ์ ให้ผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติสั่งต่อผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาประจำจังหวัดทุกจังหวัดให้นำพยานเอกสาร พยานวัตถุตามที่ปรากฏในสำนวนคดีของศาลปกครองกลางมอบให้พนักงานสอบสวน (ตำรวจ) ผู้ทำคดี ให้ผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติสั่งต่อผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาประจำจังหวัดทุกจังหวัดดำเนินการให้พระสังฆาธิการที่ทุจริตตามคำฟ้องลาสิกขา และให้ผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาแห่งชาติสั่งต่อผู้อำนวยการสถาบันพระพุทธศาสนาประจำจังหวัดทุกจังหวัดดำเนินการให้พระสังฆาธิการซึ่งรับเงินของรัฐไปโดยมิชอบ นำเงินคืนต่อรัฐ

(2) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีประสงค์ฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีจะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตราดังกล่าวได้ หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินั้น จะต้องเป็นหน้าที่ทางปกครองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ๆ ต้องปฏิบัติแม้ตามมาตรา 46 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมฯ จะบัญญัติให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดี (นายกรัฐมนตรี) โดยตรงก็ตาม แต่โดยที่กรณีตามคำฟ้องนี้ ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเกี่ยวกับพฤติกรรมของพระสังฆาธิการว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของมหาเถรสมาคมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์จะเป็นผู้พิจารณาตามนัยมาตรา 15 ตรี มาตรา 15 จัตวา วรรคหนึ่ง มาตรา 20 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ดังกล่าว มิใช่อำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะดำเนินการใด ๆ ก่อนที่มหาเถรสมาคมจะมีการวินิจฉัยการลงนิคหกรรม กรณีตามคำฟ้องไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่ฟ้องว่ามหาเถรสมาคมละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการสึกพระเทพญาณมุนีหรือพระราชภาวนาวิสุทธิ์หรือธัมมชโย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2559) ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารจัดการของคณะสงฆ์และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์เช่นเดียวกัน

<u>ส่วนที่สอง</u> ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อย ในคดีพิพาทเกี่ยวกับพระพุทธจักรที่นำเสนอไว้ในส่วนที่หนึ่ง

จากการประมวลแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการพระพุทธศาสนาซึ่งทุกคดีดังกล่าวในส่วนที่หนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยและมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และบางคดีมีความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยที่เห็นว่าคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง จึงสมควรศึกษาวิเคราะห์ว่า 1. เหตุใดข้อพิพาทเกี่ยวกับการศาสนา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์จึงไม่อยู่ในเขตแดนแห่งอำนาจรัฐและอำนาจขององค์กรตุลาการของรัฐ และ 2. กรณีใดที่รัฐอาจเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการทางศาสนาขององค์การทางศาสนาและปัจเจกชน รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์ 3. สถานะทางกฎหมายของมหาเถรสมาคมและคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนา 4. ความหมายและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ และข้อสังเกตเกี่ยวกับ 5. มุมมองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา : ปัจเจกชน พระพุทธจักร และราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นประเด็นเหตุการณ์ในปัจจุบันของสังคมไทย

1. เหตุใดข้อพิพาทเกี่ยวกับการศาสนา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์จึงไม่อยู่ในเขตแดนแห่งอำนาจรัฐและอำนาจขององค์กรตุลาการของรัฐ

หากพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวในส่วนที่หนึ่งจะเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำพิพากษาโดยพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราช

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม โดยอำนาจหน้าที่ของสมเด็จพระสังฆราช มหาเถรสมาคม และคณะสงฆ์เป็นการดำเนินกิจการของสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ และเพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัย เพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์ โดยมหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์และเป็นคำสั่งในกิจการปกครองคณะสงฆ์ มิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นการตราขึ้นเพื่อเป็นการจัดระเบียบการปกครองของคณะสงฆ์ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการปกครองของคณะสงฆ์จึงเป็นการพิพาทในการใช้อำนาจปกครองของคณะสงฆ์ที่ศาลปกครองในฐานะองค์กรทางโลกไม่อาจก้าวล่วงอำนาจปกครองของคณะสงฆ์ในฐานะองค์กรทางธรรมได้ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือประกาศของมหาเถรสมาคม หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ให้พระภิกษุสละสมณเพศ หรือกรณีการจับสึกพระสงฆ์ รวมทั้งคำสั่งถอดถอนตำแหน่งและสมณศักดิ์ในทางสงฆ์ และการบริหารกิจการขององค์การสงฆ์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองคณะสงฆ์และเป็นคำสั่งในกิจการปกครองคณะสงฆ์ มิใช่คดีพิพาทในทางปกครองตามมาตรา 9 หรือมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ทั้งสิ้น

จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น มีข้อสังเกตในทางทฤษฎีวิชาการ 4 ประการ ดังนี้

1.1 หลักความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองของสถาบันและองค์การทางศาสนา (L'autonomie des institutions religieuses) ที่แยกเรื่องทางโลก (Le domaine temporel) และเรื่องทางจิตวิญญาณ (Le domaine spirituel)

ศาสนจักรเป็นสถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจอิสระในการปกครองตนเองที่อธิบายได้โดยทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้ง[3] กล่าวคือ ศาสนจักรเป็นโลกแห่งกฎหมายในตัวเองที่สมบูรณ์ตามแบบฉบับและตามวัตถุประสงค์ของตนเองที่กำเนิดขึ้นด้วยอำนาจก่อตั้งดั้งเดิม มิได้เกิดจากอำนาจรัฐ ดังนั้น ศาสนจักรจึงมีอำนาจโดยแท้ในการกำหนดตัวเองตามมาตรฐานของศาสนจักรนั้นเอง กล่าวคือ มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายของตนเอง (Les ordres juridiques religieux) ที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายประการแรก คือ การก่อตั้งสถาบันหรือองค์การของสถาบันศาสนา และกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานการประพฤติปฏิบัติของสมาชิก รวมทั้งกฎเกณฑ์ทางวินัยที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อการเคารพกฎหมายของศาสนา ศาสนจักรจึงมีอำนาจในการบังคับและการลงโทษ โดยที่รัฐไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแซงก้าวก่าย

[3] โปรดดูรายละเอียดใน อภิญญา แก้วกำเหนิด "รัฐและศาสนจักร : มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระของสถาบันศาสนา และการผสานเสรีภาพในทางศาสนากับเรื่องทางโลกที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ"

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สำหรับพระพุทธจักรในประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2445 (ร.ศ. 121) ในสมัยรัชกาลที่ 5 ภายใต้บริบทของการปฏิรูปการเมืองการปกครองของราชอาณาจักร โดยก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฉบับแรกนั้น พระพุทธศาสนาได้เจริญรุ่งเรืองอยู่บนผืนแผ่นดินไทยมานานโดยไม่มีกฎหมายใด ๆ รองรับ คำประกาศหลักการและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ที่บัญญัติไว้ว่า *“ทุกวันนี้ การปกครองข้างฝ่ายพระราชอาณาจักร ก็ได้ทรงพระราชดำริแก้ไขและจัดตั้งแบบแผนการปกครองให้เรียบร้อยเจริญดีขึ้นกว่าแต่ก่อนเป็นหลายประการแล้ว และฝ่ายพระพุทธจักรนั้น การปกครองสงฆมณฑลย่อมเป็นการสำคัญทั้งในประโยชน์แห่งพระศาสนา และในประโยชน์ความเจริญของพระราชอาณาจักรด้วย ถ้าการปกครองสงฆมณฑลเป็นไปตามแบบแผนอันเรียบร้อย พระศาสนาก็จะรุ่งเรืองถาวร และจะชักนำประชาชนทั้งหลายให้เลื่อมใสศรัทธาในพระพุทธศาสโนวาท ประพฤติสัมมาปฏิบัติและร่ำเรียนวิชาคุณในสงฆสำนักยิ่งขึ้นเป็นอันมาก มีพระราชประสงค์จะทรงทำนุบำรุงสงฆมณฑล ให้เจริญคุณสมบัติมั่นคงสืบไปในพระศาสนา จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้สืบไป”* แสดงถึงความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเอง (L’autonomie) ของพระพุทธจักรอยู่ก่อนแล้ว พระพุทธจักรในประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์การ มีโครงสร้างองค์กรและการบริหารองค์การเพื่อดำเนินการโดยมีเป้าหมายในทางธรรมตามแนวคำสอนของพระสัมมาสัมพุทธเจ้า การตรากฎหมายของรัฐ คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นการรับรู้รับรอง (La réconnaissance) ความมีอยู่ของพระพุทธจักรทั้งมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้พระพุทธจักรและศาสนาพุทธพัฒนาสถาวรควบคู่ไปกับราชอาณาจักรและเพื่อค้ำจุนราชอาณาจักร มิได้เป็นการที่ราชอาณาจักรไทยได้จัดตั้งองค์การสงฆ์ขึ้นโดยอาศัยการตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ

ข้อสังเกตประการแรกนี้จึงสอดคล้องกับเหตุผลที่ปรากฏตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวในส่วนที่หนึ่ง โดยเฉพาะในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 47/2560 ที่ได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนถึงแดนของเรื่องทางโลกและเรื่องทางธรรม มีข้อความส่วนหนึ่ง ดังนี้ *“ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นการตราขึ้นเพื่อเป็นการจัดระเบียบการปกครองของคณะสงฆ์ เมื่อผู้ฟ้องคดีในขณะพิพาทเป็นพระภิกษุและผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้อำนาจในฐานะผู้ปกครองของคณะสงฆ์ กรณีจึงเป็นการพิพาทในการใช้อำนาจปกครองของคณะสงฆ์ที่ศาลปกครองในฐานะองค์กรทางโลกไม่อาจก้าวล่วงอำนาจปกครองของคณะสงฆ์ในฐานะองค์กรทางธรรมได้ ...”*

1.2 รัฐธรรมนูญของประเทศไทยบัญญัติกรอบการเมืองว่าด้วยศาสนา (La politico-réligieux) ไว้ในลักษณะที่ราชอาณาจักรไทยไม่ใช่รัฐศาสนา ดังนั้น อำนาจรัฐจึงไม่อาจเข้าไปก้าวก่ายเรื่องที่เป็นกิจการโดยแท้ของศาสนจักร

ในมิติกฎหมายรัฐธรรมนูญ การที่ศาสนาพุทธและศาสนาอื่น ๆ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นเรื่องเชิงการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนา (Le politico-religieux) กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์และความร่วมมือระหว่างรัฐ (ราชอาณาจักร) และพระพุทธจักร ดังนั้นโดยหลักแล้วสถานะของศาสนจักรและองค์การของศาสนจักรจึงไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ หากแต่เป็นสถาบัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ทางกฎหมายที่เทียบเท่ารัฐ โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันทั้งสองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และหากพิจารณาตามแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (La pluralité des ordres juridiques) ซึ่งเป็นหลักการในทางสังคมวิทยากฎหมายจะเห็นว่า พระพุทธจักรมีกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในรัฐ ได้แก่ พระธรรมวินัย แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระพุทธจักรจะเป็น “สถาบัน” ทางกฎหมายเช่นเดียวกับสถาบัน “รัฐ” (ราชอาณาจักร) แต่ก็เป็นสถาบันที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐ (L’institution infra-étatique) จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ดังจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 2

หากพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับรัฐและศาสนจักรจะเห็นว่า มีมิติที่ซับซ้อนและทับซ้อน ทั้งเป็นระบบ (โลก) แห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของศาสนจักรที่แยกต่างหากจากระบบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของรัฐ แต่มีความทับซ้อนอยู่ในรัฐ ในส่วนที่ทับซ้อนก็มีมิติทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ และมิติทางกฎหมายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ศาสนจักรก็ไม่ใช่ “รัฐซ้อนรัฐ” ดังปรากฏตามแผนภาพต่อไปนี้



ส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาททางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อกรอบการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับศาสนา ศาสนจักร และองค์การ และบุคลากรของศาสนจักรมีขอบเขตกว้างกว่าในระดับกฎหมายปกครอง และสถานะขององค์การและบุคลากรของศาสนจักรก็ไม่ได้มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ดังจะได้วิเคราะห์ในข้อ 3 ต่อไป) จึงไม่อาจตีความในลักษณะ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่ว่า *"มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่มหาเถรสมาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เพื่อให้ใช้อำนาจในการปกครองคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคมให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และเมื่อไม่มีบทบัญญัติใดยกเว้นมิให้มหาเถรสมาคมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของมหาเถรสมาคม ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น"* ได้

1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในสังคมที่มีลักษณะเป็นระบบพหุนิยมทางกฎหมาย (La pluralité des ordres juridiques) โดยธรรมชาติ แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบกฎหมายแบบระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะมีเพียงกฎหมายบ้านเมืองของนักกฎหมายเท่านั้น ยังมีกฎหมายประเพณีและกฎหมายของศาสนจักรที่ดำรงอยู่ในรัฐอีกด้วย

เห็นได้ชัดเจนจากการที่พระพุทธจักรมี "พระธรรมวินัย" ซึ่งมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับในพระพุทธจักร และไม่ได้ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ ดังที่นักกฎหมายชาวอิตาเลียนนามว่า ซานติ โรมาโน (Santi Romano) ได้อธิบายยืนยันหลักการของทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งไว้ชัดเจนว่า ทุกกลุ่มที่มีการจัดตั้ง (สถาบัน) (Chaque groupe organisé) ย่อมมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Un ordre juridique) ของตน มีการจัดองค์การของตน (Ses organisations) และมีอำนาจในเชิงลงโทษสมาชิกของตน (Ses sanctions propres) กฎหมายแห่งรัฐและกฎหมายศาสนาอาจจะบังเอิญบัญญัติไว้เหมือนกันหรือสอดคล้องต้องกัน หรืออาจจะบัญญัติไว้ตรงกันข้ามกันก็ย่อมได้ ระบบกฎหมายทั้งสองอาจจะส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกัน เป็นข้อสมมติฐานให้อีกฝ่ายหนึ่งหรืออาจจะรับรู้รับรองอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ต่างฝ่ายอาจจะขัดแย้งหรือเพิกเฉยต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้เช่นกัน โดยต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบอยู่ในแดนของตน นั่นคือ กฎหมายแห่งรัฐ รวมถึงระบบศาลของรัฐดูแลในแดนของเรื่องทางโลก และกฎหมายศาสนาและการควบคุมดูแลศาสนวินัยในกิจการที่มุ่งไปสู่ผลทางจิตวิญญาณเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาสนจักร เกี่ยวกับประเด็นนี้จึงเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายมี 2 ระบบ เคียงคู่กันในโลก 2 โลก คือ เรื่องทางโลกและเรื่องทางจิตวิญญาณ ทั้งสองระบบต่างมีแหล่งกำเนิดเฉพาะของตน (Ses propre sources) รัฐไม่อาจใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงก้าวก่ายในแดนของศาสนจักรได้ แต่อย่างไรก็ดี หากศาสนจักรใช้อำนาจดำเนินการก้าวล้ำออกมาในแดนทางโลกของรัฐ รัฐย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ และโดยที่ศาสนจักรมีสถานะทางกฎหมายเป็น "สถาบันที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ" (L'institution infra-étatique) รัฐจึงมีอำนาจเข้าแทรกแซงด้วยเหตุผลความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงปลอดภัยแห่งรัฐ รวมทั้งการเข้าแทรกแซงเพื่อผสานสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ขัดแย้งกัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นอกจากนี้ ความเห็นอีกประการหนึ่งที่น่าสนใจของซานติ โรมาโน นักกฎหมายชาวอิตาเลียนที่อธิบายเกี่ยวกับการแยกระบบกฎหมายศาสนา (Les droits ecclésiastiques) ออกเป็น 2 ส่วน[4] คือ ศาสนบัญญัติ (Le droit canonique) ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของศาสนจักร ตราขึ้นโดยศาสนจักร และกฎหมายเกี่ยวกับศาสนประเพณีของรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเกี่ยวกับการศาสนา (Le droit d'Etat portant sur des matières ecclésiastiques) จากหลักการแบ่งประเภทกฎหมายเกี่ยวกับศาสนาออกเป็น 2 ประเภทเช่นนี้ จึงมีข้อน่าคิดว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือตั้งคำถามต่อความเป็นอิสระและมีอำนาจในการปกครองตัวเองของศาสนจักร (L'autonomie de l'Eglise) แต่หากเป็นกฎหมาย (ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐ และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขององค์การศาสนจักร) ในส่วนที่ว่าด้วยศาสนประเพณีของรัฐ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะเกี่ยวกับการศาสนาของรัฐ อันอาจอยู่ในแดนของเรื่องทางโลก รัฐก็อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อควบคุมตรวจสอบได้ ดังจะได้อธิบายเป็นข้อสังเกตในหัวข้อถัดไป

2. กรณีใดที่รัฐอาจเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการทางศาสนาขององค์การทางศาสนาและปัจเจกชน มีข้อสังเกต 2 ประการ ประการแรก เกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเป็นภารกิจและอำนาจของศาล (L'office du juge) ในการพิทักษ์รักษาความชอบด้วยกฎหมาย (Le principe de légalité) โดยศาลปกครองมีอำนาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจขององค์การทางศาสนา แม้จะเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนของศาสนจักรโดยแท้ก็ตาม และประการที่สอง เกี่ยวกับการศาสนาที่อยู่ในแดนของเรื่องทางโลก โดยเฉพาะประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐ หรือกฎเกณฑ์ที่มีค่าเป็นกฎหมายที่ออกโดยศาสนจักร ซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยศาสนประเพณีของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ภารกิจและอำนาจของศาล (L'office du juge) เกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public)

โดยที่ศาสนจักรมีสถานะทางกฎหมายเป็นสถาบันหรือองค์การตามกฎหมายมหาชนที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐ (L'institution infra-étatique) แต่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประเด็นนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในข้อ 3 ต่อไป ดังนั้น องค์การทางศาสนาจึงอาจถูกควบคุมตรวจสอบด้วยเหตุผลเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงปลอดภัยแห่งรัฐ อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่รัฐใช้อำนาจรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจตำรวจในทางปกครองเฉพาะด้านเกี่ยวกับการศาสนา (Les pouvoirs de police administrative – la police du culte) ซึ่งจะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง อย่างไรก็ดี ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความมั่นคงของรัฐ อาจจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมืองของรัฐที่ว่าด้วยการศาสนา เช่น

[4] โปรดดูรายละเอียดใน อภิญญา แก้วกำเหนิด, *อ้างแล้ว*

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นโยบายทางศาสนาของรัฐที่ต้องการส่งเสริมสนับสนุนเฉพาะศาสนาพุทธนิกายเถรวาท และกำจัดหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา ความเชื่อของศาสนาพุทธฝ่ายอาจาริยวาทหรือศาสนาพุทธนิกายมหายานหรือคณะสงฆ์นิกายอื่น ๆ ซึ่งหากพิจารณาว่าเป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐใช้อำนาจตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับการศาสนาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งในอีกด้านหนึ่งย่อมเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่เป็นคู่กรณีที่อาจอยู่ในสถานะเป็นพระภิกษุสงฆ์หรือนักบวชในศาสนาหรือนิกายของศาสนา มีข้อน่าคิดว่า คดีพิพาทประเภทนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ดังเช่นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งให้สละสมณเพศของพระโพธิรักษ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2547) หรือกรณีพระธัมมชโยวัดพระธรรมกาย ซึ่งทั้ง 2 กรณีตัวอย่างดังกล่าวมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการมีความเห็นแตกแยกกับมหาเถรสมาคมและคณะสงฆ์ (นานาสังวาส) หรือการมีแนวคำสอนที่อาจไม่สอดคล้องกับศาสนาพุทธนิกายเถรวาท ทั้ง 2 กรณีดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ของมหาเถรสมาคมและองค์การสงฆ์ร่วมกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ

2.2 การศาสนาที่อยู่ในแดนของเรื่องทางโลก โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับศาสนประเพณีของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาสนจักรและองค์การทางศาสนาเป็นสถาบันหรือองค์การตามกฎหมายมหาชนที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐ ซึ่งมีอำนาจอิสระในการปกครองและดำเนินกิจการของตนเองที่อยู่ในแดนของเรื่องทางธรรมหรือเรื่องทางจิตวิญญาณ ดังนั้น หากการใช้อำนาจและการดำเนินกิจการขององค์การพระพุทธจักรเป็นเรื่องในทางธรรมของพระพุทธจักร หรือที่เรียกว่า “การใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์” ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐและองค์กรตุลาการของรัฐที่จะเข้าไปแทรกแซง แต่หากเป็นเรื่องการกระทำขององค์การทางศาสนาหรือคณะสงฆ์ที่ล้ำเข้ามาในแดนทางโลก ย่อมอยู่ในแดนแห่งรัฐที่จะเข้าไปแทรกแซงเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ กรณีเช่นว่านี้หากการใช้อำนาจและการดำเนินกิจการขององค์การพระพุทธจักรเข้าลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้[5] ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองนั้น เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[6] หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่ามีเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง 2 ประการ คือ เกณฑ์องค์กรและเกณฑ์การกระทำ การพิจารณาประเด็นข้อสังเกต 2.2 นี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับเกณฑ์การกระทำ ส่วนเกณฑ์องค์กรจะได้พิจารณาตามข้อ 3. ต่อไป อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มุ่งเน้นที่เกณฑ์การใช้อำนาจหรือเกณฑ์การกระทำยิ่งกว่าเกณฑ์องค์กร

การกระทำขององค์การทางศาสนาอาจเป็นการกระทำที่เป็นกิจการทางศาสนาโดยแท้อันเป็นเรื่องการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ และการกระทำที่เป็นเรื่องทางกิจการทางโลกเช่นเดียวกับฆราวาสทั่วไป ซึ่งอาจเป็นปัญหาทางกฎหมายทั้งตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา เช่น การทำสัญญาให้เช่าที่ดินของวัด หรือการดำเนินการกับผู้ที่บุกรุกที่ดินของวัด เป็นต้น นอกจากนี้ ยังอาจเป็นการกระทำในทางกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองนั้น ได้แก่ การกระทำที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นบริการสาธารณะทางศาสนาของรัฐ ดังที่ซานติ โรมาโน นักกฎหมายอิตาเลียนอธิบายไว้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับศาสนประเพณีของรัฐ ซึ่งตัวอย่างคดีพิพาทในประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะของรัฐด้านการศาสนา เช่น การที่รัฐจัดให้มีหรือแต่งตั้งอนุศาสนาจารย์หรือนักบวชทางศาสนาต่าง ๆ เข้าไปทำพิธีกรรมทางศาสนาในสถานที่ที่บุคคลมีเสรีภาพจำกัด เพื่อรับรองคุ้มครองเสรีภาพ

---

[6] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง"

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและเพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนทางจิตวิญญาณแก่ทหารของกองทัพ ผู้ป่วยของโรงพยาบาล และผู้ต้องขังในทัณฑสถาน[7]

สำหรับข้อพิจารณาว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับศาสนประเพณีของรัฐคือกฎหมายใด นั้น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มีทั้งบทบัญญัติที่เป็นการศาสนาโดยแท้อันเป็นกิจของสงฆ์ในทางธรรม และมีส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการทั่วไปในเรื่องประเพณีศาสนาของรัฐและของประชาชน อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่เกี่ยวกับการศาสนา ซึ่งควรต้องแยกพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ตัวอย่างของคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 ก็มีประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างโต้แย้งว่า ประกาศมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคม กระทบต่อการจัดกิจกรรมอันเป็นศาสนประเพณี เช่น การทำบุญตามประเพณี และการทอดกฐิน ทอดผ้าป่า ฯลฯ

เกี่ยวกับประเด็นพิจารณาข้อนี้ มีข้อสังเกตตามความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 ที่มีความเห็นแย้งข้อหนึ่งว่า *“มหาเถรสมาคมมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองคณะสงฆ์แต่เพียงอย่างเดียว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ หรือกฎหมายอื่นในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ หรือออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติ หรือออกประกาศที่อาจมีผลถึงประชาชนได้ด้วย ดังนั้น หากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของมหาเถรสมาคมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ย่อมเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ ดังเช่นประกาศมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคม แต่อย่างไรก็ดี ตุลาการเสียงข้างน้อยก็มีความเห็นเพิ่มเติมว่า ประกาศของมหาเถรสมาคมมุ่งหมายให้เจ้าอาวาสถือปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวเท่านั้น มิได้มุ่งหมายใช้บังคับโดยตรงกับประชาชนแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ที่เดือดร้อนหรือเสียหายจากประกาศของมหาเถรสมาคมดังกล่าว”*

3. สถานะทางกฎหมายของมหาเถรสมาคมและคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนา

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการศาสนาทุกคดีดังกล่าวในส่วนที่หนึ่ง จะเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดวางแนวไว้ทำนองเดียวกันในทุกคดีว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีเจตนารมณ์

[7] คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดีเลขที่ 412039 ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2018 (C.E., 27 juin 2018, n° 412039, L’Union des associations diocésaines de France) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญญา แก้วกำเหนิด คำแปลคำพิพากษา เรื่อง “การกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุศาสนาจารย์หรือผู้อบรมศาสนาแต่ละศาสนาในหน่วยงานของรัฐต้องผ่านหลักสูตรประกาศนียบัตรด้านพลเรือนและพลเมือง (Un diplôme de formation civile et civique) ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ใน “หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนพฤษภาคม 2564, เผยแพร่ทางอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวของสมเด็จพระสังฆราชฯ มหาเถรสมาคม คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือพระภิกษุที่ได้รับมอบหมายจากมหาเถรสมาคม โดยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นการตราขึ้นเพื่อเป็นการจัดระเบียบการปกครองของคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสงฆ์เพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัยและเพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมจึงมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคมเพื่อกำหนดโทษหรือวิธีลงโทษทางการปกครองสำหรับพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ โดยที่ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดแจ้งถึงสถานะทางกฎหมายของมหาเถรสมาคมหรือองค์การทางสงฆ์ว่าเป็นองค์กรประเภทใด

การวินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายขององค์การทางสงฆ์ได้ปรากฏอยู่ในความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยในหลายคดี โดยตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่า มหาเถรสมาคมเป็นคณะบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงอยู่ในความหมายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และประกาศมหาเถรสมาคมมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงอยู่ในความหมายเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีที่เป็นการฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎและคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น หากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของมหาเถรสมาคมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ย่อมเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ และโดยที่ไม่มีบทกฎหมายใดยกเว้นมิให้มหาเถรสมาคมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของมหาเถรสมาคม และบุคลากรทางพระพุทธศาสนา เช่น สมเด็จพระสังฆราชฯ หรือพระสังฆาธิการ และคณะสงฆ์ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น และในส่วนของคำสั่งให้สละสมณเพศหรือคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์และถอดถอนออกจากตำแหน่งสงฆ์ นั้น ตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ และกฎมหาเถรสมาคม จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของมหาเถรสมาคมหรือบุคคลที่มหาเถรสมาคมมอบหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แม้ว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะบัญญัติยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายดังกล่าวกับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา การยกเว้นดังกล่าวก็มีความหมายเพียงว่าการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การทางศาสนาไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น มิใช่มีความหมายไปถึงว่าการดำเนินงานขององค์การทางศาสนาไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ข้อพิจารณาว่ามหาเถรสมาคมเป็นคณะบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ สมเด็จพระสังฆราชฯ พระสังฆาธิการ และคณะสงฆ์เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ มีข้อสังเกตดังนี้

3.1 หลักความเป็นอิสระในเชิงสถาบัน

ศาสนจักรและองค์การทางศาสนาเกิดขึ้นด้วยอำนาจสถาปนาที่เป็นอำนาจดั้งเดิมเริ่มแรกของตนเอง มิได้เกิดจากกฎหมายของรัฐจัดตั้งขึ้น สถาบันศาสนจักรเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชนคู่ขนานกับสถาบันรัฐ และเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชนที่อยู่ภายใต้รัฐ (L'institution infra-étatique) โดยการจัดตั้งองค์การของศาสนจักรเกิดขึ้นและดำรงอยู่ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายของรัฐ ซึ่งกรณีของพระพุทธจักร ก็คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ การตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เป็นเพียงการรับรู้และรับรองการมีอยู่ขององค์การทางสงฆ์ และปรับปรุงการจัดองค์การพระพุทธศาสนาที่มีมาก่อนแล้วเพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยกฎหมายของรัฐเท่านั้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขการสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชฯ และการตั้งมหาเถรสมาคม รวมทั้งการบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ตามกฎหมาย จึงไม่อาจพิจารณาว่าสมเด็จพระสังฆราชฯ และมหาเถรสมาคมเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงอยู่ในความหมายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เมื่อสมเด็จพระสังฆราชฯ และมหาเถรสมาคมไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหลักแล้วกฎหรือคำสั่งขององค์การทางศาสนาจึงมิใช่กฎหรือคำสั่งทางปกครอง

3.2 พระพุทธจักรและองค์การของพระพุทธจักรเป็นองค์การเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะในลักษณะเดียวกับองค์กรวิชาชีพ เช่น สภาทนายความ หรือแพทยสภาหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าศาสนจักรและองค์การของศาสนจักรไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีข้อพิจารณาต่อมาว่าจะเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังเช่นการออกคำสั่งของสภาทนายความหรือแพทยสภาได้หรือไม่ เห็นว่า สภาทนายความ แพทยสภา และองค์กรวิชาชีพอื่นมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์การเอกชนที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวของผู้ที่มีวิชาชีพเดียวกัน มีลักษณะในเชิงสถาบันเช่นเดียวกันกับสถาบันศาสนจักร หากแต่องค์กรวิชาชีพมีสถานะเป็นองค์กรภาคเอกชนที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของรัฐ และโดยที่องค์กรวิชาชีพมีภารกิจส่วนหนึ่งเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ ดังนั้น ในส่วนที่เป็นการใช้อำนาจควบคุมการประกอบวิชาชีพ จึงมีลักษณะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

ส่วนองค์การของศาสนจักร ไม่ว่าจะเป็นมหาเถรสมาคม คณะสงฆ์ สมเด็จพระสังฆราชฯ และพระสังฆาธิการ ฯลฯ นอกจากจะไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังมีความแตกต่างจากองค์กรเอกชนทั้งหลาย โดยที่สถาบันศาสนจักรและองค์การทางศาสนามีความเป็นสถาบันที่มีความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตัวเอง มีลักษณะเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชนที่อยู่เคียงข้างกับสถาบันรัฐ อาจมี

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นความร่วมมือกับรัฐ จึงไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะเดียวกับองค์กรวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ดี ศาสนจักรและองค์การของศาสนจักรมีสถานะเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนหรือองค์การตามกฎหมายมหาชน

ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ ในกรณีที่การใช้อำนาจของศาสนจักรและองค์การของศาสนจักรอยู่นอกเหนือจากเรื่องทางธรรมหรือเรื่องทางจิตวิญญาณที่เป็นอำนาจโดยแท้ของศาสนจักร กล่าวคือ เมื่อศาสนจักรและองค์การทางศาสนาใช้อำนาจก้าวล่วงเข้ามาในแดนของเรื่องทางโลก เช่นนี้ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจรัฐในการควบคุมตรวจสอบ โดยหากเป็นข้อพิพาททางปกครองก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

3.3 หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์

สำหรับประเด็นนี้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศาสนาของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทั่วไปที่ไม่ใช่การศาสนาโดยแท้ หรือเป็นภารกิจที่ไม่ได้เกี่ยวกับเนื้อหาสาระของหลักการทางศาสนา หากแต่เป็นเรื่องของงานการสนับสนุนและประสาน รวมทั้งเป็นภารกิจในด้านที่เป็นศาสนประเพณีของรัฐ ดังตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการจัดให้มีนักบวชหรือผู้นำทางจิตวิญญาณให้แก่บุคคลที่มีข้อจำกัด เช่น นักโทษในเรือนจำ ผู้ป่วยติดเตียงในโรงพยาบาล เป็นต้น

ในส่วนของการพระพุทธศาสนามีหน่วยงานของรัฐ 2 หน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบภารกิจด้านพุทธศาสนประเพณีของประเทศ ได้แก่ กรมการศาสนา สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมฯ และสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ

ดังนั้น กรณีที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศาสนา หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับศาสนประเพณีของรัฐที่ไม่ใช่เรื่องเนื้อหาสาระของศาสนาโดยแท้ รวมทั้งไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการจัดองค์การและบุคลากรของศาสนจักร และพระวินัยสงฆ์ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องทางธรรมที่อยู่ในแดนอิสระของพระพุทธจักร แต่หากเป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้านศาสนาของหน่วยงานของรัฐ ก็อาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ดังเช่นมีข้อน่าพิจารณาในคดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของคณะสงฆ์และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 671/2559 ซึ่งเป็นคดีที่ฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่

4. ความหมายและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์

สำหรับประเด็นนี้ อาจกล่าวได้ว่าทุกเรื่องที่อยู่ในแดนของเรื่องทางจิตวิญญาณ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งองค์การ การบริหารบุคลากร และการลงโทษทางวินัยสงฆ์ ย่อมถือว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ทั้งสิ้น ซึ่งอาจอธิบายได้ด้วยหลักการของทฤษฎีสถาบันและการก่อตั้งที่มีสาระสำคัญว่า ทุกกลุ่มที่มีการจัดตั้ง (สถาบัน) ย่อมเป็น *“โลกแห่งกฎหมายในตัวเองที่สมบูรณ์ตามแบบฉบับและตามวัตถุประสงค์ของตนเอง”* (Chaque institution est un monde juridique en soi, complet dans son genre et pour ses fins)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคดีพาทเกี่ยวกับการศาสนาที่ได้กล่าวไว้ในส่วนที่หนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ให้พระสงฆ์สละสมณเพศหรือกรณีจับสึกพระสงฆ์ คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งของสงฆ์และคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์ คำสั่งขับไล่พระสงฆ์ออกจากวัด ย่อมเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่ว่าการวินิจฉัยให้สละสมณเพศตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ ข้อ 5 ของกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ หรือกรณีการถูกวินิจฉัยให้สละสมณเพศ ที่ไม่ใช่กรณีที่เกิดจากพระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัยดังเช่นกรณีนิคหกรรม แม้ว่ากฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ จะไม่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ก่อนออกคำสั่งไว้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีนิคหกรรมอันเป็นกรณีที่พระภิกษุกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย ซึ่งได้มีกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วยการลงนิคหกรรมที่ได้กำหนดกระบวนพิจารณาในทางสงฆ์ไว้ก็ตาม ก็เป็นเรื่องการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ทั้งสิ้น ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยได้ หากแต่เป็นเรื่องที่องค์การทางสงฆ์จะต้องพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิรูปหลักเกณฑ์อันเป็นกฎหมายของคณะสงฆ์นั้นเอง

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีมหาเถรสมาคมและคณะสงฆ์กระทำการที่นอกเหนือจากกิจการของการปกครองคณะสงฆ์ เช่น การเข้าร่วมชุมนุมประท้วงทางการเมือง หรือการประกาศหรือให้ความเห็นทางการเมือง เช่น การปราบปรามคอมมิวนิสต์ไม่บาป เช่นนี้อยู่นอกเหนือเรื่องทางธรรมอันเป็นกิจของสงฆ์ จึงไม่อาจพิจารณาว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจปกครองคณะสงฆ์ รวมทั้งมีข้อน่าพิจารณาในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคมตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 ซึ่งมีความคาบเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในแดนของทางโลก และมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

5. มุมมองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา : ปัจเจกชน พระพุทธจักร และราชอาณาจักรไทย

5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนาของปัจเจกชน อำนาจอิสระในการปกครองของคณะสงฆ์ และบทบาทของรัฐในการดูแลกิจการทางศาสนา

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับประกาศของมหาเถรสมาคมที่ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562 เป็นกรณีที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา และการดำเนินการทางศาสนประเพณี เช่น การจัดงานบุญตามประเพณีหรืองานทอดกฐินหรือทอดผ้าป่า ฯลฯ เข้าลักษณะเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนทางโลก จึงอาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นข้อพิพาททางปกครองหรือข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ ที่ห้ามบวชคนชรา และให้มหาเถรสมาคมชดใช้ค่าเสียหายตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 104/2563 แม้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์โดยแท้ คือ การที่จะบรรพชา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เป็นพระภิกษุ แต่ก็มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในทางศาสนาของปัจเจกชน ซึ่งกรณีนี้ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ขอให้พระอุปัชฌาย์ทำการอุปสมบทให้ ผู้ร้องจึงไม่ใช่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

ในเรื่องนี้มีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่า หากในอนาคตมีการฟ้องร้องกฎมหาเถรสมาคมที่ห้ามบวชพระภิกษุณีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นคดีพิพาทในลักษณะเดียวกับคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 104/2563

5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประชาธิปไตยกับพระวินัยสงฆ์

หลักการของพระพุทธศาสนามีทั้งระดับโลกุตระกับโลกิยะ พระพุทธศาสนาไม่ได้ตัดขาดจากทางโลกโดยสิ้นเชิง โดยพระพุทธจักรไม่อาจเฉยเมยต่อความเป็นไปทางโลก แก่นของความเป็นพุทธ คือ สันติภาพและความสงบสุข ซึ่งกินความรวมถึงความเสมอภาคเท่าเทียมและความเป็นธรรม ความยุติธรรม ในแง่นี้การที่พระหรือเณรออกมาเรียกร้องประชาธิปไตยในคณะสงฆ์ จึงอาจพิจารณาได้ว่าถือเป็น “กิจของสงฆ์” อยู่ด้วยเช่นกัน เพราะเมื่อเรื่องทางโลก (กิจของสงฆ์ระดับโลกิยะ) หาความปกติไม่ได้ คงจะมุ่งสู่โลกทางธรรมโดยแท้ (ระดับโลกุตระ) ได้ยาก และหากยอมรับเช่นนี้แล้วก็จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เข้ามาอยู่ในแดนของเรื่องทางโลก ซึ่งรัฐและศาลของรัฐย่อมมีอำนาจควบคุมดูแล (กรณีที่พระภิกษุถูกจับสึกเพราะเหตุเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง) โดยข้อพิพาทในแดนทางโลกของศาสนจักรอาจจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม แล้วแต่ลักษณะของข้อพิพาท รวมทั้งอาจจะเป็นประเด็นในระดับทางการเมืองที่มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการปกครองคณะสงฆ์ในปัจจุบันให้เหมาะสมสอดคล้องกับสังคมการเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

จากที่กล่าวข้างต้น อาจจะไม่ใช่ประเด็นที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองและอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างรัฐและพระพุทธจักรที่จะช่วยผลักดันและให้ข้อเสนอแนะ รวมทั้งส่งเสริมสนับสนุนสถาบันพระพุทธศาสนาของประเทศไทย

บทสรุป

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักร ทั้งหลักกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย จะพบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรมีความซับซ้อนและแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐ และรัฐกับองค์การเอกชน โดยที่ทั้งรัฐและศาสนจักรต่างมีสถานะเป็น “สถาบัน” ในทางกฎหมายมหาชน แต่ศาสนจักรไม่ใช่รัฐซ้อนในรัฐ หากแต่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ในรัฐหนึ่ง ๆ มีโลกทางกฎหมาย (สถาบัน) ที่ทับซ้อนกัน คือ รัฐและศาสนจักร ซึ่งทั้ง 2 สถาบันอาจมีความร่วมมือกันหรือมีความขัดแย้งกัน การเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของศาสนจักรไม่ได้เกิดจากกฎหมาย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของรัฐ หากแต่เป็นการที่รัฐยอมรับรู้และรับรองการมีอยู่ของศาสนจักร โดยระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนจักรเป็นไปตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องนิตินโยบายหรือการเมืองว่าด้วยเรื่องศาสนาของรัฐ

จากการศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลปกครอง ทำให้เห็นว่าสถานะทางกฎหมายขององค์การของศาสนจักร อันได้แก่ พระพุทธจักร ไม่ได้เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งไม่ใช่องค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ แต่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนที่มีอำนาจอิสระในการปกครองตนเอง และเป็นองค์การที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐ (L'institution infra-étatique) จึงอาจถูกควบคุมตรวจสอบโดยรัฐได้ ทั้งด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และในเรื่องที่ไม่ใช่การศาสนาโดยแท้หรือที่เรียกว่าเรื่องทางธรรมหรือทางจิตวิญญาณ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยอำนาจรัฐ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นว่าราชอาณาจักรไทยมิได้เป็นรัฐศาสนาที่อำนาจรัฐและอำนาจศาสนจักรเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อควบคุมปัจเจกชน การพิจารณาเรื่องศาสนาของประเทศไทยจึงมีมิติเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างราชอาณาจักรและพระพุทธจักรที่มีมายาวนาน ช่วยกันประคับประคองเพื่อความเจริญของสถาบันทั้งสอง และเพื่อเป็นเครื่องมือส่งเสริมทั้งทางโลกและทางธรรมแก่มนุษย์

ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการศาสนาที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ เรื่องทางธรรมโดยแท้ของพระพุทธจักร ตั้งแต่การจัดองค์การ เนื้อหาของพระธรรมวินัย การบริหารบุคลากรของสงฆ์ แต่ถ้าเป็นการกระทำของพระพุทธจักรที่มิใช่เรื่องทางธรรมโดยแท้ เป็นเรื่องที่อยู่ในแดนของทางโลก ดังเช่นกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคม ซึ่งเป็นกรณีที่อาจจะพิจารณาได้ว่าเข้ามาอยู่ในแดนของเรื่องทางโลก และอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของศาสนิกชนที่จะเข้ามาใช้พื้นที่วัดประกอบพิธีกรรมทางศาสนา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562) และกรณีที่เป็นภารกิจการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการศาสนาหรือศาสนประเพณีของรัฐ ย่อมอยู่ในแดนทางโลกที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ โดยอาจพิจารณาว่าเป็นประเด็นในระดับรัฐธรรมนูญ หรือระดับกฎหมายปกครอง

ตารางสรุปคดีเกี่ยวกับการพระพุทธศาสนาและความเห็นของผู้เขียน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด	ผู้ฟ้องคดี	ผู้ถูกฟ้องคดี	การกระทำที่พิพาท	ข้อสังเกต (ความเห็นของผู้เขียน)
1. คดีฟ้องเพิกถอนกฎและ	ผู้ฟ้องคดีเป็นพุทธศาสนิกชน	- มหาเถรสมาคม	ประกาศมหาเถรสมาคม	- ประกาศมหาเถรสมาคม

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด	ผู้ฟ้องคดี	ผู้ถูกฟ้องคดี	การกระทำที่พิพาท	ข้อสังเกต (ความเห็นของผู้เขียน)
ประกาศของมหาเถรสมาคม 1.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 40/2562			ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2561 เรื่อง ห้ามใช้วัดเป็นสถานที่ชุมนุมหรือสัมมนาหรือจัดกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบและความแตกแยกเกิดขึ้นในสังคม	ฉบับนี้ อาจถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการทางโลกที่รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงได้
1.2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 104/2563	ผู้ฟ้องคดีเป็นปัจเจกชน (ชายไทย) ที่มีความประสงค์จะอุปสมบทเป็นพระภิกษุ	- นายกรัฐมนตรี	กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ที่ห้ามบวชคนชราและให้มหาเถรสมาคมชดใช้ค่าเสียหาย	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ - แต่มีข้อประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญด้วย
2. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้สละสมณเพศและคดีพิพาทเกี่ยวกับการจับสึกพระสงฆ์ 2.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2547	ผู้ฟ้องคดีเป็นพระลูกศิษย์ของพระโพธิรักษ์	- สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก และ - พระสังฆาธิการ รวม 30 รูป	คำสั่งมหาเถรสมาคมที่ลงโทษให้พระรักโพธิรักขิโตหรือพระโพธิรักษ์สละสมณเพศ	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ - แต่มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด	ผู้ฟ้องคดี	ผู้ถูกฟ้องคดี	การกระทำที่พิพาท	ข้อสังเกต (ความเห็นของผู้เขียน)
				ที่เป็นอำนาจตำรวจทางปกครองด้านศาสนา
2.2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 857/2560 (ประชุมใหญ่)	ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุมีสมณศักดิ์เป็นเจ้าคณะตำบลศรีสมเด็จ (ธรรมยุต) จังหวัดร้อยเอ็ด และเป็นผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดประชาคมวนาราม	- เจ้าคณะจังหวัดร้อยเอ็ด	คำสั่งให้สละสมณเพศ	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์
2.3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 47/2560	ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตพระสงฆ์	- เจ้าอาวาส - เจ้าคณะตำบล - เจ้าคณะอำเภอ และ - ผู้อำนวยการสำนักพระพุทธศาสนาจังหวัด	คำสั่งและการกระทำเกี่ยวกับการดำเนินการทางสงฆ์ และให้ลงประกาศหนังสือพิมพ์เพื่อขอขมา และให้ลงโทษผู้กระทำการดังกล่าว	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์
3. คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งถอดถอนสมณศักดิ์และคำสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่งพระสงฆ์	ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตเจ้าอาวาส	- เจ้าคณะจังหวัด และ - คณะสงฆ์ตำบล	คำสั่งให้เจ้าอาวาสพ้นจากตำแหน่ง และคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาส	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด	ผู้ฟ้องคดี	ผู้ถูกฟ้องคดี	การกระทำที่พิพาท	ข้อสังเกต (ความเห็นของผู้เขียน)
3.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 92/2560				
3.2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 31/2561	ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุซึ่งศึกษาเล่าเรียนอยู่ที่วัดโสธรวรารามวรวิหาร จังหวัดฉะเชิงเทรา	- มหาเถรสมาคม	มติของมหาเถรสมาคมในการแต่งตั้งเจ้าคณะจังหวัดฉะเชิงเทรา	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์
3.3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 38/2562	ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตเจ้าคณะอำเภอ	- เจ้าคณะภาค และ - เจ้าคณะจังหวัด	คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเจ้าคณะอำเภอ	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์
4. คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่พระออกจากวัด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2560 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 17/2560	ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาและดำรงตำแหน่งผู้ช่วยเจ้าอาวาส	- เจ้าอาวาส - เจ้าคณะตำบล - คณะกรรมการสงฆ์ และ - คณะกรรมการวัด	คำสั่งไล่พระออกจากวัด	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์
5. คดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของคณะสงฆ์ และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครอง	ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา	- นายกรัฐมนตรี	การละเลยต่อหน้าที่ในการบริหารจัดการของคณะสงฆ์และการรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์	- เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองคณะสงฆ์ - แต่มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดทำ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด	ผู้ฟ้องคดี	ผู้ถูกฟ้องคดี	การกระทำที่พิพาท	ข้อสังเกต (ความเห็นของผู้เขียน)
คณะสงฆ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 671/2559)				บริการสาธารณะด้านการศาสนาของรัฐ

คำสำคัญ : วิเคราะห์คำพิพากษา, การศาสนา, มติมหาเถรสมาคม

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หลักกฎหมายมหาชน

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง

ปฐมน แป้นเหลือ*

สาระสำคัญ

ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 11[1] ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ระเบียบฯ) นั้น ทางปฏิบัติอาจเกิดกรณีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานมีความเห็นขัดแย้งกัน ดังเช่นกรณีที่บุคคลภายนอกฟ้องหน่วยงานของรัฐสองหน่วยงาน คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักนายกรัฐมนตรีต่อศาลปกครอง และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่าสมควรแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้แม้ว่าคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด แต่สำนักนายกรัฐมนตรีเห็นว่ายังไม่เป็นที่แน่นอนว่าหน่วยงานของรัฐใดต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ หากต่อมาศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐทั้งสองแห่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงจะพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นไว้ สรุปได้ว่า แม้จะไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตั้งแต่ต้น จนศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาแล้ว แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งยังคงมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามข้อ 35[2] ของระเบียบฯ โดยไม่จำต้องรอคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อย่างไรก็ดี คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด จึงสมควรรอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดให้ได้ข้อยุติเสียก่อนที่จะพิจารณาประเด็นว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องรับผิดหรือไม่ และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนเท่าใด

---

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง สรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 42/2559 พร้อมข้อสังเกต

[1] ข้อ 11 “ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งแห่ง และหรือความเสียหายเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 หรือข้อ 10 บรรดาที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี ร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการ”

[2] ข้อ 35 “ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาล ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้มีการตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้ว และให้ประสานงานกับสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีต่อไป พร้อมทั้งรายงานให้กระทรวงการคลังทราบและปฏิบัติตามที่ได้รับคำแนะนำจากกระทรวงการคลัง”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

รายละเอียดของเรื่อง

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 1862/2555 ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักนายกรัฐมนตรีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการสลายการชุมนุมบริเวณหน้ารัฐสภาเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ทั้งสองหน่วยงานได้ยื่นอุทธรณ์และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ต่อมา สำนักงานตำรวจแห่งชาติขอหารือกรมบัญชีกลางถึงแนวทางปฏิบัติในการร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ในกรณีการสลายการชุมนุมดังกล่าว ซึ่งกรมบัญชีกลางให้ความเห็นว่า แม้ว่าคำสั่งให้สลายการชุมนุมจะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นปฏิบัติการทางปกครอง ความเสียหายจากการสลายการชุมนุมจึงเป็นความเสียหายตามนิยามในข้อ 4[3] ของระเบียบฯ ทำให้หน่วยงานทั้งสองแห่งต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบฯ เมื่อหน่วยงานทั้งสองเป็นผู้เสียหายร่วมกัน หัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวจึงต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดร่วมกันตามระเบียบฯ อย่างไรก็ดี หน่วยงานของรัฐสองแห่งนี้มีความเห็นขัดแย้งกันว่าจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวเมื่อใด สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงขอหารือว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหารือและมีความเห็นว่า ข้อ 35 ของระเบียบฯ กำหนดว่า เมื่อบุคคลภายนอกฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นคดีต่อศาลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้มีการตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้ว โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นทำหน้าที่สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด แล้วเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เพื่อพิจารณาว่าความเสียหายตามที่บุคคลภายนอกกล่าวอ้างในคำฟ้องนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ กรณีตามข้อหารือ ผู้มีอำนาจจึงต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามข้อ 35 ของระเบียบฯ โดยไม่จำต้องรอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่า หน่วยงานของรัฐทั้งสองแห่งจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกหรือไม่ และมีข้อสังเกตว่า แม้กรณีนี้จะไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตั้งแต่ต้น แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งยังคงมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามระเบียบฯ โดยในชั้นนี้คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นที่ว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องรับผิดหรือไม่ และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนเท่าใด แต่สมควร

[3] ข้อ 4 “ในระเบียบนี้ “ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดอย่างใด ๆ แต่ไม่รวมถึงการออกคำสั่งหรือกฎ”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

รอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดให้ได้ข้อยุติเสียก่อน เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด[4]

สรุปความเห็น[5]

ในกรณีที่บุคคลภายนอกฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งยังคงมีหน้าที่ต้องแต่งตั้ง

[4] ตามข้อเท็จจริงกรณีนี้ ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ. 1442/2560 สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นบางส่วน โดยแก้เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีรายต่าง ๆ ตามที่ศาลปกครองสูงสุดกำหนดใหม่ และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

[5] ผู้เรียบเรียงมีข้อสังเกตต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ดังกล่าว ดังนี้

1. ตามสรุปความเห็นของกรมบัญชีกลางที่ว่า “สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสียหายร่วมกัน หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจึงต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดร่วมกันตามระเบียบฯ” นั้น ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักนายกรัฐมนตรีไม่ใช่ผู้เสียหายร่วมกัน แต่เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน โดยเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานทั้งสองเป็นผู้กระทำละเมิด หน่วยงานทั้งสองจึงเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้เสียหายร่วมกัน แต่ก็มีผลเช่นเดียวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ข้างต้น คือ หน่วยงานทั้งสองต้องร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามข้อ 11 ของระเบียบฯ

2. ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ว่า “ผู้มีอำนาจจึงต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามข้อ 35 ของระเบียบฯ โดยไม่จำต้องรอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าหน่วยงานของรัฐทั้งสองแห่งจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกหรือไม่” และมีข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่า “คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นที่ว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องรับผิดหรือไม่ และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนเท่าใด แต่สมควรรอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดให้ได้ข้อยุติเสียก่อน เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด” นั้น เป็นหน้าที่ตามระเบียบฯ ที่ผู้มีอำนาจจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และเจตนารมณ์ของระเบียบฯ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ต้องการให้คณะกรรมการชุดดังกล่าวทำหน้าที่สอบข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เพื่อดำเนินการตามข้อ 36 และข้อ 37 ของระเบียบฯ ต่อไป อย่างไรก็ดี ในเมื่อคณะกรรมการชุดดังกล่าวจะต้องรอผลผูกพันตามคำพิพากษาของศาล จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่าควรจะพิจารณาขั้นตอนใดก่อน ผู้เรียบเรียงเห็นว่า สมควรกำหนด “แนวปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่ถูกบุคคลภายนอกฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกระทำละเมิด” โดยหากบุคคลภายนอกฟ้องคดีแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดก่อนจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดและดำเนินการสอบข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวด้วยเหตุผล 4 ประการ ดังนี้

(มีต่อหน้าถัดไป)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามข้อ 35 ของระเบียบฯ โดยไม่จำต้องรอคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่คณะกรรมการดังกล่าวที่จัดตั้งขึ้นจะต้องรอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดให้ได้ข้อยุติก่อน จึงจะพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่และกำหนดค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 5)

2.1 เป็นเรื่องยากที่บุคคลภายนอกผู้ฟ้องคดีจะทราบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ดังนั้น การฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในศาลจึงเป็นไปได้มากที่สุดในทางปฏิบัติ

2.2 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องต่อสู้คดีว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดของตนไม่ได้กระทำละเมิด หากขณะเดียวกันมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเพื่อสืบหาข้อเท็จจริงหาตัวผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิด จึงเป็นเรื่องย้อนแย้งและไม่เป็นผลดีต่อทิศทางการต่อสู้คดีของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว

2.3 การพิจารณาคดีในชั้นศาลมีประเด็นเพียงว่า เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดหรือไม่ และหน่วยงานของรัฐใดจะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ เพียงใด ส่วนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องภายในตามข้อ 38 ของระเบียบฯ ที่หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ในสังกัดภายหลัง และไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกผู้ถูกกระทำละเมิด การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ หลังจากคดีถึงที่สุดและเป็นที่แน่นอนแล้วว่าหน่วยงานของรัฐใดจะต้องรับผิดหรือไม่ เพียงใด จึงไม่ใช่กรณีชักช้าและไม่กระทบต่อบุคคลภายนอก

2.4 การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ รอไว้ก่อน ด้วยเหตุผลเพียงเพื่อไม่ให้ชักช้า แล้วจึงพิจารณาสอบข้อเท็จจริงหลังจากคดีถึงที่สุดนั้น อาจเสียเปล่าโดยไม่จำเป็น เนื่องจากกว่าคดีจะถึงที่สุด คณะกรรมการฯ ชุดเดิมอาจเปลี่ยน ย้าย หรือเกษียณจากตำแหน่งไปก่อนแล้ว และต้องแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

3. จากความเห็นเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาข้อ 11 ของระเบียบฯ ประกอบด้วย จะทำให้เห็นถึงปัญหาในทางปฏิบัติชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากการที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งสองหน่วยงานยังไม่ทราบว่าหน่วยงานของตนจะต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นหรือไม่ เพียงใดนั้น ทำให้หน่วยงานเลือกที่จะไม่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดร่วมกัน แต่รอศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ต้องเสียเปล่าในการดำเนินการสอบข้อเท็จจริง หากภายหลังปรากฏว่าไม่มีหน่วยงานใดต้องรับผิดในผลแห่งละเมิด หรือมีเพียงหน่วยงานเดียวจะต้องรับผิด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกัน (องค์การคลังสินค้า) เพิ่มเติม โดยอาศัยสำนวนการสอบสวนเดิม และแต่งตั้งบุคคลเดิมเป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริง

วีรสิทธ์ บูรณประภานนท์*

สาระสำคัญ

เมื่อประธานกรรมการในคณะกรรมการบริหารกิจการขององค์การคลังสินค้ากระทำละเมิดโดยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบ เป็นเหตุให้องค์การคลังสินค้าได้รับความเสียหายและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน องค์การคลังสินค้าอาจดำเนินการให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแก่ประธานกรรมการฯ โดยนำข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบข้อเท็จจริงชุดเดิมมาเป็นมูลเหตุในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ประธานกรรมการฯ และแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ บุคคลเดิมได้ ส่วนกรณีผู้ทำความเสียหายเป็นกรรมการซึ่งตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติงานในองค์การคลังสินค้า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

รายละเอียดของเรื่อง

จากการสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิด กรณีการจัดซื้อและจำหน่ายถุงมือยางตามคำสั่งองค์การคลังสินค้า เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง ลงวันที่ 19 มกราคม 2564 มีเหตุเชื่อได้ว่าพนักงานองค์การคลังสินค้าจำนวน 3 ราย ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่องค์การคลังสินค้ามูลค่าความเสียหายในเบื้องต้นจำนวน 2,000 ล้านบาท ซึ่งต่อมา องค์การคลังสินค้าได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2564 ตามข้อ 8 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าพนักงานองค์การคลังสินค้า 7 ราย ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายจากมูลละเมิดของเจ้าหน้าที่ในความเสียหายทั้งสิ้น 2,003,770,491.80 บาท และคณะกรรมการฯ มีความเห็นเพิ่มเติมว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าประธานกรรมการในคณะกรรมการบริหารกิจการขององค์การคลังสินค้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด โดยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเหตุให้องค์การคลังสินค้าได้รับความเสียหาย ประธานกรรมการฯ จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่องค์การคลังสินค้าด้วย

---

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง สรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 389/2565

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

องค์การคลังสินค้าจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแก่ประธานกรรมการฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นตามประเด็นข้อหารือ ดังนี้

ประเด็นแรก เกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดประธานกรรมการในคณะกรรมการบริหารกิจการขององค์การคลังสินค้า โดยใช้ข้อเท็จจริงจากรายงานการสอบสวนเดิม เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงตามรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่านอกจากพนักงานองค์การคลังสินค้าที่ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายในมูลละเมิดดังกล่าวแล้ว ยังมีประธานกรรมการในคณะกรรมการบริหารกิจการขององค์การคลังสินค้าที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดโดยมีการกระทำละเมิดในลักษณะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเหตุให้องค์การคลังสินค้าได้รับความเสียหาย เมื่อประธานกรรมการฯ ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานให้แก่องค์การคลังสินค้าตามมาตรา 15 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 มีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชกฤษฎีกาเดียวกัน จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากองค์การคลังสินค้าเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของประธานกรรมการฯ ด้วย ก็อาจดำเนินการให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด โดยนำข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามคำสั่งองค์การคลังสินค้าสำหรับการกระทำละเมิดของพนักงานองค์การคลังสินค้า 9 ราย มาใช้เป็นมูลเหตุในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดสำหรับประธานกรรมการฯ ได้ตามข้อ 8 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

ประเด็นที่สอง ผู้ใดมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้น เห็นว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ในกรณีที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายเป็นกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามข้อ 9 (2) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ กล่าวคือ ให้แจ้งต่อผู้อำนวยการองค์การคลังสินค้าในฐานะหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์การคลังสินค้าตามมาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้าฯ และเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายตามมาตรา 36 แห่งพระราชกฤษฎีกาเดียวกัน เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในกรณีดังกล่าว กรณีนี้แม้ว่าปัจจุบันประธานกรรมการฯ จะพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้วเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2564 แต่ยังคงอยู่ในตำแหน่งประธานกรรมการฯ เพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่าคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามมาตรา 18 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2535 จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ข้างต้น โดยเทียบเคียงตามข้อ 12 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

ประเด็นที่สาม องค์การคลังสินค้าสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดโดยมีองค์ประกอบบุคคลเดิมตามคำสั่งองค์การคลังสินค้าได้หรือไม่ เห็นว่า เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดจากข้อเท็จจริงและมูลละเมิดเดียวกัน โดยเกิดจากผลของการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคนในหน่วยงานเดียวกัน หากมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงหลายคณะ อาจพิจารณาในแนวทางที่ลักลั่นและแตกต่างกันได้ ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจึงอาจแต่งตั้งโดยมีองค์ประกอบบุคคลเดิมตามคำสั่งองค์การคลังสินค้าได้

สรุปความเห็น

องค์การคลังสินค้าอาจดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแก่ประธานในคณะกรรมการบริหารกิจการขององค์การคลังสินค้า โดยนำข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ชุดเดิมมาใช้เป็นมูลเหตุแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ชุดใหม่ได้ และอาจมีองค์ประกอบเป็นบุคคลเดิมได้ ส่วนกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งผู้ทำความเสียหายเป็นกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ให้แจ้งต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ เพื่อรายงานความเสียหายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ซึ่งกำกับดูแลองค์การคลังสินค้า เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การนับระยะเวลาคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุด ของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล*

สาระสำคัญ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 มีเจตนารมณ์ให้หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งให้ชำระเงินเลือกดำเนินมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาล แต่ไม่อาจดำเนินการทั้งสองมาตรการในคราวเดียวกันได้ การที่ศาลอาญามีคำพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินที่เบียดบังไปโดยทุจริต จึงถือว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษาให้ชำระเงิน ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้อีก และหน่วยงานทางปกครองชอบที่จะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการบังคับคดีภายในสิบปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

รายละเอียดของเรื่อง

เทศบาลตำบลทาสบเส้าได้หารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีการเบิกจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง โดยนาย ท. ได้ยักยอกเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ทำให้เทศบาลตำบลทาสบเส้าได้รับความเสียหาย เทศบาลตำบลทาสบเส้าได้ดำเนินคดีอาญากับนาย ท. และศาลจังหวัดลำพูนมีคำพิพากษาลงโทษนาย ท. ให้จำคุกและคืนเงินแก่เทศบาลตำบลทาสบเส้าเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2557 ซึ่งนาย ท. ยังไม่ชำระหนี้ เทศบาลตำบลทาสบเส้าจึงขอออกหมายบังคับคดีตามคำพิพากษาแก่นาย ท. และแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ต่อมานาย ท. ได้ทำหนังสือรับสภาพความผิดต่อเทศบาลตำบลทาสบเส้า ลงวันที่ 29 มีนาคม 2565 ส่วนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญานั้น ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และมีคำสั่งให้นาย ท. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับทางราชการ ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2553 เป็นเงินจำนวน 729,000 บาท และมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังภูมิลำเนาของนาย ท. หลายครั้ง ซึ่งนาย ท. ได้ลงนามในใบตอบรับเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2563 จึงขอหารือ 2 ประเด็น ดังนี้

---

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง สรุปความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1411/2565

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(1) กรณีการนับระยะเวลาดำเนินการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รายนาย ท. เพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองภายในสิบปีตามมาตรา 63/8 และกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุดตามมาตรา 63/8 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 จะเริ่มนับวันใดเป็นวันแรกของวันที่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นที่สุด

(2) กรณีนาย ท. ได้ทำหนังสือรับสภาพความผิดแล้ว เทศบาลตำบลทาสบเส้าจะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามคำสั่งให้นาย ท. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับทางราชการ ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2553 ต่อไปได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นว่า โดยที่มาตรา 63/6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 มีเจตนารมณ์ที่จะให้หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งให้ชำระเงินเลือกดำเนินมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาล แต่ไม่อาจดำเนินการทั้งสองมาตรการในคราวเดียวกันได้ เพราะทั้งสองมาตรการมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อให้ได้เงินมาชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานของรัฐอาจจะซ้ำซ้อนกับกระบวนพิจารณาของศาล จึงมิให้นำหมวด 2/1 การบังคับทางปกครองมาใช้บังคับกับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินหรือให้กระทำหรือละเว้นกระทำในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลและศาลมีคำพิพากษาให้ชำระเงินหรือให้กระทำหรือละเว้นกระทำแล้ว และในกรณีที่ศาลได้รับฟ้องคดีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลชำระเงินหรือกระทำหรือละเว้นกระทำแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองอีก เว้นแต่จะมีการถอนฟ้องหรือศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพราะเหตุอื่น ในกรณีนี้ศาลจังหวัดลำพูนมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2557 ลงโทษจำคุกนาย ท. ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและสั่งให้คืนเงินแก่เทศบาลตำบลทาสบเส้าผู้เสียหาย การที่ศาลอาญามีคำพิพากษาให้นาย ท. ชดใช้เงินที่เบียดบังไปโดยทุจริต จึงถือว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษาให้ชำระเงิน ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรานี้หมายความถึงการฟ้องคดีต่อศาลที่มีผลให้ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นคดีปกครอง คดีแพ่ง หรือคดีอาญา และไม่จำกัดว่าหน่วยงานของรัฐนั้นต้องเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล ด้วยเหตุนี้ เทศบาลตำบลทาสบเส้าจึงไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองต่อนาย ท. ได้อีก ทั้งนี้ ตามมาตรา 63/6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และเทศบาลตำบลทาสบเส้าชอบที่จะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการบังคับคดีภายในสิบปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 274 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ส่วนการที่นาย ท. ได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ซึ่งมีผลให้อายุความในการฟ้องคดีสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรณีนี้อยู่ในขั้นตอนการบังคับคดีตามคำพิพากษาจึงไม่มีผลทำให้ระยะเวลาการบังคับคดีสะดุดหยุดลงหรือมีผลกระทบต่อสิทธิในการบังคับคดี ดังนั้น การบังคับคดีกับนาย ท. โดยวิธียึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติของภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงต้องดำเนินการภายในสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง มิใช่สิบปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ชำระเงินของเทศบาลตำบลทาสบเส้าเป็นที่สุดตามมาตรา 63/8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

สรุปความเห็น

เมื่อศาลอาญามีคำพิพากษาให้นาย ท. ชดใช้เงินที่เบียดบังไปโดยทุจริต จึงถือว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษาให้ชำระเงิน เทศบาลตำบลทาสบเส้าจึงไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองต่อนาย ท. ได้อีกตามมาตรา 63/6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เทศบาลตำบลทาสบเส้าชอบที่จะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการบังคับคดีภายในสิบปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 274 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 62 บัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยทางการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ดังนั้น หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องช่วยกันรักษาวินัยทางการคลัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการใช้จ่ายเงิน การรับเงิน การจัดซื้อจัดจ้าง การบริหารพัสดุภาครัฐ อย่างไรก็ตาม เพื่อที่จะให้วินัยทางการคลังได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีหน่วยงานตรวจสอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน่วยงานตรวจสอบจากภายนอกฝ่ายปกครองที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ศาลปกครองและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ดังกล่าว อันนำมาสู่เวทีสัมมนาทางวิชาการทวิภาคีระหว่างสำนักงานศาลปกครองและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

หัวข้อการสัมมนาในครั้งนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

1. ข้อควรรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561
2. โครงสร้างและวิธีการปฏิบัติงานตรวจเงินแผ่นดิน
3. ความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ และ
4. ปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการตรวจเงินแผ่นดิน

1. ข้อควรรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) ชุดนี้ได้เข้ามาทำงานในช่วงรอยต่อระหว่างกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และ พ.ศ. 2561 ดังนั้น คตง. ชุดนี้จึงได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับ

ในการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 นั้น ผู้ที่รับผิดชอบในการตรวจเงินแผ่นดิน คือ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายดังกล่าวก็ได้มอบให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของ สตง. เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบ ส่วน คตง. จะเป็นผู้ใช้อำนาจในกรณีที่ผู้ว่าการฯ ได้มีการรายงานผลการตรวจสอบให้ เช่น การตรวจเงินแผ่นดินในกรณีที่มีความเสียหายไม่เกิน 10 ล้านบาท ผู้ว่าการฯ สามารถดำเนินการได้เอง

---

* การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน” วันที่ 4 สิงหาคม 2565 ณ สำนักงานศาลปกครอง

วิทยากรประกอบด้วย (1) ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด (2) นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (3) ศาสตราจารย์ ดร.อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ (4) นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ดำเนินรายการ ถอดความและเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระบวนศรี พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แต่ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นนอกเหนือไปจากวงเงินนั้น ผู้ว่าการฯ จะต้องเสนอให้ คตง. เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายเดิมได้สร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของ คตง. ผู้ว่าการฯ และ สตง. และถึงแม้ว่าผู้ว่าการฯ จะมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการตรวจสอบ แต่การใช้อำนาจก็ต้องอยู่ในกรอบหรือในกฎเกณฑ์ที่ คตง. กำหนด

ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้เปลี่ยนหลักการและโครงสร้างการตรวจสอบของกฎหมายเดิมไปอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 62 กำหนดให้รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด เพื่อให้การคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ เป็นเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐด้วย เป็นอำนาจของ คตง. ที่จะพิจารณาจากรายงานการตรวจสอบของผู้ว่าการฯ ร่วมกับ กกต. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นอำนาจที่ค่อนข้างสำคัญ เพราะในอดีตจะเห็นได้ว่าเมื่อรัฐบาลกำหนดนโยบายหรือจัดทำโครงการต่าง ๆ หน่วยงานตรวจสอบไม่สามารถที่จะระงับยับยั้งในเรื่องของโครงการที่จะเกิดความเสียหายได้ อย่างเช่นที่ทราบกันดีอยู่ทั่วไป คือ โครงการรับจำนำข้าวที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการเงินการคลังของรัฐเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงให้อำนาจ คตง. กกต. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาว่ารายงานที่ผู้ว่าการฯ เสนอมานั้น มีโครงการใดของรัฐที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางการคลังของรัฐอย่างร้ายแรงหรือไม่ ถ้าองค์กรทั้งสามพิจารณาแล้วเห็นชอบก็สามารถที่จะยับยั้งการจัดทำโครงการดังกล่าวนั้นได้

บทบาทและความสำคัญของ คตง. ผู้ว่าการฯ และ สตง. อาจมองความสัมพันธ์เป็นภาพของเหรียญ ที่หากมองแนวราบจะเห็นเป็น 3 เหรียญที่ซ้อนกัน แต่ถ้าเรามองแนวตั้งก็จะเห็นเป็นภาพเหรียญเดียวกัน ก็คือ “องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน” ด้วยกัน เป็นองค์กรที่จะต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือหรือส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้จัดความสัมพันธ์เชิงโครงสร้าง คตง. มีอำนาจกำหนดนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นนโยบายระยะยาวหรือนโยบายประจำปี รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามหลักสากลด้วย (ปัจจุบัน คตง. ได้กำหนดไว้เรียบร้อยแล้ว) รวมถึงการกำกับดูแล*ผู้ว่าการฯ* ในการดำเนินการตามนโยบายและหลักเกณฑ์มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดิน และออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารงานต่าง ๆ ของ *สตง.* นอกจากนี้ ยังมีอำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การให้คำแนะนำ ปรึกษา เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินงบประมาณ การใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงการสั่งลงโทษทางปกครองในกรณีที่ผู้รับตรวจมีการกระทำผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ

ในส่วนของผู้ว่าการฯ นั้น กฎหมายกำหนดให้ *คตง.* เป็นผู้สรรหาผู้ว่าการฯ เช่นเดียวกับกฎหมายปี 2542 แต่ปัจจุบันกำหนดให้ คตง. อาจมีมติ 3 ใน 4 ให้ผู้ว่าการฯ พ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่ผู้ว่าการฯ ไม่ปฏิบัติตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินหรือหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน แล้ว คตง.

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สั่งให้ผู้ว่าการฯ ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้อง แต่ผู้ว่าการฯ ไม่ดำเนินการและการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่ก็ถือว่าผู้ว่าการฯ มีความเป็นอิสระ เพราะกฎหมายได้กำหนดเอาไว้แค่กรณีเดียวและเป็นเรื่องที่ร้ายแรงมากเท่านั้น โดยสรุป ผู้ว่าการฯ ต้องปฏิบัติการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินที่ คตง. กำหนด *ภายใต้การกำกับดูแล*ของ คตง. รวมถึง*บังคับบัญชา*ให้เจ้าหน้าที่ของ สตง. ที่ผู้ว่าการฯ แต่งตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบให้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินของ คตง.

ในส่วนของ สตง. นั้น กฎหมายถือว่าเป็นหน่วยธุรการของ *คตง.* แต่ก็มี*ผู้ว่าการฯ* เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของ สตง. แต่การดำเนินการใด ๆ ของผู้ว่าการฯ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหารจัดการภายในสำนักงานหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการฯ จะต้องรับผิดชอบต่อ *คตง.*

หลักเกณฑ์มาตรฐานฯ ที่ คตง. กำหนดไว้ ประกอบไปด้วยการตรวจสอบ 3 ลักษณะ ได้แก่

(1) การตรวจสอบการเงิน (Financial Auditing หรือ FA)

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Compliance Auditing หรือ CA)

(3) การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ (หรือการตรวจสอบการดำเนินงาน) (Performance Auditing หรือ PA)

ทั้ง 3 กรณี เป็นลักษณะงานที่กำหนดเอาไว้ตามหลักเกณฑ์มาตรฐานสากล แต่มีงานตรวจอีกลักษณะที่เพิ่มเข้ามา คือ การตรวจสอบการใช้งบราชการลับหรืองบที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้งบราชการลับ งบราชการลับนี้ คตง. ได้กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้งบราชการลับหรือเงินที่มีลักษณะเดียวกันในปี พ.ศ. 2564 ปัจจุบันผู้ว่าการฯ ก็ได้ดำเนินการตรวจสอบงบราชการลับตามที่ คตง. ได้กำหนดไว้แล้ว

ผู้ว่าการฯ ต้องเสนอแผนการใช้จ่ายงบประมาณต่อ คตง. เพื่อให้ความเห็นชอบ และเสนอแผนการตรวจเงินแผ่นดินของ สตง. เพื่อให้ คตง. รับทราบ ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายให้น้ำหนักไปกับการเสนอเกี่ยวกับเรื่องการใช้จ่ายงบประมาณ เพราะต้องให้ความเห็นชอบก่อน ถ้า คตง. ไม่เห็นชอบ แผนการใช้จ่ายงบประมาณนั้นก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ต่างกับแผนการตรวจสอบที่ผู้ว่าการฯ หรือเจ้าหน้าที่ของ สตง. ที่ได้รับมอบหมายจะใช้ในการตรวจสอบ โดยกฎหมายกำหนดเพียงให้ คตง. ได้รับทราบ ซึ่งเป็นความอิสระของผู้ว่าการฯ แต่ คตง. ก็สามารถที่จะให้ข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องแผนการตรวจสอบนั้นได้ ในส่วนของ สตง. เช่นกัน ในส่วนของ สตง. นั้น สตง. จะต้องปฏิบัติตามนโยบายและหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ คตง. กำหนดไว้เช่นเดียวกัน และปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งของผู้ว่าการฯ รวมถึงรับผิดชอบในงานธุรการและอำนวยความสะดวกแก่ คตง.

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ว่าการฯ มีความอิสระและเป็นกลางในการตรวจเงินแผ่นดิน แต่จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าผู้ว่าการฯ จะต้องรับผิดชอบต่อ คตง. นั้น จึงอาจถูกมองว่าเป็นปัญหาในทางปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งจริง ๆ แล้วผู้ว่าการฯ ยังคงมีความเป็นอิสระในการตรวจเงินแผ่นดิน คตง. ชุดนี้ที่เข้ามาไม่ได้เข้าไปแทรกแซง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การตรวจสอบของผู้ว่าการฯ เลย เพียงแต่ คตง. จะกำกับและตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของผู้ว่าการฯ ว่าผู้ว่าการฯ นั้นได้ดำเนินการเป็นไปตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานหรือไม่ และหากผู้ว่าการฯ เห็นว่าหลักเกณฑ์มาตรฐานของ คตง. ขัดต่อความเป็นอิสระ ผู้ว่าการฯ ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เช่นเดียวกัน ในการดำเนินการที่ผ่านมาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ คตง. ได้ออกมานั้น ผู้ว่าการฯ ไม่ได้โต้แย้งเรื่องความเป็นอิสระแต่อย่างใด เนื่องจาก คตง. ให้ความเป็นอิสระในการตรวจสอบค่อนข้างสูง คตง. จะไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงการใช้อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ว่าการฯ ได้เลย ผู้ว่าการฯ จะกำหนดให้ตรวจสอบหน่วยรับตรวจใด ก็เป็นไปตามแผนการตรวจสอบของผู้ว่าการฯ คตง. ทำได้เพียงรับทราบและให้ข้อสังเกตเท่านั้น ส่วนใหญ่จะเป็นแค่การให้ข้อแนะนำหรือข้อสังเกต เพราะถือว่าผู้ว่าการฯ มีดุลพินิจในการตัดสินใจในการตรวจเงินแผ่นดิน เว้นแต่บางเรื่องที่สำคัญ เช่น การตรวจสอบข้าราชการระดับ 10 ขึ้นไป หรือบริหารระดับสูง คตง. ก็ออกระเบียบว่าจะต้องขอให้ คตง. ให้ความเห็นชอบก่อน

นอกจากนี้ ผู้ว่าการฯ ยังมีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการตามแนวทางที่ คตง. กำหนดในระเบียบและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณ การบริหารจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ

ศาสตราจารย์ ดร.อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : ความสัมพันธ์ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเหมือน 3 เหรียญ ว่าอาจจะเปรียบเทียบเป็น 3 ห่วงที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน นั่นคือ เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 5 ที่บัญญัติว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” มีข้อสังเกตว่าไม่ได้เขียนว่า ผู้ว่าการฯ หรือ สตง. แต่ในเนื้อหาของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้พูดถึงแต่เรื่องของ คตง. แต่อย่างใด เช่น มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้ว่าการฯ ในมาตรา 242 ที่กำหนดให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม เป็นกลาง และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ โดยมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ ...

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 240 บัญญัติว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน (2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน (3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ (4) ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน (5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

จะเห็นได้ว่า คตง. นอกจากจะมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายตามมาตรา 240 (1) และ (2) แล้วยังมีหน้าที่ในการกำกับการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ว่าการฯ ตามมาตรา 240 (3) และรวมไปถึงข้าราชการในบังคับบัญชาของผู้ว่าการฯ อีกที ได้แก่ รองผู้ว่าการฯ ผู้ตรวจราชการ ผู้อำนวยการ ตลอดไปจนถึงข้าราชการระดับต้นที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าการฯ โดยผู้ว่าการฯ จะมีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 242

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่กำหนดให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม เป็นกลาง และปราศจากอคติทั้งปวง ในการใช้ดุลพินิจ โดยมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ตรวจเงินแผ่นดินตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด และตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ (2) ตรวจผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ (3) มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม (1) และ (2) (4) กำกับและรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตาม (3)

นอกจากนั้น คตง. ยังมีหน้าที่ตามมาตรา 240 (4) ในการให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

ส่วนมาตรา 240 (5) เป็นเรื่องของการสั่งลงโทษทางปกครองที่ท่านพิมลจะอธิบายต่อไป ในกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ วรรคท้ายที่ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ถูก คตง. สั่งลงโทษตาม (5) อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง และรัฐธรรมนูญกำหนดต่อไปว่า ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดจะต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 240 (1) และ (2) ประกอบด้วย

ส่วนนี้จึงเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองซึ่งได้หารือนอกรอบกับท่านอาจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุดว่า นโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เนื่องจากเป็นสิ่งที่ คตง. กำหนดเป็นนโยบาย แต่ไม่ได้ผ่านรัฐสภา ดังนั้น จึงไม่มีสถานะเป็น “พระราชบัญญัติ” แต่ก็มีสถานะเป็น “กฎ” ที่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป

ปัจจุบัน คตง. กำลังพิจารณาร่างนโยบายระยะยาว 5 ปี ฉบับใหม่แทนที่นโยบายเดิมที่กำลังจะหมดลง ซึ่ง คตง. ต้องปรับปรุงตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น โรคภัยพิบัติต่าง ๆ การตรวจสอบระยะไกลโดยไม่ต้องเข้าไปที่หน่วยรับตรวจด้วยตนเอง มาตรฐานใหม่ที่ควรจะเป็นจะต้องมีลักษณะอย่างไร โดยกฎหมายได้วางแนวทางเอาไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 28 ว่า นโยบายการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 27 (1) ให้คณะกรรมการวางเป็นนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีและนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินระยะยาว ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (1) ทิศทางและเป้าหมายในการตรวจเงินแผ่นดิน (2) ผลสัมฤทธิ์ในการตรวจเงินแผ่นดิน (3) การพัฒนาการตรวจเงินแผ่นดินให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว และเมื่อจัดทำแล้วก็ให้แจ้งสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีทราบ และเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปทราบเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องนโยบาย

ส่วนหลักเกณฑ์มาตรฐานนั้น มาตรา 29 บังคับว่า หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินฯ ต้องสอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นที่ยอมรับของสากล และมาตรา 30 กำหนดให้หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินฯ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) วิธีการตรวจเงินแผ่นดินแต่ละด้าน (2) ความเคร่งครัดในจริยธรรมแห่งวิชาชีพในการตรวจเงินแผ่นดิน (3) ระยะเวลาในการตรวจเงินแผ่นดิน (4) วิธีปฏิบัติในการเข้าตรวจ (5) วิธีการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เกี่ยวกับวิธีการแก้ไขปัญหาแก่หน่วยรับตรวจ (6) วิธีการเปิดโอกาสให้หน่วยรับตรวจชี้แจง (7) วิธีการรายงานการแจ้ง และการเผยแพร่ผลการตรวจ ดังนั้น ในการจัดทำนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน คตง. จึงต้องพิจารณาจากที่มา 3 ส่วน คือ (1) แนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินได้เคยปฏิบัติกันมา (ซึ่งตอนนี้ครบ 106 ปี แล้ว) (2) กฎหมายใหม่ในปัจจุบันตั้งแต่ระดับรัฐธรรมนูญปัจจุบัน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมาพิจารณา และ (3) กฎเกณฑ์มาตรฐานสากล

กฎเกณฑ์มาตรฐานสากลในเรื่องการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ กฎเกณฑ์ขององค์การสถาบันตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ (INTOSAI : International Organisation of Supreme Audit Institutions) ที่ตั้งอยู่ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ปัจจุบันมีสมาชิกกว่า 200 ประเทศ INTOSAI จะมีหลักเกณฑ์มาตรฐานที่มาจากการทำวิจัยประเทศสมาชิกทั้งหลาย และมีการประชุมร่วมกันเพื่อกำหนดเป็นมาตรฐานที่ดีในการคุ้มครองเงินของประชากรโลกที่จ่ายภาษีให้กับรัฐแต่ละประเทศ ช่วยให้ Supreme Audit Institution (SAI) ของแต่ละประเทศมีแนวทางในการนำไปกำหนดตามบริบท สังคมวิทยา หรือจิตวิทยาของแต่ละประเทศเอง INTOSAI ไม่ได้บังคับว่าจะต้องปฏิบัติตามทั้งหมด แต่จะเขียนเอาไว้ว่าอันไหน “ควร” อันไหน “ต้อง” ดังนั้น คณะอนุกรรมการที่ คตง. ตั้งขึ้นมายกร่างหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน นั้น ไม่ใช่ว่าจะสามารถตั้งขึ้นได้โดยไม่มีกรอบเหมือนอย่างกฎหมายเก่า แต่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่ได้กล่าวมาข้างต้น อนุกรรมการจึงต้องศึกษาว่าแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินได้เคยปฏิบัติกันมาสอดคล้องกับหลักเกณฑ์มาตรฐานสากลหรือไม่ ถ้าสิ่งใดที่สากลดีกว่าเราก็ปรับปรุงเปลี่ยนแปลง แต่ถ้าหากเป็นเรื่องที่ล้ำสมัยเกินไป ไม่สอดคล้องกับลักษณะทางสังคมของไทย เราก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์บางอย่าง คตง. ก็จะเขียนว่า “ต้องทำ” บางอย่างจะเขียนว่า “ควรทำ” ดังนั้น ถ้าเป็นเรื่องที่บอกว่าเจ้าหน้าที่ “ควรทำ” แม้ว่าจะไม่ปฏิบัติตาม ก็ไม่ผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 107 ที่บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดละเลยหรือจงใจไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย

หลักเกณฑ์พื้นฐานของ INTOSAI มีชื่อว่า ปฏิญญาลิมาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน (Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts) (รหัส 100) นอกจากนั้น ยังมีหลักเกณฑ์มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินระหว่างประเทศ หรือ International Standards of Supreme Audit Institutions (ISSAI) (รหัส 20) ซึ่งแบ่งการตรวจสอบออกเป็น 3 อย่าง ได้แก่ (1) การตรวจสอบการเงิน (Financial Auditing หรือ FA) (รหัส 200) (ส่วนรายละเอียดจะเป็น 2000 ขึ้นไป) (2) การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ (Performance Auditing หรือ PA) (รหัส 300) (3) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Compliance Auditing หรือ CA) (รหัส 400) คณะอนุกรรมการฯ นำสิ่งเหล่านี้มาพิจารณาหมดและนำมาบรรจุเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐาน ทั้งนี้ นโยบายของ คตง. ในปัจจุบันมุ่งเน้นไปที่เรื่องของ non - audit product หรือการตรวจสอบแบบให้คำแนะนำแบบกัลยาณมิตรเป็นหลัก ไม่ใช่การตรวจสอบแบบมุ่งเน้นการจับผิด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

2. โครงสร้างและวิธีการปฏิบัติงานตรวจเงินแผ่นดิน

นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน : โครงสร้างการแบ่งส่วนราชการของ สตง. ก็จะคล้าย ๆ กับส่วนราชการอื่น ๆ คือ มีส่วนราชการภูมิภาค แล้วก็ส่วนกลาง ภารกิจงานตรวจสอบทั้งสามลักษณะงาน การตรวจสอบทางการเงิน (FA) ทางกฎหมาย (CA) และประสิทธิภาพ (PA) นั้น สตง. ตรวจสอบทั้งหมดทั้งในส่วนกลางและภูมิภาค (15 ภูมิภาค และแต่ละภูมิภาคจะรับผิดชอบประมาณ 4-6 จังหวัด) โดยมีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดต่าง ๆ ครบทั้ง 77 จังหวัด

การตรวจสอบทางการเงิน (FA) โครงสร้างส่วนกลางได้แบ่งให้มีสำนักที่รับผิดชอบการตรวจสอบรายงานการเงิน เนื่องจากพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 71 กำหนดให้ สตง. หรือผู้สอบบัญชีที่ สตง. เห็นชอบตรวจสอบรายงานการเงินที่หน่วยงานของรัฐส่งให้ภายใน 180 วัน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณหรือตามที่ได้ตกลงกับกระทรวงการคลัง โดยให้ตรวจสอบและรายงานผลการตรวจสอบตามนโยบาย หลักเกณฑ์และมาตรฐานที่ คตง. กำหนด จากที่แต่เดิมไม่ได้บังคับว่าต้องตรวจสอบทุกหน่วยรับตรวจ

การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย (CA) ก็จะมีหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับทางด้านการเงิน เช่น มีการเบิกจ่ายถูกต้องตามระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ในแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นระเบียบของกระทรวงการคลังที่โดยหลักแล้วหน่วยงานต่าง ๆ ถือปฏิบัติ หรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยที่ใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ทั้งการตรวจแบบ FA และ CA จะเป็นการตรวจสอบในลักษณะปกติ กล่าวคือ เข้าไปตรวจสอบแล้วจะพบว่ามีความผิดหรือไม่มีความผิด สตง. ก็เข้าไปตรวจสอบ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 53 ที่กำหนดให้ผู้ว่าการฯ มีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (1) ตรวจเงินแผ่นดินตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการกำหนด และตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ (2) ตรวจผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ (3) มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม (1) และ (2) และ (4) กำกับและรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตาม (3) ประกอบกับมาตรา 85 ที่กำหนดให้ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ให้ผู้ว่าการฯ มีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการฯ จะต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย

ต่อมา หากผู้ว่าการฯ พบว่าในข้อบกพร่องดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ มาตรา 85 วรรคสอง ได้กำหนดให้ผู้ว่าการฯ แจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัยแล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการฯ ทราบ แต่หากผู้รับตรวจหรือหัวหน้าหน่วยไม่ดำเนินการ ส่วนนี้ก็จะไปเชื่อมโยงเป็นความผิดตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตามมาตรา 96 อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ตรวจพบว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการทุจริต ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการต่อไปตามกฎหมาย ส่วนนี้จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบของ สตง. มีหลายลักษณะ บุคลากรของ สตง. จึงประกอบด้วยบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องของการสอบสวนต่าง ๆ มีสำนักสอบสวนพิเศษที่รับผิดชอบเรื่องต่อมาจากสำนักตรวจสอบปกติ

การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ (PA) เป็นการวัดผลว่าการทำโครงการต่าง ๆ การใช้จ่ายเงินตามโครงการต่าง ๆ ตามแผนงานต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ เกิดผลสัมฤทธิ์มีความคุ้มค่าหรือไม่ มีประสิทธิภาพ ประหยัดหรือไม่ โครงสร้างภายในก็จะมีสำนักที่ทำหน้าที่ในการวัดผลว่าผลสัมฤทธิ์ของการใช้จ่ายเงินตามโครงการตามแผนงานต่าง ๆ ที่หน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัตินี้ได้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์หรือไม่ เป็นบทบาทหน้าที่หรือโครงสร้างภายในที่ทาง สตง. ได้แบ่งความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์มาตรฐานฯ ที่ คตง. กำหนดไว้เป็นหลักการ

นอกจากนั้น จะเป็นการตรวจสอบกรณีอื่น ๆ ที่ คตง. กำหนด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตรวจสอบงบลับหรือการตรวจสอบการใช้ทรัพย์สินตามมาตรา 87 หรือเรื่องอื่น ๆ

จะเห็นได้ว่า โครงสร้างของ สตง. ได้รองรับการปฏิบัติงานทั้ง 3 ประเภท โดยจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานฯ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในแต่ละประเภทในสายงานหลักที่จะรับเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบของ สตง. จะมี 4 สาขาวิชา ได้แก่

1) เจ้าหน้าที่ทางด้านบัญชี ที่จะทำหน้าที่ด้านการตรวจการเงิน (FA)

2) เจ้าหน้าที่ทางด้านกฎหมาย ที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย (CA)

3) เจ้าหน้าที่ทางด้านเศรษฐศาสตร์ ที่จะทำหน้าที่ตรวจวัดผลสัมฤทธิ์ต่าง ๆ (PA)

4) เจ้าหน้าที่ทางด้านวิศวะ ที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบโครงการต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามแบบหรือไม่ ราคากลางต่าง ๆ ถูกต้องหรือไม่

นอกจากนี้ ก็มีเจ้าหน้าที่ด้านอื่น ๆ เช่น เจ้าหน้าที่ที่สำเร็จการศึกษาด้านบริหารธุรกิจ หรือเรื่องอื่น ๆ มาทำหน้าที่สนับสนุน

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 242 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ตั้งแต่มาตรา 53 เป็นต้นไป ได้กำหนดโครงสร้างการทำงาน ความรับผิดชอบในแต่ละส่วนโดยได้แบ่งความรับผิดชอบในส่วนต่าง ๆ ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ของผู้ว่าการฯ โดยเฉพาะเรื่องการตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดอำนาจของ “ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” เอาไว้ แต่ในความเป็นจริงผู้ว่าการฯ ก็คงไม่สามารถทำหน้าที่ต่าง ๆ คนเดียวได้ แต่ต้องมอบหมายให้ผู้บริหารในระดับรองผู้ว่าการฯ ลงมา ผู้อำนวยการสำนักหรือระดับ 9 เข้ามาช่วยดำเนินการในการพิจารณาตรวจสอบหรือวินิจฉัยผลการตรวจสอบต่าง ๆ ผู้ว่าการฯ จึงได้มอบอำนาจในการตรวจสอบและพิจารณาผล และแจ้งหน่วยรับตรวจ

จากที่กล่าวมาแล้วว่าการทำงานในภาพรวม สตง. มีทั้งส่วนกลางและภูมิภาค เนื่องจากหน่วยรับตรวจของ สตง. กระจายอยู่ทั่วประเทศ ประเทศไทยมี อบต. อบจ. ทั่วประเทศ ในการตรวจสอบภาคเหนือ เช่น จังหวัดแม่ฮ่องสอน หรือภาคใต้ เช่น จังหวัดนราธิวาส ผู้ว่าการฯ จึงมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของ “ผู้อำนวยการสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด” ของจังหวัดนั้นในการพิจารณาตรวจเงินแผ่นดิน ยกเว้นในเรื่องที่สำคัญมาก เช่น มีความเสียหาย 20 ล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ที่รับผิดชอบหรือผู้ที่กระทำผิดดำรงตำแหน่งระดับหัวหน้าส่วนระดับบริหารหรือเทียบเท่าขึ้นไป ผู้ว่าการฯ จะมีตารางกำหนดว่าในเรื่องความร้ายแรงระดับใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของบุคคลใดใน สตง. แบ่งงานลดหลั่นกันไป

ผู้ว่าการฯ คนเดียวไม่สามารถตรวจสอบหน่วยรับตรวจได้ รวมหน่วยงานทั้งราชการส่วนกลาง ภูมิภาค ท้องถิ่น และส่วนกลางที่ตั้งที่ภูมิภาคก็รวมจำนวนประมาณ 70,000 กว่าหน่วย สิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องตรวจสอบทั้งหมดมีแค่รายงานการเงิน แต่ในทางปฏิบัติราชการส่วนกลางที่ตั้งอยู่ที่ภูมิภาค สตง. ไม่ได้ตรวจสอบแล้วทั้งหมด แต่หน่วยรับตรวจจะต้องส่งรายงานต่าง ๆ มาทำเป็นรายงานการเงินของกรมที่ส่วนกลาง เช่น กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย เป็นกรมที่มีอยู่ทุกจังหวัด แต่รายงานการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้จัดทำเป็นรายงานการเงินของกรมโยธาฯ ฉบับเดียว แต่ว่าในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดซื้อจัดจ้างที่ไปดำเนินการในภูมิภาค ก็ยังเป็นหน้าที่ของสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดนั้น

นอกเหนือจากในเชิงองค์กรที่มีหน่วยรับตรวจจำนวนมากแล้ว ในแง่ของปริมาณเงินแผ่นดินที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของ สตง. นั้นก็มีอยู่จำนวนมาก งบประมาณที่รัฐสภาจะพิจารณาเร็ว ๆ นี้จะเป็นกรอบวงเงิน 3.1-3.2 ล้านล้านบาท นอกจากนั้น ยังมีเงินนอกงบประมาณอีก แต่ละหน่วยที่มีกองทุนทุนหมุนเวียนซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเมื่อหน่วยงานจัดเก็บรายได้หรือค่าธรรมเนียมเข้ามาแล้ว ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน แต่สามารถเก็บไว้ใช้เองได้อีกจำนวนหนึ่ง สตง. รวบรวมข้อมูลแล้วพบว่ามีจำนวนประมาณ 4.4-4.5 ล้านล้านบาท ซึ่งมากกว่าเงินงบประมาณในแต่ละปี แต่ 4 ล้านล้านบาทกว่า ๆ ที่ว่านี้เอามาใช้ในแต่ละปีจริง ๆ อยู่ที่ประมาณ 2 ล้านล้านกว่าบาท เหมือนอย่าง สตง. เองก็มีกองทุนประมาณ 1,700 กว่าล้านบาท แต่ใช้แต่ละปีก็ประมาณ 300 กว่าล้าน สตง. นำมาใช้ในการพัฒนาการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งก็ถือว่าเป็นเงินนอกงบประมาณประเภทหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ปรากฏเป็นเงินสะสมต่าง ๆ ปัจจุบัน สตง. ตรวจรายงานการเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมดจึงทราบว่าเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีทั้งหมดเท่าไหร่ คือ ประมาณ 6 แสนล้านบาท แต่จะเป็นเงินที่อยู่ในบัญชีเพื่อใช้จ่ายโครงการต่าง ๆ เป็นเงินสะสมประมาณ 3 แสนล้านบาท ดังนั้น รวมทั้งหมดแล้วก็ประมาณ 5-6 ล้านล้านบาท บวกกับเงินกู้อีก 1.5 ล้านล้านบาท และเงินต่าง ๆ อีกจำนวนหนึ่ง ดังนั้น จึงมีเงินแผ่นดินให้ตรวจสอบประมาณ 7-8 ล้านล้านบาท ที่อยู่ในอำนาจของ สตง.

3. ความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : การลงโทษทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ และเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายในการรักษาวินัยทางการคลังมี 3 ประการ ได้แก่

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

1) การรักษาสถานะทางการคลังของรัฐให้มีเสถียรภาพและยั่งยืน

2) การสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและรักษาความเป็นธรรมให้กับสังคม

3) การป้องกันการใช้เงินของรัฐในการสร้างความนิยมทางการเมืองให้แก่ตัวเองหรือพวกพ้องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและต่อประชาชนในระยะยาว

ประกอบกับแนวคิดในการลงโทษทางปกครอง มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ได้แก่

1) ให้หน่วยงานของรัฐใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปตามกฎหมาย

2) ลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้กำกับดูแลที่จ่ายเงินแผ่นดินไม่ถูกต้อง

3) เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐโดยเร็ว

เมื่อพิจารณากฎหมายแล้วจะเห็นว่า เรื่องวินัยการเงินการคลังนี้จะมีตั้งแต่เรื่องของรายได้ รายจ่าย การดูแลทรัพย์สิน การจัดซื้อจัดจ้าง สรุปก็ตั้งแต่รายรับจนถึงรายจ่าย การกระทำความผิดต่าง ๆ ในภาพรวมทั้งหมด กฎหมายฉบับปัจจุบันที่เกี่ยวกับวินัยทางการคลังมีความแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เพราะในอดีต*กฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิด* อย่างเช่นผู้ที่เป็นกรรมการตรวจรับที่ตรวจรับโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งในอดีตได้เกิดปัญหา เช่น สตง. ตรวจสอบแล้วว่ามีความเสียหาย 80,000 บาท แต่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ทุจริต จึงลงโทษขั้นที่ 2 คือ ปรับ 4-6 เท่าของเงินเดือน เงินเดือนของผู้กระทำความผิดเท่ากับ 20,000 บาท ในเวลาที่กระทำความผิด สตง. ลงโทษขั้นต่ำ คือ 4 เท่าของเงินเดือน ก็เท่ากับปรับคนละ 80,000 บาท แต่ปรากฏว่ามีผู้รับผิดชอบ 3 คน ต้องเอา 3 คูณ ก็คือ รวมปรับเป็นเงิน 240,000 บาท จะเห็นว่าค่าปรับทางปกครองทั้งหมดจะสูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเสียอีก นอกจากนี้ ผู้ที่กระทำความผิดนอกจากจะถูกปรับทางปกครองแล้ว ความเสียหายทางแพ่ง 80,000 บาท ก็ต้องร่วมกันชดใช้ หากเป็นความผิดวินัยก็ดำเนินการทางวินัยข้าราชการได้อีก และหากเป็นการทุจริตก็จะโดนคดีอาญาอีก จะเห็นว่าเป็นการลงโทษที่ซ้ำซ้อนก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ คตง. ลงโทษปรับทางปกครองไปแล้ว ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดถูกไล่ออกจากราชการ จึงไม่สามารถเรียกให้ชดใช้เงินค่าปรับได้ ต้องสืบทรัพย์ ก็เลยเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ แม้จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้วก็ตาม ก็ยังคงมีปัญหาที่จะต้องหารือกันต่อไป

ในการลงโทษวินัยการเงินการคลังใน*ปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ลงโทษผู้รับตรวจ* ในความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 หมายถึง หัวหน้าส่วนราชการ อธิบดี ผู้อำนวยการ เลขาธิการต่าง ๆ หรือหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการหรือรับผิดชอบในการบริหารราชการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นนายกเทศมนตรี นายก อบต. นายก อบจ. ดังนั้น ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น จัดซื้อไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้ว่าการฯ รายงานผลให้ผู้รับตรวจดำเนินการทางวินัยหรือให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้รับตรวจไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าการฯ ก็จะส่งเรื่องให้กับทาง คตง. พิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยการเงินการคลังต่อไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ความต่างอีกประการ คือ ในอดีตมีกฎหมายกำหนดเพียงแค่โทษปรับสถานเดียว แต่ตามกฎหมายใหม่ มี 3 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 12 เท่าของเงินเดือน ซึ่งผู้รับตรวจในฐานะหัวหน้าส่วนราชการมักจะมีเงินเดือนค่อนข้างสูง เช่น อธิบดีมีเงินเดือนตกประมาณ 70,000 บาท ถ้าโดนลงโทษ 12 เดือน ก็เป็นโทษปรับ 840,000 บาท ดังนั้น เรื่องที่จะเข้ามาสู่ คตง. ตามกฎหมายเลยแทบที่จะไม่มีเลย พอผู้ว่าการฯ สั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือดำเนินการทางวินัย หน่วยรับตรวจก็จะดำเนินการตามความเห็น คือ ตั้งคณะกรรมการสอบและมีคำสั่งออกมา เลยทำให้ยังไม่เกิดการฝ่าฝืนวินัยการเงินการคลัง ในทางปฏิบัติเมื่อ สตง. ตรวจสอบพบว่ามีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินแล้วเกิดความเสียหาย ผู้ตรวจสอบต้องคำนวณให้ได้ว่าค่าเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นจำนวนเท่าไหร่ แล้วเมื่อออกรายงานการตรวจสอบแล้ว ผู้ว่าการฯ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นกระบวนการทางแพ่งทั่ว ๆ ไปที่เรียกว่า ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

แนวทางการพิจารณาคดีวินัยการเงินการคลังของ คตง. นั้น ผู้ว่าการฯ ต้องสรุปข้อเท็จจริง ความเสียหายที่เกิดขึ้นและเสนอโทษที่จะลงกับผู้รับตรวจมาด้วย และส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของ คตง. จากนั้น คตง. จะพิจารณา 2 กรณีด้วยกัน ได้แก่ 1) ผู้รับตรวจมี*พฤติการณ์*ร้ายแรงหรือไม่ อย่างไร ที่ไม่ดำเนินการทางวินัยหรือให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย และ 2) *ความเสียหาย*ที่เกิดขึ้นมีมูลค่าเท่าไหร่ จากนั้น คตง. ก็จะมีมติลงโทษทางปกครอง ผู้ที่ถูก คตง. สั่งลงโทษสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 90 วัน ดังนั้น ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรวินิจฉัยสูงสุดในเรื่องเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ

การพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐเป็นเรื่องที่ผู้ว่าการฯ ดำเนินการตามมาตรา 85 วรรคสอง หรือตามมาตรา 95 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีข้อบกพร่องที่อาจจะไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังก็ได้ แต่กรณีนั้นมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว หรือเป็นกรณีที่ดำเนินการตามมาตรา 95 คือ เป็นกรณีที่มีข้อบกพร่องแล้วเกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐของหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการฯ ก็จะพิจารณาให้หน่วยรับตรวจนั้นแก้ไขก่อน หรือให้มีการดำเนินการทางวินัยหรือเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย ถ้าไม่ดำเนินการแล้วผู้รับตรวจถึงจะมีความผิด จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติในบางประเด็นว่า ในบางกรณีในมาตรา 97 เอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ คือ ใครบ้าง ถ้าแปลความส่วนนี้ก็จะเป็นในกรณีที่*ผู้รับตรวจกระทำความผิดเสียเอง* แล้วจะให้ผู้รับตรวจดำเนินการทางวินัยกับตนเองหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนกับตนเอง ในทางปฏิบัติก็คงไม่มีใครดำเนินการเกี่ยวกับตัวเอง จึงเป็นหน้าที่ของผู้ว่าการฯ ที่จะส่งเรื่องมาให้ คตง. เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยสั่งลงโทษ นอกจากนี้ ยังมีความไม่แน่นอนชัดเจน เช่น ข้าราชการระดับอธิบดีกระทำความผิด ผู้รับผิดชอบลำดับเหนือขึ้นไป หมายถึง ปลัดกระทรวงหรือไม่ บางครั้งก็เป็นปัญหาในทางกฎหมาย ที่ คตง. ต้องหาทางแก้ไข

ในการสั่งลงโทษ เมื่อดูจากพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ถามว่า พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น คตง. พิจารณาจากอะไร เนื่องจากความผิดนั้นไม่ได้เกิดจากผู้รับตรวจ ไม่ได้เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการ แต่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

หน่วยรับตรวจนั้น ๆ ได้กระทำความผิด ดังนั้น การพิจารณาในส่วนนี้จะพิจารณาผู้รับตรวจอย่างเดียวว่าที่ผู้ว่าการฯ ส่งรายงานผลการตรวจสอบขึ้นมานั้น ได้มีการดำเนินการให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ มีการประวิงระยะเวลาไปมาโดยที่ไม่ดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณากำหนดโทษจะภาคทัณฑ์ได้หรือไม่กับความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนโทษที่หนัก ก็คือ โทษปรับไม่เกิน 12 เท่าของเงินเดือน ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่มีมากพอสมควร

ในขณะเดียวกัน ก็เกิดปัญหาว่าการตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เราจะทำกันอย่างไร คตง. กำหนดไว้ในระเบียบของ คตง. ว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังฯ ว่าจะตำหนิในเว็บไซต์ของ สตง. โดย คตง. จะกำหนดว่าจะเปิดเผยเป็นเวลานานเท่าใด แต่ถ้ามีการตำหนิไปแล้วต่อมา ได้มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด แล้วศาลปกครองสูงสุดเห็นด้วยกับผู้ฟ้องคดี แล้ว คตง. จะดำเนินการอย่างไร เพราะตำหนิไปแล้ว จะต้องออกคำสั่งยกเลิกหรือไม่ ก็ต้องหารือกัน คตง. เองก็ยังไม่ได้ลงรายละเอียดในเรื่องนี้มากนัก เพราะยังไม่มีกรณีศึกษาเป็นบรรทัดฐานไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ในฐานะองค์กรวินิจฉัยสูงสุดในความผิดวินัยการเงินการคลัง ศาลปกครองอาจจะวางบรรทัดฐานแล้วให้ คตง. ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล

นอกจากนี้ ในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ คตง. มีเหตุยกเว้นโทษ เพราะในกรณีที่ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของผู้รับตรวจได้กระทำความผิดตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ถ้าปรากฏพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าได้มีการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งไว้แล้ว ก็จะได้รับการยกเว้นโทษ และก็มีกรณีที่การพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังต้องยุติ คือ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาถึงแก่ความตาย คตง. ก็ไม่สามารถที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าปรับทางปกครองได้ ถ้ามีการดำเนินการชดใช้อยู่ก็ต้องยุติไป หรือกรณีที่วินิจฉัยไม่เสร็จภายใน 5 ปี นับแต่วันกระทำความผิด ก็ต้องหารือกันว่าจะเริ่มนับแต่วันใด ต้องดูมติของ คตง. อีกครั้งว่าจะนับแต่วันกระทำความผิดเอาไว้อย่างไร เช่น การนับคดีอาญามีผลตั้งแต่วันที่เกิดเหตุที่มีความผิด แต่การตรวจสอบของ สตง. ไม่ได้ตรวจสอบทันทีทีเดียว บางเรื่องอาจจะเลยระยะเวลามา 4-5 ปี แล้วถึงตรวจพบว่ามีการกระทำความผิด ดังนั้น การที่จะทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ การเริ่มนับจะต้องดูรายละเอียดและข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ในอนาคตจะมีการกำหนดให้ชัดเจนในการพิจารณาของ สตง. เกี่ยวกับวินัยการเงินการคลัง

เมื่อมีการลงโทษแล้ว ก็ไม่ได้ตัดอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะลงโทษทางวินัยแก่ผู้นั้นในเหตุเดียวกันอีก หมายความว่า ในกรณีที่มีการสั่งลงโทษทางปกครองให้มีการปรับเงินแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชา หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าผิดวินัยร้ายแรง ก็ยังสามารถลงโทษปลดออกหรือไล่ออก หากเป็นวินัยไม่ร้ายแรงอาจจะลงโทษเป็นภาคทัณฑ์ก็ได้ แต่จะลงโทษตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนไม่ได้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด : สภาพบังคับของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในกฎหมายปัจจุบันดีกว่าฉบับเดิม การตรวจสอบของ คตง. แต่เดิม คือ การตรวจสอบในเชิงจับผิด แต่ภาพลักษณ์ใหม่ คตง. ปัจจุบันกำลังปรับภาพลักษณ์เป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แนะนำ ชี้แนะ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ เองก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนแนวคิดนี้ออกมา ตัวอย่าง มาตรา 85 จะมีการเรียงลำดับผลการตรวจสอบ *ระดับแรก* ถ้ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ฯลฯ ให้ผู้ว่าการฯ มีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องกับทั้งข้อเสนอแนะ *ระดับที่สอง* เมื่อไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบแล้วได้ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ยังไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลัง ก็ให้ผู้ว่าการฯ แจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ หรือให้มีการดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ส่วนนี้ผู้ว่าการฯ แจ้งต่อผู้รับตรวจ ซึ่งนิยาม ก็คือ หัวหน้าองค์กร หัวหน้าส่วนราชการ กฎหมายปัจจุบันไม่ได้ไปดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ระดับผู้ปฏิบัติ แต่ให้ผ่านทางผู้รับตรวจ คือ หัวหน้าส่วนราชการ เมื่อแจ้งไปแล้ว ผู้รับตรวจ คือ หัวหน้า จะดำเนินการอย่างไรก็ให้แจ้งไปยังผู้ว่าการฯ แล้วถ้าหากว่ามีการติดตาม มีการตรวจสอบแล้ว ผู้ว่าการฯ พบว่าไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น ก็จะมีสภาพบังคับ

สภาพบังคับอยู่ในมาตรา 95 เช่นกัน เป็นกรณีของกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐที่จะแบ่งออกเป็นระดับเช่นเดียวกัน จากการสอบถามกับท่านผู้ว่าการฯ ก่อนที่จะขึ้นมาสัมมนาว่ามีการแบ่งเขตแดนอย่างไร ระหว่างการตรวจเงินแผ่นดินโดยทั่ว ๆ ไป และการตรวจสอบว่ากระทำผิดกฎหมายวินัยการเงินการคลังหรือไม่ คำตอบ ก็คือ *การกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังนั้นหมายเฉพาะถึงการกระทำความผิดบทบัญญัติในหมวด 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐฯ เท่านั้น* ได้แก่ เรื่องของหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับรายได้ รายจ่าย การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน การก่อหนี้ การคลังท้องถิ่น สะท้อนให้เห็นภาพว่าการที่จะผิดกฎหมายวินัยการเงินการคลังมีขอบเขตที่กว้างครอบคลุมเนื้อหาที่ผมได้อธิบายมาทั้งหมด

ระดับของการตรวจสอบที่ว่านี้จะดำเนินการอย่างไรบ้าง *ระดับแรก* คือ มีข้อบกพร่องไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต ผู้ว่าการฯ จะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแล ซึ่งก็คือ การเตือนและให้คำแนะนำ *ระดับที่สอง* ที่เป็นการทุจริต ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ต่อไป คตง. จะไม่ได้ทำเองเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. 2 หรือ Super ป.ป.ช. เหมือนอย่างในอดีต เพราะแค่ลำพังงานตรวจเงินแผ่นดินก็มากอยู่แล้ว *ระดับที่สาม* คือ ไม่ได้เป็นการทุจริต แต่ก็ทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจก็ให้ผู้ว่าการฯ แจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหรือว่าดำเนินการทางวินัย *ระดับที่สี่* มีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ ก็จะเป็นอีกระดับหนึ่ง

สภาพบังคับของวินัยการเงินการคลัง คือ ในกรณีที่ผู้ว่าการฯ แจ้งให้ผู้รับตรวจดำเนินการทางวินัยหรือทางละเมิด ต่อมา มีการติดตามแล้วปรากฏว่าผู้รับตรวจไม่ดำเนินการโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ว่าการฯ อาจเสนอให้ คตง. ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจฯ ก็ได้ สังเกตคำว่า “ก็ได้” เท่ากับเป็นดุลพินิจของผู้ว่าการฯ อาจจะใจดีไม่เสนอให้มีการลงโทษก็ได้

ก่อนหน้านี้มีข้อสงสัยที่ว่า เหตุใดถึงยังไม่มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของ คตง. ตอนนี้ก็ทราบเหตุผลแล้วว่า ถึงแม้ว่าฐานความผิดอาจจะคล้าย ๆ กับกฎหมายเดิม แต่มีความแตกต่าง คือ กฎหมายปัจจุบัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ได้ลดภาระให้องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ในแง่ที่ว่ากฎหมายเดิมจะเป็นการเอาผิดระดับผู้ปฏิบัติ แต่กฎหมายปัจจุบันจะเป็นการเอาผิดกับผู้รับตรวจ คือ หัวหน้าหน่วยงานเป็นคนไปดำเนินการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานไม่ไปดำเนินการ ตัวเองก็จะมีความผิดเสียเอง เมื่อเป็นเช่นนี้โดยธรรมชาติแล้วหัวหน้าหน่วยงานก็คงไปดำเนินการเสมอ เรื่องก็เลยมาไม่ถึง คตง.

ประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นั้น ในกฎหมายปกครองมีกฎหมายวิธีสบัญญัติที่สำคัญฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครองจะต้องผ่านพระราชบัญญัตินี้มาแล้ว ประเด็นสำคัญ คือ *การกระทำพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่* และต่อมา คือ เรื่องของกระบวนการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองกับผู้ที่จะถูกใช้อำนาจเป็นอย่างมาก จะมีกฎหมายกำหนดว่า *ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองใดที่ไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลใดจะต้องแจ้งให้บุคคลนั้นได้รับทราบ และแจ้งเวลาให้มีโอกาสได้ชี้แจงตามสมควร* ได้แก่ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ

สิ่งใดที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หลักเกณฑ์สำคัญ คือ การกระทำนั้นมันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือไม่ เป็นผลเสียหรือเป็นการลงโทษหรือไม่ ถ้าเป็นดังนี้ก็จะสรุปประเด็นได้ว่า ผู้ว่าการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะแจ้งเตือนหรือไม่ หนังสือแจ้งเตือนของท่านตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ นั้นมีประเด็นปัญหาที่ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมด และสองอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ถ้าไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเสียแล้วตั้งแต่แรก ก็ไม่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

หนังสือแจ้งเตือนของผู้ว่าการฯ ที่ว่า การจ่ายเงินแผ่นดินมีข้อบกพร่อง หรือหนังสือให้ผู้รับตรวจต้องไปดำเนินการสอบวินัยหรือสอบละเมิดนั้น หัวหน้าหน่วยรับตรวจที่ไม่พอใจจะมาฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จริง ๆ *แล้วหนังสือนั้นโดยตัวของมันเองไม่ได้กระทบกระเทือนสิทธิของหัวหน้าหน่วยงานหรือผู้รับตรวจ และไม่ได้กระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด* เพราะเมื่อได้รับการแจ้ง ปกติธรรมดาผู้รับตรวจก็ปฏิบัติตาม มีการตั้งกรรมการสอบวินัย สอบละเมิด ผลการดำเนินการออกมาเป็นอย่างไรก็ไปใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาบ้าง อำนาจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เสียหายบ้าง ออกคำสั่งทางปกครองลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้รับผิดทางละเมิด แล้วแต่กรณี *การกระทำที่ไปกระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่ ก็คือคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งให้รับผิดทางละเมิด* ผู้ออกคำสั่งดังกล่าว คือ ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงาน ไม่ใช่ผู้ว่าการฯ ดังนั้น โอกาสที่ผู้ว่าการฯ จะถูกฟ้องต่อศาลปกครองจึงมีน้อย หนังสืออื่น ๆ ก็เหมือนกัน ไม่กระทบต่อสิทธิ เว้นแต่ว่าผู้ว่าการฯ จะเห็นว่าผู้รับตรวจไม่ดำเนินการตามหนังสือแจ้งเตือนผู้ว่าการฯ ก็จะเสนอต่อ คตง. ให้ คตง. ลงโทษทางปกครอง แต่ก็เป็นคำสั่งที่ออกโดย คตง. อยู่ดี จะมาฟ้องผู้ว่าการฯ ไม่ได้เช่นเดียวกัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

คดีปกครองมีลักษณะอย่างไร มีวิธีพิจารณาคดีปกครองใดบ้างที่ควรทราบ โดยหลักแล้วการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองก็จะให้ตรวจสอบอยู่ 2 กรอบ คือ *เขตอำนาจศาลปกครอง* และ *เงื่อนไขการฟ้องคดี*

การพิจารณา*เขตอำนาจศาลปกครอง* นั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองเบื้องต้นจะต้องเข้าใจว่าเวลามาฟ้องศาล ศาลปกครองจะตรวจสอบก่อนว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของตนหรือไม่ ถ้าเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาก็ไม่รับ แต่ถ้าเป็นคดีปกครองและไม่มีกฎหมายห้าม ก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นเรื่องการตรวจเขตอำนาจศาล การฟ้องว่า คตง. สั่งให้ลงโทษ ปกติแล้วจะเป็นการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งลงโทษซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล หรืออาจจะฟ้องเป็นคดีละเมิดจากการออกคำสั่งเพื่อเรียกค่าเสียหายก็อยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นเดียวกัน แต่ที่ผ่านมาจะฟ้องเป็นคดีเพิกถอนคำสั่ง และเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ปัจจุบันจะบัญญัติไปในทางที่เปิดช่องให้เป็นการฟ้องเพิกถอนมากกว่า นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญไปใช้คำว่าอาจ “อุทธรณ์” แต่จริง ๆ แล้วเป็นการ “ฟ้องคดี” ต่อศาลปกครองสูงสุด

การพิจารณา*เงื่อนไขการฟ้องคดี* นั้น โดยหลักคำฟ้องจะต้องมีสาระสำคัญและรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี โดยจะต้องเป็นผู้เสียหายหรือมีส่วนได้เสียโดยตรง และกรณีฟ้องเพิกถอนคำสั่งซึ่งโดยหลักก็จะต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี ต่อมา จะเป็นเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี และเงื่อนไขอื่น ๆ รายละเอียดต่าง ๆ

ภายใต้กฎหมายปัจจุบันยังไม่มีคดีวินัยการเงินการคลังในศาลปกครอง เพราะว่ายังไม่มีคดีนี้เลยตั้งแต่ต้นน้ำโดยผู้ว่าการฯ และ คตง. แต่ก็มีคดีที่มาสู่ศาลปกครองภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ เดิมกับระเบียบเดิมที่อาจนำมาศึกษาประกอบกับกฎหมายปัจจุบัน

เคยมีการฟ้องรายงานการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น สตง. ตรวจสอบแล้วรายงานว่าหน่วยรับตรวจใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือย เจ้าหน้าที่ก็ไม่พอใจจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลปกครองก็ไม่รับไว้พิจารณา โดยมีการให้เหตุผลว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตั้งแต่แรก หรือบางคดีศาลก็พิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีแล้วแต่กรณี สรุปก็คือฟ้องไม่ได้ จะฟ้องได้ก็แต่เมื่อมีการดำเนินการตามหนังสือของ สตง. แล้วต่อมาผู้บังคับบัญชาได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งเรียกให้ชดใช้ความเสียหายทางละเมิด ซึ่งเป็นคดีปกครองทั่วไปและมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลเป็นจำนวนมาก

ในคดีวินัยการเงินการคลัง ในการฟ้องคดีต่อศาลจะต้องอธิบายให้ศาลเห็นว่าคำสั่งที่พิพาทมีความบกพร่องทางกฎหมายอย่างไร ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องบรรยายเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เริ่มจากเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งในปัญหาข้อนี้มักจะไม่ค่อยมีปัญหา เพราะคนลงโทษวินัยการเงินการคลังคือ คตง. เป็นองค์กรที่มีอำนาจชัดเจนอยู่แล้ว แต่ที่จะมีประเด็น คือ การบรรยายฟ้องว่าคำสั่งออกโดยกระทำผิดขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ส่วนนี้มักจะเป็นกรณีที่ศาลปกครองมาตรวจสอบ ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่ศาลจะไม่พบข้อบกพร่องดังกล่าวและมักจะไปจบลงด้วยการพิพากษายกฟ้อง แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง เช่น การนำสำนวนของ สตง. มาใช้เลย โดยที่ไม่มีการสอบสวนเลย ตามกฎหมายบอกว่าในการตรวจเงินแผ่นดิน ถ้า สตง. ตรวจพบว่าเป็นการทุจริตก็ให้ส่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยกฎหมายกำหนด*ให้ถือว่าสำนวนการตรวจสอบของ สตง. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนไต่สวน* แต่กรณีอื่น ๆ ละเมิดกับวินัยไม่ปรากฏว่ากฎหมายกำหนดให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน คือ ในชั้นการตรวจเงินแผ่นดิน เจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบโดยไม่ได้ให้โอกาสหน่วยรับตรวจรับรู้ข้อกล่าวหา ไม่ได้ให้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานตามสมควร แต่จะต้องเป็นกรณีผู้ฟ้องคดียกข้อต่อสู้มาแบบนี้ ศาลปกครองไม่อาจหยิบยกขึ้นมาได้เอง มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นการพิพากษาเกินคำฟ้อง คำขอ จะยกขึ้นได้เองก็ต่อเมื่อเข้าข้อยกเว้นที่เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่ปัญหานี้ก็ไม่ใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยแต่อย่างใด หรือกรณีอื่น ๆ ที่ คตง. สั่งลงโทษทางปกครอง แล้วศาลปกครองเห็นว่าสัดส่วนของการลงโทษนั้นร้ายแรงเกินกว่าการกระทำความผิด ศาลปกครองก็พิพากษาเพิกถอนบางส่วนโดยกำหนดลดโทษปรับให้เบาลง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ในอดีตที่ผ่านมามีการฟ้องคดีลงโทษทางปกครองโดย คตง. ไม่มากนัก แต่ถ้าเป็นคดีที่มาฟ้องสืบเนื่องจากการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งเรียกให้รับผิดทางละเมิดของผู้บังคับบัญชาตามที่ผู้ว่าการฯ ได้ทักท้วงแจ้งไป นั้น เป็นคดีปกครองที่มีการฟ้องกันเป็นปกติอยู่แล้ว มีปริมาณมาก เพราะโดยธรรมชาติคนที่ถูกลงโทษทางวินัยปลดออก ไล่ออก หรือถูกคดีละเมิดเป็นจำนวนเงินหลายบาท เขาก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อรักษาสิทธิกันทุกคน แต่นั่นเป็นเรื่องคดีปกครองอื่นนอกเหนือจากโทษทางปกครองในบริบทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ หรือเมื่อตรวจสอบแล้วพบว่ามีการทุจริตก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนและชี้มูลความผิด ซึ่งไปศาลยุติธรรม ไม่มาศาลปกครอง

4. ปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการตรวจเงินแผ่นดิน

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : ในช่วงแรกที่ คตง. ชุดนี้เข้ามาเป็นช่วงคาบเกี่ยวระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2542 กับ พ.ศ. 2561 สิ่งหนึ่งในฐานะประธานอนุกรรมการในการตรวจสอบเรื่องก่อนเสนอเข้าสู่ คตง. หลัก ๆ จะมีประมาณ 2-3 ประเด็นที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ได้แก่ ในเรื่องของ*การวินิจฉัยข้อกฎหมายระหว่างเจ้าหน้าที่ของผู้ที่ตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจ* เช่น ปัญหาว่าหน่วยรับตรวจมีอำนาจหรือไม่ เพราะบางทีผู้ที่ตรวจสอบเองออกรายงานโดยที่ยังไม่เข้าใจในเรื่องความลึกซึ้งของปัญหาข้อกฎหมาย สตง. เป็นองค์กรเดียวที่สัมผัสกับหน่วยงานราชการทุกภาคส่วน ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ไม่ว่าจะอยู่ที่ไหนก็ตาม “เงินแผ่นดินไปถึงตรงไหน สตง. ไปถึงที่นั่น” ดังนั้น ปัญหาข้อกฎหมายจะเข้ามามาก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดินเองก็ดี หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน่วยรับตรวจเองก็ดี เพราะฉะนั้น การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลเวลาเข้ามาสู่คณะอนุกรรมการในอดีต อย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติฯ การตีความระหว่างเจ้าหน้าที่ของ สตง. กับเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจมีความแตกต่างกัน ส่วนนี้ คตง. ก็เลยต้องเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยก่อน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประเด็นที่สอง คือ ในเรื่องของ*การกำหนดค่าเสียหาย* ในอดีตที่ผ่านมาเรามักจะมีปัญหาเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย ส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบเองอาจจะกำหนดค่าเสียหายไม่ชัดเจน เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นบางทีอาจมองว่าเมื่อผิดกระบวนการตั้งแต่ต้น ความเสียหายจึงครอบคลุมเงินทั้งโครงการเลย ไม่ได้มองเป็นส่วน ๆ ไป ก็เลยเป็นปัญหาว่าค่าเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนเท่าไหร่ มันจะเป็นปัญหาในเรื่องของการรายงานผลของผู้ว่าการฯ เพราะว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แล้วท่านส่งไปให้หน่วยรับตรวจพิจารณาเพื่อดำเนินการชดใช้ค่าเสียหาย

ศาสตราจารย์ ดร.อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : ปัญหาอำนาจหน้าที่ของ คตง. ที่พบ คือ กรณีตามมาตรา 27 (3) ที่กำหนดให้ คตง. กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายวินัยการเงินการคลัง ก็เกิดปัญหาข้อกฎหมายได้ว่าเฉพาะเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้นที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังหรือไม่ ระบบบัญชีส่วนอื่นที่ไม่ใช่เรื่องวินัยการเงินการคลังจะต้องพิจารณาหรือไม่

หรือกรณีตามมาตรา 27 (4) ที่กำหนดให้ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ส่วนนี้ คตง. มีสำนักวิชาการและให้คำปรึกษา แต่งานส่วนใหญ่ก็จะเป็นเรื่องที่ คตง. ไม่ได้ให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษาแก่หน่วยรับตรวจ ส่วนนี้หน่วยรับตรวจสามารถหารือเข้ามาได้ ในช่วงหลัง คตง. ให้ความสำคัญกับการให้คำปรึกษามากขึ้นตามที่ท่านประธานศาลปกครองสูงสุดได้กล่าวมาข้างต้น บทบาทของ คตง. ในปัจจุบัน คือ การตรวจสอบแบบแนะนำ เป็นการ *“ช่วยชาติให้ใช้จ่ายเงินอย่างฉลาดใช้ คุ้มค่า ยั่งยืน”* หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Sustainable Development Goals (SDGs) ซึ่งสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติด้วย

ปัจจุบัน คตง. อยู่ในระหว่างพิจารณานโยบายการตรวจเงินแผ่นดินฉบับใหม่ เพราะฉบับเดิมที่ประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2561-พ.ศ. 2565 ที่จะสิ้นสุดลงวันที่ 30 กันยายน 2565 จึงมีการจัดสัมมนาระดับ คตง. และผู้บริหารระดับสูง โดยมีสำนักที่รับผิดชอบไปศึกษาข้อดี ข้อเสีย อุปสรรค ในการดำเนินงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาเรื่องการตรวจสอบเงินแผ่นดินในช่วงโควิด-19 คตง. ได้ตั้งคณะอนุกรรมการตามมาตรา 36 เพื่อจัดทำนโยบายระยะยาว ในขณะเดียวกัน ก็จัดทำร่างนโยบายประจำปี พ.ศ. 2566 ด้วย นโยบายฉบับใหม่ 5 ปีต่อไป ก็มีการปรับเปลี่ยน สิ่งที่ทำมาแล้วก็เอาออกไป แล้วก็จะพัฒนาสิ่งใหม่ ก็คือ *การตรวจแบบบูรณาการ* ก่อนขึ้นเวทีที่ท่านประธานศาลปกครองสูงสุดได้สอบถามว่า คตง. ตรวจสอบ FA CA PA อย่างไรในทางปฏิบัติ ตรวจไปพร้อมกันหรือว่าแยกกันตรวจ ปัจจุบันบุคลากรของ สตง. มีความชำนาญแต่ละด้านแยกต่างหากจากกัน แต่ก็อาจจะร่วมกันตรวจสอบกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกัน แต่จริง ๆ ในทางวิชาการจะแบ่งแยกการตรวจสอบออกเป็น 2 อย่าง การตรวจสอบก่อนสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น FA CA เพราะว่า FA โดยแท้จริงแล้วก็คือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเหมือนกัน แต่ภายหลังสงครามโลก มีการตรวจสอบ PA เพื่อให้มีการใช้เงินอย่างคุ้มค่า เพราะว่าเก็บภาษีไม่ค่อยได้ ปัจจุบันก็เช่นในช่วงที่เกิดโควิด-19 ก็ต้องใช้เงินให้คุ้มค่า สตง. แทนที่จะตรวจจับผิดจับถูก

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ได้เปลี่ยนมาเน้นไปที่การตรวจสอบแบบให้ความสำคัญเรื่อง non - audit product เป็นเรื่องสำคัญและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 27 (4) หรือรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 240 (4)

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : นโยบาย พ.ศ. 2566-พ.ศ. 2570 เป็นนโยบายระยะยาว 5 ปี เราก็ได้คำนึงถึงเรื่องประเด็นอุบัติใหม่ (Emerging Infectious Diseases) กรณีโควิด-19 คตง. กับผู้ว่าการฯ หารือกันว่าจะตรวจสอบกันอย่างไร ขณะนี้ข้าราชการของ สตง. ก็ติดโควิด-19 กันไป 700 กว่าคนแล้ว เท่ากับร้อยละ 17.5 ของบุคลากรทั้งหมด ในอนาคตถ้าหากมีประเด็นแบบนี้เกิดขึ้นอีก คตง. จะปกป้องบุคลากรอย่างไรในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อให้งานตรวจสอบไม่เกิดความเสียหาย ต้องมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ การนำ AI เข้ามาวิเคราะห์ในเรื่องของข้อมูลต่าง ๆ ซึ่ง สตง. มีข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินค่อนข้างมาก แต่สิ่งที่ยังไม่ค่อยได้ทำคือ การนำมาประมวลใช้กันว่าจะนำมาประมวลใช้กันอย่างไร เช่น การใช้ระบบการตรวจสอบทางไกล เราก็ต้องมาประเมินว่าแล้วมันมีประสิทธิภาพ มีประสิทธิผลหรือไม่ อย่างไร

อีกประเด็นที่สำคัญ คือ non - audit product ที่นักกฎหมายบางท่านตั้งข้อสังเกตว่า คตง. จะทำได้หรือไม่ เพราะไม่ใช่การตรวจสอบ แต่ คตง. ก็ต้องมองว่าเป็นสิ่งที่จะสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบงานตรวจสอบ เช่น การทำงานวิจัยในเชิงรุกล่วงหน้าว่าถ้าในอนาคตมีการคาดการณ์ว่าจะเกิดประเด็นลักษณะอย่างนี้ ก็ต้องมีการทำวิจัยให้เกิดผล แล้วนำผลวิจัยนั้นมาสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ เครื่องมือใหม่ ๆ องค์ความรู้ใหม่ ๆ ให้กับบุคลากรของสำนักงานที่จะใช้ในการตรวจสอบ เป็นสิ่งที่ คตง. จะต้องทำให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมให้ได้

นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน : ปัญหาสำคัญ คือ การตรวจสอบทางการเงิน หรือ FA ที่พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ต้องตรวจสอบรายงานของหน่วยรับตรวจทั้งหมด 100 % ต่างกับตามพระราชบัญญัติฉบับเดิมในปี พ.ศ. 2542 ที่ไม่ได้บังคับให้ต้องตรวจรายงานการเงินทั้งหมด แต่เดิม สตง. ใช้มาตรฐานการตรวจเงินแบบประเมินความเสี่ยง กล่าวคือ หน่วยงานใดมีความเสี่ยง สตง. ก็จะเข้าไปตรวจ กับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบทุกปี เช่น รัฐวิสาหกิจ ทำให้ สตง. ต้องตรวจสอบรายงานการเงินประมาณ 3,000-3,500 หน่วยในแต่ละปี แต่พอพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้บังคับใช้ประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ กำหนดให้ตรวจรายงานการเงินของหน่วยงานของรัฐทั้งหมดภายใน 180 วัน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ เลยทำให้ต้องตรวจสอบแบบภาคบังคับ รวมทั้งสิ้นแล้ว 8,368 หน่วย นอกจากนั้น ยังมีส่วนที่กฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานต่าง ๆ กำหนดให้ สตง. ตรวจสอบอีก ปีแรกผมตรวจได้ประมาณ 10,000 หน่วย ที่ต้องตรวจรายงานการเงิน เพราะเรื่องนี้เป็นปัญหาสำคัญมาก สตง. จะปรับองคาพยพอย่างไร ปรับบุคลากรที่มีอยู่อย่างไร เพื่อที่จะให้สามารถทำงานให้ได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ผมก็มีเวลาอยู่ครึ่งปีในการบริหารจัดการ ประเด็นแรก คือ เราต้องหาเครือข่ายคนที่จะมาทำงานกับเรา ในมาตรฐานเดียวกับเราในการตรวจรายงานการเงิน ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ มาตรา 71 จะบัญญัติว่า “สตง. หรือผู้สอบบัญชีที่ สตง. เห็นชอบ” จริง ๆ แล้วตอนร่างกฎหมายฉบับนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

กระทรวงการคลังเป็นเจ้าของเรื่อง ไม่ได้เขียนคำว่า “หรือผู้สอบบัญชีที่ สตง. เห็นชอบ” ในการพิจารณาชั้นคณะกรรมาธิการ สตง. เลยพยายามใส่ส่วนนี้เข้าไปเพื่อขอให้สามารถทำงานได้จริง ไม่อย่างนั้นก็จะมีปัญหาทางปฏิบัติ สตง. เข้าใจเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ ที่ให้รายงานการเงินของหน่วยงานของรัฐได้ถูกตรวจสอบ 100 % เพราะถ้ารายงาน Clean ก็จะแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสของภาครัฐด้วย แต่ว่าในทางปฏิบัติ สตง. จะทำอย่างไรได้บ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีปัญหาเรื่องการทำงานก็เลยเพิ่มเติมในกฎหมายให้สามารถตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีที่ สตง. เห็นชอบได้ ดังนั้น สตง. ก็เลยใช้เครื่องมือนี้ในการแก้ไขปัญหาโดยขอความร่วมมือให้หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนต่าง ๆ ที่ สตง. ตรวจสอบรายงานการเงิน ให้ความร่วมมือในการใช้ผู้สอบบัญชีเอกชนที่อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันตามมาตรฐานการสอบบัญชีของสภาวิชาชีพ สตง. ก็ได้เข้าไปมีส่วนในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหาผู้สอบบัญชีจากภายนอก ได้ให้ความเห็นชอบและสร้างความเข้าใจกับหน่วยงานต่าง ๆ ในปี พ.ศ. 2562 ก็มีหน่วยงานที่ใช้ระบบใหม่ประมาณ 40 กว่าหน่วย และมีมากขึ้นเรื่อย ๆ กว่าร้อยหน่วยในปัจจุบัน ก็ต้องขอบคุณหน่วยงานต่าง ๆ ที่ให้ความร่วมมือและเข้าใจเจตนารมณ์ส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม สตง. ก็ยังต้องตรวจสอบประเภทอื่น ๆ คือ CA PA แต่เมื่อต้องตรวจสอบ FA 100% แล้ว ก็เลยทำให้ประสิทธิภาพในการตรวจสอบ CA PA ลดลง

นอกจากนี้ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอยากให้ สตง. ตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดไม่ให้มีการรั่วไหล ทั้งเงินในงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ และก็ให้ความสำคัญกับการให้คำปรึกษา เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแต่แรก ไม่ต้องการให้ สตง. เข้าไปตรวจสอบภายหลังแล้วพบข้อบกพร่องและเกิดความเสียหายต่าง ๆ แต่ต้องการให้หารือกับ สตง. เพื่อให้มีการใช้จ่ายอย่างถูกต้องและเกิดผลสัมฤทธิ์ ในมาตรา 57 กำหนดให้หน่วยรับตรวจที่มีความสงสัยว่าปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็น 1) กฎหมายของ สตง. 2) กฎหมายวินัยการเงินการคลัง และ 3) กฎหมายที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของผู้ว่าการฯ ตั้งแต่การจัดเก็บภาษีไปจนถึงการใช้จ่ายเงินภาษีของประชาชน การดำเนินโครงการต่าง ๆ เช่น โครงการคนละครึ่ง ล้วนอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเลย และสามารถหารือได้ทั้งในมิติของ FA CA PA โดยกฎหมายกำหนดให้ตอบโดยเร็วภายใน 30 วัน เพื่อไม่ให้งานต่าง ๆ เกิดความล่าช้า ชะงักงัน

ในวรรคสองกฎหมายกำหนดว่า ถ้าผู้ว่าการฯ หรือ สตง. ตอบไปแล้ว ให้ดำเนินการตามนั้นก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงว่าถ้าสงสัยในกฎหมายเรื่องจัดซื้อจัดจ้างก็อาจถามกระทรวงการคลัง กระทรวงการคลังตอบไปแล้วว่าชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่ สตง. จะมีความเห็นที่แตกต่างกัน สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นเจตนารมณ์ที่ต้องการให้หน่วยรับตรวจใช้จ่ายเงินอย่างถูกต้องมาตั้งแต่แรกตามกฎหมายและเกิดผลสัมฤทธิ์ นำไปสู่การจัดสัมมนา อบรม ให้ความรู้แก่หน่วยงานต่าง ๆ แต่ก็ยังทำได้น้อยและยังไม่ครอบคลุม ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากสถานการณ์โควิด-19 ทำให้ที่ผ่านมามักจะเป็นการอบรมแบบออนไลน์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประการสุดท้าย คือ สตง. ได้ยกระดับการตรวจสอบให้มีประสิทธิภาพโดยการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้มากขึ้น จะมีการนำเอา AI มาใช้ในการทำงาน นำระบบ e-audit ที่ตอนนี้เราได้งบจากรัฐบาลแล้ว ต่อไปเราจะตรวจแบบผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ทำให้การทำงานโดยรวมมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประเด็นคำถาม-คำตอบ

1. หาก สตง. ตรวจพบว่าส่วนราชการมีการจ่ายเงินให้เจ้าหน้าที่ไปโดยไม่ถูกต้อง เช่น ค่าเช่าบ้าน ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม หรือเงินอื่น ๆ ที่ต้องจ่ายตามระเบียบ ซึ่งตอนท้ายของหนังสือ สตง. ที่แจ้งหน่วยงานตรวจสอบมักแจ้งด้วยว่าให้เรียกเงินจากผู้ที่รับเงินเกินสิทธิหรือไม่มีสิทธิคืน ในการเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่คืน *ผู้รับตรวจต้องพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 ซึ่งกำหนดให้พิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกและเรียกเงินคืนหรือไม่ ?* และหากผู้รับตรวจพิจารณาแล้วว่าผู้รับเงินรับเงินไปโดยสุจริตและไม่ออกคำสั่งเรียกเงินคืน ผู้รับตรวจจะมีความผิดหรือไม่ ?

นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน : ถ้า สตง. ตรวจพบการจ่ายเงินไม่เป็นไปตามระเบียบ กฎหมาย ประกาศต่าง ๆ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ กรณีนี้บอกว่าค่าเช่าบ้าน ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม เบิกเกินไปกว่าสิทธิที่จะได้รับ สตง. ก็จะแจ้งว่ามีข้อบกพร่องและเกิดความเสียหาย ให้หน่วยรับตรวจตั้งคณะกรรมการหาคนรับผิดชดใช้ความเสียหาย พอหน่วยรับตรวจตั้งกรรมการสอบละเมิดแล้ว ความเสียหายต้องชดใช้เท่าไหร่ อย่างไร ตอนนี้ สตง. ไม่ได้ไปก้าวล่วงตรงนั้นแล้ว

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด : สตง. มีหน้าที่ตรวจสอบว่ามีการใช้จ่ายเงินถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และก็ทำความเห็นไปยังหน่วยรับตรวจให้ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป จากนั้น ก็ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของ สตง. แล้ว แต่เป็นเรื่องที่ผู้รับตรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ถ้าท่านเห็นว่ากรณีต้องตามมาตรา 51 คือ มีความเชื่อโดยสุจริต ใช้เงินไปหมดแล้ว ก็ไม่ต้องคืนเงินตามหลักลาภมิควรได้

2. ท่านคิดเห็นอย่างไรกับคำกล่าวที่ว่า *“เงินหลวงตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้”* ดังนั้น ในกรณีที่มีการจ่ายเงินโดยไม่ชอบ หน่วยรับตรวจเจ้าของเงินย่อมมีอำนาจเรียกเงินคืนได้เสมอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ?

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : เงินหลวงถ้าจ่ายโดยไม่ถูกต้องก็ต้องเรียกเงินคืน อย่างที่ท่านผู้ว่าการฯ ได้ตอบ ถ้าบอกว่ารับเงินโดยสุจริต ก็ต้องแปลความว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ที่ท่านประธานฯ บอกว่าเป็นลาภมิควรได้นั้น ก็ต้องพิจารณาว่าเกินไปกว่าสิทธิที่ตนเองจะได้รับหรือไม่ แต่กรณีของเงินหลวงที่ “ตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้” ก็เพราะว่าเป็นเงินภาษีของประชาชนที่เราจะต้องเข้าไปตรวจสอบอย่างค่อนข้างเข้มงวด เพื่อให้การใช้จ่ายเงินเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบ ถ้าจ่ายเงินไม่ถูกต้องก็ต้องเรียกเงินคืน เป็นหลักปฏิบัติทั่วไป เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการฯ ที่จะต้องดำเนินการในส่วนนี้ ถ้าผู้ว่าการฯ ไม่ดำเนินการ ความผิดก็จะย้อนกลับมาสู่ผู้ว่าการฯ เอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

3. กรณีที่มีการสืบสวนสอบสวนโดย สตง. และต่อมาหน่วยรับตรวจได้ดำเนินการสอบวินัย/ละเมิด แต่ต่อมาพบว่ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบหรือไม่ครบถ้วนหรือไม่เป็นไปตามขั้นตอน *ส่งผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัย/ละเมิดถูกศาลพิพากษาเพิกถอน* อยากทราบว่าข้อเท็จจริงที่ได้แสวงหารวบรวมมาแล้ว และมีข้อยุติทางใดทางหนึ่งแล้วจะเสียไปหรือสิ้นผลไปหรือไม่ กรณีสิ้นผล หน่วยงานต้องทำอย่างไรกับข้อเท็จจริงที่ได้ข้อยุติแล้ว ? และ สตง. ต้องดำเนินการอย่างไร ?

หรือกรณี สตง. แจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยรับตรวจดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายและดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจ แต่จากรายละเอียดสำนวนการสอบสวนทางวินัยและความรับผิดทางละเมิด พบว่า *มีการช่วยเหลือให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ต้องรับผิดทางวินัยและไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงให้แตกต่างไปจากข้อเท็จจริงของ สตง.* และพยานบุคคลที่เคยให้ถ้อยคำต่อ สตง. นั้น ได้มีการให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการสอบสวนฯ ของหน่วยรับตรวจ โดยมีถ้อยคำที่แตกต่างไปจากเดิม (พยานบุคคลขาดความเป็นอิสระ เมื่ออยู่ภายใต้การสอบสวนฯ ของหน่วยรับตรวจ โดยเฉพาะเรื่องที่เชื่อมโยงถึงผู้บริหาร) หาก สตง. ตรวจพบข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นนี้จะดำเนินการอย่างไร ? และมีแนวทางในการคุ้มครองความเป็นอิสระของพยานอย่างไร ?

ศาสตราจารย์ ดร.อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน : ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบของการลงโทษวินัยการเงินการคลัง โดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่มีการเสนอให้ตั้งศาลก็เพราะว่าระบบเดิม ได้แก่ ศาลตรวจเงินแผ่นดินหรือศาลบัญชี เมื่อตรวจเงินแผ่นดินแล้วพบการกระทำความผิด กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลลงโทษ ก็เลยเสนอให้รัฐสภาสมัยหลังสงครามโลกประมาณปี ค.ศ. 1948 ตั้งศาลวินัยทางงบประมาณฯ ขึ้นมา เพื่อปรามผู้บริหารหน่วยงานหรือผู้มีอำนาจสั่งจ่ายกฎหมายไม่ได้ลงโทษเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จ่ายเงิน แต่ลงโทษผู้บริหารเพื่อปรามให้คนรักษาวินัย เพราะก่อนหน้านี้ได้มีการบิดเบือนกฎหมายในช่วงสงคราม ทำให้ใช้จ่ายเงินง่าย สาเหตุสำคัญที่ต้องตั้งศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังอีกประการก็เนื่องจากว่า *โทษวินัยตามสายการบังคับบัญชาไม่มีประสิทธิภาพ เพราะว่าช่วยเหลือกัน ถ้าทำสำนวนอ่อน ก็เท่ากับว่าคดีหลุดไป* เหมือนกับปัญหาในประเทศไทยในปัจจุบันที่ตอนนี้ คตง. ไม่ได้ตรวจสอบและลงโทษวินัยทางงบประมาณและการคลังกับตัวเจ้าหน้าที่แล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชาช่วยเหลือผู้ใต้บังคับบัญชา เรื่องก็ตกไป คตง. จะคว้ามาทำใหม่ก็เป็นไปไม่ได้แล้ว เพราะกฎหมายถือว่าเขาได้ดำเนินการตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงถูกมองได้เหมือนกันว่าเป็นอุปสรรค ทำให้เส้นเลือดอุดตัน คดีไม่มาถึง คตง. และมาไม่ถึงศาลปกครอง แต่ถ้าเราลงโทษเจ้าหน้าที่ทั้งหมดแบบเดิมตามรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปี พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 การลงโทษวินัยทางงบประมาณและการคลังมันก็จะมากไป เรื่องทุกอย่างก็หยิบเอามาลงโทษได้หมด และก็ซ้ำซ้อนเหมือนที่ท่านพิมลกล่าว คือ มีทั้งละเมิด วินัย อาญา ก็เป็นปัญหาอีก

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน : เราต้องยอมรับในขั้นตอนของการคานอำนาจกันของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างกรณีของ สตง. ที่ตรวจพบหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเป็นเรื่องทุจริตก็จะส่งเรื่องถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. บอกว่าไม่ทุจริต สั่งยุติเรื่อง เนื่องด้วยหลักฐานไม่พอฟังว่าทุจริต เรื่องมันก็จะจบตรงนั้น สตง. เข้าไปทำอะไรต่อไม่ได้ ส่วนนี้ก็เหมือนกัน เมื่อเราส่งไปให้ดำเนินการทางวินัย เจ้าหน้าที่อาจจะช่วยเหลือกันหรืออาจจะเกิดผลตรงกันข้าม คือ ผู้บังคับบัญชาลงโทษหนักกว่าสำนวนที่ สตง. ส่งไปก็ได้ เพราะมีกรณีที่มีการร้องเรียนมายัง สตง. ว่าคำสั่งลงโทษไม่ตรงกับผลการตรวจสอบของ สตง. เช่น สตง. บอกว่าผิดวินัยธรรมดา แต่หน่วยรับตรวจพิจารณาแล้วสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็มาร้องขอหลักฐานของ สตง. เพื่อพิสูจน์ว่าไม่ได้กระทำผิดขนาดนั้น ซึ่งส่วนนี้ สตง. ก็ทำอะไรไม่ได้ ก็ต้องไปว่ากันว่ากระบวนการและขั้นตอนดำเนินการทางวินัยของหน่วยรับตรวจชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้ถูกลงโทษก็จะฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการต่อไป

ส่วนในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลของพยาน ส่วนนี้ สตง. จะไม่เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ อยู่แล้ว ดังนั้น ถ้าเราแจ้งผลไปแล้ว ในขั้นตอนภายในต่าง ๆ พยานได้กลับคำให้การ ก็เหมือนกับการกลับคำให้การในชั้นศาล สตง. ก็ทำอะไรไม่ได้ ก็ต้องว่ากันไปตามนั้นในขั้นตอนนั้น ๆ จะให้ สตง. มาสอบใหม่ก็ไม่ได้ เพราะถือว่าหน่วยรับตรวจได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว

4. การตรวจสอบว่าการจ่ายเงินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบหรือไม่ ปกติแล้ว สตง. จะพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก เหตุใด สตง. ถึงไม่พิจารณาข้อเท็จจริงหรือสภาพแวดล้อมในการพิจารณาว่าการจ่ายเงินนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือเหมาะสมหรือไม่ ?

นายประจักษ์ บุญยัง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน : ในเบื้องต้น สตง. ต้องพิจารณาข้อกฎหมายในการดำเนินการในแต่ละเรื่อง จากนั้น ก็ดูข้อเท็จจริง สตง. ต้องหาข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติว่ามีการกระทำอย่างไร ในทางปฏิบัติ สตง. จะต้องแจ้งให้ทางหน่วยได้ทราบว่า สตง. กำลังสืบข้อเท็จจริงเพื่อให้หน่วยรับตรวจได้แสดงเหตุผล หลักฐานต่าง ๆ อธิบาย ชี้แจง สตง. ก็จะรับฟังอยู่แล้ว จากนั้น ก็จะวินิจฉัยข้อกฎหมายและแจ้งความเห็นไปยังหน่วยรับตรวจเพื่อดำเนินการต่อไป ประเด็นในคำถามน่าจะหมายถึงประเด็นกฎหมายที่อาจมีความล้าหลัง ไม่เหมาะสมกับบริบทในปัจจุบัน ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 85 วรรคสาม กำหนดว่า ในกรณีที่ผลการตรวจสอบประกอบคำชี้แจงของหน่วยรับตรวจปรากฏว่ากฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับไม่เหมาะสมและอาจก่อให้เกิดความเสียหาย ก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าการฯ ที่จะเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการให้เหมาะสมต่อไป ในกรณีเช่นนั้นการดำเนินการของหน่วยรับตรวจที่บกพร่องให้เป็นอันพับไป เว้นแต่เป็นกรณีทุจริต ดังนั้น ในการตรวจสอบดังกล่าวจึงต้องพิจารณาคำชี้แจงของหน่วยรับตรวจว่าสาเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเพราะเหตุใด เพราะว่าหากปฏิบัติตามกฎหมายแล้วจะเกิดความเสียหายต่อราชการหรือประชาชนหรือไม่ ถ้าฟังขึ้น แม้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่จะไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎหมายก็ให้ถือว่าการดำเนินการของหน่วยรับตรวจที่บกพร่องให้เป็นอันพับไป

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ



ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย *

“ผมอยากให้นิสิตเป็น Jurist ไม่ใช่เป็นแค่ Lawyer ในความหมายของผม Jurist คือนักกฎหมายที่ไม่ได้แห้งแล้งอยู่กับแต่ตัวบทกฎหมาย แต่ให้ความสำคัญกับปรัชญากฎหมาย ความยุติธรรม ความชอบธรรม สนใจ Policy หรือคุณค่าต่าง ๆ ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมาย หลาย ๆ เรื่องที่ผมค้นพบทั้งในอเมริกาและอังกฤษ คือ ผมรู้สึกว่าเรื่องพวกนี้มันเป็น Legal and political theory ต้องมาผสมผสานและอธิบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าต้องการให้ประเทศเป็น “เสรีประชาธิปไตย” คำว่า “ประชาธิปไตย” คือ ตัวแทนของ Politics คือ legitimacy อยู่แล้วในตัวเอง คำว่า “เสรี” คือ เสรีนิยม คือ concept การควบคุมการใช้อำนาจโดยกฎหมาย คือ นิติรัฐ นิติธรรม นั่นเอง”

---

* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระบวนศรี และนางสาวสมฤทัย วิศาลาภรณ์, วารสารวิชาการศาลปกครอง Administrative Courts Journal คอลัมน์ : ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ (ครั้งที่ 1/2566) วันศุกร์ที่ 10 มีนาคม 2566 ณ ร้านกาแฟ Starbucks สามย่านมิตรทาวน์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน คอลัมน์ “**ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ**” วันนี้เราได้รับเกียรติจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่จะมาให้สัมภาษณ์กับพวกเราในบรรยากาศสบาย ๆ ณ สามย่านมิตรทาวน์ และใช่ครับ ผมบอกว่า “พวกเรา” ในบรรทัดก่อน ก็เพราะว่าวันนี้ผมไม่ได้มาสัมภาษณ์อาจารย์คนเดียว แต่ชวนเพื่อนนิสิตที่เป็นลูกศิษย์ของอาจารย์พรสันต์ คุณสมฤทัย วิศาลาภรณ์ มาร่วมพูดคุยซักถามอาจารย์เพื่อค้นหา “ตัวตน” ของอาจารย์พรสันต์ให้ท่านผู้อ่านได้สัมผัสอย่างละเอียดครับ

หลังจากที่พวกเราเดินทางมาถึงคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อาจารย์ก็ได้เดินมาต้อนรับพวกเราอย่างอารมณ์ดีบริเวณร้านหนังสือวิญญูชน แน่นอนว่านี่จะต้องเป็นควันหลงมาจากการที่ลิเวอร์พูลทีมโปรดของอาจารย์ได้ทำการบดขยี้แมนเชสเตอร์ ยูไนเต็ด 7-0 เมื่อคืนวันอาทิตย์ที่ 5 มีนาคมที่ผ่านมา (ดูภาพประกอบด้านล่างได้ครับ) ก่อนที่อาจารย์จะถอดสูทเก็บไว้หลังรถและพาพวกเราเดินเพลิน ๆ ไปที่สามย่านมิตรทาวน์ ทานอาหารเย็น และไปต่อที่ร้านกาแฟ Starbucks เพื่อเริ่มต้นทำการสัมภาษณ์อาจารย์ครับ

อาจารย์เริ่มต้นจากการเล่าถึงตัวเองในมุมสบาย ๆ โดยบอกกับพวกเราว่างานอดิเรกของอาจารย์ในการคลายเครียด คือ “การอ่านหนังสือวิชาการ” ! พวกเรา react กับคำตอบนี้ด้วยสีหน้าแอบตกใจ จนทำให้อาจารย์ต้องขยายความต่อไปว่า อาจารย์มองตัวเองว่าเป็นคนที่ชอบคิด ชอบตั้งคำถามในทางวิชาการ และชอบค้นคว้าหาคำตอบ ไม่อย่างนั้นอาจารย์จะนอนไม่หลับ ทีมงานเลยถามต่อไปว่าถ้าไม่นับประเด็นในทางวิชาการแล้ว moment ล่าสุดที่สร้างรอยยิ้มและเสียงหัวเราะคืออะไร ? (ไม่เอาเนิร์ด ๆ แล้วนะครับอาจารย์) อาจารย์พรสันต์รีบตอบแบบไม่ลังเลเลยว่า “ก็เรื่อง 7-0 เมื่อวันก่อนไง” (หัวเราะ)

นั่นแหละครับท่านผู้อ่าน เพื่อปิดช่องไม่ให้มีโอกาสซ้ำเติมอาจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ (ที่เพิ่งประกาศตัวว่าเป็นแฟนแมนยูฯ ไปเมื่อคอลัมน์ที่แล้ว) มากไปกว่านี้ ผมขออนุญาตท่านผู้อ่านรีบเข้าสู่ประเด็นหลักของการสัมภาษณ์ไปเลยแล้วกันครับ



อาจารย์พรสันต์และความภูมิใจในฐานะ The Kop (ฉายาแฟนบอลลิเวอร์พูล)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ส่วนที่ 1 ประวัติการศึกษา



ภาพที่ 1 : อาจารย์พรสันต์
สมัยเรียนที่โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์
เลี้ยงบุญเลิศชัย

♦ อยากให้อาจารย์เล่าเหตุผลที่อาจารย์เลือกศึกษากฎหมาย ?

ผมเรียนมัธยมที่สวนกุหลาบ สายศิลป์ภาษาฝรั่งเศส ความจริงผมสนใจภาษาเยอรมัน ผมไม่ชอบเหมือนคนอื่น เพราะเพื่อนส่วนใหญ่เรียนภาษาฝรั่งเศสเยอะแล้ว (หัวเราะ) เพียงว่าตอนนั้นไม่มีอาจารย์สอนภาษาเยอรมัน ผมก็เลยต้องเรียนภาษาฝรั่งเศส ซึ่งตอนนี้ผมก็ลืม ๆ หมดแล้วนะ (ยิ้ม) แต่ที่ทำให้ผมมาเป็นนักกฎหมายน่าจะเป็นเพราะผมเป็นคนชอบติดตามข่าวการเมืองตั้งแต่เด็ก ผมจำได้ว่าผมโตมากับการเห็นคุณพ่อผมดูข่าวการเมือง และมักจะพูดถึงคุณอาของผม (คุณสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย) และบอกว่า “โตไปอยากให้เรียนกฎหมาย” ทำให้เกิดการซึมซับไปโดยปริยาย

ผมเรียนนิติศาสตร์ปริญญาตรีที่ ABAC ส่วนหนึ่งเพราะพี่สาวผมจบที่นั่น ตอนนั้น Finance ภาคภาษาอังกฤษกำลังดังมาก คุณแม่ก็อยากให้เรียน BBA แต่สุดท้ายเลือกเรียนกฎหมายเพราะผมชอบมากกว่า ตอนเรียนก็ยังไม่ได้ชอบกฎหมายมหาชน ผมเรียนไปทางกฎหมายธุรกิจ จนกระทั่งได้เรียนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ รู้สึกมีความคุ้นเคย เพราะชอบดูข่าวการเมือง กลับบ้านแล้วก็มาพูดคุยกับคุณพ่อเป็นประจำ และเป็นวิชาที่ทำคะแนนได้ดี พอเริ่มปีสาม ผมได้เป็นผู้ช่วยวิจัยให้อาจารย์ด้านมหาชนทำวิจัยของสถาบันพระปกเกล้าเรื่องศาลปกครองตั้งแต่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเลย

หลังจากเรียนจบก็ทำงานที่ law firm ของคนอเมริกัน ผมทำแล้วรู้สึกไม่ใช่ทางเท่าไหร่ พอทำงานได้ 1 ปี อาจารย์ที่ ABAC โทรมาบอกว่าสนใจสอบเป็นอาจารย์ไหม เพราะอาจจะเห็นผมช่วยงานอาจารย์มาก่อนและชอบงานวิชาการ ก็เลยไปสอบเป็นอาจารย์ ABAC ด้วยวุฒิปริญญาตรี ตอนแรกเขายังไม่ได้ให้ผมบรรยาย เป็นแค่อาจารย์ติวก่อน และก็เรียนโทต่อที่ ABAC ไปด้วย ตอนนั้นยังไม่มีโทมหาชน ผมเลยเรียนโทธุรกิจไปก่อน 1 ปี ต่อมา เขาเพิ่งเปิดโทมหาชน (หัวเราะ) คนร่างหลักสูตรโทมหาชน คืออาจารย์โภคิน พลกุล คณบดีตอนนั้น ท่านรู้ว่าผมเป็นสายมหาชนก็ถามว่าจะเปลี่ยนสายไหม ผมคิดว่าเรียนมาแล้วเกรงจะเสียเวลาเลยเรียนต่อให้จบดีกว่า และก็คิดว่าเรียนมหาชนแค่เมืองไทยไม่น่าจะพออยู่แล้ว เลยตั้งใจจะไปเรียนโทมหาชนที่อเมริกา ผมก็เลยตัดสินใจเรียนจนจบโทธุรกิจ ผมทำ thesis เรื่องสิทธิบัตรกับอาจารย์ยรรยง พวงราช อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ นักกฎหมายคนแรก ๆ ที่บุกเบิกกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ นักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทยจบการศึกษาจากกลุ่มกฎหมายภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น เหตุใดอาจารย์จึงเลือกที่จะศึกษากฎหมายมหาชนในระดับปริญญาโท/เอกที่ประเทศอเมริกา ?

ต้องยอมรับว่าการเรียนกฎหมายปกครองสมัยผมตอนนั้นยังไม่ได้บูมเหมือนสมัยนี้ เรียนไปยังไม่เห็นอะไร ศาลปกครองก็ยังไม่ได้ถูกตั้งขึ้นมาเลย กฎหมายปกครองจึงยังเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่มากถ้าเทียบกับรัฐธรรมนูญที่มีการพูดถึงมากกว่าและผมก็ชอบกฎหมายรัฐธรรมนูญมากกว่า ตอนที่จะไปเรียนต่อผมปรึกษาอาจารย์หลาย ๆ ท่าน เช่น อาจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ อาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์โภคิน พลกุล และก็คุณอาของผม

อาจารย์ส่วนใหญ่ รวมถึงคุณอาของผมแนะนำว่าให้ไปฝรั่งเศส น่าจะเป็นอิทธิพลของนักกฎหมายฝรั่งเศสในยุคนั้น แต่ก็มีอาจารย์สมคิดนี่แหละที่บอกผมให้ไปเรียนอเมริกา ตอนนั้นธรรมศาสตร์น่าจะมีการตกลงทำความร่วมมือกับมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน (University of Wisconsin - Madison) อยู่ อาจารย์สมคิดแนะนำว่ามหาวิทยาลัยนี้มีชื่อเสียงด้านกฎหมายการเมือง กฎหมายรัฐธรรมนูญ แล้วท่านก็เขียน recommendation ให้ผม ประกอบกับ recommendation ที่อาจารย์วิษณุ เครืองาม ซึ่งท่านเป็นอาจารย์ผมด้วยเขียนให้ ท้ายที่สุดผมเห็นว่าอเมริกาเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและมีชื่อเสียงด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็เลยตัดสินใจไปเรียนต่อที่อเมริกา



ภาพที่ 2 : มหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน สหรัฐอเมริกา
ภาพประกอบจาก Dreamstime

ภาพที่ 3 : ตราสัญลักษณ์ของโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน สหรัฐอเมริกา
ภาพประกอบจาก University of Wisconsin Law School

จริง ๆ ช่วงนั้นก็มีคนทัดทานพอสมควร เพราะว่าประเทศอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common law ที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ผมก็รับฟังแต่ผมรู้สึกว่าตัวเองเป็นคนไม่ชอบอะไรเหมือน ๆ ใครด้วยครับ (หัวเราะ) อย่างก่อนหน้านี้ที่ถามนอกรอบว่า **ชอบตัวละครตัวไหนของ Marvel ? ผมบอกว่าชอบ Tony Stark นะครับ ไม่ได้ชอบ Iron Man ผมชอบเขาเพราะว่าเขาดูมีนิสัย “เกรียน ๆ” ชอบคิดแหวกแตกต่างกับชาวบ้านเขาครับ** การไปเรียนต่อที่อเมริกาด้านกฎหมายมหาชนก็เลยเป็นความรู้สึกอยากลองทำอะไรใหม่ ๆ ที่ท้าทายไม่เหมือนกับแนวทางตามขนบเดิม ๆ ครับ

ถามว่าโดยรวม ๆ ในเวลานั้น มันจริงหรือไม่ที่เขาไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน คำตอบก็คือ ใช่ครับ แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็น exception เป็นข้อยกเว้นที่มีการบังคับใช้แบบ Public law **เพราะในอเมริกาก็มีหลักที่เรียกว่า หลัก State action เราจะบังคับใช้รัฐธรรมนูญก็ในกรณีที่ “รัฐ” มีการเคลื่อนไหวอะไรบางอย่างแล้วไปกระทบต่อสิทธิ** ฉะนั้น ว่าง่าย ๆ คือ หลาย ๆ คน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ที่มองว่า Common law ไม่ได้แบ่งแยก ไม่ได้มีแนวคิดเรื่อง Public law เอาจริง ๆ แล้วมันไม่ใช่รัฐธรรมนูญนี่คือเรื่อง Public law เราไปเรียนแล้วรู้สึกว่าหลาย ๆ เรื่องไม่ตรงกับที่ได้ยินในเมืองไทย

♦ **รัฐธรรมนูญที่เป็น Public law ในประเทศที่ไม่มี Public law ?**

(พยักหน้า) เรื่องนี้มันมี 2 layers ครับ เวลาเราเรียนที่อาจารย์เขาสอนกันเรื่อง Civil law Common law มุมหนึ่งอาจจะใช้ในแง่คำอธิบายดั้งเดิมที่ Civil law หรือกลุ่มประเทศยุโรปมีแนวคิดแบบ Public law ที่ว่าด้วยเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ และรัฐกับเอกชน แนวคิดดั้งเดิมเป็นแบบนั้น ซึ่ง Common law ดั้งเดิมไม่ได้มีแนวคิดแบบนั้น เพราะว่าต้นกำเนิดมันไม่ได้มาแบบนี้ **แต่ปัจจุบันไม่ใช่ ถ้าคุณไปพูดบอกว่าประเทศในกลุ่ม Common law ไม่ได้ recognize เรื่องกฎหมายมหาชน หรือไม่มีการแยก concept เรื่องกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ผมว่าเป็นการอธิบายที่ไม่ถูกต้อง เพราะไม่ว่าจะเป็นอเมริกา อังกฤษ หรือประเทศ Common law ปัจจุบันลอง search ดูก็ได้ว่าประเทศ Common law เขารู้จักไหมว่าอะไรคือ Public law ที่บอกว่า legal relation between state and individual นั้น เขารู้จักกันหมด** งานวิชาการเขาก็พูด ผมถึงพยายามที่จะย้ำและบอกนิสิตเสมอว่า เวลาเรียนวิชาประวัติศาสตร์ระบบกฎหมายโลก ถ้าใครบอกว่า Civil law Common law มีจุดเริ่มเป็นแบบนี้ นั่นคือคุณเรียนในแง่ว่าต้นกำเนิดหรือ origin ของระบบกฎหมายเกิดมาแบบนี้ แต่คุณไปเอาการคิดแบบนั้นมาพูดกับกรณีปัจจุบันไม่ได้ เพราะว่า Common law ก็มีประมวลกฎหมาย ถามว่าปัจจุบันมีประเทศไหนในโลกที่ไม่มีสภา ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ปัจจุบันเราอยู่ในยุค Globalization of law คุณไม่สามารถเอาคำอธิบายแบบนั้นมาอธิบายปัจจุบันได้

แต่การเรียนแบบอดีตก็ไม่ได้หมายความว่ามันไม่สำคัญ การเรียนแง่ origin ก็ทำให้รู้ Legal thought ที่มีผลมาตั้งแต่ origin เช่น เรื่องของ Legal method นิติวิธีบางอย่างที่มันอาจจะขบคิดเรื่องของระบบกฎหมายที่มันแตกต่างกัน และมีผลต่อการตีความกฎหมาย นั่นก็เรื่องหนึ่ง แต่คุณต้องพูดให้มันเคลียร์ว่า นั่นเป็นแค่การศึกษาแบบ origin ไม่ใช่บ่งชี้และเป็นการศึกษาถึงระบบปัจจุบัน เพราะในปัจจุบันนั้นได้ผสมผสานกันไปหมดแล้ว เวลาผมสอนรัฐธรรมนูญ **ผมบอกนิสิตเสมอว่าต้องระวัง อย่าไปจำว่า “ประเทศ Common law ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร” เพราะจริง ๆ เขามีรัฐสภา มี Act มีกฎหมาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ คุณจะมาพูดอย่างนี้กับอเมริกาที่เขามีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรไม่ได้ เป็นประเทศแรกของโลกด้วยซ้ำที่มีการ Codified Constitution คือ มีกฎหมายฉบับเดียวซึ่งมีการจัดอย่างเป็นระเบียบที่เรียกว่า Constitution** ดังนั้น จึงมีหลายมิติที่มันซ้อน ๆ กัน ปัจจุบันจะบอกว่าอเมริกาไม่มีแนวคิดเรื่องกฎหมายมหาชนเลยก็คงไม่ใช่ เช่นเดียวกับอังกฤษ เขาก็มีแนวคิดเรื่องนี้ทั้งหมดในปัจจุบัน

♦ **สาขาที่อาจารย์เรียนปริญญาโท เป็นสาขากฎหมายมหาชนหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญครับ ?**

ถ้าในรุ่นผมนะ ปริญญาโทในอเมริกาไม่มีสาขา เขาจะไม่มีการบอกว่าอันนี้เป็นหลักสูตร Public law Private law จริง ๆ ตอนนั้น Professor ผมถามเหมือนกันว่า you มาที่นี่อยากจะ expert ทางไหน ผมก็รับแนวคิดแบบอาจารย์ไทยเราที่รับแนวคิดแบบยุโรปมา ผมตอบไปว่าเน้น Public law **แต่ปรากฏว่าเขาไม่ได้มี concept แบบ Public law เหมือนยุโรป แต่อเมริกาเขาจะมี concept เรื่อง Public law Private law อีกแบบหนึ่ง คือ Public law หมายถึง กฎหมายที่มีผลกระทบหรือบังคับใช้กับบุคคลในวงกว้างทั่ว ๆ ไป ในขณะที่ Private law หมายถึง กฎหมายชนิดพิเศษชนิดหนึ่งที่ส่วนใหญ่จะเป็นคุณกับผู้ถูกบังคับใช้โดยจะใช้บังคับกับบางกลุ่มบางคนเท่านั้น** เช่น กฎหมายที่ตราขึ้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

เพื่อมอบสัญชาติให้กับบางคนบางกลุ่มซึ่งปกติแล้วเขาอาจไม่มีสิทธิที่จะได้สัญชาติ พวกนี้เป็น Private law ส่วน Public law เป็นประชาชน in general ทั่ว ๆ ไป ดังนั้น พอผมตอบอาจารย์ไปว่าผมอยากเรียน Public law อาจารย์ก็ถามผมกลับมาว่าอยากจะเรียนกฎหมายตัวไหน เพราะว่าที่อเมริกาก็มีกฎหมายหลายตัวนะที่เป็น Public law (ในความหมายที่ว่าเป็นกฎหมาย in general ทั่ว ๆ ไป) ผมก็ตอบไปว่าอยากเรียนกฎหมายรัฐธรรมนูญ จากนั้น อาจารย์ก็จะแนะนำให้ผมลงทะเบียนเรียนวิชาที่เกี่ยวข้องกับ Constitutional law พวกรัฐธรรมนูญ สถาบันการเมืองต่าง ๆ

♦ อาจารย์บอกว่าปริญญาโทที่อเมริกาไม่ได้มีการแบ่งสาขา นั่นหมายความว่า ทุกคนเรียนเหมือนกันทั้งหมดเลย เพียงแต่เลือกทำวิทยานิพนธ์ในหัวข้อที่สนใจ หรือว่าไม่ได้แบ่งสาขาก็จริง แต่ก็มีวิชาเลือกเสรีที่อยากจะเรียนอะไรก็ได้ตามความต้องการ ?

ปริญญาโท LL.M. อเมริกา in general เขาเรียนกันใบเดียว ทำสารนิพนธ์ paper แล้วจบไปจะเรียนต่อปริญญาเอกก็ได้ แต่ที่ University of Wisconsin - Madison ถ้าจะต่อปริญญาเอก (J.S.D. / S.J.D. (Juris Science Of Law)) เพื่อจบดอกเตอร์ เขา require ว่าต้องแสดงให้เห็นว่ามีศักยภาพในการเรียนปริญญาเอก คือ สามารถเขียน Thesis ได้ แค่สารนิพนธ์ไม่พอ ผมจึงต้องลงโทอีกใบเป็น LL.M. (Thesis)

ปริญญาโทใบแรกมีกำหนดหน่วยกิต คือ มีวิชาพื้นฐานที่ต้องลง ต้องปรับความรู้ระบบกฎหมายอเมริกัน เรียนปรัชญา ระเบียบวิธีวิจัย การเขียน (คนละวิชาแยกกับระเบียบวิธีวิจัย) สมัยเรียนปีแรกผมไม่ค่อยได้เจอเพื่อนร่วมชั้นเป็นคนเอเชียเท่าไหร่ อย่างคนไทยส่วนมากที่ไปเรียนก็จะเรียนวิชา ก.ต. ก.อ. มาสอบเป็นอัยการ ศาล ผมจะเน้นทางด้านรัฐธรรมนูญ จึงต้องไปลงเรียนวิชารัฐธรรมนูญ 1 รัฐธรรมนูญ 2 การบริหารราชการแผ่นดิน ฯลฯ สมัยผมเรียนไม่ได้มีหลักสูตรชาวต่างชาติ เรียนรวมกับคนอเมริกันเลย

ต้องอธิบายเพิ่มเติมว่าเอาจริง ๆ แล้ว คนอเมริกันเองก็ไม่ค่อยลงเรียน LL.M. (Thesis) หรือ S.J.D. หรอก หากไม่ต้องการไปเป็นอาจารย์หรือเป็นนักวิชาการในมหาวิทยาลัย โดยทั่วไปการเรียนกฎหมายในอเมริกาเขาถือว่าเป็นปริญญาวิชาชีพ เรียนที่โรงเรียนกฎหมาย (Law School) ต้องจบปริญญาตรีมาก่อนถึงจะมาเรียน J.D. (Juris Doctor) ได้ (ไม่เชิงว่าจะเทียบเท่าเหมือนนิติศาสตรบัณฑิตในไทยเสียทีเดียว) พอเรียน J.D. 3 ปี จบแล้วก็สามารถไปสอบเนติบัณฑิตประกอบวิชาชีพได้ ไปทำงานเป็น Lawyer อยู่ Law firm ดังนั้น **โดยธรรมชาติเด็กอเมริกันจะไม่ค่อยมาเรียนปริญญาโท พอจบกฎหมายเสร็จแล้วก็ไปทำงาน คนที่จะมาเรียนปริญญาโทหรือปริญญาเอกโดยมาก คือ อยากจะมาเป็นอาจารย์กัน ยิ่งปริญญาโทหากพูดโดยเฉพาะเจาะจงทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ต้องศึกษาอย่างลึกซึ้งบ้างเปรียบเทียบบ้างยิ่งแล้วใหญ่เลย**



ภาพที่ 4 : ห้องสมุดของโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน
ภาพประกอบจาก University of Wisconsin Law School

ส่วนปริญญาโทใบที่สอง LL.M. (Thesis) ไม่ต้องลง coursework แต่อาจารย์ที่ปรึกษาก็จะแนะนำว่าให้ไปลงบางวิชาด้วย เพราะว่าจะได้เอาความรู้ไปใช้เขียนวิทยานิพนธ์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ ถ้าเรียนจบปริญญาโทจากไทยสามารถเอาไปใช้เทียบเรียนปริญญาเอกเลยได้หรือไม่ ?

เค้าไม่รับ เพราะถือว่ายังไม่รู้ระบบกฎหมายอเมริกัน ต้องไปปรับฐานเรียน 2 ใบอยู่ดี เพราะเราเรียนจากไทย ไม่รู้ Common law

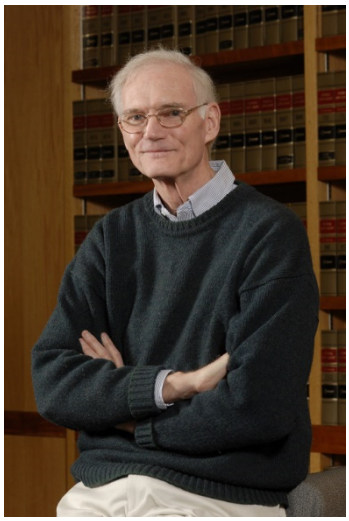
♦ บรรยากาศในการเรียนเหมือนในหนังที่เราเห็นนักศึกษาเขามี Passion ในการเรียน จะแย่งกันยกมือถาม-ตอบ เป็นแบบนั้นจริง ๆ ใช่ไหมครับ ?

ใช่ ๆ เขาตั้งใจเรียนมาก ผมคิดว่าคนรุ่นใหม่อาจจะต่าง แต่ผมจำวัฒนธรรมของผมได้เลยว่าเวลาเราเรียนหนังสือเราไม่ค่อยถามอาจารย์ ไม่ค่อยกล้า challenge อาจารย์ (ทำท่าตัวลีบ แผ่นหลังแนบชิดติดกับเก้าอี้) เราไม่ค่อยกล้าตั้งประเด็น ผมจำได้ว่าตอนผมเรียนรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นวิชาแรกวันแรกเลย Professor Larry Church (ซึ่งก็คืออาจารย์ที่ปรึกษาของผมเองในภายหลัง) แจก Case Study ให้นักศึกษา ผมได้กรณี New York vs. ผู้ประกอบการย่าน China Town อาจารย์ให้ผมไปอ่านมา แล้วครั้งหน้ามาถกกับอาจารย์ เป็นแบบนี้ทุกครั้ง ครั้งละ 1 คน ในระหว่างถกเถียงกับอาจารย์อยู่ก็มีเพื่อนยกมือขอร่วม discuss ด้วยเสมอ ผมโดนคลาสแรกเลย (ทำหน้าเหวอ) อย่างที่บอกไปเป็นคดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐใน New York ไปไล่รื้อที่ใน China Town แล้วคดีขึ้นไปศาลสูงอเมริกา มีประเด็นเรื่องความเสมอภาค

อาจารย์จะถามว่า ถ้าเราเป็นฝ่ายนี้เราจะสู้อะไร แต่ถ้าเราเป็นอีกฝ่ายเราจะสู้ยังไง ถามไปถึงขนาดว่าสมมติเราเป็นผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากจะว่ายังไง ฝ่ายข้างน้อยจะว่ายังไง แล้วก็มีฝ่ายที่สามคือ Concurring opinion ที่เห็นด้วยเฉพาะคำวินิจฉัย แต่ไม่เห็นด้วยในเหตุผลของฝ่ายข้างมาก เราจะว่ายังไง อาจารย์สอนว่าต่อให้เป็นฝ่ายแพ้ ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่ต้องไปเรียนรู้ศึกษาถึงเหตุผลและข้อกฎหมายที่เขาหยิบยกขึ้นมา เพราะวันหนึ่งอาจจะพลิกกลับมาเป็นฝ่ายข้างมากก็ได้



ภาพที่ 5 : ห้องเรียนของโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน
ภาพประกอบจาก University of Wisconsin Law School

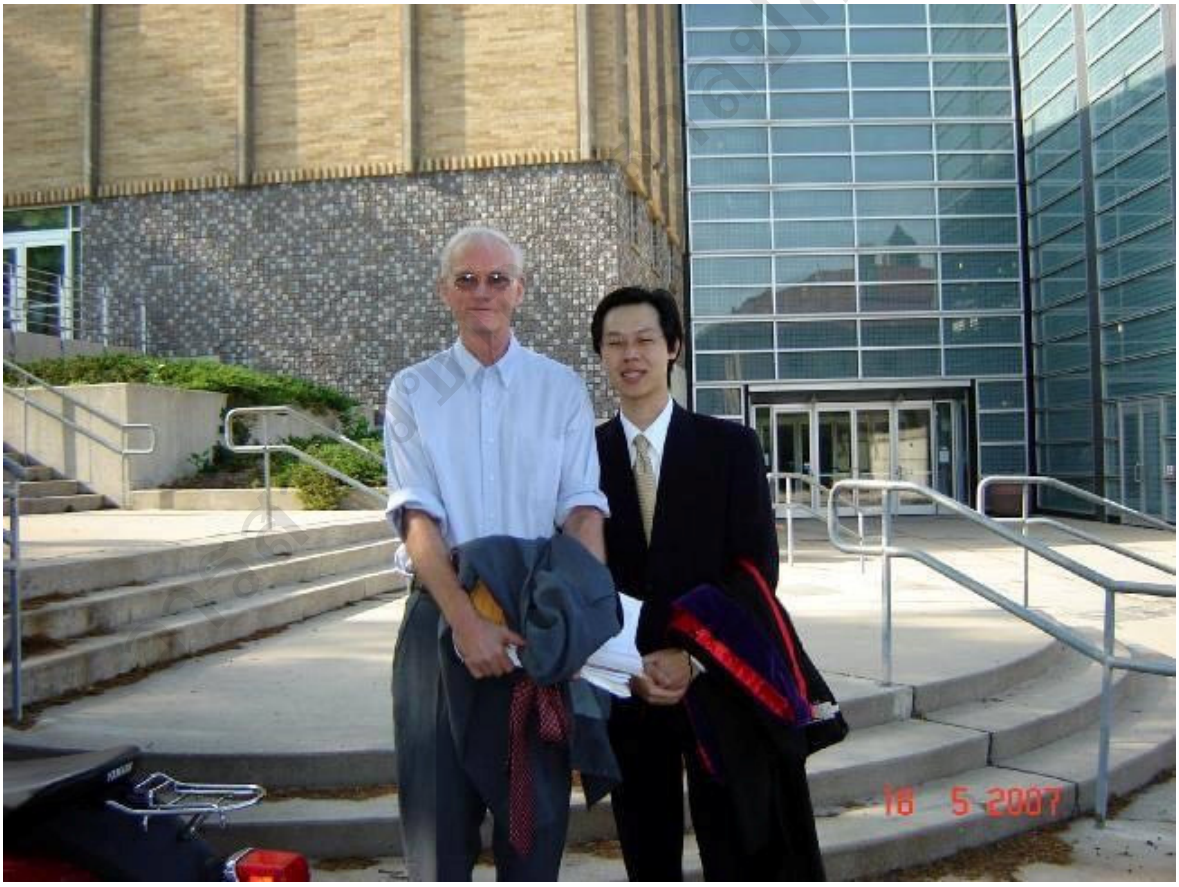


ภาพที่ 6 : Professor Larry Church
อาจารย์ที่ปรึกษาของ
อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
ภาพประกอบจาก University of
Wisconsin Law School

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ **เพราะเขาเป็นระบบ Common law เลยสอนแบบนี้ หรือธรรมชาติของคนที่เรียนกันแบบนี้ ชอบเถียงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ความเห็นทางกฎหมายกันแบบนี้ เลยทำให้เกิดระบบกฎหมายแบบ Common law ?**

พูดยาก โดยธรรมชาติของการศึกษากฎหมายแบบ Common law อาจจะมาจากการที่ข้อพิพาทถูกศาลตัดสินวินิจฉัย แล้วศาลได้อธิบายหลักการอยู่ในตัวคดีอยู่แล้ว เขาก็เลยเอาคดีมาตั้งต้นและอธิบาย เลยเป็นธรรมชาติของเขาแบบนี้ อย่างตอนที่ผมเรียนที่อเมริกาใหม่ ๆ หนังสือที่เปิดมาแทบจะไม่มีคำอธิบายเลย ก็ต้องมานั่งอ่านสกัดหลักเอาเอง แล้วความยากของการเรียน Common law ก็คือว่า **ตอนสอบเขาจะโยนคำวินิจฉัยมาให้ เสร็จแล้วต้องมานั่งสกัดหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัย และโดยมากหลายคนที่ได้คะแนนไม่ดี เพราะว่าคุณไม่ได้สกัดหลักกฎหมายออกมา แต่ไปสกัดเอาเหตุผลที่มันไม่ใช่ประเด็น มันยากตรงที่ว่าเราไม่รู้ว่าตรงไหนเป็นสาระสำคัญ** เพราะคำวินิจฉัยมัน 50-60 หน้า ส่วนใหญ่มันจะเป็นส่วนของการให้เหตุผลโน้มน้าว หลายครั้งเราไปดึงเอาเหตุผลมา แต่ไม่ใช่หลักกฎหมาย เราต้องผ่านการฝึกการเรียนรู้เยอะมากกว่าจะได้ holding ซึ่งก็คือ หลักที่ศาลวางเอาไว้แล้ววินิจฉัย ตรงนั้นมันมีผลผูกพัน แต่ dictum ที่มีการอธิบายอะไรเยอะแยะมากมายมันไม่ได้มีผลผูกพัน



ภาพที่ 7 : อาจารย์พรสันต์และอาจารย์ที่ปรึกษา
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ **ถ้าอยากจะไปซื้อหนังสือที่สรุปหลักกฎหมายมาให้เลย แบบนี้มีให้อ่านหรือไม่ ?**

มี เรียกว่า Nutshell เป็นหนังสือทำนองอธิบายแบบสรุป ๆ summarize ในประเด็นข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ให้ เช่น เรื่องความเสมอภาค เรื่อง Due process ก็จะมีสรุปให้แล้วก็จะใส่ case สำคัญ ๆ โดยแยกเป็นหัวข้อ ๆ เอาไว้ให้เราเข้าใจแบบง่าย ๆ มีหลายสำนักพิมพ์ด้วยที่ทำ ถ้าจำไม่ผิดจะมีของ Emanuel, in a nutshell ผมเคยซื้อมาตอนเรียนมันก็ช่วยได้ระดับหนึ่ง

♦ **คณะวัดผลการเรียนอย่างไร มีงานกลุ่มหรือไม่ และสอบเขียนบรรยายหรือว่ามีข้อสอบตุ๊กตาด้วย ?**

สอบบรรยายทั้งหมด 100% ปลายภาค ในระหว่างเรียนก็อาจจะมีงานบ้าง แต่ก็ไม่ได้เก็บคะแนนอะไร น่าจะวิชา Equal employment law ที่ผมต้อง present ด้วย มีเขียนและต้องส่ง paper เดี่ยว แต่ก็ไม่มีผลอะไรกับการทำข้อสอบ สุดท้ายก็ไปวัดกันตอนปลายภาคอยู่ดี

♦ **สอบตกมีซ่อมไหมครับหรือต้องลงเรียนใหม่ ?**

ผมไม่รู้ เพราะว่าผมไม่เคยตก (หัวเราะ)

♦ **มีอุปสรรคในการเรียนหรือไม่ อย่างไร ?**

ตอนเรียนผมเครียดมากนะ เรียนใกล้ ๆ ช่วง final ผมจำบรรยากาศเดือนธันวาคมตอนนั้นได้ หิมะตกช่วงเดือนธันวาคม หลายคนจะไปเที่ยวชิคาโก้ นิวยอร์ก คนไทยหลายคนก็จะกลับเมืองไทย ผมไม่ได้กลับเปลืองเงิน (หัวเราะ) ก็เลยอยู่ที่นั่นแหละ บรรยากาศหิมะตก คิดถึง final แล้วรู้สึกว่าเรียนไม่รู้เรื่องแล้วก็เริ่มแบบว่า (น้ำตาจะซึม ๆ) “_มาทำอะไรที่นี่วะ” จู่ ๆ ก็เกิด homesick ตอนนั้นผมเครียดมาก ผมโทรกลับไปหาอาจารย์ตัวเอง โทรไปหาพ่อหาแม่ เครียดว่ากลัวตก กลัวไม่ผ่าน แต่สุดท้ายก็สอบผ่านมาได้



ภาพที่ 8 : อาจารย์พรสันต์และเพื่อนที่มหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

การเรียนที่นี่ผมใช้เวลาปรับตัวนานมากนะ ผมรู้สึกว่าผมจบโทใบแรกผมยังปรับตัวไม่ได้เลย ผมไม่ค่อยขอความช่วยเหลือคนอื่น ไม่ได้ขอ lecture เพื่อนมาอ่านด้วย พยายามจะอ่านที่ตัวเองจด lecture เอง จะมีโทรแลกเปลี่ยนคุยกับเพื่อนอเมริกันบ้าง แต่ไม่มาก เพราะว่าผมก็ไม่แน่ใจว่าเพื่อนอเมริกันเขาจะ nice กับเราหรือไม่ มีบางกิจกรรม เช่น แต่ละคนเอาอาหารมาร่วมกันทาน มาคุยกัน แต่ก็น้อยไม่มากเท่าไหร่ ด้วยการเรียนโทปีหนึ่งเรียนเยอะมาก ๆ เราต้องปรับตัวเรียนตามเพื่อนให้ทัน แทบจะไม่มีเวลาที่เราจะไปทำกิจกรรมอย่างอื่นได้เลย หรือโดยส่วนตัวที่ผมเป็นคน serious เรื่องเรียนด้วย ผมคิดว่า**แค่งานที่อาจารย์โยนมาให้ก็อ่านไม่ทันแล้ว เยอะและเอกสารหนามาก ภาษามันยากมากด้วย มันไม่ได้เหมือน TOEFL ที่เรียนมา ภาษากฎหมายมันยาก โครงสร้างอ่านไม่รู้เรื่อง กว่าจะอ่านได้ย่อหน้าหนึ่งคือใช้เวลานานมาก ๆ ตอนนั้นเลยมีความรู้สึกเครียด**

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ตอนเรียนปริญญาโทจบ ก็มีความรู้สึกว่าการเรียนปริญญาโทที่เมืองนอกนั้น **อย่าคิดว่าคุณจบปริญญาโทมาแล้วจะมีองค์ความรู้แล้ว คุณเก่งแล้ว ผมคิดว่าไม่ใช่ ผมว่าการที่เรียนเมืองนอกมันแค่ unlock สมอง ปลดล็อค skill อะไรเราบางอย่าง เป็นการเปิดให้รู้ว่าการเรียนกฎหมายในต่างประเทศเป็นอย่างไร การค้นคว้าเป็นอย่างไร การสร้างและจัดระบบความคิดเป็นอย่างไร ทำให้เราเปิดโลกกว้างมากขึ้น** แต่ไม่ได้หมายความว่าจบมาแล้ว ถามอะไรตอบได้เป็นอับดุล แต่เป็นการได้มาซึ่ง Legal methodology หรือนิติวิธีมา ผมมีความรู้สึกว่าไม่ใช่ถามทุกอย่างที่เป็นระบบกฎหมายอเมริกันแล้วผมจะตอบได้หมด หรือจะเอาระบบกฎหมายอเมริกันไปตอบได้ในทุกเรื่อง มันแค่ทำให้ความสามารถ unlock เราให้เราต่อยอด skill ต่าง ๆ ได้เท่านั้นเอง สุดท้ายทุกวันนี้ที่ผมรู้เรื่องนู้นเรื่องนี้ มันมาจากที่เราใช้ skill พวกนั้นไปศึกษาค้นคว้าเองต่างหาก ซึ่งผมทำอยู่ตลอดจนทุกวันนี้



ภาพที่ 9-12 : ภาพฉลองการรับปริญญา
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ พอผ่านช่วงเวลาเรียนปริญญาโทตรงนั้นมาได้ อาจารย์รู้สึกว่าเรียนปริญญาเอก chill ขึ้นหรือไม่ ? เพราะเหมือนได้ unlock skill ระบบการเรียนมาแล้ว

ปริญญาเอกของผมไม่มีเรียน coursework ทำเล่มอย่างเดียว อย่างไรก็ดี วิชาไหนที่สำคัญต่อการเขียนของผม ผมก็จะไปลงเรียน ถามว่าง่ายไหม (เงียบสักครู่) ผมคิดว่าคนละแบบนะ ที่บอกว่าผ่านประสบการณ์ ก็คือผ่านการนั่งเรียนใน class มาโดยตลอดทั้งปี แต่ตอนเรียนปริญญาเอก ก็ suffer อีกแบบเหมือนกัน กว่าจะหาหัวข้อ กว่าจะเสนอ อาจารย์ก็ต้องหา ต้องประสาน ต้องตรวจ ก็ไม่ใช่เรื่องง่าย แค่คิดหัวข้อผมว่าก็คิดวนจนกระทั่งเก็บไปฝัน มันเครียดของมันอยู่เหมือนกัน อาจารย์ที่ปรึกษาก็ serious กับหัวข้อและเค้าโครงระดับหนึ่ง ก่อนที่จะเขียนเค้าโครง หัวข้อสำคัญมาก ถ้าหัวข้อไม่ผ่าน ก็ไม่ต้องเขียน proposal ตอนแรกผมอยากทำเรื่องเปรียบเทียบพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับอำนาจของประธานาธิบดี แต่อาจารย์ที่ปรึกษาบอกว่า “ไม่เห็นจะน่าสนใจเลย” (หัวเราะ) จากนั้น ผมก็เสนอหัวข้อการจำกัดวาระของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอเมริกาเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพราะว่าตอนนั้นเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติจำกัดวาระของนายกรัฐมนตรี แล้วก็ได้ทำวิทยานิพนธ์หัวข้อนี้เป็นหัวข้อที่ผมทำทั้งโท Thesis และต่อเอก เพื่อย่นระยะเวลา เป็นการเรียนแบบต่อยอด ไม่ต้องเริ่มใหม่หมด ผมก็เลยอินกับเรื่องพวกนี้ในช่วงที่เป็นข่าวดัง



ภาพที่ 13 : หัวข้อวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกของอาจารย์พรสันต์
ภาพประกอบจาก มติชนสุดสัปดาห์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ **หลักสูตรปริญญาเอกเรียนทั้งหมดกี่ปี ?**

ผมอธิบายแบบนี้ ของผมทั้งหมดเรียนโท + เอก รวม 3 ปี เพราะผม pass หัวข้อเดียวในสองหลักสูตรไปเลย จริง ๆ 2 หลักสูตรนี้ผมเรียนค่อนข้างเร็วกว่าเพื่อน **ปกติแล้วปริญญาโท LL.M. เรียนปกติ 1 ปี LL.M. (Thesis) เรียนอย่างน้อย 2 ปี และปริญญาเอก S.J.D. (หรือ J.S.D. (Juris Science Of Law)) เรียนตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เท่ากับว่าคนทั่ว ๆ ไปจะเรียน 7 ปี** แต่ผมไปคุยกับ Law School แล้วบอกว่าเป็นไปได้ไหมที่จะเรียนได้เร็วกว่านั้นโดยที่ไม่ต้องไปนั่งเรียนถึง 6-7 ปี เขาก็บอกว่าได้ คือ LL.M. (Thesis) กับ S.J.D. สามารถเอามารวมกันได้ แต่คุณต้องมาพร้อมกับความเสี่ยงของคุณ

อย่างแรกการที่จะเรียนปริญญาเอกได้ เขาก็ qualification คะแนนเฉลี่ยปริญญาโทใบแรกด้วย ถ้าจำไม่ผิดก็คือเกรด 3.5 ขึ้นไป และจะต้องมีอาจารย์ที่ปรึกษาแล้ว ที่เหลือก็เป็นรายละเอียดเล็กน้อย เช่น ในแต่ละโปรแกรมก็เรียกร้อง residency คือ ต้องอยู่ในอเมริกาติดต่อกันหนึ่งหรือสองปี โดยไม่บินออกนอกประเทศ เป็นต้น โดยสรุป Law School เขาเลยเสนอว่าให้เสนอ 1 หัวข้อ แล้ว pass ต่อไประดับปริญญาเอกเลยในหัวข้อนั้นภายใต้เงื่อนไขการประเมินของอาจารย์ที่ปรึกษาและคณะกรรมการคัดเลือกตั้ง Law School ว่าผมนั้นมีคุณสมบัติและศักยภาพที่จะเข้าเรียนได้ไหม เมื่อผ่านเงื่อนไขขั้นตอนดังกล่าว สุดท้ายแล้วก็ต้องพร้อมรับกับความเสี่ยงที่ว่า ถ้าผมเรียนไม่จบ ก็จะไม่ได้รับปริญญาไม่ว่าจะเป็นปริญญา LL.M. (Thesis) หรือ S.J.D. เลยสักใบ ผมคิดทบทวนดูแล้วว่าผมเองก็จบ LL.M. ใบแรกมาแล้วไหนจะปริญญาโทในไทยอีก จะไปจบปริญญาโททำไมตั้ง 3 ใบ สุดท้ายผมก็ยอมรับความเสี่ยง จนกระทั่งเรียนจบ S.J.D. สรุปผมได้ LL.M. ปกติมา 1 ใบ แล้วก็ S.J.D. ภายใน 3 ปี คือ ผมไม่ได้กำลังจะบอกว่าผมเก่งอาจารย์วิษณุ เครืองาม ก็จบเหมือนผม ไม่ซิ ผมจบเหมือนอาจารย์วิษณุต่างหาก (หัวเราะ)

แต่ถ้าย้อนเวลากลับไปได้นะ ผมขอเลือกที่จะไม่ทำแบบนี้ ผมรู้สึกว่าเรียนแบบนี้มัน suffer เกินไป สูญเสียช่วงเวลาที่ควรจะมีในชีวิตต่างประเทศไป มันกดดันมาก ๆ ผมตื่นมาก็ต้องมาทำงาน หนังสือเต็มห้อง เตียงผมใกล้ ๆ กับคอมพิวเตอร์ ต้องเขย่ง ๆ เท้าไม่ให้เดินไปเหยียบ journal ที่วางกองเต็มกับพื้น เดินไปเข้าห้องน้ำ อาบน้ำแปรงฟัน เข้าครัวทำอาหาร กินข้าวเสร็จ ก็นั่งเขียนงานแทบไม่ค่อยออกจากห้องเท่าไหร่เลย จนถึงขนาดเพื่อนบอกกันว่า “ถ้า you สามารถเอาพรสันต์ออกจากห้องได้ I จะให้ 20 ดอลลาร์” เพราะผมหายหน้าหายตาไปและผมเครียดจากการหาหัวข้อทำวิทยานิพนธ์ น้ำหนักลดไป 10 กว่ากิโลกรัม ผมร่วงจนไปพบหมอและ admit เข้าโรงพยาบาลเลย หมอจับผมตรวจไทรอยด์แต่ปรากฏว่าสาเหตุมาจากความเครียด แต่สุดท้ายผมก็ผ่านช่วงเวลานั้นมาได้ ในรุ่นผม (และนักศึกษาปริญญาเอกของรุ่นก่อนนี้รวมกัน) ผมเรียนจบอยู่คนเดียว

♦ **อาจารย์มีเหตุการณ์หรือประสบการณ์จากการศึกษากฎหมายในประเทศอเมริกาเรื่องใดที่ประทับใจ ?**

ผมได้ skill คิด วิเคราะห์ โต้แย้งจากระบบอเมริกา และโชคดีที่ได้ความรู้ แนวคิดจากนักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอะ ผมได้เรียนกับอาจารย์ชื่อดังหลายท่าน เช่น Professor Heinz Klug อาจารย์ชาวแอฟริกาใต้ เป็นอดีตนักต่อสู้ทางการเมืองที่ลี้ภัยมาอยู่ในประเทศอเมริกา และก็กลายมาเป็นอาจารย์รุ่นใหม่ที่มีชื่อเสียงคนหนึ่งในสายกฎหมายรัฐธรรมนูญในอเมริกา ผมได้เรียน ได้ฝึกการถกเถียง ฝึกให้คิด argument/counter argument เยอะ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



ภาพที่ 14 : Professor Heinz Klug
ภาพประกอบจาก University of Wisconsin Law School

ระบบอเมริกันทำให้เรียนรู้แบบรอบด้านมากขึ้น เช่น law & policy เราต้องแยกให้ออกว่ากำลังถกกันในทางกฎหมาย หรือ policy การเถียงในทาง policy ก็สำคัญ เพราะกฎหมายหลายอย่างมาจาก policy แต่ระดับความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนักในทางกฎหมายก็อาจจะลดลงมา แต่ไม่ได้หมายความว่าจะมองข้ามได้ คือ ต้องตั้ง argument ในทางกฎหมายก่อน จากนั้น ในทาง policy มีอะไรให้ถกเถียง เพราะเขามองว่าการโต้เถียงกันในทาง policy ก็สำคัญเหมือนกัน ยกตัวอย่าง หลักเรื่องผู้เสียหาย legal value ทำไมจึงต้องมาคิดว่าใครเป็นผู้เสียหายในทางกฎหมาย ซึ่งก็จะมีการมองในมุม policy ที่ไม่อยากให้คดีรกโรงรกศาลอันเป็นเรื่องของการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม ตรงนี้มันไม่ใช่เรื่อง legal argument แต่เป็น policy argument ดังนั้น ผมจะถูกหล่อหลอมมาด้วยวิธีคิดแบบนี้ แต่ไม่ใช่อยู่ดี ๆ คุยกันเรื่องกฎหมาย คุณเอาเรื่อง policy ไปคุยกับเขา มันผิดในเรื่องของ sequence เพราะเราพึงต้องโต้เถียงกันในทางกฎหมายเสียก่อน ส่วนเรื่อง policy เป็นเรื่องเสริม ซึ่งมีความรู้สึกว่าบางครั้งในไทยเวลาพูดถึงตัวบทกฎหมาย เหมือนมีอยู่มิติเดียว คือ พูด law ก็ law อย่างเดียว หรือบางครั้ง policy อย่างเดียว ผมว่ามันผสมผสานกันได้ เพียงแต่ว่าควรให้น้ำหนักอะไรก่อนอะไรหลังเท่านั้น น่าจะทำให้เห็นภาพครบถ้วนมากขึ้น

♦ ปัจจุบันนักศึกษากฎหมายยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายมหาชน เนื่องจากไม่ใช่วิชาหลักในการสอบผู้พิพากษา อัยการ ทำให้บ้านเมืองไทยเรามีนักกฎหมายมหาชนจำนวนไม่มาก อาจารย์มีความคิดเห็นกับเรื่องนี้อย่างไร ?

ในการศึกษากฎหมาย ถ้าเราตั้งฐานจากรัฐธรรมนูญ ผมว่ามันจะช่วยอะไรได้เยอะมาก สังเกตดี ๆ เราเรียนเราสอนโดยเน้นการประกอบวิชาชีพ แพ่ง อาญา วิ.แพ่ง วิ.อาญา ออกไปเป็นศาล อัยการ ซึ่งบางครั้ง**ผมมีความรู้สึกว่าเราละเลยกับการให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายแม่ ถ้าไม่ใช่กฎหมายที่สำคัญ เราจะเรียกว่า Fundamental law ทำไม รัฐธรรมนูญเป็น Basic law ที่วางรากฐานว่ากฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งต่าง ๆ มีฐานที่มาจากไหน ในความหมายที่ว่ามีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอยู่**



ภาพที่ 15 : อาจารย์พรสันต์สะท้อนปัญหาเรื่องการให้ความสำคัญกับกฎหมายมหาชนของนักกฎหมายไทย
ณ ร้านกาแฟ Starbucks สามย่านมิตรทาวน์ ในวันสัมภาษณ์
ภาพประกอบจาก สมฤทัย วิศาลาภรณ์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อย่างกฎหมายอาญาเองเราเห็นได้ชัด เช่น เรื่องการคุมขังทำไมจึงต้องมีกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ? ก็เพราะรัฐธรรมนูญการันตีสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ใช่หรือ คุมไม่ให้รัฐไปใช้อำนาจกระทบสิทธิไม่ใช่หรือ แต่ลองสังเกตให้ดีเวลาสอนกฎหมายอาญา เราโฟกัสแต่หลักการหรือประเด็นในทางอาญาอย่างเดียวเลย กระโดดเข้าไปพูดเรื่ององค์ประกอบของกฎหมายแล้วก็สอนแนวฎีกา ทั้ง ๆ ที่หลักพื้นฐานต่าง ๆ เช่น บทสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ Presumption of innocence นี่ก็มีฐานที่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งหมด

หรือตัวอย่างเรื่องหมิ่นประมาท ทำไมกฎหมายจึงมีเรื่องหมิ่นประมาท ? คือ “ที่คุณผิดหมิ่นประมาทก็เพราะว่ากฎหมายไม่ได้รับรองการพูดการแสดงออกของคุณ” หมายความว่ายังไง ? เรื่องนี้มีฐานที่มาจากการใช้เสรีภาพในการพูดการแสดงออกใช่ไหม แต่มันกลายเป็นว่า ทำไมกฎหมายไม่รับรองแล้วเป็นการหมิ่นประมาทฟ้องร้องขึ้นศาลกันได้เพราะอะไร เราไม่เคยคิดเรื่องพวกนี้ (เงียบไปสักครู่) ก็เพราะว่าระบบกฎหมายไม่รับรองว่านี่คือการใช้เสรีภาพที่ถูกต้อง ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไง ก็เลยผิดกฎหมาย

ในต่างประเทศลองสังเกตเวลาที่ศาลหรือ Lawyer สู้กันในชั้นศาลกับเรื่องคดีพวกนี้ ข้อโต้แย้งพื้นฐานของเขาจะโต้แย้งว่านี่คือสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้ แต่ผมเคยลองศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาไทย ไม่เคยเห็นเลยนะว่าศาลจะตั้งต้นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ นี่เป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพ แต่กระโดดไปเลยว่ามาตรานี้ องค์ประกอบแบบนี้ มันสะท้อนให้เห็นว่าคุณไม่ได้เห็นความเชื่อมโยงเลยใช่ไหม คุณมองไปเลยว่านี่คือหลักของกฎหมายอาญาเลยใช่ไหม



ภาพที่ 16 : Professor Paul Craig และอาจารย์พรสันต์
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

ผมถึงได้แปลกใจว่า อาจารย์หลายคนยังพูดว่า การตรากฎหมายย้อนหลังทำไม่ได้เพราะว่าเป็นเรื่องโทษในทางอาญา นั่นเป็นคำอธิบายแบบโบราณ “ย้อนหลังเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา” พูดแบบนี้ไม่ได้ คือเมื่อก่อนกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มันเห็นชัดว่า sanction มันชัด จับกุม คุมขัง แต่มันไม่ได้หมายถึงว่ากฎหมายอื่นไม่มี sanction **ผมรู้สึกว่านี่เป็นสิ่งสะท้อนว่าส่วนหนึ่งเพราะเราไม่ได้มองมาจากในเชิง concept ไม่ได้มองมาจากกฎหมายพื้นฐานกฎหมายแม่จริง ๆ แต่มองแยกขาดกัน ลองสังเกตดี ๆ เราถึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนมาก เราไม่ค่อยเชื่อมโยงกับกฎหมายแม่บทมากทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เราต้องไม่ลืมนะครับว่า ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชน ทั้งหมดก็อยู่ภายใต้ร่มเงาของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดอยู่นั่นเอง**

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

กฎหมายปกครองก็เช่นเดียวกัน มันเชื่อมโยงหลาย ๆ เรื่องมาจากรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ค่อยมีการพูดถึงกัน เช่น ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญเขียนเรื่อง Good Governance และก็ยังปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน แต่เราไม่ค่อยเอามาใช้กันเท่าไหร่ ในขณะที่ต่างประเทศพูดเรื่องนี้ว่าเชื่อมโยงเป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายปกครอง แต่ประเทศไทยไม่ได้พูดเลย ผมเข้าใจว่าศาลปกครองก็เคยมีการทำ “คู่มือในการปฏิบัติราชการ” แต่ว่าเอาเข้าจริง ๆ ผมเคยพยายามค้น แต่ยังไม่เจอหลัก Good Governance ในคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ถามว่าศาลปกครองเคยพูดถึงสถานะทางกฎหมายของหลักการนี้ไหม ในขณะที่ต่างประเทศเขาโยงหมด ผมไม่ได้กำลังจะบอกว่าพออ้าง Good Governance แล้ว ศาลสามารถเข้าไปวินิจฉัยฝ่ายปกครองได้ทั้งหมด แต่ผมกำลังจะบอกว่าอย่างน้อยก็ควรชี้ให้เห็นว่า Good Governance มันมีความสำคัญบางอย่างเชื่อมโยงกับการใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่ไม่พูดถึงเลย เมื่อไม่มีการพูดถึงระบบกฎหมายปกครองของไทย จึงไม่เห็นถึงความสำคัญและความสัมพันธ์ของหลักการดังกล่าว

อีกเรื่องที่ยังไม่ค่อยมีการพูดถึงในเมืองไทย คือ Good Administration ในยุโรปเขาพูดถึงเรื่องนี้กันมาก หลักการนี้เป็น concept หรือหลักการกว้าง ๆ แต่ว่าการ concretize ทำให้ Good Administration เป็นรูปธรรม ก็ต้องผ่านหลักการในทางกฎหมายปกครองกลั่นมา ไม่ใช่จะไปอ้างแล้วฟันธงวินิจฉัยได้เลย ในทางทฤษฎีเราสามารถนำกรอบพวกนี้มาทำความเข้าใจการบังคับใช้กฎหมายปกครอง หากเราเอามาขบคิด เราก็จะเห็นความลึกซึ้งของมันกับระบบกฎหมายปกครองมากขึ้น จากที่ผมศึกษามาในประเทศฝรั่งเศสมีการพูดถึงหลักการนี้เยอะพอสมควร หรือแม้แต่ในประเทศ Common law อย่างอังกฤษเองก็มีพูดถึง ผมยังจำได้ว่าตอนที่ผมไปเป็น Visiting scholar ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย Oxford ได้มีโอกาสร่วมงานกับนักวิชาการด้านกฎหมายปกครองชื่อดังของประเทศอังกฤษอย่าง Professor Paul Craig ท่านก็ยังพูดถึงเรื่องนี้ทั้งในงานเขียนของท่านและงาน Conference ที่ผมก็เข้าร่วมด้วย ผมคิดว่าแนวคิดนี้น่าสนใจและสำคัญมากสำหรับการเป็นฐานคิดต่อระบบกฎหมายปกครอง

ส่วนที่ 2 ประวัติการทำงาน

♦ อยากให้อาจารย์เล่าถึงประสบการณ์ทำงานในฐานะอาจารย์มหาวิทยาลัย

ผมเป็นอาจารย์ที่ ABAC เกือบสิบปี แล้วก็มาสอบและเป็นอาจารย์ที่คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยอยู่ 7 ปี จากนั้น ก็มาสอบเป็นอาจารย์ที่คณะนิติศาสตร์ ปัจจุบันก็ทำงานที่คณะนิติศาสตร์มาได้ 3 ปีแล้วครับ ตอนผมย้ายมาที่จุฬาฯ ส่วนหนึ่ง คือ อยากหาความท้าทายใหม่ ๆ ผมอยู่ ABAC มานานแล้ว เลยคิดว่าควรต้องมี step ต่อไปของชีวิต อีกส่วนหนึ่ง คือ ในทางกฎหมาย ABAC เป็นมหาวิทยาลัยที่มุ่งเน้นทางสาย Business law ผมคิดว่าหากผมได้ไปสอนในมหาวิทยาลัยของรัฐก็อาจจะได้สอนกฎหมายมหาชนมากขึ้น

ตอนนั้นคณะรัฐศาสตร์ภาคการเมืองการปกครองเปิดรับสมัครอาจารย์ เขาขาดคนสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง เมื่อก่อนเป็นวิชาของอาจารย์พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(พ่อตาของคุณอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ท่านจบจากฝรั่งเศสกลับมาสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญให้กับคณะรัฐศาสตร์ พอท่านเกษียณอายุราชการ จนถึงตอนนั้นก็ยังไม่มีใครมาสอนแทน จริง ๆ ต้องบอกว่าสายรัฐศาสตร์เอง คนเรียนสถาบันการเมืองและกฎหมายก็น้อย แทบจะไม่มี เพราะไม่มีคนเรียน คนจบรัฐศาสตร์สายสถาบันการเมืองก็ไม่มีคนเรียนกฎหมายโดยตรง อย่างมากเรียนการเมืองเปรียบเทียบ เลยต้องหาคนมาสอนแบบขัดตาทัพไปก่อน ส่วนคนที่จบกฎหมายส่วนใหญ่ก็จะไปเป็นอาจารย์คณะนิติศาสตร์มากกว่า ตำแหน่งนี้ทางภาควิชารอมานานมากประมาณ 30 ปี ยังไม่มีผู้เข้ามาแทนอาจารย์พงศ์เพ็ญได้ ผมคิดว่าจะลองสมัครสอบ เพราะผมมองว่า Professor ชื่อดังในทางรัฐธรรมนูญหลายท่านในต่างประเทศเขาก็อยู่ในคณะรัฐศาสตร์ เขาก็ไม่ได้ยึดติดว่าจะต้องสังกัดอยู่ที่คณะนิติศาสตร์ ผมก็เลยคิดว่าไม่เห็นมีความจำเป็นที่จะต้อง care ยึดติด ผมชอบคิดแบบฉีก (หัวเราะ) คิดว่าค่าของคนมันต้องวัดกันที่ผลงาน ผมก็เลยมาสอบที่นี่ เมื่อปรากฏว่าผมสอบติด จากนั้น ก็เลยสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองให้กับคณะรัฐศาสตร์ พอทำงานครบ 7 ปี ก็คิดว่าน่าจะถึงจุดเปลี่ยน คณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ เปิดสอบพอดี ก็เลยมาสมัครในอัตรากฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครอง) ปัจจุบันผมรับผิดชอบบรรยายกฎหมายมหาชนต่าง ๆ เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และก็พวกกฎหมายเลือกตั้งและรัฐสภา

♦ บทบาทของอาจารย์ในคณะรัฐศาสตร์และคณะนิติศาสตร์ มีความท้าทายที่แตกต่างกันหรือไม่ ? อย่างไร ?

รัฐศาสตร์มีข้อจำกัดบางอย่างที่ทำให้ผมไม่ได้สอนกฎหมายมากนัก อีกส่วนหนึ่ง คือ เด็กรัฐศาสตร์เองยังไม่ให้ความสำคัญกับโครงสร้างรัฐ สนใจ Civil society ความเป็นพลเมืองมากกว่า แต่ผมไม่ได้หมายความว่านั่นไม่สำคัญนะ มันสำคัญ แต่คิดว่ารัฐศาสตร์ปัจจุบันขาดส่วนที่เป็นโครงสร้างรัฐไป หากเปรียบเทียบกับนักรัฐศาสตร์ยุคก่อน เวลาพูดถึง “ความเป็นรัฐ” กับ “กฎหมาย” นักรัฐศาสตร์อาจจะไม่ค่อยถนัด ในขณะที่บางครั้งทางนิติศาสตร์เองก็มีปัญหาอยู่ เราพูดเรื่องกฎหมายบางครั้งก็อาจจะขาดบางแง่มุม เช่น แง่มุมเรื่อง “ความชอบธรรม” ผมคิดว่ามันสะท้อนภาพรวมของคนไทยเลยด้วยซ้ำ ทุกวันนี้เราจะได้ยินคำว่า “หลักรัฐศาสตร์” กับ “หลักนิติศาสตร์” ซึ่งผมคิดว่ามันไม่ควรมีแบบนี้อยู่ในประเทศ ผมโตมากับสองคำนี้ ผู้สัมภาษณ์ก็น่าจะเคยได้ยินคำนี้

♦ เรามักจะได้ยินบ่อย ๆ โดยเฉพาะเวลาคุยกับเพื่อนนักกฎหมายที่ทำงานในกระทรวงมหาดไทย เขามักจะสะท้อนปัญหาในการทำงานที่ไม่ค่อยราบรื่น เนื่องจาก “ผู้ใหญ่” จะชอบสอนว่าการทำงานต้องใช้ “หลักรัฐศาสตร์นำนิติศาสตร์”

นี่ไง **เวลาเราพูดถึงคำว่า “หลักรัฐศาสตร์” หลาย ๆ ครั้งลองสังเกตให้ดี เรากำลังจะพูดอย่างมีนัยว่า “เห้ย ไม่ต้องใช้กฎหมายหรอก” มันรู้สึกได้แบบนั้น ซึ่งผมคิดว่าไม่ถูก ประเด็น คือ ถ้าเราพูดกันในประเทศที่พัฒนาแล้ว เราไปพูดคำว่า “หลักรัฐศาสตร์” กับ “หลักนิติศาสตร์” ไม่มีใครรู้จักกัน มันไม่มีหรอก ทุกอย่าง under the Rule of law ทั้งหมด** ไม่ว่าจะจบรัฐศาสตร์ เป็น Professor รัฐศาสตร์ที่อเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน เขาก็ยึด The Rule of law เหมือนกันหมด แต่ประเทศไทยชอบบอกว่าแยกกัน ผมไม่ค่อยจะเห็นด้วย เพราะจริง ๆ มันเชื่อมกันอยู่เหมือนกัน ถ้าจะพูดให้ครบถ้วน คือ นักกฎหมายเองก็ต้องดูกฎหมายในแง่มุมที่ว่า **“ไม่ใช่แค่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาออกมาแล้วประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา**

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

แล้วมันคือกฎหมาย” มันไม่ใช่กฎหมายในความหมายอย่างแคบแบบนั้น แต่กฎหมายมีมิติในแง่ที่ว่า “กฎหมายโดยธรรมชาติเป็นเรื่องกระทบสิทธิ กฎหมายต้องมีข้อเรียกร้องเรื่องความชอบธรรมด้วย” อยู่ดี ๆ จะไปกระทบสิทธิได้ ต้องเกิดกระบวนการอะไรและมาจากใครล่ะ ? ก็ต้องเกิดมาจากผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้ง ก็ต้องเชื่อมโยงกับการที่ประชาชนมอบอำนาจให้

ผมคิดว่าเวลาเราพูดเราสอนกับนักกฎหมาย เราต้องเน้นย้ำเกี่ยวกับเรื่องพวกนี้ด้วย ไม่อย่างนั้นกฎหมายจะกลายเป็นเครื่องมือที่แห้งแล้ง กลายเป็นเครื่องมือที่ไม่ได้สนใจกับประชาชน เวลาฝ่ายปกครองไปออกคำสั่งทางปกครอง ทำไมอยู่ดี ๆ ถึงมี “อำนาจ” มี “เอกสิทธิ์” พูดแบบชาวบ้าน ๆ เลยว่า “คุณไปเอาความมั่นใจของคุณมาจากไหน” ไปสั่ง ๆ ๆ ๆ ให้คนนู้นคนนี้ทำอะไร ฝ่ายปกครองมาจากการเลือกตั้งใช่ไหม ? ก็ไม่ใช่ คุณยิ่งต้องให้ความสำคัญเสียด้วยซ้ำว่า คุณจะไปสั่งเขา คุณต้องมีความชอบธรรมในการสั่งเขา ก็หมายความว่าคุณก็ต้องวิ่งไปหาตัวกฎหมายที่มีความชอบธรรม เป็นฐานอำนาจให้คุณไปสั่งเขาให้ชาวบ้านทำแบบนี้แบบนั้น

ลองสังเกตดี ๆ เวลาศึกษากฎหมายปกครอง อย่างในฝรั่งเศสน่าจะพูดถึงกฎหมายปกครองเยอรมันเขาพูดเรื่องความชอบธรรมนะ อเมริกา อังกฤษก็พูดเรื่องความชอบธรรม ผมเลยคิดว่าเรื่องพวกนี้เราควรต้องมาอธิบายด้วยว่า เวลาที่เราจะพูดเรื่องอำนาจของฝ่ายปกครอง มันมีแหล่งที่มาจากกฎหมายนิติบัญญัติ

เพราะอะไร เพราะว่ามีความชอบธรรมที่รองรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ผมเลยมีความรู้สึกว่านี่คือสิ่งที่นักกฎหมายขาดไป ในขณะที่นักรัฐศาสตร์ก็อาจจะขาดในอีกมุมหนึ่ง ดังนั้น ทั้งหมดสะท้อนให้เห็นว่าต้อง “เติมเต็มซึ่งกันและกัน” ตอนนี้เหมือนกับรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์แยกขาดออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งผิดธรรมชาติและไม่สอดคล้องกับหลักการ

เอาจริง ๆ ธรรมชาติของกฎหมายมหาชน คือ ส่วนผสมระหว่างการเมืองกับกฎหมาย ผมไม่ค่อยอยากใช้คำว่า “รัฐศาสตร์” กับ “นิติศาสตร์” เลย ผมชอบใช้คำนี้มากกว่า คือ Law and Politics คือ กฎหมายกับการเมือง กฎหมายมหาชนมันก็มีการเมือง ไม่อย่างนั้นเราจะมานั่งเรียนปรัชญา Jean - Jacques Rousseau, John Locke, Montesquieu และ Emmanuel Kant ทำไม เรื่องพวกนี้มันผสมผสานมาจาก Political Theory กับ Legal Theory ทั้งนั้น ต่างประเทศเขาก็สอนกันแบบนี้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



ภาพที่ 17 : อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

◆ อาจารย์มีความคาดหวังหรือความมุ่งหมายอย่างไรในตัวนิสิตและนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ?

ผมอยากให้นิสิตเป็น Jurist ไม่ใช่เป็นแค่ Lawyer ในความหมายของผม Jurist คือ นักกฎหมายที่ไม่ได้แห้งแล้งอยู่กับแต่ตัวบทกฎหมาย แต่ให้ความสำคัญกับหลักการทางกฎหมาย ปรัชญากฎหมาย ความยุติธรรม ความชอบธรรม สนใจ Policy หรือคุณค่าต่าง ๆ ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมาย หลาย ๆ เรื่องที่ผมค้นพบทั้งในอเมริกาและอังกฤษ คือ ผมรู้สึกว่าเรื่องพวกนี้มันเป็น Legal and Political theory ต้องมาผสมผสานและอธิบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง **ถ้าต้องการให้ประเทศเป็น “เสรีประชาธิปไตย” คำว่า “ประชาธิปไตย” คือ ตัวแทนของ Politics คือ เรื่อง legitimacy อยู่แล้วในตัวเอง คำว่า “เสรี” คือ เสรีนิยม คือ concept การควบคุมการใช้อำนาจโดยกฎหมาย คือ นิติรัฐ นิติธรรม นั่นเอง** ดังนั้น มันคือ Law and Politics อยู่แล้วในตัวเอง เราพูดถึง “เสรีประชาธิปไตย” เสมอ ๆ ก็คือ legality and legitimacy ที่ต้องมาคู่กัน คุณมีความเป็น law อย่างเดียวเลย แต่คุณขาด legitimacy กฎหมายมันจึงเป็นเครื่องมือในการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพคนตามอำเภอใจ โดยที่คุณไม่ได้สนใจอะไรเลย **แต่ถ้าคุณมี legitimacy ตั้งแต่ต้น มันจะทำให้คุณตระหนักมาตั้งแต่ต้นอยู่แล้วว่าคุณทำหน้าที่เป็นผู้แทน** การออกกฎหมายเนื้อหาเป็นอย่างไรก็ต้องระมัดระวัง ดังนั้น มันเติมเต็มซึ่งกันและกันอยู่แล้ว เพียงแต่ว่านักกฎหมายเราไม่ค่อยขบคิดให้ลึกซึ้งกับเรื่องพวกนี้ แต่ผมจะอธิบายและสอดแทรกเรื่องพวกนี้อยู่เสมอว่าเราต้องระมัดระวัง ไม่อย่างนั้นเราจะได้แต่ Lawyer เปิดตัวบทอย่างเดียว อ่านท่องตัวบทอย่างเดียว หรือแม้กระทั่งว่ามาถึงแล้วเป็นกฎหมายแห้ง ๆ ไม่ได้สนใจว่าจะกระทบสิทธิเสรีภาพอะไรหรือไม่ เอาแต่บอกว่า “ก็กฎหมายเขียนไว้แบบนี้” สังคมจะอยู่ยังไง มันต้อง legality and legitimacy ไปด้วยกัน

◆ อาจารย์จบปริญญาเอกด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญมา เหตุใดอาจารย์จึงเขียนตำรากฎหมายปกครองก่อนเขียนตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญ และมีแผนจะเขียนตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ?

ข้อนี้ตอบง่ายมากครับ ประเด็นแรก คือ ผมเข้ามาด้วยอัตรากฎหมายปกครอง ผมสอนกฎหมายปกครอง ผมเลยมีแง่มุมบางอย่างที่อยากจะสื่อสาร อยากจะพูดในมุมของผม และตำราของไทยก็ไม่มีเล่มไหนที่พูดในสิ่งที่ผมอยากพูด เลยคิดว่าพูดเองดีกว่า ประเด็นที่สอง คือ ผมอยากสอนกฎหมายมหาชนสมัยใหม่

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(Modern public law) ที่อาจจะแตกต่างไปจากตำรากฎหมายมหาชนเล่มอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงกฎหมายปกครองด้วย นิสิตก็เข้ามาถามผมว่าที่อาจารย์สอนสามารถหาอ่านได้ที่ไหน ผมก็ตอบไปว่าหาอ่านในไทยไม่ได้ (หัวเราะ) ก็เลยเขียนให้นิสิตก็แล้วกัน ตอนแรกเป็นเอกสารประกอบการสอนประมาณ 50 แผ่นครับ จากนั้น ผมก็เอามาต่อยอดพัฒนาเป็นหนังสือหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง ที่เผยแพร่อยู่ในปัจจุบัน

ตอนที่ผมตั้งประเด็นเขียนหนังสือ ผมรู้สึกว่าตำราประเทศไทยยังขาดตำราที่เป็นทฤษฎีต่างจากเมืองนอกที่จะมีตำราพวกนี้ค่อนข้างเยอะ ตำรากฎหมายปกครองในประเทศไทยอาจยังไม่ตอบโจทย์ความคิดของผม ผมเลยอยากเขียนตำราในทางทฤษฎีกฎหมายปกครอง ไม่ใช่ว่าตำราอื่นไม่ดีนะ แต่แค่ไม่ได้ตอบโจทย์ผม (หัวเราะ)

♦ หนังสือกฎหมายปกครองของอาจารย์เน้นอ้างอิงตำรากฎหมายปกครองของเยอรมัน ?

ไม่ถึงขนาดเน้นไปที่กฎหมายปกครองเยอรมันนะ แต่จะพูดแบบนั้นก็ไม่ผิด (หัวเราะ) เอาเป็นว่าผมจะผสมผสานระหว่างกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน ดูว่าประเทศไหนเด่นเรื่องไหนก็เอาเรื่องนั้นเข้ามาศึกษา เช่น กฎหมายปกครองฝรั่งเศสโดดเด่นในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะและมีอิทธิพลกับกฎหมายปกครองของไทย เรื่อง อำนาจควบคุม กำกับดูแล สัญญาทางปกครอง ผมก็เอาจุดแข็งตรงนี้ของฝรั่งเศสมาใส่ไว้ในหนังสือของผม ส่วนประเทศเยอรมันจะเน้นไปที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำสั่งทางปกครองคืออะไร เป็นต้น เพราะอาจารย์กมลชัย รัตนสกาววงศ์ นักกฎหมายไทยที่จบมาจากประเทศเยอรมันเป็นคนร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ผมก็เลยอ้างอิงตำรากฎหมายเยอรมันในส่วนนี้ค่อนข้างมาก

♦ อยากให้อาจารย์พูดถึงแนวทางการเขียนงานวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่ดี

ผมไม่กล้าตอบ เพราะผมไม่รู้ว่างานที่ดีต้องเขียนอย่างไร (หัวเราะ) แต่ขอพูดแนวทางการเขียนส่วนตัวดีกว่า **หลักทั่ว ๆ ไปในการเขียนงานวิชาการ คือ ต้อง update ข้อมูล** เมื่อ update แล้วก็จะทำให้เรากลับไปคิดทบทวนว่า ตำราแนวทางเดิม ๆ ที่มีการใช้การพูดกัน 20-40 ปีมาแล้วนั้น มันใช้ได้หรือไม่ ต้องแก้ไขมากน้อยเพียงใด การ update จะทำให้เราเห็นถึงแง่มุมใหม่ ๆ คำอธิบายใหม่ ๆ ข้อความคิดใหม่ ๆ และผมเป็นคนชอบคิดต่อยอดอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น ถ้าเราได้ idea ใหม่ ๆ ขึ้นมา ผมคิดว่ามันจะมีประโยชน์กับคนศึกษาแล้วไปคิดต่อ ไม่อย่างนั้นพูดเรื่องเดิม ๆ มันก็วนอยู่กับที่ อย่างหนังสือกฎหมายปกครองของผมน่าจะเปิดประเด็นใหม่อยู่พอสมควรนะในหลาย ๆ เรื่อง เช่น เรื่องของหลักการจัดทำบริการสาธารณะของฝรั่งเศส ที่เราท่องกันมา 3 หลัก หลักความเสมอภาค ต่อเนื่อง ยืดหยุ่นปรับเปลี่ยน ผมก็ Ok แต่เวลาคุณเอาไปใช้จริง ๆ มันตั้งคำถามได้ว่า บริการสาธารณะในแต่ละด้านมันเหมือนกันจริง ๆ เหรอ ? เวลาพูดทั่ว ๆ ไป ก็อาจจะใช่ แต่พอมาดูจริง ๆ ในรายละเอียด เราคิดว่าเอาหลักมาปรับใช้ได้ง่ายแบบนั้นเหรอถูกต้องไหม ? การให้บริการทางการแพทย์ก็แบบหนึ่ง การให้บริการทางด้านขนส่งคมนาคมก็แบบหนึ่ง ความเสมอภาคของบริการสาธารณะแบบหนึ่งก็อาจจะไม่สามารถนำมาใช้กับบริการสาธารณะอีกแบบหนึ่งก็ได้ ผมมีความรู้สึกว่าต้องคิดให้ลึกซึ้งมากกว่านั้น อย่างประเทศฝรั่งเศสเขาตกผลึกแล้ว แต่ที่ไทยเรารับมาจาก

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ฝรั่งเศสนี่ผมถามจริง ๆ ว่าเราตกผลึกแล้วหรือยังว่าหลักการทั้งสามนี้เราเอามาใช้อย่างไร มีค่าบังคับในทางกฎหมายในระดับใด ศาลได้เคยยืนยัน Legal Status ในเรื่องนี้ไหม ? ผมจึงพยายามเข้าไปเขียนแล้วบอกว่าหลักการนี้เป็นหลักการสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญได้รับรองหลักการดังกล่าวเอาไว้ อันนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่ผมเทียบเคียงชี้ให้เห็น ผมรู้สึกว่าเรื่องพวกนี้ถ้าเราไม่ชัดเจนแต่แรก มันจะเกิดปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้ ถ้าไม่พูดให้ชัดเจน คนอ้างก็ไม่กล้าเอาหลักการเหล่านี้มาอ้าง ประเด็นเหล่านี้คือ สิ่งที่ควรพูดแล้วขบคิดให้ลึกซึ้งเป็นระบบและไม่ใช่แค่เรียนแบบท่องจำ แต่ต้องตั้งคำถาม **ไม่ใช่จำจากระบบกฎหมายต่างประเทศ แล้วอยู่ดี ๆ บอกว่าฝรั่งเศสเป็นแบบนั้น ของไทยก็ต้องเป็นแบบนั้น มันไม่ได้ automatic ขนาดนั้น** เราต้องอธิบายให้ชัดว่าตำแหน่งแห่งที่ของหลักกฎหมายปกครองไทยอยู่ตรงไหน ผมพยายามเขียนอธิบายผ่านเชิงอรรถเอาไว้เผื่อว่าใครสนใจก็จะได้สามารถเอามาคิดศึกษาต่อยอดได้

จริง ๆ หนังสือเล่มนี้ผมเปรียบเทียบทั้งระบบ Common law และ Civil law และเปรียบเทียบหลาย ๆ ประเทศด้วย ผมคิดต่อว่าทำไมต้องยึดติดแค่เยอรมัน ฝรั่งเศส อเมริกา อังกฤษ ตอนผมศึกษาค้นคว้าเห็นว่าเนเธอร์แลนด์ก็น่าสนใจอย่างมาก บางกฎหมายเราเองเอาแนวคิดของเนเธอร์แลนด์มาเขียนไว้โดยไม่รู้ตัว รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ก็มีนะครับ หลายเรื่องที่เราพูด ๆ ใช้ ๆ กันอยู่ในทางกฎหมายและในการบริหารราชการแผ่นดินมีต้นกำเนิดมาจากเนเธอร์แลนด์ด้วยซ้ำไป ตอนนี้ผมมีร่าง ๆ หนังสือกฎหมายอยู่ 2 เล่ม คือ หนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐสภา ซึ่งเล่มกฎหมายรัฐธรรมนูญนี่ผม 2 จิต 2 ใจว่าจะเขียนรัฐธรรมนูญรวมกับกฎหมายมหาชนเลยดีไหม อยู่ในเล่มเดียวกันไปเลย แต่อีกใจหนึ่งกำลังคิดว่าถ้าแยกออกมาก็ต้องมีอีกเล่มรวมเป็น 3 เล่ม

คือ ที่ผมคิดเยอะเรื่องที่ว่าจะรวมกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนอยู่ในเล่มเดียวกันดีหรือไม่ เพราะกฎหมายมหาชนอาจจะมีหลายมุมที่ผมอยากอธิบายในแง่มุมที่แตกต่างหรือเพิ่มเติมไปจากหนังสือที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผมคิดแค่ว่ากฎหมายมหาชนมีสิ่งที่ควรต้องโฟกัสเรื่อง State and Power เท่านั้น ไม่มีความจำเป็นต้องพูดไปไกลกว่านั้น แต่ทั้งสองเรื่องต้องลึกซึ้ง ผมรู้สึกว่าต้องเป็นแบบนั้น ผมว่าเรื่องของ “อำนาจรัฐ” ในตำรากฎหมายไทยไม่ค่อยมีคนพูด ทั้ง ๆ ที่กฎหมายมหาชนเอาเข้าจริง ๆ เป็นแขนงวิชาที่กำลังจะเข้าไปจัดระบบระเบียบการใช้อำนาจรัฐ ผมอยากเข้าไปอธิบายเรื่องการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะในมุมมองของกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ มันต่างจากเดิมอย่างไร

ส่วนที่ 3 มุมมองต่อการพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย

♦ เราต้องมาช่วยกันเขียน update หนังสือความรู้กฎหมายทั่วไปกันใหม่ ?

ใช่ ผมว่าเป็นหน้าที่ของนักวิชาการนะที่จะต้องมา update คำสอน เวลาผมฟังคำอธิบายบางอย่างหรือผมฟังคำตอบของนักศึกษา ผมรู้สึกว่ามันผิดปกติ ผมก็มาคิดต่อว่าน่าจะมีการเข้าใจคลาดเคลื่อนตรงไหน ผมเลยไปลองที่จะคุยมากขึ้นและพยายามเข้าไป correct ตรงนั้นในหลาย ๆ เรื่อง เพื่อให้นิสิตเข้าใจว่า เราจะนั่งท่องเป็นแบบสำเร็จรูปไม่ได้ เช่น จะมาท่องจำว่า Common law เน้นคำพิพากษา

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ไม่เน้นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แบบนี้ไม่ได้ เพราะจะทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ เอาเข้าจริง ๆ **ตำราบางเล่มในประเทศไทยบอกว่าประเทศที่เป็นระบบ Common law จะเน้น Case law ศาลนำคำพิพากษามาใช้ในการตัดสินคดีเป็นหลักและพูดถึงขนาดว่าไปจัด Hierarchy ในทางกฎหมายของระบบกฎหมาย Common law ว่า 1. คำพิพากษา 2. กฎหมายที่ออกโดยสภา ตามลำดับ ผมจะบอกว่านั่นคือคำอธิบายที่ผิด** เพราะว่าสุดท้ายแล้ว Hierarchy ของระบบกฎหมาย Common law กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดอยู่ดี คำพิพากษาของศาลไม่ได้อยู่เหนือกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของอังกฤษหรืออเมริกา

♦ เป็นไปได้หรือไม่ที่ในอนาคตจะไม่มีการพูดเรื่อง Common law Civil law เพราะมัน Globalization เข้าหากันหมดแล้ว ?

มันจะไม่พูดถึงเลยอาจจะไม่ได้เสียทีเดียว การพูดถึงอาจจะเป็นการพูดถึงต้นกำเนิดและอ้างถึงแนวคิดที่มีผลต่อการตีความกฎหมาย แต่ไม่ได้เป็นลักษณะการมาจำแนกแยกแยะประเทศแต่ละประเทศในปัจจุบันว่าเป็น Common law หรือ Civil law เพราะในความเป็นจริงไม่ได้สะท้อนขนาดนั้น มัน mix กันหมดแล้ว

♦ มีหลายคนบอกว่าไม่ว่าจะใช้นิติวิธีของ Common law หรือ Civil law สุดท้ายผลลัพธ์ก็ออกมาไม่ต่างกันอยู่ดี อาจารย์มีความเห็นกับเรื่องนี้ว่าอย่างไร ?

ผมก็คิดคล้าย ๆ กันนะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในทางกฎหมายมหาชนเราเรียนระบบกฎหมายเพื่อให้รู้ว่าต้นกำเนิดมันต่างกันอย่างไร มีที่มาที่ไปอย่างไร แต่วัตถุประสงค์ผมคิดว่าทั้ง 2 ระบบมันเหมือนกัน เพียงแค่มีมุมมองที่ต่างกัน นี่เป็นสิ่งที่อยากจะเขียนในตำรากฎหมายมหาชนของผมด้วยนะ ผมมีความรู้สึกว่า **ความเหมือนของ Common law และ Civil law คือ ความพยายามที่จะควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะมีเรื่องของการกระทบสิทธิประชาชน นี่คือแก่นที่ผมคิดว่าเหมือนกันหมด แต่ความต่าง คือ เลนส์ในการมอง “รัฐ” แตกต่างกัน การ recognize “รัฐ” ต่างกัน** ในระบบ Civil law เขามองเห็น State ในฐานะที่เป็นโครงสร้าง การเรียนการศึกษากฎหมายมหาชนสายเยอรมันจะมีการพูดถึง State Theory ที่เรียกว่า Staatstheorie ว่าด้วยเรื่องรัฐ อธิบายโครงสร้าง องค์ประกอบต่าง ๆ ในขณะที่ Common law อาจจะไม่ได้มองรัฐในเชิงทฤษฎีขนาดนั้น แต่จะมองรัฐในเชิงความเป็นจริง ในเชิง practical มากกว่า กล่าวคือ Common law ตระหนักความเป็นรัฐจากการที่มีกษัตริย์ที่ใช้อำนาจอย่างไม่ชอบธรรมรังแกประชาชน เขาจึงรับรู้ว่านั่นคือรัฐ รัฐของเขาคือตัวผู้ปกครอง ไม่ได้มาเป็นทฤษฎีอะไรขนาดพวกยุโรปเขารู้เพียงแค่ว่าลักษณะการใช้อำนาจแบบนี้มันไม่ถูกต้อง เราเลยต้องเข้าไปควบคุม

ถ้าให้ผมสรุปรวบความก็คือว่า Civil law มองรัฐแบบ Top down ทฤษฎีสายนี้จึงเชื่อในความเป็นรัฐ แล้วบอกว่ารัฐยอมตัวเองที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายตามหลักนิติรัฐ ส่วน Common law ไม่ใช่แบบนั้น แต่จะมองแบบ Bottom up คือ ประชาชนมองไปเห็น King หรือผู้ปกครองใช้อำนาจไม่ถูกต้อง เลยต้องเข้าไปควบคุม เป็นการมองในมุมที่ต่างกัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ดังนั้น เราไปพูดทฤษฎีความเป็นรัฐกับ Common law ทำนองสายเยอรมันสายฝรั่งเศสเยอะ ๆ เขาไม่รู้ด้วยหรอก เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง นักกฎหมาย Common law เลยคิดแค่ว่าไม่อยากให้กษัตริย์หรือผู้ปกครองผูกขาดใช้อำนาจแค่คนเดียว จึงป้องกันด้วยการสร้างขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อไม่ใช้อำนาจแบบ One-stop service กฎหมาย Common law เลยอธิบายผ่านเงื่อนไขในเชิงกระบวนการต่าง ๆ ก่อน และนี่ก็เป็นที่มาของ Due process of law กล่าวคือ การจะมาใช้อำนาจเหมือนเดิมแบบไร้ขั้นไร้ตอนไม่มีกระบวนการไม่ได้แล้ว ดังนั้น ในมุมมองแบบ Common law เลยตระหนักและให้ความสำคัญกับเรื่องของกระบวนการเยอะ นี่คือสิ่งที่วงการวิชาการในประเทศไทยอาจไม่เห็นหรือไม่ได้อธิบาย เราอธิบายเพียงแค่ว่า Common law เป็นแบบนี้ Civil law เป็นแบบนี้ แต่ยังมองไม่เห็นถึงแก่นของมัน สิ่งเหล่านี้มาจากการที่ผมสั่งสมและ conceptualize มานาน ผมศึกษาและค่อนข้างมั่นใจว่านี่คือความแตกต่างที่สำคัญมากอันนำไปสู่ฐานคิดของ 2 ระบบกฎหมายได้อย่างมีนัยสำคัญ นี่คือสิ่งที่ต้องการเติมเต็มให้กับคนที่ศึกษากฎหมาย มันจะทำให้เราเห็นอะไรได้มากขึ้น จะเห็นเลยว่าทำไม Common law ถึงได้เน้นแต่เรื่องของกระบวนการมาก ๆ สาเหตุก็ตั้งมาจากฐานคิดที่มาที่แตกต่างกัน แต่แม้จะมีวิธีคิดที่แตกต่างกัน ท้ายที่สุดแล้วกฎหมายมหาชนในระบบ Common law และ Civil law ก็มีวัตถุประสงค์เหมือนกัน คือ ต้องการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจเหมือนกัน เพียงแต่เมื่อมองกันคนละมุมแบบนี้ เลยมีวิธีการในการคุมอำนาจที่ต่างกัน และแน่นอนว่าแก่นของมันที่แตกต่างกัน นำไปสู่ผลลัพธ์ในเรื่องของข้อดี ข้อเสียที่แตกต่างกัน

♦ นิติวิธีของอเมริกามีมาตรา 4 (ป.พ.พ.) เหมือนเราหรือไม่ ? ที่ก่อนหน้านี้อาจารย์บอกว่ามีตำราไทยบางเล่มที่ไปจัด Hierarchy อย่างไม่ถูกต้อง เลยอยากทราบว่าที่ถูกต้องเป็นอย่างไร ?

ปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ กฎหมายที่ต้องนำมาใช้เป็นลำดับแรกอยู่แล้ว และในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเองก็มีลำดับศักดิ์ตั้งแต่รัฐธรรมนูญไล่ลงมาเรื่อย ๆ เหมือนของประเทศไทย แต่มีประเด็นอยู่ที่ว่าหลายคนไปเข้าใจระบบ Common law ผิด ปัจจุบันระบบ Common law ไม่ได้เริ่มใช้กฎหมายจากแนวคำพิพากษาเหมือนเมื่อก่อนแล้ว **ประเด็นแรก** เขามีรัฐสภาที่ตรากฎหมายเหมือนกันกับทุกประเทศที่ให้ความสำคัญกับหลักเรื่อง Legal certainty หรือความแน่นอนชัดเจนของระบบกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายที่ว่านี้ก็จะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีที่มาจากรัฐสภา **ประเด็นที่สอง** เป็นเรื่องความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของผู้แทนที่เป็นคนตรากฎหมาย ตรงนี้ก็ต้องให้เครดิตรัฐสภาด้วย **ประเด็นที่สาม** เป็นเรื่องการให้ความสำคัญกับนิติวิธีเรื่อง Due process โดยเฉพาะอเมริกาที่จะให้ความสำคัญกับกระบวนการค่อนข้างมาก เป็นพื้นเพทางประวัติศาสตร์ที่ต้องการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของอเมริกาเราก็รู้กันอยู่แล้วว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งมีความชัดเจนแน่นอนมาตั้งแต่ต้น ดังนั้น ประเด็นก็คือว่า คุณจะไปคิดว่าจะต้องเป็นศาลหรือผู้พิพากษาที่จะเข้ามาสร้างหลักกฎหมายอย่างนี้อย่างนั้น ปัจจุบันอธิบายแบบนี้คงไม่ถูกต้องนัก ศาลมีหน้าที่เป็นคนใช้และตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนประเทศ Civil law นี่แหละ เลยเป็นเหตุผลว่าทำไมเราต้องมาเรียนเน้นเรื่องการตีความกฎหมายของอเมริกา เช่น การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็จะมี School ต่าง ๆ เช่น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

การตีความตามเจตนารมณ์ การตีความในลักษณะแบบ Formalism ที่จะเน้นการตัดสินคดีแบบทางการหรือแบบพิธี (Formal) หรือการตีความกฎหมายแบบ Functionalism ที่พิจารณาจากบริบททางสังคมเข้ามาประกอบกัน โอเคแหละ ถ้าถามผมคิดว่าเป็นแบบนั้น คือ อาจจะไม่ได้มีความคิดเป็นระบบเท่ากับนิติวิธีแบบ Civil law ที่ซับซ้อน

♦ **ในระบบกฎหมาย Common law มี concept เรื่องนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ?**

มีนิติกรรมทางปกครองครับ แต่เขาอาจไม่ได้เรียกแบบไทย เยอรมัน ฝรั่งเศส สำหรับระบบกฎหมายปกครองอเมริกัน ถ้าให้เทียบเคียงกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการฯ ของเรา เขาก็มีวิธีปฏิบัติราชการที่โน่นเรียกว่า The Administrative Procedure Act (APA) เขามองว่ากฎหมายฉบับนี้มีสถานะเป็น framework statue คือ กฎหมายกลางเหมือน ๆ กับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการฯ ของเรา เวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Agency) จะใช้อำนาจ มีกระบวนการอย่างไร APA จะกำหนดไว้ เอาเข้าจริง ๆ ก็เหมือน ๆ ของเรานั่นแหละ ในกฎหมายฉบับนี้จะมีการกำหนด**การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองใน 2 รูปแบบ แบบแรกเรียกว่า เป็น Rule making เป็นอำนาจในการตรา “กฎ” ทำนองเดียวกับนิยามแบบไทยเรา แทบไม่ได้ต่างกันมาก คือ Rule making นี้ใช้กับคน in general ทั่ว ๆ ไป ไม่ได้เจาะจง ส่วนการใช้อำนาจอีกรูปแบบหนึ่ง เรียกว่า Adjudication คนที่ไม่ได้เรียนกฎหมายปกครองอาจจะงง ๆ แล้วเข้าใจว่าคือการวินิจฉัยการตัดสินคดีของศาล แต่จริง ๆ ในความหมายของกฎหมายปกครองอเมริกัน คือ การออกคำสั่ง ซึ่งก็อาจเทียบได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ของเรานั่นแหละ** จะเห็นว่าจริง ๆ แล้ว concept เหมือนกันหมดเลย แต่เรียกต่างกันเฉย ๆ แนวคิดทั่วไปมองว่าทั้งหมดนี้**ฝ่ายปกครองกำลังจะใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายก็เลยมี “เอกสิทธิ์” ไม่ต่างกับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวของไทย คือ บังคับได้เองโดยไม่ต้องขอให้ศาลบังคับให้** เป็นการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนผู้ถูกกระทบสิทธิที่ไม่พอใจในการใช้อำนาจก็สามารถอุทธรณ์ได้ เพียงแต่ในรายละเอียดอาจจะแตกต่างจากของไทยไปบ้าง อย่างไรก็ดี **มีความแตกต่างหนึ่งที่สำคัญนั่นก็คือในขณะที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบ้านเราจะเน้นเรื่องคำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายอเมริกาจะเน้นไปที่เรื่องของการออกกฎ** (หัวเราะ) ส่วนเรื่องคำสั่งทางปกครองของอเมริกา เช่น การอุทธรณ์ต้องทำอย่างไร ยื่นต่อใคร ส่วนมากจะเขียนเอาไว้ในกฎหมายเฉพาะแล้ว การพิจารณาก็จะดูเป็นกรณี ๆ ไป

ฐานคิดของกฎหมายปกครองอเมริกามองแบบนี้ครับว่า เมื่อ Congress ออกกฎหมายมาตัวกฎหมายเองยังไม่กระทบสิทธิ มันจะกระทบสิทธิต่อเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว โดยการบังคับใช้กฎหมายนั้นก็คือผ่านการออกกฎของฝ่ายปกครอง ประเด็นก็คือ เมื่อมีการออกกฎที่จะกระทบต่อสิทธิของประชาชน ก็จะวิ่งกลับไปหาแนวคิดเรื่องการจำกัดการใช้อำนาจ ต่อไปนี้เราจะไปใช้อำนาจฝ่ายเดียวแบบผู้ปกครองสมัยก่อนไม่ได้ จึงต้องมีกระบวนการ เลยต้องมี participation มี public hearing นี่ก็คือ Due process ดังนั้น ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการฯ ของอเมริกาเลยเขียนวิธีการในการออกกฎอย่างเป็นระเบียบมาก กฎหมายจะเขียนว่ากระบวนการออกกฎจะต้องมีแบบนี้ ต้องรับฟังแบบนี้ นี่คือต้นกำเนิดของแนวคิดการประเมินผลกระทบทางกฎหมาย (RIA) ที่ OECD เอาไปใช้และประเทศไทยก็รับเอามาใช้และเขียนไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยไม่มีเรื่องนี้ ดังนั้น ผมถึงบอกว่าความแตกต่างของระบบกฎหมายจริง ๆ แล้วล้วนแต่มีที่มาจากพื้นเพของมันทั้งนั้น

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

♦ หมายความว่ากฎหมายต่าง ๆ เช่น การศึกษา การเกษตร การพาณิชย์ จริง ๆ ข้างในก็มี element ของกฎหมายปกครอง มีการใช้อำนาจออกกฎ ออกคำสั่ง แต่เขาจะเน้นลงไปที่เนื้อหาเลย ไม่ได้มาเริ่มต้นจากแนวคิดในเชิง concept ว่า "นิติกรรมทางปกครอง" คืออะไร

ใช่ ๆ เป็นแบบนั้น ผมเลยคิดนะว่าอยากจะเขียนตำรากฎหมายปกครองอเมริกันเหมือนกัน เอาให้เห็นและเปรียบเทียบกันว่ากฎหมายปกครองของอเมริกันเป็นแบบนี้ ถ้าหลายคนไม่ได้เข้าไปศึกษาก็อาจจะมองผ่านกรอบที่เราเรียนมาแบบเดิม ๆ ว่า Common law ต้องเป็นแบบนี้ อย่างนั้น อย่างนี้ เอาจริง ๆ ถ้าเราเข้าไปศึกษาแล้ว เราจะเห็นว่ามันแทบไม่ได้แตกต่างอะไรเลย เพียงแต่การเรียกใช้คำ technical term อาจแตกต่างกัน แต่เนื้อในจริง ๆ แล้วก็เหมือนกันนั่นแหละ อาจจะมีมุมมองที่แตกต่างกันอยู่เล็กน้อย แต่ concept ใหญ่ ๆ ก็เหมือนกัน ซึ่งตรงนี้ผมก็ยอมรับนะว่าถ้าลงไปดูลึก ๆ เทียบเคียงกับระบบยุโรป โดยเฉพาะเยอรมัน เขามีความเป็น systematic มากกว่าเยอะ ในทางตำรากฎหมายปกครองอเมริกันไม่ได้พยายามจะสกัดหาคำว่า "นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว" ในความหมายที่ครอบคลุมทั้ง Rule making และ Adjudication ไม่ได้เคร่งครัดถึงขนาดว่าต้องหาคำ ๆ นี้ให้เจอ จะมีในทางตำราที่กล่าวถึงทั่ว ๆ ไป เช่น คำว่า Administrative order หรือ Administrative decision ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายเขียนนิยามเอาไว้ชัดเจนขนาดนั้น เอาจริง ๆ ก็คล้าย ๆ กับบ้านเราที่ไม่ได้มีคำว่านิติกรรมทางปกครองในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนกัน

♦ ศาลยุติธรรมของประเทศอเมริกาสามารถพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ?

ทำได้เหมือนเราทุกอย่างนั่นแหละ เหมือนกันหมดเลย ผู้พิพากษาทุกคนไม่ว่าจะเป็นคดีอะไรก็เป็นผู้พิพากษาจากองค์กรเดียวกันเลย ตั้งแต่คดีเล็ก ๆ ไปจนถึงคดีใหญ่ ๆ แบบคดีรัฐธรรมนูญ ระบบศาลเดียวกัน แต่เขาอาจจะมีการจำแนกว่าคดีแบบนี้ ทุนทรัพย์แบบนี้ เวลาอุทธรณ์กฎ คำสั่ง ให้ไปขึ้นศาลไหน ไม่ใช่จะไปเริ่มที่ศาลชั้นต้นทั้งหมดเลย ด้วยความที่เขาเป็นระบบศาลเดี่ยว ผู้พิพากษาของเขาก็ต้องรู้ทั้งกฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่ง ครอบครัว มรดกด้วย และจะมีการแบ่งแยกการบริหารจัดการประเภทคดีผ่านการกำหนดเขตอำนาจว่าศาลใดจะมีเขตอำนาจรับคดีใดบ้าง คดีปกครองก็ต้องเป็นไปตามที่กำหนดว่าจะต้องเข้าสู่ศาลไหน แต่แน่นอนว่าการจำแนกอาจจะไม่ได้ systematic เหมือนอย่างยุโรปที่มีศาลเฉพาะ ระบบศาลของอเมริกาเขาปฏิเสธวิธีคิดเรื่องศาลเฉพาะหรือศาลชำนัญพิเศษ เพราะเหตุผลหนึ่งเป็นเรื่องพื้นเพในทางประวัติศาสตร์ที่ถูกมองว่ามันเป็นเครื่องมือของกษัตริย์อังกฤษ แนวคิดระบบศาลเดี่ยวส่งเสริมหลักคิดที่ว่าทุกคนเสมอภาคกันต่อหน้าศาล หมายถึง ไม่ว่าจะเป็นใครก็จะต้องต่อสู้คดีขึ้นไปยังศาลเดียวกัน

♦ ประเทศ Common law มีแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองหรือไม่ ?

หลายคนสงสัยกันว่าจะมีแนวคิดแบบนี้ได้อย่างไร เพราะ Common law ยึดหลักเสมอภาคเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชน **ในอเมริกาเขาไม่มีคำว่า Administrative contract แต่อาจเทียบเคียงได้กับคำว่า Government contract คือ "สัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และได้มีการกำหนดเอกสิทธิ์ให้คู่สัญญาภาครัฐสามารถทำการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาหรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวก็ได้"** จะเห็นว่าองค์ประกอบคล้าย ๆ กับของไทย โดยในทางรูปแบบ คือ มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ และในทางเนื้อหา คือ ฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์บางอย่างเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ของฝ่ายรัฐบรรลุผล จะเห็นว่าเขาไม่ได้ systematic มากมายเหมือนอย่างในยุโรป **คือ ถ้าไม่มีการกำหนดข้อนั้นเอาไว้ในสัญญาก็ไม่ถือว่าเป็น Government contract ตั้งแต่แรก** เพียงแต่ส่วนใหญ่แล้วเวลาที่มีภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะกำหนดเงื่อนไขข้อนี้เอาไว้ในสัญญาเสมอ ที่ว่าเขาไม่ได้ systematic มากมาย เพราะถ้าให้เทียบกับยุโรปที่จะมี School อำนาจเหนือ และ School บริการสาธารณะ เท่าที่ผมศึกษามาเขาไม่ได้พูดถึงเรื่องอำนาจเหนือเท่าไหร่ และส่วนมากเวลาที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะเสมออยู่แล้ว แต่จะมีการออกเป็นกฎหมายพิเศษเอาไว้เฉพาะเลยในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องสัญญา ที่อเมริกาเรียกว่า Contract Dispute Act (CDA) กฎหมายฉบับนี้จะบอกว่าถ้ามีข้อพิพาทแล้วจะระงับอย่างไร สามารถขึ้นศาลได้เลยหรือไม่ หรือว่าต้องไปดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกก่อน

♦ ความแตกต่างระหว่างแนวคิดเรื่องนิติธรรม (Rule of law) และนิติรัฐ (Legal state/Rechtsstaat) ? ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบคิดแบบใด ? ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ ?

อันนี้คำถาม classic เลย โดยส่วนตัวผมมองว่านิติรัฐกับนิติธรรมเหมือนกัน เพียงแค่ว่ายุโรปกับประเทศ Common law แบบอังกฤษ จะมีมุมมองที่ต่างกัน และผมจะพูดถึงอเมริกาแยกต่างหากออกมาอีกกลุ่มหนึ่ง โดยหลักแล้วตัวแก่นของทั้งสองระบบเหมือนกัน คือ เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐป้องกัน abuse of power ในประเทศอังกฤษระบบกฎหมายจะ focus ไปที่ตัวผู้ปกครองมากกว่า แต่ในทางวิชาการจะพูดในแง่ของการเกิดขึ้นของแนวคิดที่มาจากต่างที่กัน แต่ผมมองว่าบางครั้งการไปแยก ยิ่งจะทำให้เกิดความสับสนมากขึ้น **ผมตั้งคำถามง่าย ๆ ว่าบนเวทีโลกเขาใช้คำว่า Legal state หรือคำว่า Rule of law ? เราจะเห็นว่าเขาไม่ได้ใช้คำว่า Legal state แต่จะใช้คำว่า Rule of law เป็นส่วนใหญ่** ผมไม่ได้กำลังจะบอกว่าคนไทยที่ใช้คำว่านิติรัฐผิดนะ เพียงแต่อย่าไปยึดติดในเชิงรูปแบบมากเกินไป เราควรไปดูเป้าประสงค์สุดท้าย purpose มันคืออะไร น่าจะทำให้เข้าใจในแก่นแท้มากกว่า



ภาพที่ 18 : Lord Bingham
ภาพประกอบจาก Bingham Centre for the Rule of law

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

นักวิชาการกฎหมายอังกฤษยุคหลัง ๆ ก็พยายามอธิบายเรื่อง Rule of law โดยคำอธิบายที่ออกมาก็ไม่ได้ต่างกับ Legal state ของเยอรมันและฝรั่งเศสมากเท่าไหร่นัก **ในประเทศไทยเราชอบพูดว่า Rule of law ของประเทศอังกฤษมาจาก Dicey ถามว่าใช่ไหม ก็ใช่ในฐานะที่ท่านเป็นผู้อธิบายยุคแรก ๆ แต่เอาจริง ๆ ประเทศอังกฤษเขาไปไกลกว่า Dicey มานานมากแล้ว** ผมมีเพื่อนคนหนึ่งชื่อ Professor Jeff King ท่านเป็นอาจารย์กฎหมายมหาชนอยู่ที่มหาวิทยาลัย UCL รู้จักกันตอนที่ผมไปเป็น Visiting scholar ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย Oxford ปัจจุบันท่านเป็นผู้อำนวยการของ Bingham Centre for the Rule of law ซึ่ง Centre นี้ตั้งขึ้นเพื่อเป็นเกียรติแด่ **Lord Bingham ในฐานะผู้พิพากษาที่ออกมาอธิบาย Rule of law แบบ modern และได้รับการยกย่องมากในหมู่นักกฎหมายอังกฤษสมัยใหม่ โดย Lord Bingham แยกองค์ประกอบของ Rule of law ออกมาเป็น 8 องค์ประกอบด้วยกัน** ผมสรุปว่าสุดท้ายแล้วท่านก็ไม่ได้อธิบายแตกต่างกันมากหรอกกับทางสายเยอรมันหรือฝรั่งเศส แค่จะบอกว่าท้ายที่สุดแล้วกฎหมายต้องเป็นใหญ่แค่นั้นแหละ ผมจึงเห็นว่าเราไม่ต้องขิงใส่กันหรอกว่า Civil law หรือ Common law ใครถูกหรือว่าใครผิด ที่พูดแบบนี้ไม่ใช่เพราะผมจบจาก Common law แล้วจะมา defend ให้นะครับ (หัวเราะ) ผมมองในทางวิชาการจริง ๆ



ภาพที่ 19 : อาจารย์พรสันต์บรรยายเรื่อง “นิติธรรม”
ภาพประกอบจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

นักกฎหมายสายยุโรปบางท่านอาจจะบอกว่า Legal state กับ Rule of law แตกต่างกัน เพราะ Legal state จะบังคับใช้กับทุกองค์กร ส่วน Rule of law โดยเฉพาะของอังกฤษจะไม่ได้บังคับใช้กับฝ่ายนิติบัญญัติ บังคับใช้แค่กับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ผมคิดว่าปัจจุบันมันไม่น่าจะจริง เพราะถ้าพูดแบบในเชิงเนื้อหาอย่างประเทศอังกฤษ ต่อให้เขาเป็น Parliamentary sovereignty จริง แต่เขาก็ไม่อาจจะออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ เพราะต้องไม่ลืมว่าเขามี Human Rights Act ฯลฯ ที่มาควบคุมสภาอีกที และ UK supreme court เขาสามารถประกาศได้ว่ากฎหมายของรัฐสภา incompatibility คือ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายได้ สุดท้ายรัฐสภาก็ต้องไปพิจารณาทบทวนออกใหม่ ซึ่งนี่เป็นข้อเท็จจริงทางระบบกฎหมายที่นักกฎหมายอังกฤษยอมรับกันทั่วไปแล้วว่า Parliamentary sovereignty ถูกจำกัดลงไปมาก ไม่เหมือนสมัยก่อนแล้ว แบบนี้มันจะไปต่างอะไรกับ Legal state

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สำหรับอเมริกาก็ไม่ต่างกัน เพียงแต่เขาไม่ได้เรียกว่า Rule of law แต่เรียกว่า Constitutionalism ตรงนี้ขอเสริมว่านักวิชาการไทยหลายท่านชอบไปเทียบเคียงโดยเข้าใจคลาดเคลื่อน ชอบบอกว่า Rule of law ของอเมริกา คือ Due process ซึ่งไม่ใช่ Due process of law ของอเมริกา คือ เสี้ยวเดียวของรัฐธรรมนูญ เขาจะไปเทียบใหญ่เท่ากับ Rule of law ไม่ได้ครับ **ในอเมริกาหลักนิติธรรม คือ Constitutionalism ต่างหาก กฎหมายที่ใหญ่ที่สุด คือ Constitution เขาถึงบอกว่าสุดท้ายแล้ว เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จึงกลายเป็นว่า Constitutional State เท่ากับ "รัฐที่อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ"** แล้วมันต่างกับ Legal state ตรงไหน เพียงแต่ระบบกฎหมายอเมริกาอาจจะไม่ได้อธิบายว่า "รัฐยอมตน" ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะเขาไม่ได้ recognize "ความเป็นรัฐ" มาตั้งแต่แรก

♦ อาจารย์ศึกษาตำราใหม่ ๆ มามาก แล้วสอนกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ (Modern Public law) ให้กับนิสิต อยากให้อาจารย์ขยายความในส่วนนี้

รัฐเปลี่ยนบทบาทมากขึ้น ไม่เป็นรัฐในความเข้าใจนักกฎหมายรุ่นเก่าที่เป็นเรื่องไกลตัว เป็นแค่เรื่องของหน่วยงานราชการที่ไม่ได้เกี่ยวกับเรา เราไม่ได้เข้าไปยุ่ง ไม่ใช่แล้ว เพราะในปัจจุบันรัฐมีปฏิสัมพันธ์กับเอกชนมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างกฎหมายปกครอง เรา privatize มากขึ้น แสดงให้เห็นว่าเอกชนนี่แหละ คือ ฝ่ายปกครองดีดีนี่เอง เรามองไปทางไหนเราก็จะเจอแต่ฝ่ายปกครอง กฎหมายมหาชนเลยไม่ได้อยู่ห่างกับเราอีกต่อไป ในอีกมุมหนึ่งเราก็จะเห็น Law firm ที่ต้องการนักกฎหมายที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายปกครองมากขึ้น ทั้ง ๆ ที่สมัยก่อนไม่มีความต้องการดังกล่าว เพราะอะไรครับ ก็เพราะว่าเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐเต็มไปหมด ทำให้เกิดข้อพิพาทกับภาครัฐหรือเอกชนที่ทำหน้าที่ให้กับรัฐมากขึ้น ถ้าเทียบกับเมื่อก่อน หลักกฎหมายมหาชนใหม่ ๆ ก็เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเปลี่ยนแปลงไปของสภาพสังคม อย่างหลักเรื่องบริการสาธารณะ 3 หลักดั้งเดิม ต่อไปอาจจะต้องพัฒนารูปแบบใหม่ ๆ มากยิ่งขึ้น ซับซ้อนมากขึ้น ไหนจะมีองค์กรใหม่ ๆ เยอะแยะเต็มไปหมด หรือแม้กระทั่งหลักการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่ในอนาคตอาจแบ่งแยกกันยากมากขึ้นเมื่อเอกชนเข้ามามีบทบาทแทนรัฐ สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่วงวิชาการไทยต้อง update อยู่เสมอ และเป็นสิ่งที่สลับซับซ้อนท้าทายมาก

♦ วารสารวิชาการศาลปกครองเล่มที่แล้วเราสัมภาษณ์อาจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ ที่ประกาศว่าเป็นแฟนบอลทีมแมนเชสเตอร์ยูไนเต็ด และมั่นใจว่าแมนยูฯ จะกลับมารุ่งเรืองได้ก่อนที่ประเทศไทยจะมีประชาธิปไตย (ที่แท้จริง) ไม่ต้องรอนานถึง 30 ปี เหมือนลิเวอร์พูลรอแชมป์พรีเมียร์ลีกอย่างแน่นอน ไม่ทราบว่าอาจารย์พรสันต์มีความเห็นกับเรื่องนี้ว่าอย่างไรครับ ?

ปวดหัวเลยคำถามนี้ (ทำหน้าเครียด) ผมคิดว่ามันขึ้นอยู่กับว่าเราอธิบายคำว่า "ประชาธิปไตย" ว่าอย่างไร ถ้าเป็น "ประชาธิปไตย" แบบที่มันควรจะเป็นจริง ๆ ผมมองในแง่บวกว่าไม่ถึง 30 ปี หรอก ไม่น่าจะรอนานเหมือนลิเวอร์พูล

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



ภาพที่ 20 : อาจารย์พรสันต์ให้สัมภาษณ์เรื่อง “ลิเวอร์พูล VS ประชาธิปไตยไทย”
ภาพประกอบจาก The People

♦ ถ้า “ประชาธิปไตย” เป็นเป้าหมาย “รัฐธรรมนูญ” ก็น่าจะเป็นเครื่องมือสำคัญที่พาไปสู่ประชาธิปไตย อยากทราบว่ารัฐธรรมนูญที่ดีที่จะพาเราไปสู่เส้นชัยได้นั้น จะต้องมีลักษณะอย่างไร ?

โอ้โห คำถามนี้ (หยุดคิดเวลาหนึ่ง) ... อืม ผมคิดว่าเวลาพูดเรื่องพวกนี้มันเหมือนไก่กับไข่อะไรเกิดก่อน จะบอกว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องเลยเสียทีเดียว ก็ไม่น่าจะใช่ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถบอกได้ว่ารัฐธรรมนูญที่ดีมันจะนำไปสู่ตรงนั้นได้ 100 % exactly ผมคิดว่ามีปัจจัยหลาย ๆ อย่างที่อาจต้องคำนึงถึง



ภาพที่ 21 : อาจารย์พรสันต์อธิบายเรื่องรัฐธรรมนูญกับประชาธิปไตย
ณ ร้านกาแฟ Starbucks สามย่านมิตรทาวน์ ในวันสัมภาษณ์
ภาพประกอบจาก สมฤทัย วิศาลาภรณ์

ผมขอพูดกว้าง ๆ แบบนี้แล้วกันครับว่า รัฐธรรมนูญสามารถเป็นกลไกที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนได้ โดยการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่รัฐธรรมนูญก็สามารถเป็นเครื่องมือในการขัดขวางหนทางไปสู่ประชาธิปไตยได้เช่นกัน หากมีลักษณะที่ไปกดทับ ลิดรอนสิทธิเสรีภาพ คุณค่าพื้นฐาน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประเด็นปัญหาปัจจุบันอยู่ตรงนี้มากกว่าที่ว่า ต่อให้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ในทางปฏิบัติ สิทธิเสรีภาพนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้จริง เพราะอาจจะมีบทบัญญัติอื่น ๆ หรือองค์กร สถาบันการเมืองต่าง ๆ ไปเป็นอุปสรรค กดทับ ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนตรงนี้มันไม่ function ดังนั้น การที่จะ serve ให้คุณค่าที่รัฐธรรมนูญรับรองมัน function ได้ ก็จะต้องควบคุม กำกับ วางกลไก ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจให้ถูกต้องเรียบร้อย **เพราะแม้เราจะมีบทบัญญัติในการรับรองสิทธิเสรีภาพ แต่ว่าในเรื่องของ State power เราไม่ได้เข้าไปควบคุมอำนาจพวกนี้จึงย้อนกลับมากระทบสิทธิเสรีภาพเสียเอง เหมือนอย่างในรัฐธรรมนูญไทยที่ดูขัดแย้งชอบกล เพราะคุ้มครองสิทธิแต่ไม่ควบคุมอำนาจ ปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจในความเป็นจริง ตอนนี้เลยกลายเป็นการเสริมอำนาจแทนที่จะกำกับอำนาจ ประเทศไทยจึงอยู่ในสถานะที่เรียกว่า Abusive Constitutionalism รัฐธรรมนูญเอื้อต่อการใช้อำนาจรัฐที่ปราศจากการควบคุม** เช่นนี้ประชาธิปไตยไม่เกิด เมื่อประชาธิปไตยไม่เกิด ก็จะไปกระทบต่อนิติธรรมอีกที

ส่วนที่ 4 มุมมองต่อบทบาทของศาลปกครองของประเทศไทย

♦ อาจารย์เห็นว่าศาลปกครองของไทยมีพัฒนาการอย่างไรนับแต่การมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ใน พ.ศ. 2542 มาจนถึงปัจจุบันนี้ ?

จริงอยู่หากเปรียบเทียบกับศาลปกครองของเยอรมันที่ก่อตั้งมากว่า 170 ปี และฝรั่งเศสกว่า 150 ปี สำหรับประเทศไทยศาลปกครองเองเพิ่งจัดตั้งมาได้เพียง 23-24 ปี เท่านั้น ซึ่งแน่นอนว่ายังคงอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการพยายามทำให้ระบบและหลักกฎหมายปกครองมีความชัดเจนมากขึ้น แต่ตลอด 5 ยุค 5 สมัย ภายใต้ประธานศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด 5 ท่าน ผมคิดว่ากฎหมายปกครองไทยก็มีพัฒนาการที่ดีขึ้นตามลำดับ ทั้งในแง่กฎหมายปกครองทั่วไปอย่างเรื่องของการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎหมายปกครองเฉพาะด้าน เช่น คดีทางด้านสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ดี คงไม่สามารถบอกได้ว่าทุกอย่างตอนนี้ดีทั้งหมด แต่ยังคงต้องมีการปรับปรุง แก้ไข หรือต้องการการวางหลักการทางกฎหมายปกครองต่าง ๆ ผ่านคำพิพากษาของศาลให้เกิดความชัดเจนแน่นอน เช่น คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ คำสั่งทั่วไปทางปกครอง สัญญาทางปกครอง หลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ ฯลฯ นอกจากนี้ ศาลปกครองเองอาจต้องรับมือกับฝ่ายปกครองและการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบใหม่ ๆ ที่จะปรากฏตัวขึ้นพร้อมกับยุคสมัยกับสภาวะที่รัฐของฝ่ายปกครองเริ่มแปรเปลี่ยนบทบาทของตนเองไปอย่างรวดเร็ว ตามที่ผมพูดไปก่อนหน้านี้แล้วข้างต้น นี่คือสิ่งที่เราคงต้องขอเฝ้าติดตามดูกัน

♦ อยากให้อาจารย์ยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองที่อาจารย์เห็นว่าเป็นการสร้าง/พัฒนาหลักกฎหมายปกครองที่ดี

หากในประเทศสหรัฐอเมริกามีคดี Chevron เป็นหนึ่งใน landmark case ทางกฎหมายปกครองของเขาที่ศาลสูงสุด (US Supreme Court) เขาวางหลักกฎหมายปกครอง ต้องนำมาสอนมาศึกษากัน

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สำหรับนักกฎหมาย สำหรับผมแล้วประเทศไทยก็มีคดี JTEPA ต้องบอกว่าผมไม่ได้บอกว่าทั้ง 2 คดีนี้เป็นกรณีประเด็นทางกฎหมายปกครองเรื่องเดียวกัน เพียงแต่ต้องการสื่อให้เห็นถึงความเป็น “เคสสำคัญในวงการกฎหมายปกครอง” นั่นเอง สำหรับคดี JTEPA ในความคิดเห็นของผม ผมเห็นว่าเป็นคดีที่มีการเขียนคำวินิจฉัยที่ดีมาก ๆ ลึกซึ้งทางหลักวิชาด้วยการอธิบายเรื่องการกระทำทางรัฐบาลที่ศาลปกครองเองไม่อาจเข้าไปทำการตรวจสอบได้อย่างชัดเจนตามหลักการ ซึ่งเคสนี้ได้เข้าไปวางบรรทัดฐานที่ถูกต้องเหมาะสมอย่างยิ่ง นอกจากการวินิจฉัยของศาลปกครองในเวลาถัดมาตราบจนถึงปัจจุบันแล้ว ในสายวิชาการอย่างผมเองเวลาบรรยายกฎหมายปกครองที่จะต้องเข้าไปอธิบายประเด็นว่าด้วยข้อจำกัดของศาลปกครองในการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ก็จะหยิบยกนำคดี JTEPA มาเป็นหนึ่งในคดีเพื่ออธิบายเรื่อง Act of Government อยู่เสมอ ซึ่งผมเองคิดว่านักวิชาการท่านอื่น ๆ ก็น่าจะทำเช่นเดียวกันกับผม

ผมอยากเห็นคำวินิจฉัยทำนองนี้มาก ๆ ที่นอกจากจะอธิบายเพื่อชี้ให้เห็นว่าทางปฏิบัติแล้วฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนเองเช่นไรแล้ว ก็อยากให้มีการอธิบายขยายความหลักการทางกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้อง โดยเชื่อมโยงกับแนวคิดทฤษฎีทางวิชาการซึ่งในต่างประเทศทำกันเป็นเรื่องปกติให้มีความชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนอันจะเป็นประโยชน์ทั้งในแง่ปฏิบัติและแง่วิชาการครับ

♦ อาจารย์เห็นว่าศาลปกครองในอุดมคติควรจะเป็นอย่างไร ?

ผมก็คงพูดอย่างกว้าง ๆ ว่า อยากเห็นศาลปกครองได้เข้าไปช่วย balance การดำเนินภารกิจทางปกครองของรัฐให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกัน ก็เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง มิให้เข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากจนเกินสมควร และในขณะเดียวกัน ก็ต้องระมัดระวังการใช้อำนาจของศาลปกครองเองด้วยว่าจะไม่เป็นการเข้าไปในแดนของฝ่ายปกครองจนกลายเป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองเสียเอง ทั้งหมดเป็นหัวใจของระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งไม่ใช่เรื่องง่ายเลยนะครับในการวางสมดุลตรงนี้ เพราะหากโอนเอนไปในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการดำเนินภารกิจของรัฐทางปกครอง หรือสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ท้ายที่สุดแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนอยู่นั่นเอง

♦ อยากให้อาจารย์ฝากข้อเสนอแนะหรือข้อคิดเห็นสำหรับนักกฎหมายมหาชนรุ่นใหม่ในการพัฒนาตนเองเพื่อเป็นนักกฎหมายมหาชนที่มีคุณภาพในอนาคต

คงไม่มีอะไรมากครับ การศึกษากฎหมายมหาชนในปัจจุบันน่าจะเข้าถึงข้อมูลได้ง่ายกว่าสมัยก่อนมาก ดังนั้น เมื่อเราอยู่ในยุคของการเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย global กันหมดแล้ว ประหนึ่งเราไปนั่งเรียนอยู่ต่างประเทศเสียด้วยซ้ำ จึงพึงต้องศึกษาหาข้อมูลให้ทันยุคทันสมัย update อยู่เสมอ อย่าลืมนะครับว่าธรรมชาติของกฎหมายมหาชนซึ่งมีความเชื่อมโยงกับเรื่องทางการเมืองและกฎหมาย จึงมีความเป็นพลวัตสูงมาก เผลอ ๆ น่าจะสูงกว่ากฎหมายเอกชนมาก การติดตามประเด็น แนวคิด หรือทฤษฎีหลักการทางกฎหมายมหาชนใหม่ ๆ จึงมีความสำคัญ และเมื่อเราทราบข้อมูลต่าง ๆ เหล่านั้นแล้ว ก็ควรพยายามนำมาขบคิดต่อยอดว่าจะนำเอามาใช้ในประเทศไทยได้หรือไม่ เหมาะสมหรือไม่เหมาะสม หรือพึงต้องทำอย่างไร ตรงนี้สำคัญมาก เพราะหากพูดหรือคิดแบบเดิม ๆ แล้วไม่มีการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติม หรือนำเสนอประเด็นใหม่ ๆ แล้ว กฎหมายมหาชนในประเทศไทยคงจะไม่มีการพัฒนาเสียเท่าไหร่ ก็คงจะวนอยู่ในเรื่องเดิม คำอธิบายเดิม แนวคิดแบบเดิม ทั้งหมดย่อมส่งผลกระทบต่อการพัฒนาโครงสร้างทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมายของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

◆ อยากให้อาจารย์ฝากผลงานวิชาการและผลงานอื่น ๆ

งานวิชาการตอนนี้ก็มีหนังสือหลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 แล้วนะครับ ใครสนใจก็ลองหาซื้อมาอ่านกันได้ (หัวเราะ) ทางด้านงานวิจัย ที่ปิดเล่มไปมีเรื่องปัญหาในการทำหน้าที่ของคณะกรรมาธิการในรัฐสภาในการแสวงหาข้อเท็จจริงภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 : ศึกษาเปรียบเทียบคณะกรรมาธิการในสภาคองเกรสประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับทุนวิจัยจากสถาบันพระปกเกล้า ส่วนงานวิจัยที่กำลังเขียนอยู่ขณะนี้ คือ สถานะทางกฎหมายของคำสั่งเรียกของคณะกรรมาธิการในรัฐสภา ซึ่งก็จะมีประเด็นวิเคราะห์ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง งานนี้ได้รับทุนจากสถาบันพระปกเกล้าเช่นกันครับ

ส่วนงานอื่นนอกเหนือจากการทำงานวิชาการแล้ว ผมก็เป็นคอลัมนิสต์ประจำให้กับทางมติชนสุดสัปดาห์ งานเขียนของผมก็จะเป็นเรื่องทางด้านกฎหมายและการเมือง มีประเด็นทั้งในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองด้วย แต่ภาษาที่ใช้ก็จะใช้แบบง่าย ๆ อ่านสบาย ๆ ไม่ได้เหมือนอ่านในงานหนังสือหรือวิจัย ใครสนใจก็ลองหาซื้อมาอ่านหรือไปสมัครเป็นสมาชิกเพื่อรับมาอ่านประจำได้นะครับ และอีกงานที่ขอฝากไว้ ไม่ใช่งานเขียนครับ แต่เป็นการพูด คือ ผมร่วมจัดรายการกับคุณจอมขวัญ หลาวเพ็ชร์ รายการ “นิติพิศวง” ทุกวันจันทร์เวลา 1 ทุ่มตรง เป็นรายการ Live โดยรายการนี้จะเป็นรายการอธิบายเรื่องกฎหมายกับการเมืองแบบเข้าใจง่าย ๆ เชื่อมโยงกับประเด็นที่กำลังเป็นที่ให้ความสนใจในช่วงเวลานั้น ๆ อย่างช่วงนี้เป็นช่วงเข้าสู่โหมดการเลือกตั้ง ผมก็จะนำเอาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาพูดอธิบายให้คนดูได้เข้าใจแบบง่าย ๆ เพื่อเตรียมตัวสำหรับการเลือกตั้งที่จะมาถึงนี้ ฯลฯ หากท่านใดสนใจก็ลองเข้าไปดูใน YouTube รายการนิติพิศวงได้เลย หรือจะเข้าไป search หาที่ช่อง Jomquan Channel ก็จะพบครับ ใครว่างดูสดได้ก็วันจันทร์ 1 ทุ่ม แต่ถ้าไม่มีเวลาก็ดูย้อนหลังตามช่องทางที่บอกไปได้เลยครับ ช่วยกันปั่นยอดวิวกันเยอะ ๆ นะครับ ขอบคุณมากครับ (ยกมือไหว้+หัวเราะ)

ในนามของทีมงานวารสารฯ ผมขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้โอกาสในการสัมภาษณ์ แบ่งปันประสบการณ์ชีวิตส่วนตัว การศึกษา การทำงาน โดยเฉพาะทรรศนะความเห็นที่ทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ศาลปกครองและวงการกฎหมายมหาชนไทย ตลอดจนประชาชนทั่วไป ซึ่งนับเป็นเกียรติอย่างสูงสำหรับคอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทางทีมงานวารสารวิชาการศาลปกครองขอบพระคุณมากครับ

จบลงไปแล้วครับสำหรับการสนทนาแบบ Exclusive กับผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย หวังว่าผู้อ่านจะได้มองเห็น “ตัวตน” ของท่านอาจารย์พรสันต์ ทั้งในแง่มุมของชีวิตส่วนตัว การศึกษา และการทำงานมากขึ้น เป็นบทสนทนาที่สะท้อนให้เห็นกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษากฎหมายมหาชนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law ผมเชื่อว่าความรู้และประสบการณ์ที่ท่านได้ถ่ายทอดมาให้พวกเรามีคุณค่าในทางวิชาการกฎหมายมหาชนของประเทศไทยเป็นอย่างมาก และข้อคิดที่ได้รับจากท่านจะเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยต่อไปอย่างแน่นอนครับ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามอ่านมาจนถึงตรงนี้ และโปรดติดตามตอนต่อไปของคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับหน้าครับ สำหรับวันนี้ต้องขอลาไปก่อน สวัสดีครับ

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ประวัติผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

ประวัติการศึกษา

2007-2009	ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (S.J.D.) (กฎหมายรัฐธรรมนูญ), โรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน มหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน, สหรัฐอเมริกา
2006-2007	ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต (M.L.I.), โรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยวิสคอนซิน มหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน, สหรัฐอเมริกา
2002-2005	ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M.) (คะแนนดีเลิศ), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
2005	ประกาศนียบัตรกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองชั้นสูง
2002	ประกาศนียบัตรร่างสัญญาเป็นภาษาอังกฤษ
2002	ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ, สภาทนายความ
1997-2001	ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (LL.B.) (เกียรตินิยม), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
1991-1997	มัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลาย โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย

ประสบการณ์การทำงาน (บางส่วน)

ปัจจุบัน	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำหมวดวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
2018	นักวิชาการอาคันตุกะ (Visiting Scholar) (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอ๊อกซฟอร์ด, ประเทศอังกฤษ (Faculty of Law, University of Oxford, England)
ปัจจุบัน	อาจารย์พิเศษ (วิชาศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ปัจจุบัน	อาจารย์พิเศษ (วิชาสัมมนากฎหมายรัฐธรรมนูญ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปัจจุบัน	อาจารย์พิเศษ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปัจจุบัน	วิทยากรโครงการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ปัจจุบัน	คณะกรรมการพัฒนาระบบการรับฟังความคิดเห็นและศึกษาผลกระทบก่อนการเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 คณะกรรมการพัฒนาระบบการรับฟังความคิดเห็นและศึกษาผลกระทบก่อนการเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 สถาบันพระปกเกล้า
ปัจจุบัน	กรรมการวิชาการโครงการจัดทำศูนย์การเรียนรู้ประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า
ปัจจุบัน	บรรณาธิการรัฐศาสตร์นิเทศ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความเชี่ยวชาญและสนใจ

กฎหมายมหาชน, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, กฎหมายรัฐสภา, รัฐและกฎหมาย, กฎหมายและการเมือง, กฎหมายปกครอง, กฎหมายผังเมือง, กฎหมายเปรียบเทียบ

ผลงานทางวิชาการ (บางส่วน)

- หนังสือ “หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง” สำนักพิมพ์วิญญูชน

- หนังสือ “รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา : คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา” สำนักพิมพ์วิญญูชน

- วิจัย “สถานะทางกฎหมายของคำสั่งเรียกของคณะกรรมาธิการในรัฐสภา” สถาบันพระปกเกล้า

- วิจัย “ปัญหาในการทำหน้าที่ของคณะกรรมาธิการในรัฐสภาในการแสวงหาข้อเท็จจริงภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 : ศึกษาเปรียบเทียบคณะกรรมาธิการในสภาคองเกรสประเทศสหรัฐอเมริกา” สถาบันพระปกเกล้า

- วิจัย “แนวคิดและหลักการละเมิดอำนาจรัฐสภา” สถาบันพระปกเกล้า

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

- วิจัย “หลักนิติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ” สถาบันพระปกเกล้า

- วิจัย “การเมืองการปกครองของประเทศเวียดนาม” สถาบันพระปกเกล้า

- วิจัย “ระบบการเลือกตั้งและรัฐสภาประเทศเวียดนาม” สถาบันพระปกเกล้า

- วิจัย “โครงการพัฒนาพื้นที่ทวาย” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- วิจัย “การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง : ศึกษากรณีตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” วุฒิสภา

- วิจัย “การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย” สถาบันพระปกเกล้า

- บทความวิชาการ “รัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษ : โครงสร้าง ที่มา หลักการสำคัญ และความเป็นพลวัต” สถาบันพระปกเกล้า

- บทความวิชาการ “พัฒนาการโดยสังเขปของสิทธิเสรีภาพตามระบอบรัฐธรรมนูญไทย” ร่วมกับศาสตราจารย์ ดร.วุฒิสาร ตันไชย รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์

- บทความวิชาการ “หลักสุจริตในระบอบรัฐธรรมนูญ” วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2559

- บทความวิชาการ “ศักดิ์ศรีของรัฐสภาไทย” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 1 พฤษภาคม 2556

- บทความวิชาการ “มาตรา 291 กับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 20 มีนาคม 2555

- บทความวิชาการ “เหตุผลหลักในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 1 มีนาคม 2555

- บทความวิชาการ “อำนาจว่าด้วยการสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงของสภาคองเกรสในประเทศสหรัฐอเมริกา” หนังสือรวมบทความวิชาการครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม, สถาบันพระปกเกล้า

- บทความวิชาการ “ปฏิรูปประเทศไทยด้วยแนวคิดประชานิติศาสตร์” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (Pub Law Net)

- บทความวิชาการ “ส.ว. สรรหาต้องลาออกก่อนสมัครเข้ารับการสรรหาในครั้งใหม่หรือไม่” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (Pub Law Net)

- บทความวิชาการ “จงทำรัฐธรรมนูญให้เป็นรัฐธรรมนูญ” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 18 พฤศจิกายน 2553

- บทความวิชาการ “สถานการณ์ฉุกเฉินเรื่องฉุกเฉินที่ต้องแก้ไข” หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 กันยายน 2553

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

- บทความวิชาการ “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (Pub Law Net)

- บทความวิชาการ “ถึงเวลาวิพากษ์ พ.ร.บ. ความมั่นคงอย่างจริงจังกันเสียที” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 6 เมษายน 2553

รางวัล

- รางวัล 100 ผู้สร้างแรงบันดาลใจสาขานักวิชาการ (กฎหมาย) ประจำปี 2563 สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ

- รางวัลสภาวิจัยแห่งชาติ : รางวัลผลงานวิจัยแห่งชาติระดับดี (สาขานิติศาสตร์) ประจำปี 2559 สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ

- รางวัลประกาศเกียรติคุณและยกย่องเชิดชูเกียรติบุคลากรแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประจำปี 2559 : รางวัลด้านผลงานวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

“
... ผมอยากให้นิสิต เป็น Jurist ไม่ใช่เป็นแค่ Lawyer
ในความหมายของผม Jurist คือ นักกฎหมายที่ไม่ได้แห้งแล้งอยู่กับแต่ตัวบทกฎหมาย
แต่ให้ความสำคัญกับปรัชญากฎหมาย ความยุติธรรม ความชอบธรรม
สนใจ Policy หรือคุณค่าต่าง ๆ ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมาย
หลาย ๆ เรื่องที่ผมค้นพบทั้งในอเมริกาและอังกฤษ คือ ผมรู้สึกว่าเรื่องพวกนี้
มันเป็น Legal and political theory ต้องมาผสมผสานและอธิบาย
โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าต้องการให้ประเทศเป็น “เสรีประชาธิปไตย”
คำว่า “ประชาธิปไตย” คือ ตัวแทนของ Politics คือ legitimacy อยู่แล้วในตัวเอง
คำว่า “เสรี” คือ เสรีนิยม คือ concept การควบคุมการใช้อำนาจโดยกฎหมาย
คือ นิติรัฐ นิติธรรม นั่นเอง ...
”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย