



วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2566

บทความทางวิชาการ

- การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย
อานันท์ กระบวนศรี
- พัฒนาการของบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐอิตาลี
นพรัตน์ อุดมโชคมงคล
- หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส
อภิญา แก้วกำเหนิด
- หลักความได้สัดส่วนกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา
พัลภา นุ่มน้อย
- การกำหนดพลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน
วิชา เนตรหัสันย์

บทวิเคราะห์คดี

- การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 508/2564)
นฤมล ชณะรัตน์
- คดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
อานันท์ กระบวนศรี

คอลัมน์ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ”

วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ราคา 150 บาท

ปีที่ 23 ฉบับที่ 2
(พฤษภาคม-สิงหาคม) 2566

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพงษ์ วิศรุตพิชญ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศพล	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	ศรีวรกร	อธิบดีศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินาค	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นางสมฤดี	ชัยยูลศิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายอนันต์	คงเครือพันธุ์	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

กองบรรณาธิการ

นายวิชณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์	ภาศิริรัตน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช	สรุโฆษิต	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา	แก้วละเอียด	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์	อึ้งจะนิล	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.ฐาгур	ศิริยุทธวัฒนา	อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล	เทพสิทธิธา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
นายศุภวัฒน์	สิงห์สุวรรณ	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายเอกชัย	ไชยณูวัตติ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสมฤดี	ธัญญสิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนนท์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศิลป์พร	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายอนันต์	คงเครือพันธุ์	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางวัลลภัตม์	เศวตรุณทร์	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นายวิริยะ	วัฒนสุขชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางสาวธัญธร	ปังประเสริฐ	ผู้อำนวยการกลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

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

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวจารุณี	กิจตระกูล	นางพิมพ์จิต	วงศ์สุวรรณ
นางสาวจิตาภา	มุสิกธนเสฏฐ์	นางสาวสุชาดา	ศรีเกลี้ยง
นางสาวกชพร	นิคมเขต		

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางวัลลภัตม์	เศวตรุณทร์	นายเสริมพงศ์	สมบูรณ์พร้อม
นางรัชนิวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาน	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

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

ฝ่ายจัดจำหน่าย

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวช้องมาศ	พูนทรัพย์
------------	-----------	---------------	-----------

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาชาติ

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”

เจ้าของ

สำนักงานศาลปกครอง อาคารศาลปกครอง

เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0 2141 1111 โทรศัพท์สายด่วน 1355

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง โทรศัพท์ 0 2141 0648 ฝ่ายจัดจำหน่าย โทรศัพท์ 0 2141 0920

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2566 ยังคงมุ่งมั่นต่อภารกิจการเผยแพร่งานวิชาการด้านกฎหมายมหาชนสู่ นักกฎหมายและประชาชน ผู้ที่สนใจ ซึ่งเนื้อหาในฉบับนี้ยังคงอัดแน่นและเข้มข้นด้วยงานวิชาการจำนวน 9 เรื่อง ได้แก่ บทความทางวิชาการ จำนวน 5 เรื่อง งานวิชาการประเภทอื่น ๆ จำนวน 4 เรื่อง รวมถึงการถอดความคำบรรยายของนักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส 1 ท่าน และบทสัมภาษณ์นักวิชาการไทยด้านกฎหมายมหาชนอีก 1 ท่าน

ในส่วนของบทความทางวิชาการประกอบด้วย **“การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศส และในประเทศไทย”** โดย **คุณอนันต์ กระบวนศรี** ที่ศึกษาถึงบทบาทขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินของทั้งสองประเทศในเรื่องวินัยทางการคลังและการงบประมาณ บทความถัดมา ได้แก่ **“พัฒนาการของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐอิตาลี”** โดย **คุณนพรัตน์ อุดมโชคมงคล** ที่นำเสนอแนวคิดอำนาจตุลาการ อิทธิพลของกฎเกณฑ์แห่งสหภาพยุโรป และกลไกที่เพิ่มประสิทธิภาพการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครองประเทศอิตาลี บทความเรื่องที่สาม เรื่อง **“หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส”** โดย **คุณอภิญญา แก้วกำเหนิด** ที่นำเสนอพัฒนาการและสาระของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง ซึ่งเป็นหลักการสากลทางสิ่งแวดล้อมของประชาคมโลกและในทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาสู่การเป็นหลักพื้นฐานใหม่ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม บทความต่อมา ได้แก่ **“หลักความได้สัดส่วนกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา”** โดย **คุณพัลภา นุ่มน้อย** ที่ได้ศึกษาระบบกฎหมายและคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อพิพาทด้านบริหารจัดการพื้นที่เมือง โดยมุ่งไปยังการใช้ดุลพินิจที่ศาลผูกพันในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งนำเรื่อง Balancing test มาปรับใช้ และบทความสุดท้าย ได้แก่ **“การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน** โดย **คุณวิชา เนตรหัสสัย** ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเยอรมันใช้ในการกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ยังได้นำเสนองานวิชาการประเภทอื่น ๆ อันประกอบด้วย บทวิเคราะห์คดี เรื่อง **“การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์”** ซึ่งได้วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 508/2564 โดย **คุณนฤมล ชนะรัตน์** และบทวิเคราะห์คดี เรื่อง **“คดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน”** โดย **คุณอนันต์ กระบวนศรี** รวมถึงหลักกฎหมายมหาชนที่สรุปจากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ได้แก่ **“ฝรั่งเศส : หน่วยงานกำหนดระยะเวลาที่สั้นมากให้ผู้เข้าแข่งขันเสนอราคาได้หรือไม่”** และ **“สวีเดน : กรมสรรพากร จะตรวจสอบบัญชีของผู้เสียภาษีจากเอกสารที่อยู่ในบริการคลาวด์ (cloud service) ได้หรือไม่”** และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่อ **“สถานะการเป็นพนักงานเทศบาล เมื่อมีคำสั่งยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการ”**



เนื้อหาในฉบับนี้ยังประกอบด้วย การถอดความและเรียบเรียงการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง **“ศาลปกครองกับโทษทางปกครอง”** โดยศาสตราจารย์ Florence CROUZATIER-DURAND อาจารย์ด้านกฎหมายมหาชน แห่งมหาวิทยาลัย Côte d’Azur ก่อนส่งท้ายด้วย **บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงาน** ของรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ขอขอบคุณผู้เขียนทุกท่านที่ร่วมส่งบทความลงตีพิมพ์ และขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ร่วมติดตามวารสารวิชาการศาลปกครอง สำหรับผู้ที่สนใจวารสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) สามารถติดตามช่องทางการจำหน่ายได้ที่เว็บไซต์ www.mebmarket.com เว็บไซต์ www.chulabook.com และทางแอปพลิเคชัน Meb

กองบรรณาธิการหวังว่าวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน หากท่านมีข้อสังเกตหรือคำแนะนำใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนางานวารสารวิชาการศาลปกครอง กรุณาส่งความคิดเห็นมาที่ editor_warasan@admincourt.go.th หรือทาง Fanpage Facebook ของวารสารวิชาการศาลปกครอง ซึ่งทางกองบรรณาธิการขอขอบคุณล่วงหน้ามา ณ ที่นี้

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล

บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2566

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย
โดย อานันท์ กระบวนศรี 1
- พัฒนาการของบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐอิตาลี
โดย นพรัตน์ อุดมโชคมงคล 51
- หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส
(Le principe de non-régression du droit de l'environnement)
โดย อภิญา แก้วกำหนด 72
- หลักความได้สัดส่วนกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา
(The Principle of Proportionality and Urban Management : Concerning Case Studies
from the United States Legal System)
โดย พัลภา นุ่มน้อย 104
- การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน
โดย วิชชา เนตรหัสันย์ 132

บทวิเคราะห์คดี

- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564)
โดย นฤมล ขนระรัตน์ 160
- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
โดย อานันท์ กระบวนศรี 187



หลักกฎหมายมหาชน

- สถานะการเป็นพนักงานเทศบาลเมื่อมีคำสั่งยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการ
โดย พัทธราภรณ์ ศิริวิมลกุล 206
- ฝรั่งเศส : หน่วยงานกำหนดระยะเวลาที่สั้นมากให้ผู้เข้าแข่งขันเสนอราคาได้หรือไม่
โดย ขนิษฐา เต็มตฤณนา 209
- สวีเดน : กรมสรรพากรจะตรวจสอบบัญชีของผู้เสียภาษีจากเอกสารที่อยู่ในบริการคลาวด์
(cloud service) ได้หรือไม่
โดย ปฐมน แปนเหลือ 213

การบรรยายทางวิชาการ

- “ศาลปกครองกับโทษทางปกครอง” (Le juge administratif et les sanctions administratives)
โดย ศาสตราจารย์ Florence CROUZATIER-DURAND
ถอดความและเรียบเรียงโดย สุภาณี ขวัญจันทิก 217

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า 231

การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย

อานันท์ กระบวนศรี*

รับบทความเมื่อ 7 เมษายน 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 7 มิถุนายน 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 20 มิถุนายน 2566

บทคัดย่อ

ในรัฐสมัยใหม่รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องรักษาวินัยทางการคลังอย่างเคร่งครัด และเพื่อให้วินัยทางการคลังได้รับการเคารพและปฏิบัติตามจึงจำเป็นต้องมีองค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบขององค์กรศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส องค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ ศาลบัญชีส่วนในประเทศไทย ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ปัจจุบันกฎหมายการคลังเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก และปฏิเสธไม่ได้ว่าระบบกฎหมายการคลังของประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากประเทศฝรั่งเศสอย่างมีนัยสำคัญ การศึกษากฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศสย่อมทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงหลักกฎหมายพื้นฐานในการตรวจเงินแผ่นดินได้เป็นอย่างดี

คำสำคัญ : กฎหมายมหาชน, กฎหมายการคลัง, กฎหมายปกครอง, วินัยทางการคลัง, วินัยการเงินการคลังของรัฐ, วินัยการคลังและการงบประมาณ, การคลังสาธารณะ, การตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, ศาลปกครอง, ศาลบัญชี, ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง, ฝรั่งเศส

* น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายปกครอง (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัย Paris II Panthéon - Assas ประเทศฝรั่งเศส, นิติศาสตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน สาขากฎหมายมหาชนภาคธุรกิจ มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) ประเทศฝรั่งเศส (ทุนรัฐบาล ก.พ.), พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

In a modern state, the state is strictly bound to maintain fiscal discipline. Whether it is in the form of a court or a constitutional organization, it is imperative that an independent and impartial state auditor controls public funds in order for fiscal discipline to be respected and followed. For example, institutions such as the Court of Auditors in France or the State Audit Commission in Thailand. Today, the importance of is growing public finances and it is undeniable that Thailand's public finance system has been significantly influenced by the concepts from France. The study of French public finances will lead to a better understanding of the basic legal principles of state audits.

Keywords : Public law, Public Finance law, Administrative law, Fiscal discipline, State Fiscal and Financial Discipline, Budgetary and Financial Discipline, Public Finance, State Audit, State Audit Commission, Administrative Courts, Court of Accounts, Budgetary and Financial Discipline Court, France

บทนำ

สุภาชิตโบราณได้กล่าวไว้ว่า “กองทัพต้องเดินด้วยท้อง” ฉันทักที่ฉันทันนั้น ในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐบาลและการบริหารราชการแผ่นดิน นั้น ประเทศชาติจะเดินไปข้างหน้าได้ก็จำเป็นที่จะต้อง “เงินแผ่นดิน” เป็นทรัพยากรที่สำคัญในการทำให้นโยบายหรือโครงการต่าง ๆ ของรัฐบาลบรรลุผลและตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริง และเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้จ่ายเงินอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล การใช้จ่ายเงินแผ่นดินจะต้องถูกตรวจสอบว่าเป็นการใช้จ่ายเงินที่ต้องตามกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม ไม่ใช่ประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ทั้งนี้ องค์กรของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรืออาจเรียกโดยรวมว่า องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรเหล่านี้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นไปอย่างอิสระ เป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงของบุคคลใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่หน่วยรับตรวจเป็น (หรือมีความสัมพันธ์กับ) บรรดาข้าราชการทางการเมืองที่มีอำนาจในรัฐสภา และมีอำนาจเหนือส่วนราชการ หน่วยเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้อย่างแท้จริง ภายใต้โครงสร้างของการบริหารราชการฝ่ายบริหารแบบปกติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ระบบกฎหมายมหาชนของไทยในปัจจุบันได้รับอิทธิพลความคิดทางกฎหมายมาจากกระบวนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส รวมไปถึงระบบกฎหมายการคลังและการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตั้งแต่ช่วงปฏิรูปการเมืองในปี พ.ศ. 2534 ตราบมาจนถึงปัจจุบัน สาเหตุสำคัญที่นักกฎหมายไทยศึกษาระบบกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศสและนำความรู้ดังกล่าวมาพัฒนากฎหมายของประเทศไทย ก็เนื่องมาจากกระบวนกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบการควบคุมตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ และได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก ประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศส ประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาราชการ หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรป (ที่ได้รับการพัฒนาโดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันอย่างมีนัยสำคัญ) จำนวนหลายประเทศได้นำระบบการควบคุมตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการแบบประเทศฝรั่งเศสมาใช้ เป็นระยะเวลาเกือบ 40 ปี ที่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้จ่ายเงินแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ถูกขับเคลื่อนด้วยศาลทางการคลังที่สำคัญ ได้แก่ ศาลบัญชีและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่มีเขตอำนาจเหนือเจ้าพนักงานบัญชี (หรือที่ในบางตำราได้แปลว่า “สมุหบัญชี”) และผู้มีอำนาจสั่งจ่ายแยกต่างหากออกจากกันตามลำดับ ระบบนี้เรียกว่า “ระบบความรับผิดชอบแบบคู่” (double régimes de responsabilité)

ระบบดังกล่าวมีความซับซ้อนและมีความแตกต่างกับระบบกฎหมายไทยพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความแตกต่างในแง่ที่ว่าประเทศไทยไม่ได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชีมาใช้ในระบบกฎหมายไทย และการที่ไม่ได้สถาปนาองค์กรควบคุมตรวจสอบให้อยู่ในระดับเดียวกับองค์กรตุลาการในระนาบเดียวกับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม



หากพิจารณาในทางเนื้อหาของเรื่อง (กฎหมายในทางกฎหมายเกี่ยวกับฐานความผิด สถานะ และสภาพบังคับ ในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยขององค์กรตรวจสอบ) ระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการของประเทศฝรั่งเศสที่มีความคล้ายคลึงกันบางประการกับระบบกฎหมายไทย ซึ่งอาจจะพอเปรียบเทียบได้ว่าอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลบัญชีมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน¹ ที่มีลักษณะเป็นการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ตั้งแต่มาตรา 85 ถึงมาตรา 94 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ในขณะที่อำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณ ตั้งแต่มาตรา 95 ถึงมาตรา 103 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

อย่างไรก็ตาม ระบบความรับผิดชอบคู่ของประเทศไทยมีความเข้มข้น ซับซ้อน และได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินที่ทำให้ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชีไม่กล้าที่จะตัดสินใจ เพราะกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบส่วนตัวโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง และโดยศาลบัญชี ตามลำดับ ทำให้เกิดการปฏิรูประบบกฎหมายการคลังในปี ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) เป็นการยุบรวมระบบความรับผิดชอบทั้งสองประการเข้าด้วยกันให้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลบัญชีทั้งหมด และมีผลเป็นการยกเลิกศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ปฏิบัติหน้าที่มาอย่างยาวนานเกือบ 40 ปี เพื่อลดบทบาทขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบทางการคลัง

¹ ระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับองค์กรควบคุมตรวจสอบทางการคลังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของสถานะในทางกฎหมายขององค์กรต่าง ๆ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 12 องค์กรอิสระ ในส่วนที่ 5 ที่ใช้ชื่อส่วนว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” โดยปรากฏบทบัญญัติมาตรา 241 ที่กำหนดให้มี “ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” ในส่วนเดียวกัน ในแง่นี้ย่อมอาจพิจารณาได้ว่า “ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” เอง โดยตำแหน่งแห่งที่ทางกฎหมายแล้วย่อมถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ในอีกแง่หนึ่งที่ระบบกฎหมายเรียกร้องให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องมีความเป็นอิสระ ดังนั้น จึงอาจมองได้ว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะพิเศษแยกต่างหากออกจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน”, การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน” วันที่ 4 สิงหาคม 2565 ณ สำนักงานศาลปกครอง, ถอดความและเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระจวนศรี, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2566, น. 209-212.

อย่างไรก็ดี เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ในบทความนี้หากมีการกล่าวถึง “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ “องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน” ของประเทศไทยที่เป็นอิสระที่ประกอบไปด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ในความหมายอย่างแคบ) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และในกรณีที่มีผู้เขียนจะกล่าวถึงองค์กรย่อยภายในคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้เขียนจะใช้ชื่อเฉพาะของหน่วยดังกล่าวเป็นกรณีไป เช่น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ในขณะที่การควบคุมตรวจสอบทางการคลังของประเทศไทยก็ได้มีการปฏิรูปกฎหมายในปี พ.ศ. 2560 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่ยังคงรักษาบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินโดยแท้ และบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กรอบวินัยการคลังและการงบประมาณที่กฎหมายกำหนด² แต่ก็ยังคงมีข้อเรียกร้องในทางวิชาการอยู่เสมอให้ยกระดับการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้มีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น โดยการสถาปนาให้กลายเป็นศาลบัญชี เพื่อเพิ่มบทบาทขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบทางการคลัง เป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเคียงคู่ไปกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง

เพื่อทำความเข้าใจความหมายของการตรวจเงินแผ่นดินโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน แนวคิดเบื้องหลัง หลักเกณฑ์ วิธีการใช้อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนไปจนถึงผลผลิตของการใช้อำนาจดังกล่าว ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะเป็นการศึกษาหลักทั่วไปเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และการตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จากนั้น ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะทำการศึกษาการตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายไทย

ส่วนที่ 1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินและการตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.1 ความทั่วไปว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินและองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 1.2 การตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศส

1.1 ความทั่วไปว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินและองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

สัมฤทธิ์ผลของการตรวจเงินแผ่นดินจะเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตรวจสอบจากภายนอกของหน่วยรับตรวจ (des services contrôlés) ที่มีความเป็นอิสระ หลักการดังกล่าวปรากฏในปฏิญญาลิม่าว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 (la déclaration de Lima sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques)

² อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ยกเลิกบทบาทของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังในอดีตที่เคยทำหน้าที่กลั่นกรองคดีก่อนเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และได้กำหนดให้คู่กรณีสามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อศาลปกครองสูงสุดได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเสียก่อน, โปรตุเกส อานันท์ กระบวนศรี, “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565, น. 37-41.



ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการตรวจเงินแผ่นดิน (principes fondamentaux du contrôle des finances publiques) ขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ (อังกฤษ : International Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) ; ฝรั่งเศส l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques)³ รวมถึงลักษณะของการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนรูปแบบการตรวจเงินแผ่นดิน และการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ทั้งนี้ หลักพื้นฐานในการตรวจสอบเงินแผ่นดิน (principes fondamentaux d'audit) ขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 3 ประเภท⁴ ได้แก่ (1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทางการคลังของหน่วยรับตรวจ (ฝรั่งเศส l'audit de conformité ; อังกฤษ compliance auditing) และ (2) การตรวจสอบประสิทธิภาพทางการคลังของหน่วยรับตรวจ (ฝรั่งเศส l'audit de la performance ; อังกฤษ performance auditing) และ (3) การตรวจสอบการเงิน (ฝรั่งเศส l'audit financier ; อังกฤษ financial auditing)⁵

หลักความเป็นอิสระของหน่วยงานตรวจสอบภายนอกหน่วยรับตรวจปรากฏในหมวดที่ 3 และหมวดที่ 5 ของปฏิญญาลิมาวัวด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 หลักการดังกล่าวได้ส่งเสริมความเป็นอิสระขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินของประเทศสมาชิกขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ ปัจจุบันสมาชิกขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศมีจำนวน 194 ประเทศ ซึ่งความเป็นอิสระดังกล่าวปรากฏผ่านรูปแบบองค์กรที่อาจจำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) รูปแบบบุคคลคนเดียว (Westminster System) ซึ่งมีที่มาจากประเทศอังกฤษและถูกนำไปใช้ในกลุ่มประเทศ

³ ภัทรวรินทร์ บุญชู, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น. 43.

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 222-223.

อนึ่ง หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)) มาตรา 287-2 ที่กำหนดให้ศาลบัญชีแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตรวจสอบประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงิน และตรวจสอบทางการเงิน, โปรดดู Éric Oliva, Finances Publiques (Sirey, 3^e éd., 2015), pp. 571-572., et Jean - Luc Albert, Finances Publiques, (Daloz, 11^e éd., 2019), pp. 284-285.

⁵ การตรวจสอบการเงินที่จริงแล้ว ก็คือ การตรวจสอบความชอบทางบัญชีภาครัฐ ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานตรวจสอบจะทำหน้าที่ตรวจสอบว่าหน่วยรับตรวจได้ส่งรายงานการเงินถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ปัจจุบันในระบบกฎหมายไทย สารสำคัญของรายงานการเงินประกอบไปด้วย (1) งบแสดงฐานะการเงิน (2) งบแสดงผลการดำเนินงานทางการเงิน (3) งบแสดงการเปลี่ยนแปลงสินทรัพย์สุทธิ/ส่วนทุน และ (4) หมายเหตุประกอบงบการเงิน, โปรดดู หนังสือเวียนของกรมบัญชีกลาง (กลุ่มงานมาตรฐานและนโยบายการบัญชีภาครัฐ กองบัญชีภาครัฐ) ที่ กค 0410.2/ว 479 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2563 เรื่อง รูปแบบการนำเสนอรายงานการเงินของหน่วยงานของรัฐ

ในเครื่องจักรภาพแห่งประชาชาติ (2) รูปแบบองค์กรตุลาการ (Napoleonic -System) ซึ่งมีที่มาจากประเทศฝรั่งเศสและถูกนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป รวมถึงประเทศในแถบแอฟริกาที่ใช้ภาษาฝรั่งเศส (3) รูปแบบคณะกรรมการ (Board System) ซึ่งมักใช้ในประเทศในทวีปเอเชีย และ (4) รูปแบบผสม (Hybrid System) ซึ่งมักจะอยู่ในทวีปยุโรปและทวีปแอฟริกา⁶ สำหรับประเทศไทยนั้น ด้วยประวัติศาสตร์กฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลจากทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายภาคพื้นทวีป (Civil law) องค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยจึงมีลักษณะรูปแบบผสม กล่าวคือ มีทั้งบุคคลคนเดียว (ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน) องค์กรตุลาการ (ศาลปกครอง) และคณะกรรมการ (คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับทั้งคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561) โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยใน **ส่วนที่ 2** ของบทความนี้

1.2 การตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศส

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย นอกจากหลักการพื้นฐานในปฏิญญาลิมาวาด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 ที่ได้ทำการศึกษามาแล้วเบื้องต้น จึงสมควรที่จะทำการศึกษาถึงระบบศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนอำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบเงินแผ่นดิน

ใน **ส่วนที่ 1.2** ของบทความนี้จะทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ **ส่วนที่ 1.2.1** ความเป็นมาของศาลบัญชี (Cour des comptes) **ส่วนที่ 1.2.2** คุณลักษณะสำคัญของศาลบัญชี (les valeurs des juridictions financières) **ส่วนที่ 1.2.3** โครงสร้างของศาลบัญชี และ **ส่วนที่ 1.2.4** อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีในการตรวจเงินแผ่นดิน

1.2.1 ความเป็นมาของศาลบัญชี (Cour des comptes)

ในระบบกฎหมายการคลังฝรั่งเศสได้มอบความไว้วางใจในการตรวจเงินแผ่นดินให้แก่องค์กรตุลาการ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ได้รับการรับรองว่ามีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรตุลาการเช่นนี้ ได้แก่ ศาลตรวจเงินแผ่นดิน (les juridictions financières) (หรืออาจเรียกว่าศาลทางการคลัง) ซึ่งประกอบไปด้วย ศาลบัญชี (la Cour des comptes) ศาลบัญชีภาค (les Chambres régionales et territoriales des comptes)⁷ (และรวมถึงศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la cour de discipline budgétaire et financière)

⁶ ภัทรวิรินทร์ บุญชู, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 38.

⁷ หรืออาจเรียกได้ว่า ศาลตรวจเงินแผ่นดินและศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค



ในอดีต)⁸ ในส่วนของการตรวจเงินแผ่นดินนั้น โดยหลักแล้วเป็นบทบาทของศาลบัญชีที่มีอำนาจที่จะเรียกให้หน่วยงานสาธารณะทุกหน่วยงานรายงานการปฏิบัติการกิจในส่วนที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้นได้ เพื่อเป็นการ

⁸ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1948 มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและลงโทษผู้มีอำนาจสั่งจ่ายที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลังตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 48-1484 ลงวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1948 (La loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948 tendant à sanctionner les fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire et financière) อาจกล่าวได้ว่า ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังเกิดขึ้นมาเพื่อเติมเต็มการปฏิบัติหน้าที่ของศาลบัญชี โดยเน้นไปที่การลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ โดยหลักแล้วศาลบัญชีมีเพียงอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของ “บัญชี” ที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชีเท่านั้น ในกรณีที่ปรากฏความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบัญชี ก็จะมีการดำเนินการทางวินัยหรือทางอาญาเพื่อให้มีการดำเนินการลงโทษต่อไป ศาลบัญชีไม่สามารถควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายได้ ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงจะเป็นผู้ที่มิชอบและความรับผิดชอบทางการคลังมากกว่าเจ้าพนักงานบัญชี นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบโดยศาลบัญชีอย่างมากก็ทำได้แต่เพียงการเรียกเงินคืนจากเจ้าพนักงานบัญชีเท่านั้น ไม่ได้มีบทลงโทษในลักษณะที่เป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้ที่มีหน้าที่ทางการคลังเกิดความระมัดระวัง ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ระบบการควบคุมตรวจสอบทางการคลังโดยศาลบัญชีเพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบทางการคลังได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นักกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสจึงเสนอให้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรศาลที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยทางการคลังและงบประมาณเป็นการเฉพาะ มีอำนาจพิพากษาการกระทำที่ละเมิดรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารรายรับและรายจ่ายหรือทรัพย์สินของสาธารณะ เนื่องจากองค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสจึงถือกำเนิดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออุดช่องว่างที่มีอยู่ในระบบการคลังและงบประมาณของประเทศฝรั่งเศส เพื่อควบคุมตรวจสอบผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและผู้ได้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย โดยกำหนดให้ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังมีอำนาจพิจารณาพิพากษากำหนดโทษปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินสองเท่าของรายได้สุทธิประจำปีของผู้กระทำความผิด กฎหมายเกี่ยวกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้ถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง (Le Code des Juridictions Financières) ตามรัฐบัญญัติเลขที่ 95-851 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 ดังนั้น ระบบความรับผิดชอบวินัยทางงบประมาณและการคลังของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายจึงเกิดขึ้นมาเป็นอีกระบบความรับผิดชอบหนึ่งที่ยกออกมาจากความรับผิดชอบที่เป็นจำนวนเงินและเป็นการส่วนตัวของเจ้าพนักงานบัญชี (double régimes de responsabilité), โปรตุเกส อานันท์ กระบวนศรี, “เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1)”, วารสารกฎหมายปกครอง (ปีที่ 34 ตอนที่ 1, 2565), น. 113-116.

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2566 ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้ถูกยกเลิกโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) โดยกำหนดให้คดีวินัยทางงบประมาณและการคลังอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) แทน เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของความรับผิดชอบทางการคลังของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (un régime unifié pour l'ensemble des acteurs de la chaîne comptable et (มีต่อหน้าถัดไป)

ทำให้มั่นใจว่าเงินแผ่นดินทั้งหลายทั้งปวงจะถูกนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมและเพื่อความผาสุกของประชาชนเจ้าของแผ่นดิน⁹

ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือ เหตุใดหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบทางการคลังหรือตรวจสอบในทางบัญชี ซึ่งอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นบทบาทที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจอวินิจฉัย “ชี้ขาดข้อพิพาท” ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนคู่กรณีเหมือนอย่างศาลปกครองแต่น่าจะเป็นเพียงแค่นักตรวจสอบบัญชีภาครัฐเหมือนอย่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยที่ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ จึงมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการในทางกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสเพื่อตอบปัญหานี้และเพื่อทำความเข้าใจระบบกฎหมายการคลังและระบบศาลในทางกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสมากยิ่งขึ้น จึงสมควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบกับระบบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งก็คือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)

เมื่อพิจารณาจากข้อแล้วย่อมแสดงให้เห็นว่า สภาแห่งรัฐไม่ใช่องค์กรศาลในความหมายที่มีเพียงอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว โดยเป็นสถาบันที่ไม่สามารถดำเนินการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายได้เองหากไม่มีข้อพิพาททางกฎหมายเกิดขึ้นจริง¹⁰ ซึ่งบทบาทของสภาแห่งรัฐ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 8)

financière), โปรดดู vie - publique, “Qu’'était la Cour de discipline budgétaire et financière ?”, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf>, (19 พฤษภาคม 2566) และ vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics>, (19 พฤษภาคม 2566), ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปใน *ส่วนที่ 1.2.4* อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีในการตรวจเงินแผ่นดิน

⁹ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคมีความใกล้เคียงกัน แต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว แต่โดยหลักแล้วสาระสำคัญของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาค คือ มีทวิลักษณะ กล่าวคือ อยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกระหว่างอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่อำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

¹⁰ หลักเกณฑ์ประการสำคัญในการจำแนกความแตกต่างระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ความสามารถในการริเริ่มดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายได้เอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม) ตราขึ้นมาปฏิบัติให้เกิดผลในความเป็นจริง (อย่างเป็นรูปธรรม) ในขณะที่องค์กรตุลาการหรือศาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตุลาการนั้น เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายให้ยุติเด็ดขาด โดยการใช้กฎหมายเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย ศาลไม่สามารถริเริ่มได้เอง แต่จะดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องคดี จึงอาจกล่าวได้ว่างานด้านการปกครองเป็นงานริเริ่ม ฝ่ายปกครองต้องมองไปข้างหน้า คิดสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ในอนาคต แต่งานด้านตุลาการเป็นงานที่มองย้อนกลับไปข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอย่างถูกต้องและยุติธรรม, โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 11-12.

(มีต่อหน้าถัดไป)

ไม่ใช่บทบาทในลักษณะนั้นเสียทีเดียว แต่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่หลายบทบาท โดยมีบทบาทโดยตรงแรกเริ่มที่ก่อตั้งขึ้นมา คือ หน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมาย ที่ปัจจุบันอยู่ในแผนกให้คำปรึกษากฎหมาย (les sections consultatives) และมีบทบาทที่ได้รับมอบหมาย คือ หน้าที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (la section du contentieux)¹¹ สภาแห่งรัฐก็เพิ่งจะได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยเลขที่ 80-119 คดี MM Marcel Champeix et autres ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980¹² และคำวินิจฉัยเลขที่ 86-224 คดี Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1987¹³ ว่ามีสถานะเป็นศาลปกครองสูงสุดที่มีอำนาจชี้ขาดคดีพิพาทภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน และเป็นองค์กรตุลาการที่แยกออกมาต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง อันเป็นการยืนยันสถานะความเป็นศาลสูงสุดในระบบกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (la juridiction suprême de l'ordre administratif) จะเห็นได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ทำการรับรองฐานะของสภาแห่งรัฐให้มีความชัดเจนแน่นอน ปราศจากข้อโต้แย้งว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรตุลาการ จากที่แต่เดิมได้ถือปฏิบัติสืบทอดเป็นประเพณีโดยที่ไม่ได้มีการตราไว้ชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ต่อมา สภาแห่งรัฐได้รับอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่ใช่งานตุลาการเพิ่มเข้ามาอีก เช่น การจัดทำรายงานต่าง ๆ เสนอต่อรัฐสภา เป็นต้น¹⁴

จากการศึกษาที่มาทางประวัติศาสตร์ของสภาแห่งรัฐแล้วจะเห็นได้ว่า สภาแห่งรัฐมีจุดเริ่มต้นจากการปฏิบัติหน้าที่ให้คำปรึกษาก่อนที่จะได้รับมอบหมายให้มีบทบาทในทางตุลาการ ซึ่งจะมีลักษณะของการพัฒนาทางกฎหมายที่ตรงกันข้ามกับศาลตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวคือ ศาลตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะเป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการทางการคลังสาธารณะ และเพิ่งจะได้รับมอบอำนาจในการให้ความเห็นทางบัญชีภายหลังวิกฤติเศรษฐกิจของยุโรป อันทำให้เกิด

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 10)

ในแง่นี้จะเห็นได้ว่าภารกิจของสภาแห่งรัฐมีทั้งสองด้าน ทั้งในแง่ของการปกครองและการตุลาการ ซึ่งทั้งสองภารกิจนี้ได้สร้างความสับสนในทางกฎหมายมาอย่างยาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นปัญหาที่ว่าสภาแห่งรัฐมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่

¹¹ Conseil d'Etat, "Les sections consultatives", (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/nous-decouvrir/fonctionnement>, (15 พฤษภาคม 2566)

Conseil d'Etat, "La section du contentieux", (online) available from : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat/organisation/la-section-du-contentieux>, (15 พฤษภาคม 2566)

¹² คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 80-119 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 คดี MM Marcel Champeix et autres.

¹³ คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 86-224 ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1987 คดี Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

¹⁴ Alix Perrin, Contentieux administratif, (Daloz, 2^e éd., 2021), pp. 18-25., et Gustave Peiser, Contentieux administratif, (Daloz, 16^e éd., 2014), pp. 5-6.

บทบาทในการให้คำปรึกษา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบาทที่สำคัญในการให้ “รายงาน” การตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งจะสัมพันธ์กับปฏิญญาลิม่าว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (Lima Declaration of Guideline on Auditing Precepts) และส่งผลต่อการพิจารณาว่ารัฐบัญญัติงบประมาณประจำปีที่จะนำความเห็นของศาลบัญชีที่ตรวจสอบการใช้งบประมาณของหน่วยรับตรวจมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ในระยะต่อมาเมื่อสภาแห่งรัฐได้รับอำนาจหน้าที่ในงานตุลาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น สถานะของศาลบัญชีจึงมีความเกี่ยวข้องกับสภาแห่งรัฐในฐานะที่จะถือว่าศาลบัญชีเป็นศาลปกครองชำนาญการพิเศษที่คำวินิจฉัยของศาลบัญชีจะสามารถอุทธรณ์โต้แย้งต่อสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้ ศาลบัญชีมีการปรับปรุงพัฒนามาโดยตลอด จนในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นองค์กรตุลาการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ

ในแง่นี้จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายปกครองและระบบกฎหมายการคลังมีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกันและมีความเป็นพลวัตสูงมาก การเกิดขึ้นและพัฒนาการของทั้งสององค์กรนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐเกิดขึ้นมาได้มีสถานะเป็นองค์กรศาล เป็นเพียงองค์กรให้คำปรึกษา แต่ต่อมาได้รับมอบหมายให้มีสถานะเป็นองค์กรศาล ในขณะที่ศาลบัญชีเกิดขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรศาล แต่ต่อมาได้รับมอบหมายให้มีสถานะเป็นองค์กรให้คำปรึกษาด้วย ดังนั้น การจะศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายการคลังโดยปฏิเสธไม่ศึกษากฎหมายปกครอง จึงย่อมทำให้ไม่สามารถเข้าใจบทบาทขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสในภาพรวมได้อย่างแท้จริง

ศาลบัญชีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก เป็นหนึ่งในกลไกที่สำคัญในการทำหน้าที่ตรวจสอบการรับและการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ที่มาของระบบศาลบัญชีสามารถสืบสาวย้อนกลับไปได้ตั้งแต่ในรัชสมัยของจักรพรรดินโปเลียนที่ 1 พระองค์ทรงเป็นผู้นำที่วางรากฐานการปฏิรูปประเทศในหลายด้าน ทั้งในด้านการทหาร การเมืองการปกครอง และในทางกฎหมายผลผลิตของรากฐานสำคัญดังกล่าว คือ ความยิ่งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสในด้านต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมา และยังส่งอิทธิพลไปยังประเทศเพื่อนบ้านในหลายประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป ประเทศอาณานิคม และประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อิทธิพลในทางนิติศาสตร์ต่อประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและยังคงสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน¹⁵

¹⁵ Conseil d'Etat, “L'influence internationale du droit français”, (La Documentation française, Paris, 2001), pp. 52-60., Tulard Jean, “Napoléon et la naissance de l'administration française”, (online) available from : <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/napoleon-et-la-naissance-de-ladministration-francaise/>, (13 พฤษภาคม 2566), et Cour des comptes, “Le plus ancien des «Grandscorps» de l'État”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/cour-des-comptes/histoire>, (13 พฤษภาคม 2566)



1.2.2 คุณลักษณะสำคัญของศาลบัญชี (les valeurs des juridictions financières)¹⁶

คุณลักษณะสำคัญที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นคุณสมบัติสำคัญที่ทำให้ศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศสได้รับการยอมรับให้ปฏิบัติภารกิจสำคัญในการดูแลรักษาเงินแผ่นดินของประเทศ อนึ่ง หลักการทั่วไปของศาลบัญชีนำมาใช้กับศาลบัญชีภาคและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในอดีตด้วย

คุณสมบัติของศาลบัญชีที่สำคัญอาจแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ ได้แก่ 1) หลักความเป็นอิสระ (l'indépendance) 2) หลักการพิจารณาโดยองค์กรกลุ่ม (la collégialité) 3) หลักสถานะพิเศษของตุลาการ (le statut du magistrat) และ 4) หลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย (le principe du contradictoire) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หลักความเป็นอิสระ (l'indépendance)

หลักที่ว่าองค์กรตรวจเงินแผ่นดินจะต้องมีความเป็นอิสระเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการรับรองโดยองค์การสหประชาชาติตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 และหลักการในปฏิญญาลิมาว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977

ในประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ในคดีเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยรัฐบัญญัติงบประมาณ (loi organique no 2001 - 692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances - LOLF)¹⁷ โดยรับรองความเป็นอิสระในทางการงบประมาณของศาลบัญชี กล่าวคือ ในการเสนองบประมาณของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคจะไม่ได้เสนอไปที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำงบประมาณ แต่จะให้เสนอตรงไปที่นายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้มีอำนาจบังคับบัญชาศาลบัญชีและศาลบัญชีภาค¹⁸ ทำให้งบประมาณของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคมีความเป็นอิสระเนื่องจากทางงบประมาณของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคจะต้องได้รับการพิจารณาจากบรรดากระทรวงต่าง ๆ จะทำให้ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคไม่สามารถตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของกระทรวงต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างงบประมาณได้อย่างแท้จริง หลักความเป็นอิสระรับรองให้ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคสามารถกำหนดแผนการดำเนินงานของตนเองได้ เช่น ในแต่ละปีจะตรวจสอบกระทรวงใดบ้าง และศาลบัญชีภาคก็สามารถกำหนดได้ว่าในแต่ละปีจะทำการตรวจสอบท้องถิ่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจ มีแผนงานที่เป็นอิสระเนื่องจากไม่ได้พึ่งพาการเสนองบประมาณจากกระทรวง ทบวง กรมใด หลักประกันดังกล่าวสืบมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของตุลาการ¹⁹

¹⁶ Cour des comptes, *Ibid.*

¹⁷ คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 2001-448 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี LOLF.

¹⁸ Frédéric Brigaud et al., *Finances Publiques*, (Armand Colin, 3^e éd., 2017), pp. 192-195.

¹⁹ Aurélien Baudu., *Droit des Finances Publiques*, (Dalloz, 3^e éd., 2021), p. 415.

2) หลักการพิจารณาโดยองค์กรกลุ่ม (la collégialité)

ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจตุลาการคนเดียวในการพิจารณาพิพากษาคดี กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีของศาลบัญชีจะต้องกระทำโดยองค์กรกลุ่มตามความในมาตรา L. 141-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง²⁰ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติงานในฐานะตุลาการ หรือในฐานะที่ไม่ใช่ตุลาการแต่เป็นฝ่ายปกครอง (tant administratives que juridictionnelles) เช่น การจัดทำรายงาน การให้คำปรึกษา²¹ การกำหนดให้การพิจารณาของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคเป็นไปในรูปขององค์กรกลุ่มหรือองค์คณะหลายคนนั้น นอกจากจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจภายในองค์คณะอีกชั้นหนึ่งแล้ว ยังเป็นไปเพื่อรับรองความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการทำงานให้ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาค หลักการพิจารณาคดีโดยองค์กรกลุ่มเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้การทำงานของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคมีความน่าเชื่อถือออกไปยังสายตาของบุคคลภายนอก²²

3) หลักสถานะพิเศษของตุลาการ (le statut du magistrat)

ตุลาการศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศส (le juge financier) มีเอกสิทธิ์ของตุลาการในการทำงานเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของตุลาการศาลทางการคลังจะเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลทางการคลังมาจากการแต่งตั้งโดยการออกรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี²³ ตุลาการศาลทางการคลังมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกสั่งให้ออก เลื่อน ลด ปลด หรือย้าย หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้ง (l'immovibilité) และเพื่อตอบแทนเอกสิทธิ์ดังกล่าว ตุลาการจะต้องสาบานตนก่อนปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดตามความในมาตรา L. 120-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง และจะต้องปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณซึ่งรับประกันความเป็นกลาง (l'impartialité) เช่น ไม่อาจได้รับการสนับสนุนกิจกรรมทางการเมืองและต้องละเว้นจากกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่มีลักษณะทางการเมืองตามมาตรา L. 1204 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน²⁴

4) หลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย (le principe du contradictoire)

หลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย คือ หลักประกันที่รับรองว่าคู่กรณีจะได้รับโอกาสในการโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หลักการนี้ คือ หลักทั่วไปที่พบได้ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการ เช่น การมีสิทธิเข้าถึงเอกสารในคดี หรือสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ²⁵ แต่ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคจะมีลักษณะพิเศษ คือ ถึงแม้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่ในการ

²⁰ Éric Oliva, *op. cit.*, p. 569.

²¹ Jean - Luc Albert, *op. cit.*, p. 377.

²² Aurélien Baudu, *op. cit.*, pp. 424-425.

²³ Frédéric Brigaud et al., *op. cit.*, p. 193.

²⁴ Aurélien Baudu, *op. cit.*, p. 415.

²⁵ Frédéric Brigaud et al., *op. cit.*, p. 194.



พิจารณาพิพากษาคดี ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคก็นำหลักการนี้มาใช้ด้วย เช่น หากมีรายงานของศาลบัญชีเผยแพร่สู่สาธารณะ และมีลักษณะเป็นการพาดพิงหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานนั้นก็สามารถที่จะจัดทำคำแถลงการณ์หรือโต้แย้งว่ารายงานเผยแพร่สู่สาธารณะของศาลบัญชีอาจไม่ถูกต้องก็ได้ อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติงานด้านที่ไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคได้รับข้อวิจารณ์อยู่บ้างว่าไม่ได้เปิดโอกาสอย่างเต็มที่ กล่าวคือ หน่วยรับตรวจจะทราบรายงานผลก็แต่เมื่อมีความเห็นถึงที่สุดของศาล (les avis définitifs) และเปิดเผยสู่สาธารณะไปแล้ว²⁶ ส่วนในงานด้านตุลาการที่พิจารณาพิพากษาเจ้าพนักงานบัญชีนั้น ในอดีตจะเป็นการพิจารณาคดีแบบลับ²⁷ แต่ด้วยอิทธิพลของกฎหมายสหภาพยุโรปที่เข้มงวดกับการพิจารณาคดีภายใต้หลักการรับฟังความทุกฝ่าย ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำพิพากษาในคดี Martinie c/ France ในปี ค.ศ. 2006 ว่าการพิจารณาในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (droit à un procès équitable) ที่รับรองไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la convention européenne des droits de l'homme) ผลจากคำพิพากษานี้ทำให้ในปี ค.ศ. 2008 ฝ่ายนิติบัญญัติฝรั่งเศสได้แก้ไขกฎหมายเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว และทำให้สิทธิที่จะได้รับการรับฟังของคู่กรณี (la publicité de l'audience) ต่อหน้าศาลบัญชีได้รับการคุ้มครองมากขึ้นมาจนถึงปัจจุบัน²⁸

1.2.3 โครงสร้างของศาลบัญชี

ศาลบัญชีประกอบด้วย ตุลาการศาลบัญชีที่มีความเป็นอิสระซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐสภาของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตำแหน่งของตุลาการในศาลบัญชีมีหลายตำแหน่ง โดยอาจเรียงความสำคัญตามลำดับ ได้แก่ อธิบดีศาลบัญชี (le Premier président)

²⁶ Jean - Luc Albert, *op. cit.*, p. 377.

²⁷ ในอดีตตั้งแต่เริ่มก่อตั้งศาลบัญชีในปี ค.ศ. 1807 ศาลบัญชีจะทำการตรวจสอบและพิพากษา 2 ครั้ง กล่าวคือ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะทำการตรวจสอบบัญชีโดยที่ยังไม่ให้เจ้าพนักงานบัญชีชี้แจง และจะพิพากษาครั้งที่ 1 ที่มีชื่อว่าคำพิพากษาในชั้นแรก (arrêt provisoire) ว่าบัญชีนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากพิพากษาว่าไม่ชอบ และเจ้าพนักงานบัญชีไม่เห็นด้วย ก็จะมีสิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ตอบคำถาม หรือตั้งข้อสังเกตกลับมายังศาลบัญชี เมื่อองค์คณะได้รับฟังข้อโต้แย้งของคู่กรณี ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี และความเห็นทางกฎหมายของอัยการประจำศาลบัญชีแล้ว ก็จะพิจารณาและจัดทำคำพิพากษาที่เรียกว่าคำพิพากษาถึงที่สุด (arrêt définitive) ในรูปขององค์คณะต่อไป หลักการนี้มีชื่อเรียกว่าคำพิพากษาสองชั้น (double arrêt) จะเห็นได้ว่า ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการทำคำพิพากษาครั้งที่ 1 เจ้าพนักงานบัญชีย่อมไม่อาจทราบได้เลยว่ากำลังถูกตรวจสอบโดยศาลบัญชีและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ดังนั้น ในเวลาต่อมา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิพากษาว่ากระบวนการแบบนี้ขัดต่อหลักฟังความสองฝ่ายตามข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ทำให้วิธีพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไป เหลือเพียงการพิจารณาและจัดทำคำพิพากษาเพียงครั้งเดียว (arrêt unique), โปรดดู Jacques Buisson, *Finances publiques*, (Daloz, 16^e éd., 2015), p. 125.

²⁸ Matthieu Houser, *Les finances publiques aux concours*, (la Documentation Française, 2016), p. 120.

อัยการสูงสุดประจำศาลบัญชี (le Procureur général)²⁹ ตุลาการหัวหน้าคณะ (les présidents de chambres) ตุลาการศาลบัญชี (ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ les conseillers - maîtres และ les conseillers - référendaires) และผู้สอบบัญชี (auditeurs) ที่ผ่านการคัดเลือกมาจากโรงเรียนหรือวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ (l'École nationale d'administration)³⁰ ทั้งนี้ ตามความในรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2021-604 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) ภายในศาลบัญชีได้แบ่งออกเป็น 7 องค์คณะ³¹ ซึ่งแต่ละองค์คณะจะประกอบไปด้วยตุลาการหัวหน้าคณะและตุลาการประจำองค์คณะ³² อนึ่ง องค์คณะที่ 1 ถึงองค์คณะที่ 6 ที่จะรับผิดชอบตรวจสอบทางการคลังตามความเฉพาะด้านต่าง ๆ โดยจำแนกตามภารกิจของรัฐ³³ ตัวอย่างเช่น องค์คณะที่ 1 มีบทบาทในการตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทางด้านเศรษฐกิจ การเงิน การคลัง การบัญชีสาธารณะ อุตุสาหกรรม พาณิชยกรรม และการบริการ องค์คณะที่ 2 ตรวจสอบทางด้านพลังงาน คมนาคมและโทรคมนาคม เกษตรกรรมและทะเล และสิ่งแวดล้อม และองค์คณะที่ 3 ตรวจสอบทางด้านการศึกษา เยาวชนและกีฬา อุดมศึกษา วิจัย วัฒนธรรมและการสื่อสาร เป็นต้น³⁴ ส่วนองค์คณะที่ 7 จะเป็นองค์คณะที่ทำหน้าที่ในทางตุลาการ กล่าวคือ เป็นองค์คณะที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

²⁹ อัยการสูงสุดประจำศาลบัญชี (Parquet general près la Cour des Comptes) เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนการทำงานของศาลบัญชีตามมาตรา L. 112-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง เป็นผู้บังคับบัญชาสำนักงานอัยการประจำศาลบัญชี (le Parquet de la Cour des comptes) ได้รับแต่งตั้งโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งนี้ส่วนใหญ่จะมาจากตุลาการหัวหน้าองค์คณะของศาลบัญชี หรือข้าราชการระดับสูงในสำนักงานอัยการฯ อัยการสูงสุดปฏิบัติหน้าที่อัยการ (le ministère public) ในนามของรัฐในการดูแลตรวจตราให้หน่วยรับตรวจปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น ให้ความเห็นทางกฎหมาย ดูแลตรวจสอบให้หน่วยรับตรวจจัดทำบัญชีให้ตรงเวลา ตรวจสอบรายงานการสอบบัญชี ทั้งนี้ อัยการประจำศาลบัญชีอาจถูกโยกย้ายได้ตามความเห็นชอบของรัฐบาล เนื่องจากถือว่าเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร, โปรดดู Jacques Buisson, *op. cit.*, pp. 123-124., Philippe Boucheix et al., *Les finances publiques*, (Dunod, 2019), pp. 246-247.

³⁰ Jacques Buisson, *op. cit.*, pp. 122-123.

³¹ รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2021-604 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง

³² Aurélien Baudu, *op. cit.*, p. 416. และ Philippe Boucheix et al., *op. cit.*, p. 245.

³³ Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 123.

³⁴ ในช่วงต้นปีงบประมาณ ประธานศาลบัญชีจะพิจารณาร่วมกับองค์คณะต่าง ๆ ว่าแต่ละองค์คณะจะตรวจสอบกระทรวงใดบ้าง ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยอิสระ ดังจะเห็นได้จากในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำขอให้ศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในระหว่างปีงบประมาณ เช่น มีคำขอให้ศาลบัญชีทำการตรวจสอบหรือไม่ตรวจสอบกระทรวงหนึ่งกระทรวงใด ศาลบัญชีก็ไม่มีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม

ทางการคลัง ซึ่งก็คือ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการทางการคลังของเจ้าหน้าที่ของรัฐ³⁵

1.2.4 อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีในการตรวจเงินแผ่นดิน

ในส่วนที่ 1.2.4 ของบทความนี้จะทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.2.4.1 ทวิลักษณะของศาลบัญชี ส่วนที่ 1.2.4.2 อำนาจหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ (les attributions juridictionnelles) และส่วนที่ 1.2.4.3 อำนาจหน้าที่ที่ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ : อำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยรับตรวจ (le contrôle administratif de la gestion) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.4.1 ทวิลักษณะของศาลบัญชี

อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีในการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยอาจพิจารณาได้จากการให้คำนิยามความหมายและบทบาทหน้าที่ของศาลบัญชีโดยศาลบัญชีเองที่ว่า “ศาลบัญชีเป็นสถาบันสูงสุดในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ และเป็นสถาบันที่ทำการลงโทษการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการบัญชีของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางการเงินที่ปฏิบัติไม่เป็นไปตามหน้าที่”³⁶ จากบทนิยามดังกล่าวนี้เอง ในทางวิชาการจึงได้จำแนกลักษณะของการใช้อำนาจของศาลบัญชีที่สำคัญเป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) การใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (le contrôle juridictionnel) และ (2) การควบคุมการบริหารจัดการของหน่วยรับตรวจ (le contrôle administratif de la gestion des organismes publics)³⁷

การจำแนกดังกล่าวอาศัยสถานะในทางกฎหมายของการกระทำของศาลบัญชีเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ การใช้อำนาจประเภทแรกมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ

³⁵ อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการของศาลบัญชีในปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) โดยได้ทำการยกเลิกความรับผิดชอบในส่วนตัวและในทางการเงินของเจ้าพนักงานบัญชี และได้ยกเลิกศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบในทางการคลัง ไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชีจะตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายความรับผิดชอบทางการคลังเดียวกัน ซึ่งก็คือ ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบในทางตุลาการของศาลบัญชีนั่นเอง แต่ทั้งนี้ อำนาจอื่น ๆ ที่ไม่ใช่อำนาจในทางตุลาการของศาลบัญชีก็ยังคงดำรงอยู่ ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญแต่อย่างใด, โปรดดู Cour des Comptes, “Organisation”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/cour-des-comptes/organisation> (20 พฤษภาคม 2566) และโปรดดู เซงอรรคที่ 8 ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไปในส่วนที่ 1.2.4 อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีในการตรวจเงินแผ่นดิน

³⁶ Cour des comptes, “Fonctionnement”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/nous-decouvrir/fonctionnement>, (10 พฤษภาคม 2566), et Vie - publique, “Quels sont les pouvoirs de contrôle de la Cour des comptes ?”, 16 janvier 2023, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21902-quels-sont-les-pouvoirs-de-contrôle-de-la-cour-des-comptes> (10 มีนาคม 2566)

³⁷ Frédéric Brigaud et al., *op. cit.*, pp. 192-195.

ในทางตุลาการตามที่กฎหมายกำหนด (les attributions juridictionnelles) หรือเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการทางการคลังสาธารณะ (garantir la régularité des opérations financières publiques) อันเป็นอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการทางการคลังของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบทางการคลัง

บทบาทดังกล่าวเป็นบทบาทดั้งเดิมตั้งแต่เริ่มก่อตั้งศาลบัญชี กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีสาธารณะที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชี (le contrôle juridictionnel des comptes des comptables publics)³⁸ ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 47-2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และมาตรา 58-5 ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2001-692 ลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยกฎหมายการคลังสาธารณะ (loi organique no 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances - LOLF) และในกรณีที่เจ้าพนักงานบัญชีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลบัญชีก็มีสิทธิที่จะได้แย้งคำพิพากษาของศาลบัญชีไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุดได้ บทบาทดังกล่าวของศาลบัญชีได้ดำเนินมาต่อเนื่องยาวนาน จนกระทั่งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) โดยรัฐกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) เพื่อให้ระบบความรับผิดชอบทางการคลังของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลัง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชี เกิดความเป็นเอกภาพ³⁹

ในขณะที่การใช้อำนาจประเภทที่สองเป็นการควบคุมการบริหารจัดการของหน่วยรับตรวจ ไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ (les attributions non juridictionnelles) แต่มีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบประสิทธิภาพในการจ่ายเงินแผ่นดิน (s'assurer de la performance de la dépense publique) เช่น การจัดทำรายงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีเพื่อเสนอรัฐสภา การรับรองบัญชีสาธารณะ หรือการให้คำปรึกษาการตรวจเงินแผ่นดินให้แก่หน่วยรับตรวจ จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ประเภทที่สองนี้มีลักษณะที่แตกต่างกับประเภทแรกอย่างชัดเจน กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลบัญชีที่ไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกตรวจสอบไม่สามารถนำบรรดาความเห็นหรือรายงานต่าง ๆ ของศาลบัญชีซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีไปฟ้องโต้แย้งต่อสภาแห่งรัฐได้ ในขณะเดียวกัน บรรดารายงาน

³⁸ ประเทศฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายการคลังที่สำคัญ คือ “หลักการแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชี (La séparation des ordonnateurs et des comptables)” เป็นหลักการทั่วไปที่ใช้กับการบริหารรัฐกิจของประเทศฝรั่งเศสทุกประเภท เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินระหว่างกัน กล่าวคือ ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายจะไม่มีอำนาจในการ (จับต้อง) ใช้จ่ายเงิน เฉพาะแต่เจ้าพนักงานบัญชีเท่านั้นที่สามารถจัดการเงินของหน่วยงานได้ภายใต้คำสั่งเรียกเก็บเงินและคำสั่งจ่ายเงินของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวต้องการให้มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างคนมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติใช้จ่ายเงินและคนที่ถือเงินในความเป็นจริงออกจากกัน, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 24-25.

³⁹ *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*



หรือความเห็นของศาลบัญชีที่ส่งไปยังหน่วยงานต่าง ๆ นั้น หน่วยงานก็ไม่มีหน้าที่ผูกพันตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติหน่วยรับตรวจก็มักจะปฏิบัติตามความเห็นของศาลบัญชีก็ตาม⁴⁰

1.2.4.2 อำนาจหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ (les attributions juridictionnelles)

ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) กฎหมายปฏิรูประบบศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศสได้มีผลใช้บังคับ ทำให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบในทางตุลาการของศาลบัญชีมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จากที่แต่เดิมศาลบัญชีมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของบัญชีสาธารณะที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชี ซึ่งศาลบัญชีมีอำนาจพิพากษากำหนดความรับผิดเป็นเงินและเป็นการส่วนตัวแก่เจ้าพนักงานบัญชีที่จัดทำบัญชีสาธารณะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (หรือที่ในทางวิชาการไทยมักจะเรียกอำนาจดังกล่าวว่าการเรียกเงินคืน) กฎหมายได้ยกเลิกความรับผิดเป็นเงินและเป็นการส่วนตัว และได้ยกเลิกศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลังในทุกตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชี ตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันต่อหน้าศาลบัญชี⁴¹

อย่างไรก็ตาม เพื่อทำความเข้าใจระบบกฎหมายในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาพัฒนาการทางกฎหมายตั้งแต่ในอดีตก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายและความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) ตามลำดับ ดังนี้ 1) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีของเจ้าพนักงานบัญชี (la régularité des comptes des comptables publics) และ 2) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการทางการคลังโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลัง (la responsabilité financière des gestionnaires publics)

1) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีของเจ้าพนักงานบัญชี (la régularité des comptes des comptables publics)

อำนาจในการตรวจสอบบัญชีเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาลบัญชี⁴² ศาลบัญชีมีอำนาจในการตรวจสอบบัญชีสาธารณะ (Jugement des comptes) ของหน่วยรับตรวจที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชี (les comptes des comptables publics) ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตามมาตรา L. 111-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง (ยกเว้นในกรณีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลบัญชีภาค ศาลบัญชีแผนกคดีจะเปลี่ยนสถานะจากศาลชั้นต้นมาเป็นศาลอุทธรณ์)⁴³ ซึ่งมีลักษณะ

⁴⁰ Aurélien Baudu, *op. cit.*, pp. 626-631.

⁴¹ Vie - publique, “Quels sont les pouvoirs de contrôle de la Cour des comptes ?”, *op. cit.*

⁴² Frédéric Brigaud et al., *op. cit.*, p. 192.

⁴³ Code des juridictions financières

LIVRE Ier : La Cour des comptes

(มีต่อหน้าถัดไป)

เป็นการใช้อำนาจในเชิงภาววิสัย กล่าวคือ เป็นการควบคุมตรวจสอบแต่เพียงบัญชีของเจ้าพนักงานบัญชี ไม่ได้ทำการตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าพนักงานบัญชีแต่อย่างใด ดังปรากฏในสุภาชิตกฎหมายที่ว่า “ศาลตัดสินบัญชี ไม่ใช่บัญชี” (La cour juge les comptes et non les comptables)⁴⁴ อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบบัญชีได้ขยายออกไปกว้างมากขึ้นเรื่อย ๆ จากที่ในอดีตศาลมีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบบัญชีของหน่วยงานของรัฐส่วนกลาง นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1982 ศาลบัญชีมีอำนาจขยายรวมถึงบัญชีขององค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย⁴⁵ ในการดำเนินการดังกล่าวเมื่อสิ้นปีงบประมาณ หน่วยรับตรวจจะทำการส่งบัญชีให้แก่ศาลบัญชีหรือศาลบัญชีภาค แล้วแต่กรณี ตามมาตรา L. 131-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน⁴⁶ โดยศาลบัญชีจะต้องทำการสุ่มตรวจบัญชี วิเคราะห์บัญชี พร้อมทั้งเอกสารประกอบที่นำเสนอโดยหน่วยรับตรวจ และตรวจสอบยอดคงเหลือของบัญชี ภายใต้หลักทั่วไปในการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน⁴⁷ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบดังกล่าว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 43)

TITRE Ier : Missions et organisation

CHAPITRE Ier : Missions

Section 1 : Jugement des comptes

Article L. 111-1

La Cour des comptes juge *les comptes* des comptables publics, sous réserve de la compétence que les dispositions du présent code attribuent, en premier ressort, aux chambres régionales et territoriales des comptes.

Elle statue sur les appels formés contre les décisions juridictionnelles rendues par les chambres régionales et territoriales des comptes.

⁴⁴ Éric Oliva, *op. cit.*, p. 596.

⁴⁵ Jean - Luc Albert, *op. cit.*, p. 394.

⁴⁶ Aurélien Baudu, *op. cit.*, p. 627.

⁴⁷ หลักทั่วไปในการพิจารณาคดีของศาลบัญชี ได้แก่ หลักการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร หลักการพิจารณาในรูปแบบการไต่สวน หลักการรับฟังความทุกฝ่าย และหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย โดยเริ่มจากการสุ่มตรวจบัญชีที่อยู่ในกรอบของศาลบัญชี จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าในแต่ละปีงบประมาณจะมีการส่งบัญชีมาให้ศาลบัญชีพิจารณาตรวจสอบว่าเป็นบัญชีที่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ กระบวนการพิจารณาในศาลบัญชีจะใช้รูปแบบไต่สวน เปิดเผย และเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลบัญชีแต่ละองค์คณะจะมีตุลาการเจ้าของสำนวน (*rapporteur*) ทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องและจัดทำรายงานสรุปผลการพิจารณา โดยหลักแล้วหากพิจารณาแล้วเห็นว่าบัญชีนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็จะไม่สั่งให้เจ้าพนักงานบัญชีชี้แจงโต้แย้งแต่อย่างใด แต่หากมีประเด็นน่าสงสัยว่าบัญชีไม่ชอบจะต้องแจ้งหมายไปยังเจ้าพนักงานบัญชีให้ทราบว่าบัญชีกำลังถูกตรวจสอบโดยศาลบัญชี เจ้าพนักงานบัญชีก็จะมีโอกาสไปหาทนายความ ไปศึกษาข้อกฎหมายโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานต่อสู้คดีได้ นอกจากนี้ ศาลบัญชียังมีอำนาจในการขอเอกสารและเข้าไปในสถานที่ต่าง ๆ เพื่อทำการตรวจสอบการรับเงินและการจ่ายเงินว่าเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ตามความในมาตรา L. 111-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง เพื่อเป็นการคานและถ่วงดุลอำนาจ ตลอดจน (มีต่อหน้าถัดไป)



ยังขยายรวมไปถึงเจ้าพนักงานบัญชีในความเป็นจริง (*le comptable de fait*) กล่าวคือ บุคคลที่ไม่มี ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการบัญชี แต่เข้ามาแทรกแซงการดำเนินการดังกล่าว ก็จะต้องรับผิดชอบเดียวกับ เจ้าพนักงานบัญชี⁴⁸ ทั้งนี้ ในการตรวจสอบบัญชีศาลบัญชีจะยังไม่ได้เข้าไปพิจารณาว่าหน่วยรับตรวจมีการ ดำเนินการรับและจ่ายเงินอย่างมีคุณภาพ คุ่มค่า และมีประสิทธิภาพหรือไม่ แต่จะอยู่ในส่วนของการใช้อำนาจ ในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยรับตรวจ ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

คำพิพากษาของศาลจะจัดทำโดยองค์คณะ โดยจะเป็นการกำหนด โทษปรับเป็นจำนวนเงิน ซึ่งไม่ใช่โทษปรับประเภทเดียวกับโทษปรับทางอาญาหรือโทษปรับทางปกครอง แต่เป็นโทษปรับที่มีลักษณะพิเศษแยกออกมาต่างหากโดยเฉพาะ ลักษณะสำคัญของโทษปรับของศาลบัญชี มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินและเป็นการส่วนตัว (*responsabilité pécuniaire et personnelle*)⁴⁹ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ที่ถูกตรวจสอบ คือ บัญชี แต่เมื่อเกิดความผิดพลาดเจ้าพนักงานบัญชี จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยจะต้องหาเงินมาคืนให้บัญชีครบถ้วนถูกต้อง⁵⁰ ถ้าตรวจสอบแล้วเห็นว่า ทำบัญชีถูกต้องเรียบร้อย ศาลบัญชีก็จะพิพากษารับรองบัญชี (*un arrêt de décharge*)⁵¹ ในทางกลับกัน หากศาลบัญชีตรวจพบว่าการหักเงินที่ไม่ถูกต้อง มีรายได้ขาดหายไป มีการคำนวณหรือมีการจ่ายเงิน ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบไม่ว่าจะมีเจตนาหรือไม่ ศาลบัญชีจะพิพากษาให้เจ้าพนักงานบัญชี ต้องรับผิดชอบ (*un arrêt de débet*) เป็นความรับผิดชอบเป็นตัวเงินในจำนวนที่เท่ากับเงินที่หายไปพร้อมดอกเบี้ย ทั้งนี้ ตามความในรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1962⁵² หากไม่มีการชำระหนี้ก็จะมีการบังคับ ชำระหนี้เฝ้ากับทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบัญชี และในกรณีที่เจ้าพนักงานบัญชีถึงแก่ความตาย หนี้ดังกล่าว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 47)

เพื่อให้การพิจารณาของศาลมีความรอบคอบรัดกุม เอกสารสรุปผลการตรวจบัญชีจากตุลาการเจ้าของสำนวนจะส่งไปยัง ตุลาการผู้ทบทวนการสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลบัญชี (*contre - rapporteur*) (ตุลาการผู้ทบทวน การสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวน (*contre - rapporteur*) เป็นตุลาการระดับ *conseiller - maître* ที่มีอำนาจหน้าที่ ในการตรวจสอบและให้ความเห็นทางกฎหมายของตอนอย่างอิสระต่อสำนวนการตรวจสอบบัญชีของตุลาการเจ้าของสำนวน, โปรดดู Éric Oliva, *op. cit.*, p. 582. และ Cour des comptes, “Glossaire”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/glossaire>, (13 พฤษภาคม 2566) อีกครั้ง เพื่อพิจารณาและให้ข้อสังเกตและทำข้อเสนอให้กับเอกสาร สรุปผลการตรวจบัญชี จากนั้น องค์คณะจะพิจารณาและจัดทำคำพิพากษาต่อไป, โปรดดู Jacques Buisson, *op. cit.*, pp. 124-125., et Stéphanie Damarey, *Droit public financier*, (Dalloz, 2^e éd., 2021), pp. 927-928.

⁴⁸ Franck Waserman, *Les finances publiques*, (la Documentation Française, 9^e éd., 2018), p. 129.

⁴⁹ Aurélien Baudu, *op. cit.*, pp. 578-579.

⁵⁰ จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานบัญชีเป็นตำแหน่งหน้าที่สำคัญซึ่งมีลักษณะเฉพาะในการทำงาน จึงมี ค่าตอบแทนที่สูงมาก แต่มีความเสี่ยงที่สูงเช่นกัน ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะทำประกันความเสียหายเอาไว้เสมอ, โปรดดู Aurélien Baudu, *op. cit.*, p. 423.

⁵¹ Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 125.

⁵² Franck Waserman, *op. cit.*, p. 129.

ยอมตกทอดสู่ทายาทผู้รับมรดก⁵³ อนึ่ง การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลบัญชีเป็นระบบการควบคุมแบบ 2 ชั้น หรือแบบ 3 ชั้น แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ระบบการควบคุม 3 ชั้น เมื่อศาลบัญชีฎีกามีคำพิพากษาแล้ว โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานบัญชีสามารถโต้แย้งได้โดยการอุทธรณ์ (recours en appel) ไปยังศาลบัญชีและหรือฎีกาปัญหา ข้อกฎหมาย (recours en cassation) ไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ อำนาจของศาลบัญชีโดยตรง ก็จะสามารถโต้แย้งได้เพียงการฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐในปัญหาข้อกฎหมายได้อีก เพียงชั้นเดียว ซึ่งก็คือ เป็นระบบการควบคุมแบบ 2 ชั้น⁵⁴

2) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการทางการเงินคลัง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการเงินคลัง (la responsabilité financière des gestionnaires publics)

ระบบกฎหมายการคลังก่อนการปฏิรูปในปี ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) เป็นระบบการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบในทางการเงินคลังของประเทศฝรั่งเศส เป็นเวลายาวนาน และเป็นระบบที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าเป็นระบบกฎหมายที่มีความเคร่งครัด และมีบทลงโทษที่รุนแรงมากจนเกินไป มีกระบวนการที่ยุ่งยากซับซ้อน และส่งผลต่อประสิทธิภาพ ในการบริหารราชการแผ่นดิน (l'efficacité de l'action publique) ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปได้ โดยล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร ระบบการควบคุมตรวจสอบที่เข้มงวดจนเกินไปได้ส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่กล้าที่จะตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญที่มีเงินแผ่นดินเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานบัญชี ที่จะต้องตรวจสอบอย่างระมัดระวังจนเกินไป (extrême prudence) เพราะกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัว นอกจากนี้ ระบบดังกล่าวยังประสบกับปัญหาความย้อนแย้ง ในการแบ่งแยกความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบัญชีออกจากผู้มีอำนาจสั่งจ่าย เพราะกว่าร้อยละ 70 ของความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบัญชีเป็นความบกพร่องที่มีสาเหตุมาจากการกระทำของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย ประกอบกับปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายโดยศาลวินัย ทางงบประมาณและการคลังที่เป็นระบบการพิจารณาที่ดีใช้เวลาที่ค่อนข้างนานเกินสมควร และมีคำพิพากษา ของศาลออกมาจำนวนน้อยมากในแต่ละปี (ประมาณ 3 คดีต่อปี)⁵⁵ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาระบบการควบคุม ตรวจสอบทางการเงินคลังโดยองค์กรตุลาการทั้งสองศาลที่มีความซับซ้อนและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงได้ มีการตรารัฐกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีความรับผิดชอบในทางการเงินคลัง (Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics) เพื่อปฏิรูปหลักกฎหมายว่าด้วยการควบคุมตรวจสอบทางการเงินคลัง⁵⁶

⁵³ Jacques Buisson, *op. cit.*, pp. 125-126.

⁵⁴ Éric Oliva, *op. cit.*, pp. 593-594.

⁵⁵ Aurélien Baudu, *op. cit.*, pp. 434-435.

⁵⁶ Vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, *op. cit.*



การปฏิรูปในครั้งนี้ไม่ได้ทำการยกเลิกหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชีแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้ระบบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภทตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน และการดังกล่าวก็ได้ส่งผลต่อไปยังกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เขตอำนาจศาลทางการคลังมีความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ กฎหมายได้วางหลักให้บรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบในทางการคลังไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชีตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเดียวกัน⁵⁷ การปฏิรูปนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023 (พ.ศ. 2566) ที่ผ่านมา โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของโครงการ Action publique 2022 ที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการปฏิรูประบบกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดินทั้งระบบให้มีความทันสมัย⁵⁸ กฎหมายดังกล่าวลงนามโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) และประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) กฎหมายนี้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) โดย Bruno Le Maire รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และการฟื้นฟู และโดย Olivier Dussopt รัฐมนตรีผู้แทนที่รับผิดชอบบัญชีสาธารณะ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การแก้ไขข้อจำกัดของระบอบความรับผิดชอบในปัจจุบันสำหรับการอนุญาตเจ้าหน้าที่และนักบัญชี และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (les agents publics) มีวิธีในการดำเนินการด้วยความรับผิดชอบและด้วยความมั่นใจตามการตัดสินใจของคณะกรรมการระหว่างกระทรวงเพื่อการเปลี่ยนแปลงสาธารณะ (le comité interministériel de la transformation publique, CITP) ครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) ที่ต้องการให้การบริหารราชการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสมีความก้าวหน้า คล่องตัว ลดขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนในการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁵⁹ เพื่อปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความทันสมัย กฎหมายจึงได้ยกเลิกอำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบบัญชีสาธารณะ ซึ่งเป็นระบบความรับผิดชอบส่วนตัวและเป็นจำนวนเงินของเจ้าพนักงานบัญชีในมาตรา L. 111-1 โดยกำหนดให้ศาลบัญชีมีอำนาจตรวจสอบพฤติกรรม

⁵⁷ Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, “Responsabilité des gestionnaires publics : comprendre les effets de la réforme sur votre quotidien”, (online) available from : <https://www.economie.gouv.fr/igpde/responsabilite-des-gestionnaires-publics-comprendre-les-effets-de-la-reforme>

⁵⁸ Vie - publique, “Conseil des ministres du 23 mars 2022. Régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.”, 23 mars 2022, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/discours/284568-conseil-ministres-23032022-responsabilite-financiere-gestionnaire-public>, (15 พฤษภาคม 2566) และ Vie - publique, “Réforme de l'État : programme Action publique 2022 et transformation de l'action publique”, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/38528-action-publique-2022-et-transformation-de-laction-publique>, (15 พฤษภาคม 2566)

⁵⁹ Vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, *op. cit.*

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลัง (*les gestionnaires publics*) ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชีที่กระทำละเมิด (*les infractions*) ต่อวินัยทางการคลังที่กำหนดเอาไว้ในส่วนที่ 2 ของบทที่ 1 ของบรรพ 3 ในประมวลกฎหมายเดียวกัน ซึ่งเป็นอำนาจเดิมของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ถูกยกเลิกไป⁶⁰

กฎหมายได้เพิ่มบทบาทเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลัง โดยได้ปรับบทบาทของเจ้าพนักงานบัญชีในการควบคุมตรวจสอบทางการคลังโดยให้เน้นไปที่การควบคุมตรวจสอบในรายการที่มีความสำคัญเป็นหลัก เช่น รายการที่มีความเสี่ยงทางการคลังสูง และสามารถให้คำแนะนำแก่ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายได้ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดกฎหมายและอาจถูกตรวจสอบและลงโทษได้โดยศาลบัญชี⁶¹ ในส่วนขององค์กรตุลาการนั้น กฎหมายได้ลดบทบาทของศาลทางการคลัง โดยจะให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบเฉพาะความผิดร้ายแรงที่สุด (*infractions les plus graves*) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการคลังอย่างมีนัยสำคัญ (*un préjudice financier significatif*) เท่านั้น⁶²

⁶⁰Code des juridictions financières

LIVRE Ier : La Cour des comptes

TITRE Ier : Missions et organisation

CHAPITRE Ier : Missions

Section 1 : Jugement des gestionnaires publics

Article L. 111-1

La Cour des comptes juge en premier ressort les gestionnaires publics pour *les infractions* mentionnées à la section 2 du chapitre Ier du titre III du présent livre, sous réserve de la compétence des chambres territoriales des comptes.

La Cour des comptes connaît de l'appel des arrêts rendus par les chambres territoriales des comptes.

⁶¹ Vie - publique, “Quels sont les contrôles opérés par le comptable public ?”, 16 janvier 2023, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21900-contrôle-de-régularité-du-comptable-public> (20 พฤษภาคม 2566), et Léna Jabre, “Qu'est-ce qui a justifié la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics ?”, la gazette des communes, 16 juin 2022, (online) available from : <https://www.lagazettedescommunes.com/812400/quest-ce-qui-a-justifie-la-reforme-de-la-responsabilite-des-gestionnaires-publics/> (20 พฤษภาคม 2566)

⁶²Vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, *op. cit.*, Vie - publique, “Action publique 2022 : le 5e comité de la transformation publique”, 8 février 2021, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/278419-action-publique-2022-le-5e-comite-de-la-transformation-publique-citp>, (15 พฤษภาคม 2566), Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, “Les enjeux de la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics”, 26 juillet 2022, (online) available from : (มีต่อหน้าถัดไป)



สาระสำคัญของการปฏิรูประบบกฎหมายการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลทางการคลัง อาจสรุปได้เป็น 6 ประการ ได้แก่⁶³

(1) ยกเลิกระบบความรับผิดชอบส่วนตัวและเป็นจำนวนเงินสำหรับเจ้าพนักงานบัญชี

(2) ยกเลิกศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง

(3) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลัง (les gestionnaires publics) ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชี ไม่ว่าจะเข้าราชการหรือพนักงานตามสัญญาจ้างอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายความรับผิดชอบทางการคลังเดียวกัน⁶⁴ โดยมีศาลบัญชีแผนกคดี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษความผิดทางการคลังของเจ้าหน้าที่โดยรวมเป็นความรับผิดชอบทางการคลังสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (responsabilité financière des gestionnaires publics) เพียงระบบเดียว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 62)

<https://www.budget.gouv.fr/reperes/gestion-publique/articles/les-enjeux-de-la-reforme-de-la-responsabilite-des-gestionnaires> (17 พฤษภาคม 2566), et Jean - Claude Zarka, “La réforme du régime de responsabilité des gestionnaires publics : un seul régime de responsabilité pour les ordonnateurs et les comptables publics”, Lextenso, 22 septembre 2022, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/la-reforme-du-regime-de-responsabilite-des-gestionnaires-publics-un-seul-regime-de-responsabilite-pour-les-ordonnateurs-et-les-comptables-publics/> (20 พฤษภาคม 2566)

⁶³ Direction générale des Finances publiques, “Responsabilité des gestionnaires publics : une vidéo pour comprendre la réforme”, (online) available from : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/responsabilite-des-gestionnaires-publics-une-video-pour-comprendre-la-reforme>, (15 พฤษภาคม 2566), Stéphanie Damarey, “La réforme du régime de responsabilité financière des gestionnaires publics : un pari sur l’avenir”, Dalloz Actualité Étudiant, 11 avril 2022, (online) available from : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-reforme-du-regime-de-responsabilite-financiere-des-gestionnaires-publics-un-pari-sur-lav/> (21 พฤษภาคม 2566), et Marie Goutal et al., “Connaître la réforme de la responsabilité financière applicable au 1er Janvier”, la gazette des communes, 7 décembre 2022, (online) available from : <https://www.lagazettedescommunes.com/840089/connaitre-la-reforme-de-la-responsabilite-financiere-applicable-au-1er-janvier/> (20 พฤษภาคม 2566)

⁶⁴ แต่กฎหมายปฏิรูปทางการคลังฉบับนี้ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการเดิมที่ว่า ให้ยกเว้นรัฐมนตรีและผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มาจากเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นอีกที่ว่า บุคคลดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นเอง และในกรณีที่มีการกระทำเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลังทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีอำนาจในความเป็นจริง (la gestion de fait), Association des maires de France, “la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics”, 23 Novembre 2022, (online) available from : <https://www.amf.asso.fr/documents-la-reforme-la-responsabilite-gestionnaires-publics> (21 พฤษภาคม 2566)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

(4) แก้อิฐฐานความผิดทางกฎหมายเพื่อให้การควบคุมตรวจสอบและการกำหนดบทลงโทษทางการคลังโดยศาลบัญชีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้⁶⁵

(4.1) กำหนดให้ความผิดทางการคลังจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ในเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนด (ต่างจากในอดีตที่เจ้าพนักงานบัญชีอาจต้องรับผิดชอบถึงแม้ว่าความเสียหายที่แท้จริงจะไม่ได้มาจากการกระทำของตน แต่มาจากการกระทำของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายก็ตาม) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับเงินแผ่นดิน การจ่ายเงินแผ่นดิน หรือการบริหารทรัพย์สินของรัฐ และเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง (*une faute grave*) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางการคลังอย่างมีนัยสำคัญ (*un préjudice financier significatif*)

(4.2) จำกัดการลงโทษในกรณีที่เป็นเพียงความผิดหรือความบกพร่องในทางรูปแบบหรือตามขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ (*des fautes purement formelles ou procédurales*) และในกรณีที่เป็นเพียงความผิดที่ไม่ร้ายแรง (*moins graves*)

⁶⁵Code des juridictions financières

LIVRE Ier : La Cour des comptes

TITRE III : Compétences et attributions

CHAPITRE Ier : Compétences juridictionnelles

Section 2 : Les infractions

Article L. 131-9

Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 qui, par une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'Etat, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, commet *une faute grave* ayant causé un *préjudice financier significatif*, est passible des sanctions prévues à la section 3.

Les autorités de tutelle de ces collectivités, établissements ou organismes, lorsqu'elles ont approuvé les faits mentionnés au premier alinéa, sont passibles des mêmes sanctions.

Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité ou du service relevant de la responsabilité du justiciable.

Section 3 : Les sanctions

La juridiction peut prononcer à l'encontre du justiciable dont elle a retenu la responsabilité dans la commission des infractions prévues aux articles L. 131-9 à L. 131-14 une amende d'un montant maximal égal à *six mois* de rémunération annuelle de la personne faisant l'objet de la sanction à la date de l'infraction.

Toutefois, la commission de l'une des infractions prévues à l'article L. 131-13 ne peut conduire à prononcer une amende d'un montant supérieur à un mois de rémunération annuelle de la personne faisant l'objet de la sanction à la date de l'infraction.

Les amendes sont proportionnées à *la gravité des faits reprochés*, à *l'éventuelle réitération de pratiques prohibées* et *le cas échéant à l'importance du préjudice causé à l'organisme*. Elles sont déterminées individuellement pour chaque personne sanctionnée.



(4.3) ปรับปรุงความผิดอื่น ๆ ให้ทันสมัย โดยรับรองฐานความผิดเดิมที่อยู่ในอำนาจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในอดีต⁶⁶ และเพิ่มเติมฐานความผิดอื่น ๆ ที่สำคัญ เช่น การจัดการที่ผิดพลาดที่ขัดต่อประโยชน์ขององค์กรอย่างร้ายแรง (la faute de gestion) การแสวงประโยชน์โดยมิชอบ (l'avantage injustifié) และการกระทำเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลังทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีอำนาจในความเป็นจริง (la gestion de fait)

(4.4) ลดโทษปรับจากเดิมที่มีความรุนแรงมากเกินไป โดยกำหนดบทลงโทษเป็นการปรับไม่เกินค่าตอบแทน 6 เท่า ของเงินเดือนของผู้กระทำผิดในเวลาที่ได้กระทำความผิด และลดลงเหลือเพียง 1 เท่า ของเงินเดือน สำหรับความผิดที่เป็นข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบ (จากเดิมที่กำหนดเอาไว้เป็นเงินจำนวนไม่เกิน 2 เท่า ของรายได้ประจำปีของผู้กระทำผิด หรือเท่ากับ 24 เดือน)⁶⁷ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาจะพิจารณาและกำหนดโทษโดยพิจารณาพฤติกรรมเป็นรายบุคคลและพิจารณาความได้สัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาว่าเคยกระทำความผิดเดียวกันนั้นมาก่อนแล้วหรือไม่ เพียงใด ตลอดจนความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น

(5) กำหนดให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษความผิดทางการคลัง⁶⁸ ได้แก่ ศาลบัญชีแผนกคดี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) เท่านั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีที่แต่เดิมเคยอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลบัญชีภาคก็ตาม⁶⁹ องค์ประกอบของศาลบัญชีแผนกคดีประกอบไปด้วยสมาชิกของศาลบัญชีและผู้พิพากษาที่มาจากศาลบัญชีภาค (les chambres régionales et territoriales des comptes) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ถูกศาลลงโทษไม่พอใจคำพิพากษาดังกล่าว ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลอุทธรณ์ทางการคลัง (une Cour d'appel financière) ที่มีองค์ประกอบจากผู้พิพากษาของศาลบัญชีและสภาแห่งรัฐ และสุดท้ายในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ถูกศาลลงโทษไม่พอใจคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ทางการคลัง ก็ย่อมมีสิทธิฎีกาต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด เช่นเดียวกับคดีปกครองทั่วไป⁷⁰

⁶⁶ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการคลังในหลายกรณี เช่น การดำเนินการผูกพันรายจ่ายโดยไม่เคารพกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการผูกพันรายจ่ายตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง มาตรา L. 313-1 (โดยเฉพาะเรื่องของการจัดซื้อจัดจ้างตามประมวลกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ) หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเพื่อประโยชน์อันเป็นตัวเงินหรือประโยชน์ใด ๆ อันทำให้เกิดความเสียหายแก่การคลังสาธารณะ ตามมาตรา L. 313-6, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 27.

⁶⁷ Franck Waserman, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁸ หากความบกพร่องดังกล่าวมีลักษณะถึงขนาดเป็นความผิดอาญาหรือความผิดในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรื่องทางการคลังแล้ว ก็ไม่ใช่เรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลบัญชี แต่ศาลบัญชีจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 26-27.

⁶⁹ โปรตดู เขตอำนาจของศาลบัญชีภาคใน ฌูว์ฌี คล้ายข้า และคณะ, “การควบคุมทางงบประมาณโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคฝรั่งเศส”, วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 2565, น. 52-54.

⁷⁰ Vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, *op. cit.*

(6) ขยายขอบเขตของบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการประจำศาลบัญชี ได้แก่ บุคคลกลุ่มเดิมที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง⁷¹ และบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) ผู้แทนของรัฐในจังหวัด (les représentants de l'État dans le département)

(ข) ผู้อำนวยการการคลังในภูมิภาคหรือในจังหวัด ในกรณีที่ไม่อยู่ในขอบข่ายงานของรัฐ (les directeurs des finances publiques en région ou en département, pour des faits ne relevant pas des services de l'État)

(ค) หัวหน้าผู้ตรวจราชการทั่วไปของรัฐ (les chefs de service des inspections générales de l'État) และ

(ง) ผู้สอบบัญชีขององค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลทางการคลัง (les commissaires aux comptes des organismes soumis au contrôle des juridictions financières)

ผลของการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าว ทำให้ปัจจุบันอำนาจในการควบคุมตรวจสอบในทางตุลาการของศาลบัญชีมีเพียงการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบในทางการคลัง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายหรือเจ้าพนักงานบัญชีว่ามีการกระทำที่ขัดต่อกรอบวินัยทางการคลังตามที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลังกำหนดหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในอดีต ไม่มีอำนาจในการพิพากษาให้เจ้าพนักงานบัญชีต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและเป็นจำนวนเงินเหมือนอย่างในอดีตแต่อย่างใด นอกจากนี้ กรอบวินัยทางการคลังที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลังกำหนด ก็ได้ให้อำนาจแก่ศาลบัญชีเฉพาะในกรณีที่มีความสำคัญที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อเงินแผ่นดินเท่านั้น เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความทันสมัย คล่องตัว และลดการแทรกแซงจากองค์กรตุลาการในเรื่องที่ไม่ได้เป็นสาระสำคัญ ทั้งยังเป็นการลดภาระในการทำงานของศาลบัญชีในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการ ศาลบัญชีจะได้มีสมรรถภาพในการควบคุมตรวจสอบประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของหน่วยรับตรวจ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการอย่างเข้มข้นมากยิ่งขึ้น ส่วนในกรณีที่เป็นการบ่งชี้ถึงความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรง ก็จะเป็นหน้าที่ของหน่วยรับตรวจเอง ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย เจ้าพนักงานบัญชี หรือผู้ว่าราชการแผ่นดินที่จะตรวจสอบ ให้คำแนะนำ และแก้ไขความบกพร่องให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

⁷¹ ผู้มีสิทธิฟ้องคดี คือ บุคคลตามมาตรา L. 314-1 ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภานายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการคลังและการงบประมาณ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบหน่วยงานที่ก่อให้เกิดความผิดขึ้น ศาลบัญชีและอัยการประจำศาลบัญชีหรือศาลบัญชีภาค และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่ให้หน่วยงานชดเชยค่าเสียหายหรือค่าปรับใด ๆ ตามมาตรา L. 313-12, เพิ่งอ้าง



1.2.4.3 อำนาจหน้าที่ที่ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ : อำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยรับตรวจ (le contrôle administratif de la gestion)⁷²

ถึงแม้ว่าศาลบัญชีจะพิจารณาตรวจสอบบัญชีและเห็นว่าบัญชีทำถูกต้องครบถ้วนตามหลักกฎหมายแล้ว ศาลบัญชีก็ยังสามารถตรวจสอบประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจได้ กรณีเป็นไปตามความในบทบัญญัติมาตรา L. 111-2 ประกอบมาตรา L. 111-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง⁷³ ซึ่งให้อำนาจศาลบัญชีในการตรวจสอบว่าการบริหารจัดการทางการเงินและงบประมาณ การรับและการจ่ายเงินของหน่วยรับตรวจเป็นไปอย่างมีคุณภาพ คุ่มค่า เหมาะสมและมีประสิทธิภาพหรือไม่ อย่างไร (s'assure du *bon emploi* des crédits, fonds et valeurs gérés par

⁷² ศาลบัญชีประสบกับปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ปัญหาเรื่องความสมดุลระหว่างบทบาทหน้าที่ทั้งสองประการดังกล่าว กล่าวคือ ขณะที่จัดตั้งศาลบัญชียุคใหม่ จุดมุ่งหมายหลักของการจัดตั้งองค์กรนี้ คือ เพื่อพิจารณาพิพากษาตรวจสอบความถูกต้องของการใช้จ่ายบัญชีสาธารณะ ต่อมา จึงเพิ่มเติมให้มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางการเงินและงบประมาณแก่รัฐบาล โดยเฉพาะช่วงที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ แต่กลับกลายเป็นว่าบรรดาคำปรึกษาที่ให้แก่รัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งที่ทำให้คนทั่วไปรู้สึกศาลบัญชียากกว่าการตรวจสอบทางบัญชีตามหน้าที่เดิม อันจะส่งผลให้การทำหน้าที่หลักคือ อำนาจหน้าที่ทางตุลาการในการตรวจสอบความถูกต้องของการใช้บัญชีกลับถูกจำกัดมากขึ้น โดยเฉพาะการลงโทษและกลายมาเป็นอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาซึ่งเป็นหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้น การกิจที่ไม่ใช่การใช้อำนาจศาลจึงกลายเป็นกลไกที่มีบทบาทหลักในการควบคุมตรวจสอบทางการเงินของประเทศ โดยปัจจุบันอาจจำแนกออกได้เป็น 5 หน้าที่ ดังนี้

- 1) การจัดทำรายงานประจำปีรายงานต่อรัฐสภาเพื่อให้ข้อมูลแก่สาธารณชน
- 2) การตรวจสอบการปฏิบัติงานหรือการบริหารจัดการของหน่วยรับตรวจ
- 3) การรับรองบัญชี
- 4) การประเมินการดำเนินนโยบายสาธารณะ
- 5) การควบคุมงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะทำการศึกษาเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบการบริหารจัดการของหน่วยรับตรวจเท่านั้น และผู้เขียนจะทำการศึกษาและอธิบายบทบาทอื่น ๆ ของศาลบัญชีในโอกาสต่อไป

⁷³Code des juridictions financières

LIVRE Ier : La Cour des comptes

TITRE Ier : Missions et organisation

CHAPITRE Ier : Missions

Section 2 : Contrôle des comptes et de la gestion

Article L. 111-2

Par ses contrôles, la Cour des comptes vérifie sur pièces et sur place la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptes et s'assure du *bon emploi* des crédits, fonds et valeurs gérés par les services et organismes relevant de sa compétence.

Article L. 111-3

La Cour des comptes contrôle les services de l'Etat et les autres personnes morales de droit public, sous réserve de la compétence attribuée aux chambres régionales et territoriales des comptes.

les services de l'État)⁷⁴ ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าหน่วยรับตรวจมีการใช้จ่ายเงินอย่างประหยัดและบรรลุลักษณะตามเป้าหมายที่กำหนดไว้หรือไม่ เป็นต้น⁷⁵ แต่ก็ยังอยู่บนหลักที่ว่าจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงความเหมาะสมในทางนโยบายของฝ่ายบริหาร เพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เมื่อไม่ใช่การตรวจสอบในทางกฎหมาย การตรวจสอบการดำเนินงานจึงเป็นเพียงการเสนอแนะความเห็นของศาลเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับผูกพันให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติหน่วยรับตรวจก็จะปฏิบัติตาม เนื่องจากมีความไว้วางใจว่าศาลบัญชีเป็นองค์กรตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพและมีความเชื่อถือสูงเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ในเวลาต่อมาศาลบัญชีได้ขยายขอบเขตอำนาจไปยังหน่วยงานอื่น ๆ เช่น อำนาจในการตรวจสอบและแสดงความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและความโปร่งใสของวิสาหกิจมหาชน องค์กรเอกชนที่ได้รับเงินช่วยเหลือหรือประโยชน์อย่างอื่นจากงบประมาณแผ่นดิน องค์กรประกันสังคม และองค์กรอื่นที่ได้รับเงินช่วยเหลือหรือประโยชน์อย่างอื่นจากงบประมาณของสหภาพยุโรป⁷⁶ และในกรณีที่ศาลบัญชีเห็นสมควร ศาลอาจจะเสนอให้มีการปรับปรุงการดำเนินงานหรือปรับปรุงคุณภาพในการบริหารจัดการของหน่วยงานดังกล่าวได้อีกด้วย⁷⁷

ส่วนที่ 2 การตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายไทย

ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 2.1 ความเป็นมาขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย ส่วนที่ 2.2 โครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย ส่วนที่ 2.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย ส่วนที่ 2.4 สถานะและสภาพบังคับในทางกฎหมายของการตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 2.5 ข้อพิจารณาบางประการในการปฏิรูปกฎหมายการคลังของประเทศไทย

2.1 ความเป็นมาขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย⁷⁸

การตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นเป็นครั้งแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “พระราชบัญญัติสำหรับกรมพระคลังมหาสมบัติแล้วด้วยกรมต่าง ๆ ซึ่งจะเบิกเงินส่งเงิน จุลศักราช 1237” ขึ้นในวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2418

⁷⁴Éric Oliva, *op. cit.*, pp. 553-555., et Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 127.

⁷⁵Aurélien Baudu, *op. cit.*, pp. 627-628.

⁷⁶Frank Mordacq, *Les finances publiques*, (PUF, 5^e éd., 2018), p. 110.

⁷⁷Franck Wasserman, *op. cit.*, pp. 129-130.

⁷⁸ ปัจจุบันยังไม่มีนิยามความหมายของ “เงินแผ่นดิน” ในบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการเฉพาะ ทำให้ในอดีตเคยมีปัญหาในการพิจารณาความหมายของเงินแผ่นดินและเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2557 ศาลวินิจฉัยให้ความหมายของเงินแผ่นดินว่าหมายถึง “เงินของประชาชนทั้งชาติ โดยหมายความรวมถึงบรรดาเงินทั้งปวง ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ที่รัฐเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐไม่ว่าจะเป็นเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค หรือเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานรัฐนั้น ๆ”

อันถือเป็นต้นกำเนิดของการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย ดังปรากฏในหมวดที่ 8 ว่าด้วยออฟฟิศหลวง ในพระบรมมหาราชวังที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “ออดิตออฟฟิศ” โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ เป็นเจ้าพนักงานผู้ตรวจใหญ่หรือออดิตเยเนอรัล (Auditor General) คนแรก⁷⁹ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยจะมีมาตั้งแต่ ในสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ก็ยังเป็นระบบการตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายเก่าที่ไม่ได้ มีหลักการแบ่งแยกอำนาจและไม่ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน เนื่องจาก องค์กรตรวจเงินแผ่นดินอยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ พระมหากษัตริย์ แม้ภายหลัง การเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว องค์กรตรวจเงินแผ่นดินก็ยังคงตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นตรงต่อคณะกรรมการราษฎรใน พ.ศ. 2475 สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีใน พ.ศ. 2495 สังกัดนายกรัฐมนตรีใน พ.ศ. 2515 ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 หรือสังกัดรัฐสภาใน พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522⁸⁰ ต่อมา ในการปฏิรูป การเมืองในช่วงทศวรรษที่ 90 ประเทศไทยได้รับอิทธิพลความคิดทางกฎหมายมหาชนของประเทศภาคพื้นทวีป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก มีการนำแนวคิดในเรื่องของระบบกฎหมายการคลัง ของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ในระบบกฎหมายการคลังของประเทศไทย และส่งผลต่อระบบการตรวจเงิน แผ่นดินและการควบคุมตรวจสอบความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดินมาจนถึงปัจจุบัน⁸¹

2.2 โครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองให้องค์กร ตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในหมวด 12 องค์กรอิสระ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา 238 ถึงมาตรา 245 โดยกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 240 และมาตรา 242 ตามลำดับ นอกจากนี้ มาตรา 62 ยังบัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพ และมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จะเห็นได้ว่าองค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทย เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการคลังสาธารณะของประเทศว่าเป็นไป อย่างถูกต้องตามกฎหมายและเคารพต่อวินัยทางการเงินการคลังหรือไม่ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรตรวจเงิน แผ่นดินมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร มาตรา 243 กำหนดให้ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยรับผิดชอบต่อคณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดินและเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และได้รับรอง

⁷⁹ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “ประวัติการตรวจเงินแผ่นดินไทย”, (online) available from : <https://www.audit.go.th/th/ประวัติการตรวจเงินแผ่นดินไทย> (13 พฤษภาคม 2566)

⁸⁰ เพิ่งอ้าง

⁸¹ อานันท์ กระบวนศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 22-23.

อีกครั้งในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวยังมีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่คอยสนับสนุนการทำงานของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญเดียวกัน ได้กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ มีอิสระทางบุคลากรและงบประมาณ เพื่อเป็นหลักประกันว่าองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน จะสามารถดำเนินการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศได้อย่างอิสระ เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ ดังนั้น โครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยอาจแบ่งออกเป็น 3 องค์ครย่อย ๆ ภายใน ได้แก่ (1) คณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน (2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และ (3) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยมีรายละเอียด กล่าวคือ

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรกลุ่มที่ประกอบไปด้วย กรรมการ จำนวนเจ็ดคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการ สรรหา ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมาย การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 โดยมีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐาน เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและหลักเกณฑ์ดังกล่าว และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่าย เงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงาน ของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และมีอำนาจในการสั่งลงโทษทางปกครอง กรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ตามความในบทบัญญัติมาตรา 240 จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจสูงมาก กล่าวคือ มีทั้งอำนาจ ในการกำหนดนโยบาย เช่น นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน อำนาจในการตรวจสอบเงินแผ่นดิน และอำนาจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐโดยตนเอง⁸²

⁸² ในการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะเรียกว่า องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ (les autorités administratives indépendantes (AAI)) หน่วยงานเหล่านี้ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ การทำงานของรัฐในภาคส่วนที่มีความสำคัญ เช่น กิจกรรมโทรคมนาคม หน่วยงานเหล่านี้มีความเป็นอิสระในการบริหาร จัดการบุคลากรและงบประมาณ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการปฏิบัติการกิจขององค์กรจะไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระเกิดจากการยกระดับหน่วยงานอิสระทางปกครอง (les autorités publiques indépendantes (API)) ให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งก็ยิ่งถือว่าเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (l'exécutif) เพียงแต่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีเหมือนองค์กร (มีต่อหน้าถัดไป)

(2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีที่มาจากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของวุฒิสภาโดยได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 241 ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดินตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด และตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ โดยอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการและติดตามผลการดำเนินการที่ได้มอบหมายตามมาตรา 242⁸³

(3) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยปัจจุบันแบ่งออกเป็น 141 สำนัก โดยมีสำนักที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ สำนักตรวจสอบพิเศษที่ 1-3 สำนักตรวจสอบการดำเนินงานที่ 1-5 สำนักตรวจสอบการเงินและการบริหารพัสดุที่ 1-24 สำนักการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 1-15 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด 76 จังหวัด (ยกเว้นกรุงเทพมหานคร) และ 1 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มตรวจสอบภายในตามข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในและขอบเขตหน้าที่และอำนาจของส่วนราชการภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 82)

ของรัฐฝ่ายปกครองทั่วไป ทั้งนี้ องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระมีหลายด้าน เช่น ด้านเสรีภาพของพลเมือง (คณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพแห่งชาติ (Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)) คณะกรรมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)) ด้านเศรษฐกิจและการคลัง (องค์กรกำกับตลาดหลักทรัพย์ (Autorité des marchés financiers) องค์กรกำกับการแข่งขันทางการค้า (Autorité de la concurrence)) หน่วยงานเหล่านี้มีอำนาจให้ความเห็น (un pouvoir d'avis) หรือคำแนะนำ (un pouvoir de recommandation) หรือบางหน่วยงาน เช่น คณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพแห่งชาติสามารถออกกฎที่มีลักษณะเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้อีกด้วย นอกจากนี้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระสามารถที่จะใช้อำนาจในการลงโทษ (un pouvoir de sanction) เช่น สภากำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)) ถึงแม้จะเป็นองค์กรพิเศษที่มีความเป็นอิสระมากกว่าฝ่ายปกครองทั่วไป แต่ก็ยังคงตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาและการควบคุมตรวจสอบทางการคลังโดยศาลตรวจเงินแผ่นดิน, โปรดดู Prosper Weil et al., Droit administratif, (Lgdj, 26^e éd., 2019), pp. 34-35., Jean - Claude Zarka, Droit public, (Gualino, 2016), pp. 17-18.

⁸³ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยจะมีบทบาทคล้ายคลึงกับอัยการประจำศาลบัญชีที่ปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศส

2.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทย

ในส่วนที่ 2.3 ของบทความนี้จะทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 2.3.1 ความหมายของการตรวจเงินแผ่นดินในกฎหมายไทย และส่วนที่ 2.3.2 องค์ประกอบของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

2.3.1 ความหมายของการตรวจเงินแผ่นดินในกฎหมายไทย

การตรวจเงินแผ่นดินเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนในบทบาทขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทย อาจารย์ให้เฉพาะเจาะจงได้อีกว่าการตรวจเงินแผ่นดินมี 2 ความหมาย กล่าวคือ 1) การตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างกว้าง ที่หมายรวมถึงอำนาจทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หลักคิดดังกล่าวสะท้อนผ่านการใช้ถ้อยคำว่า “การตรวจเงินแผ่นดิน” ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งมีความหมายที่ครอบคลุมรวมไปถึงทั้งการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้และการตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ 2) การตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างแคบ ที่มีลักษณะเป็น “การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้” ซึ่งเป็นภาษาที่ใช้ในทางวิชาการ⁸⁴ ที่หมายถึงบทบาทขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยที่เป็นการตรวจเงินแผ่นดินที่จะเป็นการตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายหรือการตรวจสอบความคุ้มค่า ความเหมาะสม และประสิทธิภาพในการจ่ายเงินแผ่นดินเท่านั้น ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับภารกิจของศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศสในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีของเจ้าพนักงานบัญชี และการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงการตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเจ้าพนักงานบัญชี หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณของหน่วยรับตรวจ ซึ่งจะอยู่อีกบทบาทหนึ่งขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยในการตรวจสอบความผิดวินัยทางการเงินการคลังของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับภารกิจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต ซึ่งพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจเข้าตรวจสอบโดยตรงหรือเกิดขึ้นภายหลังจากการที่มีการตรวจเงินแผ่นดิน

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะที่ผสมผสานระหว่างอำนาจของศาลบัญชีและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต แต่ก็มี

⁸⁴ วิษณุ วรัญญู, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย”, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิพนธ์เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562), น. 11.

ลักษณะที่แตกต่างกัน โดยทั่วไปแล้วอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยจึงอาจจำแนกได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ 1) อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชี และการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจโดยศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศส และ 2) อำนาจในการลงโทษในความผิดวินัยทางการคลัง และการงบประมาณ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาลงโทษทางปกครองโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้เท่านั้น⁸⁵

2.3.2 องค์ประกอบของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

การศึกษาการตรวจเงินแผ่นดินอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) องค์ประกอบภายในของการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งหมายถึง กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดิน และ (2) องค์ประกอบภายนอกของการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งหมายถึง กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดิน⁸⁶

ในส่วนที่ 2.3.2 ของบทความนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 2.3.2.1 องค์ประกอบภายในของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ ส่วนที่ 2.3.2.2 องค์ประกอบภายนอกของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2.3.2.1 องค์ประกอบภายในของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ในการตรวจเงินแผ่นดินนั้น หลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญปรากฏใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติว่า

⁸⁵ สำหรับผู้ที่สนใจศึกษาบทบาทขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยในส่วนของการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*

⁸⁶ การจำแนกองค์ประกอบดังกล่าวมีที่มาจากการศึกษาขององค์ประกอบแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายในของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ (2) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ในกรณีของการตรวจเงินแผ่นดินนั้น องค์กรตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจอย่างกว้างขวางรวมไปถึงการตรวจสอบประสิทธิภาพทางการคลังของหน่วยรับตรวจด้วย ดังนั้น จึงไม่อาจจำกัดขอบเขตของการศึกษาแต่เพียงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบในเชิงรูปแบบและในเชิงเนื้อหาในการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ต่างก็อาจถูกศาลปกครองควบคุมตรวจสอบได้ โดยจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทวิเคราะห์คดีของผู้เขียนที่ได้ตีพิมพ์ลงในวารสารฉบับเดียวกันนี้

“ตรวจเงินแผ่นดิน” หมายความว่า ตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจ ซึ่งรวมถึงตรวจการจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการ หรือไม่ และตรวจว่าการใช้จ่ายเงิน หรือการใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพหรือไม่ รวมตลอดถึงการตรวจสอบรายงานการเงินของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นต่อผลของการตรวจสอบ และการตรวจสอบอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ⁸⁷ จะเห็นได้ว่า คำว่า “ตรวจเงินแผ่นดิน” มีความหมายอย่างกว้าง ไม่ได้หมายรวมเฉพาะการจ่ายเงินแผ่นดินเท่านั้น แต่ยังรวมถึง การจัดเก็บรายได้ การรับ หรือการอื่นใดอันเกี่ยวกับเงิน ทรัพย์สิน และบรรดาสิทธิประโยชน์ทั้งปวงของ หน่วยรับตรวจ และจากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยจะมี 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทางการคลังของหน่วยรับตรวจ และ (2) การตรวจสอบ ประสิทธิภาพทางการคลังของหน่วยรับตรวจ และ (3) การตรวจสอบการเงิน ซึ่งจะคล้ายคลึงกับการกิจ ทั้งสองด้านของศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศส และสอดคล้องกับหลักพื้นฐานในการตรวจสอบเงินแผ่นดิน ของสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ (INTOSAI) ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นในส่วนที่ 1 ของบทความนี้

(1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทางการคลังของ หน่วยรับตรวจ

ในการตรวจสอบว่าเงินการคลังของหน่วยรับตรวจเป็นไปโดย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ปรากฏในบทนิยามในถ้อยคำที่ว่า “ตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจ ... ว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการ หรือไม่” ซึ่งการตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจที่นี้อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กรณี⁸⁷ ได้แก่ (1.1) ตรวจสอบ การจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ ของหน่วยรับตรวจ (1.2) ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหาร ซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยรับตรวจ (1.3) ตรวจสอบ การจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ ที่อยู่ในอำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจ

(2) การตรวจสอบประสิทธิภาพทางการคลังของหน่วยรับตรวจ

การตรวจสอบว่าการทำงานทางการเงินการคลังของหน่วยรับตรวจ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ นั้น ปรากฏในถ้อยคำที่ว่า “... และตรวจว่าการใช้จ่ายเงินหรือการใช้ประโยชน์นั้น

⁸⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 195.

เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพหรือไม่”⁸⁸ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะทำการตรวจสอบและให้ความเห็นไปยังหน่วยรับตรวจเพื่อเพิ่มผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจ⁸⁹

(3) การตรวจสอบการเงิน

การตรวจสอบการเงินปรากฏในถ้อยคำที่ว่า “... รวมตลอดถึงการตรวจสอบรายงานการเงินของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นต่อผลของการตรวจสอบ ...”⁹⁰ การตรวจสอบการเงินเป็นการตรวจสอบการแสดงผลทางการเงินของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามแม่บทการรายงานทางการเงิน และอาจรวมถึงการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อ การกำหนดเงินและการเปิดเผยข้อมูลที่มีสาระสำคัญในรายงานการเงิน⁹¹

หลักเกณฑ์สำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติให้ การตรวจเงินแผ่นดินต้องกระทำด้วยความสุจริต รอบคอบ โปร่งใส เทียบธรรม กล้าหาญ ปราศจากอคติ และเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล การตรวจสอบต้องคำนึงถึงการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐ แนวนโยบาย แห่งรัฐ และยุทธศาสตร์ชาติ รวมถึงความคุ้มค่า ความสงบเรียบร้อย ความไว้วางใจของสาธารณชน การดำเนินงาน โดยสุจริต ผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจ และการป้องกันความเสียหาย ที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐด้วย โดยจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสได้ปกป้องสิทธิของตนเอง ในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ามีกรอบที่ใช้เป็นมาตรฐานในการตรวจสอบ ที่ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากกฎหมายการคลังไม่ได้มีแต่เพียงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ตรวจเงินแผ่นดินและพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แต่มีกฎหมายอื่น ๆ อีก หลายฉบับ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ทำการรวบรวมตัวอย่างกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ (1) พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 (2) พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 (3) พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2492 (4) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 (5) พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 (6) พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2556 (7) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพระราชบัญญัติกำหนดแผน และขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 เป็นต้น⁹²

⁸⁸ เฟื่องอ้าง, น. 195-196.

⁸⁹ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, รายงานการตรวจสอบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562, น. 7.

⁹⁰ ชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 196.

⁹¹ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 89, น. 5.

⁹² ชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 91-92.

นอกเหนือจากกรอบในทางกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในระดับพระราชบัญญัติแล้ว ในการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องเคารพต่อ (1) นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน และ (2) มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน⁹³ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 (1) และ (2) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 27 (1) และ (2) อีกด้วย

นโยบายการตรวจเงินแผ่นดินฉบับปัจจุบัน คือ นโยบายการตรวจเงินแผ่นดินฉบับที่ 4 ซึ่งกำหนดไว้สำหรับปี พ.ศ. 2561-2565 ดังปรากฏในประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2561-2565) ลงวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2561 ซึ่งจะแบ่งกรอบในการตรวจเงินแผ่นดินออกเป็นหลายด้าน เช่น ทิศทางและเป้าหมายของนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ข้อ 2.1.3 ส่งเสริมการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพของการบริหารการเงินการคลังและงบประมาณแผ่นดิน การรักษาวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่าย การบริหารหนี้สาธารณะทั้งที่เป็นเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และความคุ้มค่า

มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินฉบับปัจจุบันปรากฏในประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 8 มีนาคม 2561 แบ่งออกเป็น 4 ภาค ได้แก่ (ก) ภาค 1 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินทั่วไป (ข) ภาค 2 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการเงิน (ค) ภาค 3 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย (ง) ภาค 4 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน ตัวอย่างของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินที่สำคัญ เช่น ภาค 3 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อ 3.2 ผู้ตรวจสอบต้องรักษาไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมและเป็นกลางในการกำหนดวัตถุประสงค์และเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ นอกจากนี้ พึงระมัดระวังการติดต่อสื่อสารและหลีกเลี่ยงอิทธิพลจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเที่ยงธรรมและเป็นกลางในการจัดทำรายงานการตรวจสอบ ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อตรวจพบและสรุปผลการตรวจสอบมีความเป็นธรรมเป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลภายนอก เป็นต้น⁹⁴

2.3.2.2 องค์ประกอบภายนอกของการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

รศ. ดร.วิษณุ วัลญญู ได้สรุปวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ดังนี้⁹⁵

⁹³ เฟื่องอ้าง, น. 207-236.

⁹⁴ ในการพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ นั้น ศาลปกครองสูงสุดจะต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 240 วรรคสาม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 103

⁹⁵ วิษณุ วัลญญู, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84, น. 11-13.

1. เมื่อเกิดข้อบกพร่อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขและควบคุม กำกับ เพื่อมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีกตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง

2. เมื่อเกิดข้อบกพร่อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ผู้รับตรวจดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ หรือดำเนินการ ทางวินัย แล้วแต่กรณี เมื่อผู้รับตรวจดำเนินการอย่างไรแล้ว ให้แจ้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบตามมาตรา 85 วรรคสอง

3. กรณีตรวจสอบและพิจารณาคำชี้แจงของหน่วยรับตรวจแล้ว ปรากฏว่ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการใดไม่เหมาะสม กับสถานการณ์ หรือการปฏิบัติตามจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือประชาชน การดำเนินการ ที่บกพร่องเป็นอันพับไป เว้นแต่มีการทุจริต ในกรณีเช่นนี้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเสนอแนะให้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติ ราชการให้เหมาะสมตามความในมาตรา 85 วรรคสาม

4. หน่วยรับตรวจจัดเก็บรายได้หรือผลตอบแทนไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือสัญญา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้หน่วยรับตรวจ ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายและตามสัญญา หน่วยรับตรวจต้องแจ้งผลการดำเนินการหรือเหตุผลให้ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง

ถ้าผู้ว่าการไม่เห็นด้วยกับคำชี้แจง หรือเห็นว่าการดำเนินการ ไม่เป็นไปตามข้อเสนอแนะ ให้แจ้งรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

5. ในกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีหลักฐานเชื่อว่าหน่วยรับตรวจ มีข้อบกพร่องในการเรียกจัดเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม หรือรายได้อื่นใด ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจ เรียกให้หน่วยรับตรวจเปิดเผยข้อมูลโดยรวมที่ได้มาจากผู้เสียภาษีอากร ผู้ชำระค่าธรรมเนียม หรือรายได้ อื่นใดตามมาตรา 86 วรรคสาม

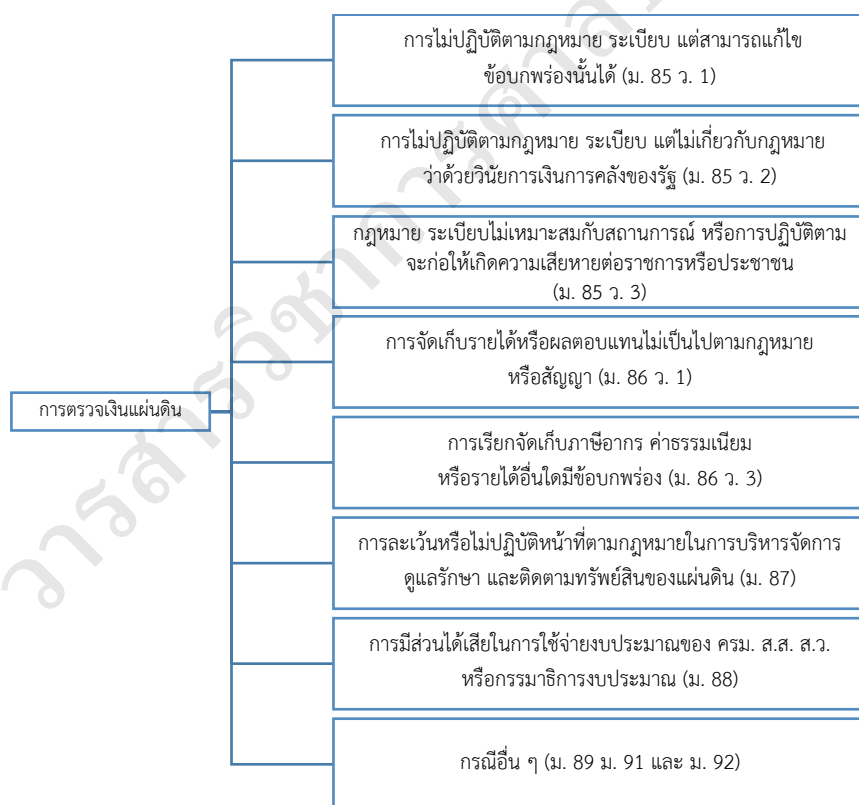
6. ในกรณีพบว่าหน่วยรับตรวจละเว้นหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย ในการบริหารจัดการ ดูแลรักษา และติดตามทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้ง หน่วยรับตรวจพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อดำเนินการให้ถูกต้อง โดยหน่วยรับตรวจต้องชี้แจงเหตุผลหรือ แจ้งผลการดำเนินการภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด ถ้าหน่วยรับตรวจไม่ดำเนินการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งรัฐมนตรีที่ดูแลรับผิดชอบหน่วยงานเหล่านั้น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป หรือถ้ามีกฎหมายให้อำนาจผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่จะดำเนินการใด ก็ดำเนินการตามนั้นตามมาตรา 87

7. หากมีหลักฐานควรเชื่อว่าการกระทำใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนในทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือพบว่าคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่าการกระทำการแต่มิได้ยับยั้ง หรือพบว่าผู้มีเจ้าหน้าที่หน่วยรับตรวจจัดทำโครงการหรืออนุมัติหรือจัดสรรงบประมาณโดยรู้ว่าการดำเนินการดังกล่าว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปตามมาตรา 88

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ในการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น ให้ถือว่ารายงานและเอกสารหลักฐานที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจัดส่งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนหรือสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

8. นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในการตรวจเงินแผ่นดินนั้น กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินตามมาตรา 89 ตรวจสอบรายงานการเงินตามมาตรา 91 และตรวจสอบงบราชการลับตามมาตรา 92 อีกด้วย

รายละเอียดปรากฏตามแผนภาพที่ 1



แผนภาพที่ 1⁹⁶

⁹⁶ แผนภาพที่ 1 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี, 2 พฤศจิกายน 2565

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า องค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ นั้น ได้แก่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยการสนับสนุนของบุคลากรภายในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะมีรูปแบบที่ผ่อนคลายกว่าการพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐที่มีลักษณะเป็นการลงโทษที่จะต้องมีขั้นตอนในการพิจารณาที่ซับซ้อน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น วิธีพิจารณาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 จึงมักเป็นการตรวจสอบและเปิดโอกาสให้หน่วยรับตรวจชี้แจงและแก้ไขข้อบกพร่องเป็นหลัก การลงโทษจึงกำหนดเอาไว้เฉพาะในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือประชาชนเท่านั้น ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวคิดในการปฏิรูปองค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะปรับเปลี่ยนบทบาทในการทำงานขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินให้มีความ “สร้างสรรค์” จากที่แต่เดิมมักจะมีลักษณะในการทำงานที่มุ่ง “จับผิด” มากกว่าการ “ส่งเสริม แนะนำ” หน่วยรับตรวจในการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน⁹⁷ และเป็นการปรับตัวให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินสากลในปัจจุบัน⁹⁸ ทำให้หน่วยรับตรวจผ่อนคลายความกังวลในการตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณ ส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างราบรื่นมากยิ่งขึ้น

2.4 สถานะและสภาพบังคับในทางกฎหมายของการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบตรวจเงินแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสโดยศาลบัญชีจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่องค์กรตุลาการ จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิพากษาเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับหรือจ่ายเงินแผ่นดินไม่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณหาเงินมาคืนให้บัญชีครบถ้วนถูกต้องพร้อมดอกเบี้ยเหมือนอย่างศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศสในอดีต⁹⁹ ดังนั้น ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ระบบกฎหมายไทยจึงใช้แนวคิดเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและการกระทำได้กล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ โดยหลักแล้วเป็นอำนาจของหน่วยงานที่ได้รับความเสียหายผ่านการตรวจพิจารณาความเสียหายอีกชั้นหนึ่งโดยกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงทำได้เพียง

⁹⁷ นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, “องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2562), น. 29-33.

⁹⁸ สุทธิ สุนทรานุรักษ์, “การปรับตัวขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั่วโลกในศตวรรษที่ 21”, (online) available from thaipublica.org/2018/09/sutti-07/ (10 พฤษภาคม 2566)

⁹⁹ โปรดดูส่วนที่ 1.2.4 ของบทความนี้

การสอบสวนและรายงานการกระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อหน่วยรับตรวจ แต่ไม่มีอำนาจในการบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ประการใด เป็นหน้าที่ของหน่วยรับตรวจที่จะต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงและสอบสวนความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป ในแง่นี้จะเห็นได้ว่า รายงานการสอบสวนดังกล่าวยังไม่ได้มีผลในทางกฎหมายในตัวเองที่จะถือได้ว่าก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกตรวจสอบ แต่ประการใด¹⁰⁰ เจ้าหน้าที่ที่ไม่พอใจในรายงานผลการสอบสวนดังกล่าวยังไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่จะต้องรอนกว่าจะมีการสั่งการตามกฎหมายโดยหน่วยรับตรวจจึงจะถือได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่ตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีความผิดทางวินัยข้าราชการ ก็จะต้องดำเนินการสอบสวนความผิดวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 หรือในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นความผิดในทางอาญาด้วย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามระดับตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือในกรณีที่การกระทำละเมิดหรือการฝ่าฝืนต่อกฎหมายการคลังและการงบประมาณมีความเกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็อาจเสนอรายงานการตรวจเงินแผ่นดินต่อรัฐสภาเพื่อให้กลไกในการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองดำเนินการต่อไป และหากการกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นความผิดในทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็อาจส่งสำนวนการสอบสวนให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อทำการสอบสวนคดีอาญาและพิจารณาสั่งฟ้องดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

อย่างไรก็ตาม เฉพาะในกรณีที่มีการดำเนินคดีวินัยข้าราชการและคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งจะเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง เนื่องจากในการดำเนินการลงโทษในฐานะความรับผิดดังกล่าว เป็นกรณีที่หน่วยรับตรวจเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาและมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ ซึ่งคำสั่งทั้งสองลักษณะล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐในอันที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

¹⁰⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561



ที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งหรือในทางวินัยข้าราชการ แล้วแต่กรณี การใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้โทษ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว และเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹⁰¹

2.5 ข้อพิจารณาบางประการในการปฏิรูปกฎหมายการคลังของประเทศไทย

ปัจจุบันมีเสียงเรียกร้องให้ทำการปฏิรูปกฎหมายการคลังโดยการยกระดับองค์กรตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยในปัจจุบันที่อยู่ในสถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ให้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งก็คือ การจัดตั้งศาลบัญชีในประเทศไทยเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจเงินแผ่นดินในปัจจุบันยังคงถูกมองว่าเป็น “เสือกระดาษ” ที่ไม่สามารถบังคับให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง การที่สำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้มีผลผูกพันบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องดำเนินการตามความเห็นดังกล่าว ย่อมมีโอกาสที่หน่วยรับตรวจจะจงใจดำเนินการตรวจสอบภายในอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในองค์กรให้รอดพ้นจากความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นความผิดทางวินัยข้าราชการหรือความรับผิดในทางละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ระดับผู้บริหารมีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดหรือความบกพร่องที่ถูกตรวจสอบ ทำให้รัฐไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ในระยะแรกอาจเป็นไปได้ยากที่จะจัดตั้งศาลบัญชีขึ้นมาเป็นอีกหนึ่งองค์กรศาล แต่ในเบื้องต้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก็อาจทำได้โดยการแก้ไขกฎหมาย เช่น

(1) ในกรณีที่มีการตรวจสอบแล้วเห็นว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ควรที่จะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยได้โดยตนเองเช่นเดียวกับที่ศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศสเคยมีอำนาจตุลาการในการพิพากษาให้เจ้าพนักงานบัญชีต้องชดเชยเงินที่สูญหายไปพร้อมกับดอกเบี้ย ไม่ใช่เพียงเสนอรายงานการสอบสวนให้แก่หน่วยรับตรวจเพื่อพิจารณาตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป เพราะผลการตรวจสอบดังกล่าวถึงแม้จะได้กระทำโดยละเอียดถี่ถ้วนและได้ให้หลักประกันสิทธิแก่คู่กรณีเพียงใด ผลลัพธ์ที่ได้ก็ยังคงเป็นเพียงความเห็นที่ไม่มีสถานะ

¹⁰¹ ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยละเอียดในบทวิเคราะห์คดีที่ได้ตีพิมพ์ลงในวารสารฉบับเดียวกันนี้

ทางกฎหมายผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามแต่ประการใด ภายหลังจากที่หน่วยรับตรวจได้รับรายงานการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ผู้บังคับบัญชาของหน่วยรับตรวจก็อาจบิดเบือนการใช้อำนาจภายในหน่วยงานในการช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาหรือเข้ามายุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานจนเสียรูปคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ตนเองมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทดังกล่าว นอกจากนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังไม่มีหลักประกันว่า พยานบุคคลที่ตนได้ทำการสอบสวนในชั้นของการตรวจสอบจากภายนอกจะให้การอย่างเดียวกันต่อคณะกรรมการสอบสวนภายในหน่วยรับตรวจหรือไม่ เนื่องจากอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้มีอำนาจภายในหน่วยรับตรวจ

(2) ในกรณีที่มีการตรวจสอบแล้วเห็นว่าเป็นการใช้จ่ายเงินหรือดำเนินการใด ๆ ทางการคลังโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่อาจจะไม่คุ้มค่า ไม่เหมาะสม ไม่มีประสิทธิภาพ ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ยังคงมีอำนาจอย่างเดิมในการตรวจสอบและเสนอความเห็นที่ไม่ได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด กรณีก็จะไม่ขัดต่อหลักที่ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรตรวจสอบที่จะต้องก้าวล่วงไปเป็นฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะเสียเอง

หากมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณีต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หากคู่กรณีไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็มีสิทธิที่จะโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ ถึงแม้ว่าผลสุดท้ายคดีจะกลับมาที่ศาลปกครองเหมือนอย่างในระบบปัจจุบันที่มีคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่จะสังเกตได้ว่า อย่างน้อยก็จะเป็นการลดขั้นตอนในการสอบสวนภายในฝ่ายปกครองโดยให้คณะกรรมการฯ ที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่ในทางกฎหมายตรงนี้แทน ทำให้คดียุติเด็ดขาดรวดเร็วมากขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อคู่กรณีและต่อกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหานี้จะต้องคำนึงถึงผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นในอีกมุมหนึ่งเสมอ การเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรตรวจสอบตามที่หลายฝ่ายได้มีการเรียกร้องนั้น อาจส่งผลทำให้หน่วยรับตรวจไม่กล้าตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินแผ่นดิน หรือทำให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเกิดความล่าช้า เพราะเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยรับตรวจจะต้องทำการตรวจสอบอย่างระมัดระวังจนเกินไป เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความบกพร่องที่อาจส่งผลร้ายทำให้ตนเองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัว ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องทำการศึกษาบทเรียนของต่างประเทศอย่างระมัดระวัง โดยคำนึงอยู่เสมอว่าจะต้องสร้างสมดุลระหว่างการตรวจสอบเงินแผ่นดินให้เป็นไปอย่างรอบคอบและการส่งเสริมให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนเจ้าของเงินภาษีของประเทศ

บทสรุป

การตรวจเงินแผ่นดินเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการรักษาไว้ซึ่งวินัยทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตรวจเงินแผ่นดินโดยองค์กรตรวจสอบภายนอก ไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบที่ปราศจากการแทรกแซงโดยอิทธิพลของหน่วยรับตรวจ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด

ปัจจุบันระบบกฎหมายในประเทศไทยได้มอบความไว้วางใจให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินภารกิจดังกล่าว และด้วยความที่มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร การตรวจสอบเงินแผ่นดินจึงสามารถเริ่มทำการสุ่มตรวจได้เอง โดยที่ไม่ต้องรอให้มีการร้องเรียนแต่ประการใด ซึ่งต่างจากศาลปกครองที่ถึงแม้ว่าจะได้รับความไว้วางใจให้มีบทบาทในการรักษาวินัยทางการคลัง แต่ด้วยความที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรตุลาการที่ไม่สามารถริเริ่มดำเนินคดีได้เองหากปราศจากการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการทางการคลังเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศส สภาพบังคับของผลการตรวจเงินแผ่นดินจึงย่อมมีข้อจำกัด คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามผลการสืบสวนสอบสวนของตนได้เอง กล่าวคือ คณะกรรมการไม่อาจใช้อำนาจเรียกให้มีการจ่ายเงินคืนพร้อมดอกเบี้ยเหมือนอย่างศาลบัญชีฝรั่งเศสในอดีตที่มีกลไกตรวจสอบในทางตุลาการ ซึ่งสามารถพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะใช้กลไกตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ได้อีกเช่นกัน เนื่องจากคณะกรรมการฯ ไม่ได้อยู่ในสถานะผู้เสียหาย และถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจในการลงโทษความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณ ก็เป็นเพียงมาตรการป้องปรามเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความกลัว ไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้แต่ประการใด

จึงไม่ใช่เรื่องน่าแปลกใจที่มีความพยายามในการเรียกร้องให้ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลบัญชีเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ศาลบัญชีเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายและนำเงินกลับมาคืนแก่หน่วยงานเป็นบริการแบบครบวงจร (One - stop service) ที่ไม่จำเป็นต้องให้หน่วยรับตรวจไปทำการสอบสวนใหม่และออกคำสั่งที่อาจจะถูกโต้แย้งเป็นคดีไปต่อสู้กันอีกครั้งหนึ่งต่อศาลปกครอง ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมากกว่ารัฐจะได้เงินสูญเสียไปกลับคืนมา

ปัจจุบันรายงานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีสถานะเป็นเพียงความเห็นต่อหน่วยรับตรวจ และขึ้นอยู่กับหน่วยรับตรวจที่จะพิจารณาโดยไม่ถูกผูกพันว่าจะต้องวินิจฉัยตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และเมื่อหน่วยรับตรวจมีคำสั่งประการใด คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียจากคำสั่งดังกล่าวก็อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ คำสั่งที่ออกโดยอาศัยฐานของการตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เมื่อเข้าสู่



การพิจารณาของศาลปกครอง ศาลปกครองจะสามารถตรวจสอบการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้หรือไม่ อย่างไร บุคคลใดมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มีขั้นตอนหรือเงื่อนไขสำคัญที่ต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีหรือไม่ จะต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาเท่าใด ซึ่งเป็นประเด็นที่จะทำการศึกษาในงานวิชาการลำดับถัดไปของผู้เขียน¹⁰²

วารสารวิชาการศาลปกครอง

¹⁰² โปรดดู บทวิเคราะห์คดีของผู้เขียนที่ได้ตีพิมพ์ลงในวารสารฉบับเดียวกันนี้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, รายงานการตรวจสอบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, หนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0410.2/ว 479 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2563 เรื่อง รูปแบบการนำเสนอรายงานการเงินของหน่วยงานของรัฐ

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณ และการตรวจเงินแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562)

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ และคณะ, “การควบคุมทางงบประมาณโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคฝรั่งเศส, วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา”, ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 2565

นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, “องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2562)

ภัทรวิรินทร์ บุญชู, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554)

วิชญ์ วรรณัญญ, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย”, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562)

สุทธิ สุนทรานุรักษ์, “การปรับตัวขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั่วโลกในศตวรรษที่ 21”, (online) available from thaipublica.org/2018/09/sutti-07/

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “ประวัติการตรวจเงินแผ่นดินไทย”, (online) available from : <https://www.audit.go.th/th/ประวัติการตรวจเงินแผ่นดินไทย>

อานันท์ กระบวนศรี, “การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565

อานันท์ กระบวนศรี, “เหลี่ยมหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1)”, วารสารกฎหมายปกครอง (ปีที่ 34 ตอนที่ 1, 2565)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561

ภาษาต่างประเทศ

Alix Perrin. Contentieux administratif. (Dallos. 2^e éd., 2021)

Association des maires de France, “la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics”, 23 Novembre, 2022. (online) available from : <https://www.amf.asso.fr/documents-la-reforme-la-responsabilite-gestionnaires-publics>.

Aurélien Baudu, Droit des Finances Publiques. (Dallos. 3^e éd., 2021)

Conseil d’Etat, “Les sections consultatives”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/nous-decouvrir/fonctionnement>.

Conseil d’Etat, “L’influence internationale du droit français”, (La Documentation française. Paris, 2001)

Conseil d’Etat, “La section du contentieux”, (online) available from : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat/organisation/la-section-du-contentieux>.

Cour des comptes, “Fonctionnement”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/nous-decouvrir/fonctionnement>.

Cour des comptes, “Glossaire”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/glossaire>.

Cour des comptes, “Le plus ancien des « Grands corps » de l’État”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/cour-des-comptes/histoire>.

Cour des Comptes, “Organisation”, (online) available from : <https://www.ccomptes.fr/fr/cour-des-comptes/organisation>.

Direction générale des Finances publiques, “Responsabilité des gestionnaires publics : une vidéo pour comprendre la réforme”, (online) available from : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/responsabilite-des-gestionnaires-publics-une-video-pour-comprendre-la-reforme>.

Éric Oliva, Finances Publiques, (Sirey. 3^e éd., 2015)

Frank Mordacq, Les finances publiques, (PUF. 5^e éd., 2018)

Franck Waserman, Les finances publiques, (la Documentation Française. 9^e éd., 2018)

Frédéric Brigaud et al., Finances Publiques, (Armand Colin. 3^e éd., 2017)

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

Jacques Buisson, Finances publiques, (Dallos. 16^e éd., 2015)

Jean - Claude Zarka, Droit public, (Gualino, 2016)



Jean - Claude Zarka, “La réforme du régime de responsabilité des gestionnaires publics : un seul régime de responsabilité pour les ordonnateurs et les comptables publics”, Lextenso. 22 septembre 2022, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/la-reforme-du-regime-de-responsabilite-des-gestionnaires-publics-un-seul-regime-de-responsabilite-pour-les-ordonnateurs-et-les-comptables-publics/>

Jean - Luc Albert, Finances Publiques, (Daloz. 11^e éd., 2019)

Léna Jabre, “Qu’est-ce qui a justifié la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics ?”, la gazette des communes. 16 juin 2022, (online) available from : <https://www.lagazettedescommunes.com/812400/quest-ce-qui-a-justifie-la-reforme-de-la-responsabilite-des-gestionnaires-publics/>

Marie Goutal et al., “Connaître la réforme de la responsabilité financière applicable au 1er Janvier”, la gazette des communes, 7 décembre 2022, (online) available from : <https://www.lagazettedescommunes.com/840089/connaître-la-reforme-de-la-responsabilite-financiere-applicable-au-1er-janvier/>

Matthieu Houser, Les finances publiques aux concours, (la Documentation Française, 2016)

Ministère de l’Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, “Responsabilité des gestionnaires publics : comprendre les effets de la réforme sur votre quotidien”, (online) available from : <https://www.economie.gouv.fr/igpde/responsabilite-des-gestionnaires-publics-comprendre-les-effets-de-la-reforme>

Ministère de l’Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique. “Les enjeux de la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics”, 26 juillet 2022, (online) available from : <https://www.budget.gouv.fr/reperes/gestion-publique/articles/les-enjeux-de-la-reforme-de-la-responsabilite-des-gestionnaires>

Philippe Boucheix et al., Les finances publiques, (Dunod, 2019)

Prosper Weil et al., Droit administratif, (Lgdj, 26^e éd., 2019)

Stéphanie Damarey, Droit public financier, (Daloz, 2^e éd, 2021)

Stéphanie Damarey, “La réforme du régime de responsabilité financière des gestionnaires publics : un pari sur l’avenir”, Daloz Actualité Étudiant. 11 avril 2022, (online) available from : <https://actu.daloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-reforme-du-regime-de-responsabilite-financiere-des-gestionnaires-publics-un-pari-sur-lav/h/e4e427f5a88c4430ca6b6b3e3abf27e6.html>.

Tulard Jean, “Napoléon et la naissance de l’administration française”, (online) available from : <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/napoleon-et-la-naissance-de-ladministration-francaise/>

Vie - publique, “Action publique 2022 : le 5e comité de la transformation publique”, 8 février 2021, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/278419-action-publique-2022-le-5e-comite-de-la-transformation-publique-citp>

Vie - publique, “Conseil des ministres du 23 mars 2022. Régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, 23 mars 2022, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/discours/284568-conseil-ministres-23032022-responsabilite-financiere-gestionnaire-public>

Vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics”, 24 mars 2022, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics>

Vie - publique, “Quels sont les contrôles opérés par le comptable public ?”, 16 janvier 2023, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21900-controle-de-regularite-du-comptable-public>

Vie - publique, “Quels sont les pouvoirs de contrôle de la Cour des comptes ?”, 16 janvier 2023, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21902-quels-sont-les-pouvoirs-de-controle-de-la-cour-des-comptes>

Vie - publique, “Qu’était la Cour de discipline budgétaire et financière ?”, 16 avril 2018, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf>

Vie - publique, “Réforme de l’État : programme Action publique 2022 et transformation de l’action publique”, 21 novembre 2017, (online) available from : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/38528-action-publique-2022-et-transformation-de-laction-publique>

คำพิพากษาศาลฎีกาการรัฐธรรมนูญ ที่ 80-119 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 คดี MM Marcel Champeix et autres.

คำพิพากษาศาลฎีกาการรัฐธรรมนูญ ที่ 86-224 ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1987 คดี Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

คำพิพากษาศาลฎีกาการรัฐธรรมนูญ ที่ 2001-448 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 คดี LOLF.



รัฐกฤษฎีกา ที่ 2021-604 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) แก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง (Code des juridictions financières)

วารสารวิชาการศาลปกครอง

พัฒนาการของบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐอิตาลี

นพรัตน์ อุดมโชคมงคล*

รับบทความเมื่อ 11 เมษายน 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 18 พฤษภาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 5 มิถุนายน 2566

บทคัดย่อ

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีพิพาทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองยังมีค่อนข้างน้อย และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบางส่วนยังกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ การศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดในการตรากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและหลักกฎหมายเรื่องสัญญาทางปกครองที่ได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสาธารณรัฐอิตาลีจึงจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของไทย และสามารถใช้เป็นข้อมูลสนับสนุนในการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศไทยในอนาคตด้วยอีกทางหนึ่ง

คำสำคัญ : วิธีพิจารณาคดีปกครอง, สัญญาทางปกครอง, ศาลปกครอง, อิตาลี, สัญญา 2 ชั้นตอน, กระบวนพิจารณาคดีโดยเร่งรัด

* น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), DEA en Histoire de la Science Juridique Européenne, Université Robert Schumann (Strasbourg III) ประเทศฝรั่งเศส, Master II in Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione, Università degli Studi “La Sapienza”, Dottorato di Ricerca in diritto pubblico, Università degli Studi “Tor Vergata” ประเทศอิตาลี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

The administrative contract disputes are one of the cases within the jurisdiction of the Administrative Courts under Section 9 paragraph one (4) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). However, the written law on administrative contracts is relatively rare. In addition, some of the legal rules governing administrative contracts are still scattered in many laws. A comparative study of the concepts in law enactment on administrative contracts and the study of the principles of administrative contracts derived from the Italian positive law are therefore beneficial to the development of legal principles on administrative contracts in Thailand. Moreover, the study results can be used as supporting information for drafting the law on administrative contracts of Thailand in the future as well.

Keywords : Administrative procedure, administrative contract, Italy, two steps of contract, accelerated court proceedings

ความนำ

สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งปัจจุบันมีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง แต่ในบรรดาสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น ซึ่งมีความหลากหลายทั้งทางรูปแบบ เนื้อหา และวัตถุประสงค์ อาจมิใช่สัญญาทางปกครองเสมอไป สัญญาบางประเภทอาจมีลักษณะเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเอกชน จึงต้องพิจารณาลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครอง สำหรับประเทศไทย จะพบว่ากฎหมายที่บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองยังมีค่อนข้างจำกัด และเมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพียงไม่กี่มาตรา ได้แก่ มาตรา 3 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) มาตรา 42 วรรคหนึ่ง และมาตรา 51 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีใช้ “นิยามโดยแท้” ของสัญญาทางปกครอง แต่เป็นการบัญญัติเพียงประเภทของสัญญาไว้เท่านั้น ต่อมา ศาลปกครองโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้สร้างหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองขึ้นมา² โดยให้รวมถึงสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังได้มีคำวินิจฉัยว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญา

¹ “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

² “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”



ทางปกครองด้วย³ แสดงให้เห็นถึงบทนิยามที่ยังไม่มีความชัดเจนนัก ซึ่งจะต้องอาศัยกระบวนการใช้และตีความกฎหมายในการสร้างหลักกฎหมายต่อไป

ในขณะที่มุมมองของฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อาทิ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e - bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จนกระทั่งมีการยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แล้วมีการตรากฎหมายใหม่เป็นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ ยังมีการตราพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 อีกด้วย ซึ่งตลอดระยะเวลาที่กล่าวมาสองทศวรรษนับแต่ที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง มีคดีพิพาทที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะดังกล่าวมาสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก และศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นการวางหลักการที่สำคัญไว้ในหลายคดี แม้ว่าบางแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะยังคงมีความเห็นไม่ตรงกัน อันสะท้อนให้เห็นว่าส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะเรื่องสัญญาทางปกครองนั้น ยังขาดกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เป็นเอกภาพ อันเป็นที่มาของการจัดเสวนาทางวิชาการกันอีกครั้งถึงแนวคิดในการร่างกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง⁴

บทความฉบับนี้มุ่งนำเสนอมุมมองเชิงพัฒนาการทางกฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลีที่มีแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองที่แตกต่างจากมุมมองของประเทศไทย ทั้งนี้ สาธารณรัฐอิตาลีเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงได้รับอิทธิพลโดยตรงจากกฎหมายสหภาพยุโรป ส่งผลให้มีการตรากฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ต้องสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสหภาพยุโรป นอกจากนี้ สาธารณรัฐอิตาลียังให้ความสำคัญกับการยุติข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยมีการกำหนดกลไกทางกฎหมายที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิทางศาลให้สามารถยุติคดีได้โดยเร็ว โดยไม่ปรากฏว่ามีแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองแต่ประการใด แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจในการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ผู้เขียนได้แบ่งเนื้อหาของบทความเป็น 4 หัวข้อ โดยเริ่มจากการนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในบริบทของกฎหมายอิตาลี และจะกล่าวถึงอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับ

³ ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายรถบรรทุกแบบสายดิ่งของกองทัพเรือ (คำวินิจฉัยที่ 18/2550) สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ (คำวินิจฉัยที่ 27/2551) สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ไอที (คำวินิจฉัยที่ 23/2554) หรือสัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะของกระทรวงการคลัง (คำวินิจฉัยที่ 9/2555)

⁴ การเสวนาทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายปกครองระหว่างสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หัวข้อ “สัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ปัญหาปัจจุบันและทางออกในอนาคต” จัดขึ้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2565 ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง

สัญญาของฝ่ายปกครอง จากนั้น จะเป็นการกล่าวถึงอิทธิพลของสหภาพยุโรปที่มีต่อกฎหมายอิตาลีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง และหัวข้อสุดท้ายจะเป็นการนำเสนอลักษณะเฉพาะของการพิจารณาคดีที่ถือว่าเป็นกลไกทางกฎหมายที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครองอิตาลี

1. แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในบริบทของกฎหมายอิตาลี

เมื่อกล่าวถึงสัญญาทางปกครองในบริบทของกฎหมายอิตาลี ในทางตำราใช้ถ้อยคำภาษาอิตาเลียนว่า i contratti pubblici หรือแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า administrative contracts หรือแปลเป็นภาษาไทย คือ สัญญาทางปกครอง โดยพบว่ามีกรนิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าวในลักษณะที่แตกต่างจากของกฎหมายไทย⁵ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการรวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาล (ศาลปกครองและศาลยุติธรรม) มักใช้คำว่า สัญญาของฝ่ายปกครอง (i contratti della pubblica amministrazione) เพื่ออธิบายความแตกต่างระหว่างสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองและสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม⁶ เนื่องจากสัญญาของฝ่ายปกครองเช่นว่านี้ ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองและกฎหมายเฉพาะบางฉบับซึ่งคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และอีกส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งหมวดว่าด้วยสัญญาซึ่งคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบ 2 ประการ คือ *ประการแรก* คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งมาตรา 22 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครองอิตาลี บัญญัตินิยามของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง บุคคลในกฎหมายมหาชนและบุคคลในกฎหมายเอกชนที่ดำเนินกิจการทางปกครองอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายภายในหรือกฎหมายสหภาพยุโรปกำหนด⁷ *ประการที่สอง* เป็นสัญญาที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่รัฐทฤษฎีทำให้ใช้ประมวลกฎหมาย

⁵ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เกี่ยวข้อง แสดงให้เห็นพัฒนาการของการนิยามความหมายของคำว่าสัญญาทางปกครองให้มีความชัดเจนขึ้นตามลำดับ

⁶ Eugenio Mele, I contratti delle pubbliche amministrazioni, Quarta edizione, Giuffrè Editore, Milano 2011; Claudia De Nittis, I contratti della pubblica amministrazione, III Edizione, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli, 2010. Consiglio di Stato, Sez. III, 25-01-2021, N. 697; Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 10/2020

⁷ Legge 241/1990

Art. 22 (Definizioni e principi in materia di accesso)

a) (...)

e) per “pubblica amministrazione”, tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.



เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ออกตามความในข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2004/17/CE และ 2004/18/CE⁸ ได้แก่ 1) สัญญาเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (lavori pubblici) เช่น จ้างให้เอกชนก่อสร้าง รื้อถอน บำรุงซ่อมแซม หรือปรับปรุงสถานที่ 2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (appalti di servizi) 3) สัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดหา (forniture) เช่น สัญญาให้เช่าทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจัดซื้อพัสดุ ต่อมา กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยรัฐกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2016⁹ มาตรา 1 ของกฎหมายฉบับหลังนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์และขอบเขตการบังคับใช้ว่า “กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาสัมปทานของหน่วยงานที่มีอำนาจทำสัญญาและองค์กรปกครองที่มีอำนาจทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดจ้าง การบริการ การจัดหาพัสดุ งานโยธาสาธารณะ รวมถึงการแข่งขันเข้าทำสัญญาจ้างออกแบบ”¹⁰ และวรรคสอง บัญญัติว่า ให้บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้กับการคัดเลือกคู่สัญญาสำหรับสัญญาของฝ่ายปกครอง ดังนี้

1) สัญญาจ้างงานโยธาสาธารณะที่มีมูลค่ามากกว่าหนึ่งล้านยูโร ซึ่งได้รับเงินสนับสนุนโดยตรงจากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำสัญญาในสัดส่วนที่มากกว่าร้อยละ 50 ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก) งานวิศวกรรมโยธา ตามภาคผนวก 1

ข) งานก่อสร้างอาคารเกี่ยวกับโรงพยาบาล สถานบริการด้านกีฬา อาคารเรียนในโรงเรียน และมหาวิทยาลัย และอาคารที่ใช้เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ

2) การให้จัดทำบริการสาธารณะที่มีมูลค่าตามเพดานที่กำหนดในมาตรา 35 ซึ่งได้รับเงินสนับสนุนโดยตรงจากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำสัญญาในสัดส่วนที่มากกว่าร้อยละ 50 เมื่อการให้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการดำเนินการงานที่กำหนดในข้อ 1)

3) งานโยธาสาธารณะที่ได้รับมอบจากผู้รับสัมปทานงานโยธาสาธารณะซึ่งไม่ใช่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำสัญญา

4) งานโยธาสาธารณะที่ได้รับมอบจากผู้รับสัมปทานจัดทำบริการสาธารณะ เมื่องานดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญในการบริหารงานบริการอย่างมาก และงานโยธาสาธารณะกลายเป็นทรัพย์สินของฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำสัญญา

⁸ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

⁹ Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 Codice dei contratti pubblici.

¹⁰ Codice dei contratti pubblici

Art. 1. (Oggetto e ambito di applicazione)

1. Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

จึงกล่าวได้ว่า เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไปที่หน่วยงานของรัฐสามารถทำสัญญากับผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเพื่อจัดหาสินค้า บริการ และพัสดุที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการกิจการที่เป็นบริการสาธารณะบรรลุผล การดำเนินกิจการทางปกครองโดยการทำสัญญาเช่นนี้ ส่วนหนึ่งจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่ง (เช่น มาตรา 1337 มาตรา 1415 และมาตรา 1441) และส่วนหนึ่งจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ ค.ศ. 1923 จากพระราชกฤษฎีกา¹¹ ฉบับที่ 2440 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1923 ว่าด้วยการบริหารทรัพย์สินของรัฐและการจัดทำบัญชีของรัฐ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 827 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1924 ว่าด้วยระเบียบเกี่ยวกับการบริหารทรัพย์สินของรัฐและการจัดทำบัญชีของรัฐ¹²

กฎหมายอิตาลีได้แบ่งโครงสร้างของกระบวนการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองเป็น 2 ขั้นตอนหลัก ซึ่งขั้นตอนแรก เป็นระยะที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาที่จะทำสัญญา โดยในขั้นตอนนี้ฝ่ายปกครองสามารถใช้เอกสิทธิ์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อจัดหาสัญญาได้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายปกครองเป็นหลัก ในขณะที่ขั้นตอนที่สอง จะเกิดขึ้นหลังมีการลงนามในสัญญาแล้ว ฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะเดียวกับเอกชนคู่สัญญา ขั้นตอนนี้เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามสัญญาไปจนถึงการสิ้นสุดของสัญญา ซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายแพ่งที่บัญญัติในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1942 ทั้งนี้ การแบ่งโครงสร้างดังกล่าวมีความหมายสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายที่บังคับใช้ และประการที่สองเกี่ยวข้องกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาท¹³ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

2. อำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

โดยหลักการ สัญญาของฝ่ายปกครองในอิตาลีเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเอกชน¹⁴ เนื่องจากอิตาลียอมรับความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นฝ่ายปกครองก็ตาม ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองเลือกที่จะทำสัญญากับเอกชน บรรดาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในการปฏิบัติตามสัญญาจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม สัญญาของฝ่ายปกครองอาจมีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากสัญญาแพ่งตามหลัก

¹¹ เนื่องจากเดิมประเทศอิตาลีมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองเป็น “สาธารณรัฐ” หลัง ค.ศ. 1946 ดังนั้น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นก่อน ค.ศ. 1946 จึงใช้คำว่า “พระราช” นำหน้า - ผู้เขียน

¹² Regio Decreto n. 2440 del 18 novembre 1923 recante Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e Regio Decreto n. 827 del 23 maggio 1924 recante Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato.

¹³ Laurence FOLLIOT and Simone TORRICELLI (Edited by), Oversight and Challenges of public contracts, Edition Bruylant, Bruxelles, Belgium, 2018, p. 151.

¹⁴ ขาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2563, น. 25.

การแบ่งโครงสร้างของสัญญาเป็น 2 ขั้นตอน¹⁵ คือ ขั้นตอนการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครอง และขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญา

ขั้นตอนแรก เป็นขั้นตอนการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครอง (*evidenza pubblica*) ตามรัฐธรรมนูญทำให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2016 (Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนลงนามทำสัญญา ฝ่ายปกครองมีได้มีอิสระในการเลือกคู่สัญญา ดังเช่นเอกชน แต่จะถูกจำกัดมากกว่าเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่เป็น การดำเนินการโดยเงินภาษีของประชาชน ในการทำสัญญาของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้การทำสัญญาของฝ่ายปกครอง ต้องมีรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น (มาตรา 3) และยังรับรองให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิประเมินสถานการณ์ และเปลี่ยนแปลงรายละเอียดบางประการในระหว่างการบังคับตามสัญญาได้ (มาตรา 106) ทั้งนี้ การกระทำ ที่อยู่ในกรอบของขั้นตอนการแสดงเจตนาเพื่อการคัดเลือกคู่สัญญา อาทิ การตัดสินใจเข้าเจรจา การแจ้ง ประกาศการตัดสินใจผู้สมัครที่ไม่ตรงตามเงื่อนไขสำหรับเข้าร่วมแข่งขัน การแต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคา (Commissione di gara) การจัดลำดับผู้สมัคร การประกาศผู้ได้รับการคัดเลือก การกระทำเหล่านี้ถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนและอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการในฐานะที่เป็นการดำเนินการ ทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวอาจถูกฟ้องร้องเป็นคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบปัญหาความชอบ ด้วยกฎหมาย (*vizi di legittimità*) ในกรณีคู่กรณีได้ยื่นคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครองในขั้นตอนการใช้อำนาจ ตามกฎหมายมหาชน มาตรา 133 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้อง กับขั้นตอนการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครองเพื่อคัดเลือกคู่สัญญาเข้าจัดทำสัญญาบริการสาธารณะ สัญญาจัดจ้างงานโยธาสาธารณะ สัญญาจัดหาพัสดุ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง รวมถึง ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนสัญญา ของฝ่ายปกครองอันเนื่องมากระบวนการทำสัญญาที่ไม่ชอบ¹⁶

¹⁵ Laurence FOLLIOT and Simone TORRICELLI (Edited by), *Oversight and Challenges of public contracts*, Edition Bruylant, Bruxelles, Belgium, 2018, p. 151.

¹⁶ 133. Materie di giurisdizione esclusiva

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge :

e) le controversie :

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei **procedimenti di evidenza pubblica** previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative;

สำหรับ**ขั้นตอนที่สอง** คือ การปฏิบัติตามสัญญา เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการลงนามในสัญญาเป็นต้นไป ฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกับฝ่ายเอกชนคู่สัญญาและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่ง ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาจึงเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งเป็นหลัก ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ตามสัญญาในฐานะศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาบรรดคดีทั้งปวง¹⁷

การแบ่งขั้นตอนของการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองเช่นนี้ ได้รับการรับรองโดยกฎหมายสหภาพยุโรปตั้งแต่ ค.ศ. 1970 ซึ่งบังคับใช้กฎระเบียบที่มุ่งรับประกันคุณค่าทางเศรษฐกิจและการแข่งขัน (l'obiettivo della tutela della concorrenza)¹⁸ สำหรับสัญญาของฝ่ายปกครอง หลักการไม่เลือกปฏิบัติและการโฆษณาโดยเปิดเผยในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจทั้งหมดสามารถเข้าถึงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน และเพื่อให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สหภาพยุโรปจึงออกข้อกำหนดเรื่องการตรวจสอบสัญญาของภาครัฐและการเยียวยาความเสียหาย (Remedies Directives) 2 ฉบับ คือ ข้อกำหนด ฉบับที่ 89/665/EEC และข้อกำหนด ฉบับที่ 2007/66/EC โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิสามารถยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งอันเป็นที่สุดของฝ่ายปกครองในการคัดเลือกคู่สัญญาต่อองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างมีอำนาจตรวจสอบกิจกรรมตามสัญญาของฝ่ายปกครอง โดยข้อพิพาทก่อนทำสัญญาจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ขณะที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ การแบ่งอำนาจศาลในลักษณะนี้เป็นผลมาจากโครงสร้างทางกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้น เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวตัดสินใจออกคำสั่งในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญานั้น มีลักษณะที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะภายใต้หลักความโปร่งใสในการดำเนินการทางปกครอง ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งในขั้นนี้จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ศาลปกครอง เพื่อขอให้ตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว และภายใต้หลักการโต้แย้งการกระทำทางปกครองตามกฎหมายปกครอง ศาลจะพิจารณาพิพากษาว่าคำสั่งหรือคำตัดสินของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย (vizi di legittimità) เมื่อตรวจสอบพบว่าฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจ (l'incompetenza) หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (l'eccesso di potere) หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (la violazione di legge) โดยศาลมีอำนาจพิพากษา

¹⁷ Laurence FOLLIO and Simone TORRICELLI (Edited by), Oversight and Challenges of public contracts, Edition Bruylant, Bruxelles, Belgium, 2018, p. 151.

¹⁸ Corso di formazione dei dirigenti e funzionari della Regione siciliana, La disciplina dei contratti pubblici dopo il D.lgs. n. 50/2016 ed il D.lgs. n. 56/2017, p. 8.

เพิกถอนการกระทำดังกล่าว (sentenza di annullamento) ซึ่งในชั้นของการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวที่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้

ในขณะที่หากข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองตามรัฐฤษฎีกา ฉบับที่ 50/2016 เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาและเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการบริหารสัญญา (la fase di esecuzione del contratto) หรือขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว อำนาจมหาชนจะไม่มีบทบาทในชั้นนี้ ประโยชน์ได้เสียของคู่สัญญาจะตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน และการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ คู่สัญญาอาจร้องขอให้ศาลพิพากษายกเลิกสัญญาหรือพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญา¹⁹ หรือตามสัญญา เนื่องจากคู่สัญญามีหน้าที่เคารพหลักการแสดงเจตนาโดยสุจริตหรือการระงับข้อพิพาทตามสัญญาอื่น ๆ โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้สัญญาเป็นอันยกเลิกหรือเป็นโมฆะได้ตามเหตุที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 1415 ประกอบมาตรา 1441 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง) เช่น เกิดจากการแสดงเจตนาโดยบกพร่อง หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มีข้อสังเกตว่า ในขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญานี้ ระบบกฎหมายอิตาลีไม่เปิดช่องให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งคำสั่งโดยตรงต่อผู้ออกคำสั่งหรือโต้แย้งต่อหน่วยงานที่เป็นอิสระได้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าคู่กรณีสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (อนุญาโตตุลาการ การประนีประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท) เพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่กล่าวมานี้สามารถนำมาใช้ได้เฉพาะในขั้นตอนภายหลังการทำสัญญาเท่านั้น²⁰ อย่างไรก็ตาม รัฐฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ฉบับที่ 50/2016 กำหนดให้มีกระบวนการเพื่อช่วยลดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น คือ การขอความเห็นก่อนการทำสัญญา (pareri di precontenzioso) ไปยังคณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติ (Autorità nazionale anticorruzione - ANAC) ทั้งนี้ มาตรา 211

¹⁹ หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (*culpa in contrahendo*) เป็นหลักกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า เมื่อได้มีการเข้าสู่กระบวนการเจรจาต่อรองก่อให้เกิดความสัมพันธ์ถึงสัญญาในระหว่างคู่กรณี ซึ่งนำไปสู่หน้าที่ต่อกันในอันที่จะต้องอาศัยความระมัดระวังซึ่งแม้ในท้ายที่สุดแล้วการเจรจานั้นจะไม่ประสบความสำเร็จก็ตาม ดังนั้นหากคู่กรณีที่เจรจาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการอันเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย เช่น ยกเลิกหรือระงับการเจรจาโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกระทำการโดยไม่สุจริต (bad faith) อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำไปสู่การเกิดขึ้นของสัญญาได้ ฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายเช่นนั้นต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าสัญญาจะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม (La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione, <https://www.giurdanella.it/2020/02/la-responsabilita-precontrattuale-della-pubblica-amministrazione/> Di Redazione -20 Febbraio 2020.)

²⁰ มาตรา 205-210 แห่งรัฐฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ฉบับที่ 50/2016

วรรคหนึ่ง²¹ กำหนดว่า “ในกรณีที่หน่วยงานผู้มีอำนาจทำสัญญาหรือคู่กรณีอื่นมีคำขอ ให้คณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติทำความเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการแข่งขันประกวดราคาภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับคำร้องขอ ทั้งนี้ ให้ความเห็นของคณะกรรมการฯ ผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ให้ความเห็นดังกล่าวอาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท” จะเห็นว่า การแบ่งสัญญาของฝ่ายปกครองเป็น 2 ขั้นตอนตามที่อธิบายข้างต้น นอกจากจะมีผลต่อระบบกฎหมายที่ใช้บังคับและองค์การตรวจสอบที่แตกต่างกันแล้วยังมีผลถึงการใช่วิธีการระงับข้อพิพาทประเภทอื่นด้วย เนื่องจากในขั้นตอนแรกที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง กฎหมายไม่เปิดช่องให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น แต่สงวนอำนาจให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบ หากมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในขั้นตอนดังกล่าว ในขณะที่เมื่อมีการทำสัญญาและถือว่าคู่กรณีมีฐานะเท่าเทียมกันแล้ว กฎหมายจึงเปิดช่องให้คู่กรณีสามารถเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกได้ (วิธีอนุญาโตตุลาการและการประนีประนอมข้อพิพาท)²² ในขณะที่ช่องทางที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาขอความเห็นไปยังหน่วยงานกำกับดูแลฝ่ายปกครอง (คณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติ) ได้นั้น เนื่องจากความเห็นของหน่วยงานดังกล่าวมีสภาพบังคับผูกพันผู้ขอความเห็น ดังนั้น หากผู้ขอความเห็นไม่เห็นด้วย จึงมีสิทธิฟ้องโต้แย้งความเห็นของคณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติต่อศาลปกครองได้

3. อิทธิพลของสหภาพยุโรปในการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

เนื่องจากสาธารณรัฐอิตาลีเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป เมื่อสหภาพยุโรปมีแนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าและมีการออกกฎหมายของสหภาพยุโรป เพื่อให้เป็นเกณฑ์มาตรฐานสำหรับประเทศสมาชิกปฏิบัติตามหรือดำเนินการให้สอดคล้องและไม่ขัดต่อหลักกฎหมายของสหภาพยุโรป ดังนั้น กฎหมายของสหภาพยุโรปจึงส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของอิตาลีอย่างมีนัยสำคัญ ดังต่อไปนี้

²¹ Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 Codice dei contratti pubblici

Art. 211. (Pareri di precontenzioso dell'ANAC)

1. Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere, previo contraddittorio, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo. In caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del codice del processo amministrativo.

²² มาตรา 205-210 แห่งรัฐธรรมนูญกว่าด้วยประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ฉบับที่ 50/2016

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนการตราประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองฉบับปัจจุบัน

กฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครองอิตาลีกำหนดเป็นหลักทั่วไปให้การดำเนินกิจการทางปกครองต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดโดยกฎหมายและอยู่ภายใต้หลักความประหยัด หลักความมีประสิทธิภาพ หลักความเป็นกลาง หลักการโฆษณาเผยแพร่ และหลักความโปร่งใส ทั้งนี้ ตามขั้นตอนวิธีการที่กำหนดไว้โดยกฎหมายฉบับนี้และโดยบทบัญญัติอื่น รวมถึงโดยหลักกฎหมายสหภาพยุโรป นอกจากนี้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ (non autoritativa) ให้ดำเนินการภายใต้กฎหมายเอกชน เว้นแต่กฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น (มาตรา 1 และ มาตรา 1 ทวิ แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 241 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 1990 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติทางปกครอง และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 15/2005)²³ ต่อมา ค.ศ. 2004 สหภาพยุโรปได้ออกข้อกำหนด (European Union Directive)²⁴ ซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการทำสัญญาของภาครัฐที่ต้องสอดคล้องกับระบบการแข่งขัน อันส่งผลต่อระบบกฎหมายภายในของสาธารณรัฐอิตาลี ซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อกำหนดของสหภาพยุโรป 2 ฉบับ ดังนี้

1) ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2004/17/CE ว่าด้วยกระบวนการจัดทำสัญญาที่เกี่ยวกับกิจการน้ำ กิจการพลังงาน กิจการขนส่งสาธารณะ และกิจการไปรษณีย์ (le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, energia, trasposti e servizi postali) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้มีความง่าย ทันสมัย และเป็นระบบยิ่งขึ้น

²³ Legge 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi Art. 1. (Principi generali dell'attività amministrativa)

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

²⁴ European Union Directive มีสถานะเป็นกฎหมายแม่แบบบังคับ (compulsory model law) ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้รัฐสมาชิกดำเนินการจัดทำกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสหภาพยุโรป โดยรัฐสมาชิกต้องตีความกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับ EU Directive หรือรับ EU Directive เข้าเป็นส่วนหนึ่งกับกฎหมายภายในรัฐสมาชิกโดยตรง เทคนิคนี้เปิดโอกาสให้เกิดการผสมผสานของระบบกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศสมาชิกไปพร้อม ๆ กับการเคารพระบบกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่แตกต่างกันอยู่ อันแสดงถึงการคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิกไปพร้อม ๆ กับการแสดงความร่วมมือระหว่างกัน, โปรดดู อกัญญา เลื่อนฉวี, กฎหมายสหภาพยุโรป, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2548, น. 88.

2) ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2004/18/CE ว่าด้วยความร่วมมือในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญากับภาครัฐเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริการ (coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi)²⁵

อิตาลีจึงได้อนุมัติการข้อกำหนดทั้ง 2 ฉบับ โดยการตรา**รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยประมวลกฎหมายสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะ และการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ**²⁶ ซึ่งประกอบด้วย 271 มาตรา และ 22 ภาคผนวก กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” (contratti pubblici) ไว้ในมาตรา 3 วรรคสาม²⁷ ว่า “สัญญา” หรือ “สัญญาทางปกครอง” ตามกฎหมายนี้ หมายถึง สัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาสัมปทานที่มีจุดประสงค์ให้ได้มาซึ่งบริการ หรือการจัดหาพัสดุ หรือการดำเนินงานก่อสร้างหรืองานโยธาซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานหรือองค์กรผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือโดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทน ซึ่งภายหลังที่มีการยกเลิกกฎหมายฉบับนี้ นิยามดังกล่าวได้ปรากฏในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง อนุมาตรา dd) ของกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองใน ค.ศ. 2016 ซึ่งจะกล่าวถึงในลำดับถัดไป

นอกเหนือจากการตรา**รัฐกฤษฎีกา**ให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สาธารณรัฐอิตาลียังออก**ระเบียบข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับใช้และการปฏิบัติตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 12 เมษายน 2006**²⁸ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติของสำนักงานป้องกัน การทุจริตแห่งชาติและองค์กรที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ ฉบับที่ 163/2006 ซึ่งประกอบด้วย 359 มาตรา และ 14 ภาคผนวก ซึ่งถูกยกเลิกใน ค.ศ. 2016 เมื่อมีการตรา**กฎหมายฉบับใหม่**ขึ้นใช้บังคับ

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้สาธารณรัฐอิตาลีในช่วงก่อน ค.ศ. 2016 มีบทบัญญัติกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองบังคับใช้ถึง 630 มาตรา ซึ่งยังไม่รวมถึงกฎหมายเฉพาะอื่น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสัมปทาน หรือการร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ส่งผลให้เกิดข้อวิจารณ์

²⁵ Directive 2004/18/EC ที่เรียกว่า “Public Sector Directive” เป็นการกำหนดกระบวนการทำสัญญาโยธาสาธารณะ สัญญาจัดซื้อ และสัญญาบริการตามความต้องการของฝ่ายปกครอง ซึ่งเพิ่มกระบวนการจัดหาแบบใหม่ คือ การเจรจาแข่งขัน (Competitive Dialogue) และการกำหนดกรอบเจรจา (Framework Agreements)

²⁶ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

²⁷ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Art. 3. Definizioni

3. I «contratti» o i «contratti pubblici» sono i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori.

²⁸ D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

เกี่ยวกับกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นว่ามีลักษณะเป็นการขยายอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติมากเกินไป ทำให้ระยะเวลาในการดำเนินงานโยธาสาธารณะที่สำคัญเพิ่มขึ้นอย่างมาก และส่งผลให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีเพิ่มขึ้นตามมา และมีการกระจายตัวขององค์กรควบคุมหรือกำกับดูแลอย่างมาก โดยขาดการประสานงานที่มีประสิทธิภาพ และการจัดการแบบครบวงจร²⁹ จนกระทั่งใน ค.ศ. 2014 สหภาพยุโรปได้ออกแนวทางปฏิบัติฉบับใหม่ขึ้น

มีข้อสังเกตว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวใน ค.ศ. 2010 สาธารณรัฐอิตาลีได้จัดทำรัฐกฎหมายให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Decreto legislativo n. 104 del 2 luglio 2010 Codice del processo amministrativo) ขึ้น โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาตัดสินสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 4

3.2 ข้อกำหนดสหภาพยุโรปฉบับใหม่ซึ่งใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

ใน ค.ศ. 2014 สหภาพยุโรปออกข้อกำหนดที่สำคัญ 3 ฉบับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อให้มีการใช้กองทุนสนับสนุนของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อส่งเสริมคุณภาพและนวัตกรรมเพื่ออำนวยความสะดวกในการมีส่วนร่วมของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพื่อใช้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครื่องมือสนับสนุนนโยบายทางสังคม ด้านการจ้างงาน และด้านสิ่งแวดล้อม และเพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องของขั้นตอนกระบวนการทั้งหลาย³⁰ ข้อกำหนดสหภาพยุโรป 3 ฉบับที่กล่าวมานี้ ได้แก่

1) ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/EU ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการคัดเลือกผู้เข้าทำสัญญาสัมปทาน

2) ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/EU ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการคัดเลือกผู้เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดหาในกิจการทั่วไป (l'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari)

3) ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/25/EU ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการคัดเลือกผู้เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดหาในกิจการพิเศษและสาธารณูปโภค

สาธารณรัฐอิตาลีจึงมีพันธกรณีในการดำเนินการให้เป็นผลตามข้อกำหนดทั้ง 3 ฉบับ โดยการตรากฎหมายภายในประเทศหรือปรับแก้กฎหมายภายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีดังกล่าว ทั้งนี้ การอนุวัติการกฎหมายภายในให้มีผลใช้บังคับภายใน 48 เดือน (ภายในวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 2014 ยกเว้นพันธกรณีในเรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีกำหนดภายในเดือนกันยายน ค.ศ. 2018)

²⁹ Il nuovo codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione : prime note, Articolo Altalex, 04/05/2016, <https://www.altalex.com/documents/news/2016/05/04/il-nuovo-codice-degli-appalti-pubblici-e-dei-contratti-di-concessione-prime-note>; Struttura del Codice dei contratti pubblici (alla luce del decreto correttivo e dei provvedimenti attuativi), <https://web.units.it/sites/default/files/for/avvisi/L%2013%2009.03%20Crismani%20Appendice%20operativa%20CdC.pdf>.

³⁰ เพิ่งอ้าง

3.3 ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ฉบับ ค.ศ. 2016

ภายใต้อิทธิพลของข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/EU ฉบับที่ 2014/24/EU และฉบับที่ 2014/25/EU สาธารณรัฐอิตาลีได้ตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาของภาครัฐที่สำคัญ 2 ฉบับ คือ รัฐบัญญัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 2016 ให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 Codice dei contratti pubblici) ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งประกอบด้วย 220 มาตรา แบ่งเป็น 6 ภาค (แต่ละภาคประกอบด้วย ลักษณะ หมวด และส่วน) และ 25 ภาคผนวก ทั้งนี้ “ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ฉบับนี้มีลักษณะยึดโยงและสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งฉบับ และใน ค.ศ. 2019 มีการตรารัฐบัญญัติ ฉบับที่ 55 ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2019³¹ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 32 ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 2019 ว่าด้วยบทบัญญัติเร่งด่วนสำหรับการดำเนินกิจการภาครัฐ โดยการทำสัญญา สำหรับการเร่งช่วยเหลือกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน การฟื้นฟูเมือง และการบูรณะ สิ่งปลูกสร้างหลังเหตุการณ์แผ่นดินไหว ลงประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ฉบับที่ 140 ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2019

“ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” (Codice dei contratti pubblici) ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 2016 เป็นกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นปัจจุบันและมีขอบเขตการบังคับใช้กับสัญญาทางปกครองหลายประเภท เช่น สัญญาเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ สัญญาจัดทำบริการสาธารณะและจัดหาพัสดุ สัญญาสัมปทาน สัญญาความร่วมมือระหว่างรัฐกับเอกชนและวิธีการอื่นในการมอบหมายให้ดำเนินการ สัญญาก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค และโครงสร้างพื้นฐาน นอกจากนี้ ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฉบับนี้ กฎหมายยังกำหนดวิธีการเยียวยาโดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และวิธีการเยียวยาทางเลือกอื่น เช่น การทำความตกลงอย่างฉันมิตรในงานโยธาสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะและการจัดซื้อจัดจ้าง การประนีประนอม การอนุญาโตตุลาการ การจัดทำความเห็นก่อนเป็นคดีพิพาทเสนอต่อสำนักงานป้องกัน การทุจริตแห่งชาติ

4. กลไกการเพิ่มประสิทธิภาพการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ภายใต้แนวคิดที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องอ่อนไหวทางเศรษฐกิจ และเกี่ยวข้องกับการใช้เงินภาษีของประชาชนเพื่อจัดทำงานบริการสาธารณะ เมื่อมีการนำคดีที่เกี่ยวกับ

³¹ Legge 14 giugno 2019, n. 55 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante : «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici.» G.U. n. 140 del 17 giugno 2019



สัญญาทางปกครองขึ้นสู่ศาลปกครอง ศาลจึงควรมีกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วน³² กฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองจึงบัญญัติในส่วนวิธีสบัญญัติที่ใช้บังคับกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบรรพ 4 ลักษณะ 5 ของรัฐกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาเป็นการเฉพาะ (ที่มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ที่ต่างจากคดีปกครองทั่วไปประเภทอื่น) ได้แก่ กระบวนการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนตามมาตรา 119 สำหรับคดีปกครองบางประเภทซึ่งส่วนหนึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และกระบวนการพิจารณาคดี โดยเร่งรัดตามมาตรา 120 สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในงานโยธาสาธารณะ การบริการ และการจัดหาพัสดุ ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

4.1 กระบวนการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนตามมาตรา 119 ของรัฐกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง

เดิม กระบวนการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 23 ทวิ ของกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้น (Legge n. 1034 del 6 dicembre 1971) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 4 ของกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Legge n. 205 del 21 luglio 2000) กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนกับคดีพิพาทประเภทที่ฝ่ายนิติบัญญัติ เห็นว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องพิจารณาพิพากษาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เพราะถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผลประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนเป็นเรื่องอ่อนไหว ทางเศรษฐกิจและเกี่ยวข้องกับการใช้เงินภาษีของประชาชนเพื่อจัดทำงานบริการสาธารณะ³³ ซึ่งส่วนหนึ่ง เป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อ การก่อสร้าง การบริการ และการพัสดุ ต่อมา เมื่อมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง ค.ศ. 2010 (Decreto legislativo n. 104/2010) ขึ้น กระบวนการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนสำหรับคดีดังกล่าวได้นำมา บัญญัติไว้ในมาตรา 119 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง³⁴

³² Gianmario Palligiano e Umberto G. Zingales, Il codice del nuovo processo amministrativo : Prima lettura sistematica del D.Lgs 2 luglio 2010, n. 1040. Milano : IPSOA. 2010, p. 189.

³³ เพิ่งอ้าง

³⁴ มาตรา 119 บัญญัติว่า “ให้นำความตามมาตรานี้ใช้บังคับกับวิธีพิจารณา คดีในคดีพิพาท ดังนี้

a) คดีพิพาทที่ได้แย้งมาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยให้คำนึงถึงบทบัญญัติ ในมาตรา 120 ด้วย

(...)

ให้ลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีตามกฎหมายนี้ลงกึ่งหนึ่ง เว้นแต่เป็นระยะเวลาในการส่งสำเนา คำฟ้อง คำฟ้องแย้ง หรือฟ้องเพิ่มเติม รวมถึงระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง (มีต่อหน้าถัดไป)

จะเห็นว่าสาธารณรัฐอิตาลีได้เล็งเห็นความจำเป็นที่จะลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยคำนึงถึงความอ่อนไหวทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งอาจมีความทับซ้อนกันระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ใช้กระบวนการพิจารณาแบบลดขั้นตอนนี้เฉพาะกับคดีที่กฎหมายกำหนด และไม่อาจตีความขยายไปใช้กับคดีประเภทอื่น³⁵

4.2 กระบวนการพิจารณาโดยเร่งรัดสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามมาตรา 120 ของรัฐกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง

นอกจากการพิจารณาคดีแบบลดขั้นตอนสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 119 ที่กล่าวมาข้างต้น มาตรา 120 แห่ง “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง” ยังบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับการดำเนินคดีสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อการก่อสร้างงานโยธาสาธารณะ การบริการ และการพัสดุ ทั้งนี้ กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คดีสัญญาทางปกครองประเภทนี้ต้องพิจารณาโดยรวดเร็วเป็นพิเศษ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 34)

ภายใต้บังคับของมาตรา 60 หลังจากศาลให้สิทธิโต้แย้งระหว่างคู่กรณีโดยสมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว และเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว ศาลเห็นว่าคดีน่าจะมีมูลตามฟ้องและการให้คำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ให้ศาลปกครองชั้นต้นที่พิจารณาคำร้องขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ สั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ และให้ศาลกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเมื่อพ้นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว ทั้งนี้ ศาลอาจจะมีคำสั่งให้ส่งเอกสารและได้สวนพยานตามความจำเป็น กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ และศาลปกครองสูงสุดได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ให้ส่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดกลับไปให้ศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการพิจารณาในเนื้อหาต่อไป ในกรณีเช่นนี้ให้อยู่ภายใต้ระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่มีการส่งคำสั่งไปยังสำนักงานศาลปกครองซึ่งจะทำหน้าที่แจ้งคู่กรณีต่อไป ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเหตุจำเป็นเร่งด่วนและมีสภาพร้ายแรง ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวที่เหมาะสม ทั้งนี้ ในการพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 2

ในวันนั่งพิจารณาของศาล หากคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงให้เห็นว่ามีประโยชน์ได้เสียกับการประกาศเผยแพร่คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ให้ลงประกาศเผยแพร่คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวภายในไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลวินิจฉัย ทั้งนี้ ให้ศาลบันทึกคำคู่ความไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา

คู่กรณีอาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยยื่นอุทธรณ์คำพิพากษายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ประกาศเผยแพร่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้ใช้บังคับกับการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ ในชั้นเพิกถอนกระบวนการพิจารณา และในชั้นการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาโดยบุคคลที่สามด้วย”

³⁵ Gianmario Palligiano e Umberto G. Zingales, Il codice del nuovo processo amministrativo : Prima lettura sistematica del D.Lgs 2 luglio 2010, n. 1040. Milano : IPSOA. 2010, p. 190.

และเงินของรัฐซึ่งมาจากภาษีของประชาชน³⁶ โดยมาตรา 120 กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐบางประเภท ได้แก่

(1) การโต้แย้งคำสั่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และกระบวนการจัดการแข่งขัน ให้มีโครงการและกิจการเชิงเทคนิค-บริหารเพื่องานก่อสร้าง การบริการ หรือการพัสดุ กระทำได้โดยยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น

(2) คดีพิพาทที่เกิดขึ้นหลังการลงนามทำสัญญาจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม

(3) มาตรการที่มีผลเป็นการตัดสิทธิผู้ประกอบการออกจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐหรือมีผลให้ผู้ประกอบการรายใดผ่านการคัดเลือกและเข้าร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยพิจารณาจากคุณสมบัติด้านราคาและเทคนิควิชาชีพ ให้ผู้ประกอบการที่ถูกตัดสิทธิหรือไม่ผ่านการคัดเลือกยื่นฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งมาตรการดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่มีการประกาศของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง กรณีที่ไม่มีการโต้แย้งใด ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ย่อมไม่อาจยกข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่เกิดขึ้นภายหลังได้อีก (มาตรา 120 วรรคสอง ทวิ)

(4) กรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้าง และในกรณีที่หน่วยงานที่ทำการจัดซื้อจัดจ้างได้มอบอำนาจให้อัยการดำเนินคดีแทน ให้ส่งสำเนาคำฟ้องไปที่อัยการและหน่วยงานนั้น ๆ โดยให้ถือว่ามีการส่งสำเนาคำฟ้องสำเร็จเมื่อสำเนาคำฟ้องนั้นไปถึงอัยการ และให้เฉพาะกรณีดังกล่าวมีผลทางกฎหมายเป็นการชะลอการทำสัญญาออกไปก่อน (มาตรา 120 วรรคสี่)

(5) การโต้แย้งมาตรการหรือคำสั่งที่กำหนดไว้ในกรณีนี้ คู่กรณีต้องยื่นคำฟ้อง คำฟ้องแย้ง คำฟ้องเพิ่มเติมต่อศาลภายในระยะเวลาสามสิบวัน โดยหากเป็นคำฟ้องหลักและคำฟ้องเพิ่มเติมให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือในกรณีที่มีการประกาศประกวดราคาและมีการแจ้งให้ทราบถึงการจัดการประกวดแข่งขันซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ให้เริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่มีการประกาศเป็นการทั่วไป หรือนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี สำหรับการฟ้องแย้งให้นับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งสำเนาคำฟ้องหลัก (มาตรา 120 วรรคห้า)

(6) กรณีมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ให้ศาลจัดทำคำพิพากษาในรูปแบบที่สันกระบชัยภายใต้กระบวนการพิจารณาคดีที่ศาลกำหนด ซึ่งการพิจารณาคดีจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่พ้นระยะเวลาทำคำให้การของคู่กรณี ให้สำนักงานศาลแจ้งกำหนดนัดพิจารณาคดีให้คู่กรณีทราบโดยพลันผ่านรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ กรณีที่มีความจำเป็นในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สมบูรณ์หรือการโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สมบูรณ์หรือสั่งให้เลื่อนระยะเวลาการโต้แย้งออกไป โดยจะต้องกำหนดให้มีการพิจารณาภายในสามสิบวัน (มาตรา 120 วรรคหก)

³⁶ เพิ่งอ้าง

(7) คดีพิพาทตามวรรคสอง ทวิ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยภายในระยะเวลาสามสัปดาห์นับแต่วันที่พ้นระยะเวลาการยื่นคำให้การ คำสั่งศาลในการกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีจะต้องส่งให้คู่กรณีทราบไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีสามารถนำเสนอเอกสารหลักฐานต่อศาลภายในสิบวันก่อนวันนั่งพิจารณาคดี โดยหากเป็นการเสนอเอกสารคำให้การให้เสนอได้จนถึงหกวันก่อนวันนั่งพิจารณาคดี หากเป็นเอกสารหลักฐานใหม่หรือคำให้การใหม่เพิ่มเติมให้ยื่นได้จนถึงสามวันก่อนวันที่ศาลนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยในห้องพิจารณาคดีหรือการนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผย สามารถเลื่อนออกไปได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้โอกาสคู่กรณีได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หรือเพื่อเสนอคำฟ้องเพิ่มเติมหรือยื่นคำฟ้องแย้ง ในคำสั่งให้แสวงหาข้อเท็จจริงจะต้องกำหนดระยะเวลาเพื่อนำเอกสารมาเสนอต่อศาลภายในสามวันนับตั้งแต่วันที่รับแจ้งหรือกรณีที่เร็วกว่านั้น คือ นับตั้งแต่คำสั่งนั้นไปถึง การพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยครั้งใหม่จะต้องดำเนินการภายในไม่เกินสิบห้าวัน ถึงจุดนี้ศาลไม่อาจอนุญาตให้มีการจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้ยื่นภายในสามสัปดาห์นับแต่ได้รับการแจ้งหรือนับแต่วันที่คำพิพากษาไปถึง โดยในกรณีนี้ไม่ให้ใช้ระยะเวลาอย่างยาวที่ให้นัตุธรณ์ได้นับแต่มีการลงประกาศเผยแพร่คำพิพากษา (มาตรา 120 วรรคหก ทวิ)

(8) ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา แม้ศาลจะมีคำสั่งให้แสวงหาข้อเท็จจริง หรือกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีต่อสู้คดี หรือมีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณา หรือกรณีอื่นใดก็ตาม (มาตรา 120 วรรคแปด)

(9) กรณีที่องค์คณะกำหนดมาตรการชั่วคราว และแม้จะไม่ปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีความเสียหายไม่อาจจะเยียวยาได้ก็ตาม องค์คณะมีอำนาจกำหนดให้มีการค้ำประกันหรือกำหนดให้วางเงินประกันโดยพิจารณาจากมูลค่าของการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ต้องไม่สูงเกินกว่าร้อยละ 0.5 ของมูลค่าดังกล่าวโดยไม่กระทบต่อความในมาตรา 119 วรรคสาม ทั้งนี้ มาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะมีผลไม่เกินระยะเวลาหกสัปดาห์นับแต่วันที่ได้ลงประกาศเผยแพร่คำสั่งอย่างเป็นทางการ (มาตรา 120 วรรคแปด ทวิ)

(10) ในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการชั่วคราว ให้ศาลคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง (เหตุร้ายแรงอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับ) และมาตรา 122 (เหตุร้ายแรงอื่นที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับ) รวมถึงเหตุผลความจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามสัญญา และจะต้องให้เหตุผลในประเด็นดังกล่าวไว้ในคำสั่ง (มาตรา 120 วรรคแปด ตริ)

(11) ให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาที่ทำให้กระบวนการพิจารณายุติลงภายในระยะเวลาสามสัปดาห์นับแต่วันที่มีการนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ทั้งนี้ คู่กรณีอาจมีคำร้องขอให้มีการเผยแพร่เฉพาะผลของคำพิพากษาก่อนได้ภายในสองวันนับแต่วันนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ในกรณีตามความในวรรคหก ทวิ ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำพิพากษาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีการนั่งพิจารณาคดี ทั้งนี้ คู่กรณี

อาจมีคำร้องขอให้มีการเผยแพร่เฉพาะผลของคำพิพากษาก่อนได้ภายในสองวันนับแต่วันนั่งพิจารณาคดี (มาตรา 120 วรรคเก้า)

(12) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะต้องมีความสิ้นกระชั้น และคำพิพากษาจะต้องมีรูปแบบเรียบง่ายตามมาตรา 74³⁷ (มาตรา 120 วรรคสิบ)

จากพัฒนาการทางกฎหมายที่ปรากฏในบทความนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในช่วงสิบห้าปีที่ผ่านมา วิวัฒนาการในการตรากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐอิตาลีได้รับอิทธิพลจากกฎหมายสหภาพยุโรปเป็นอย่างมาก เห็นได้จากการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองภายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่สหภาพยุโรปกำหนด³⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการสร้างกลไกทางกฎหมายที่ช่วยสนับสนุนให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นไปอย่างรวดเร็ว อันส่งผลให้องค์กรตุลาการ (ศาลปกครอง) มีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยใช้และตีความกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เป็นหลัก

³⁷ มาตรา 74 แห่งรัฐกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นเป็นประจักษ์ชัดแจ้งว่าศาลไม่อาจจะรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ หรือไม่ครบเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี หรือไม่อาจจะฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือไม่อาจจะกำหนดให้ตามคำขอได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในรูปแบบเรียบง่าย โดยที่การให้เหตุผลในคำพิพากษาสมาารถสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเท่าที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดี และหากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ศาลเคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลสามารถอ้างแนวคำวินิจฉัยที่มีก่อนหน้านั้นได้”

³⁸ หลังจากที่มีผู้เขียนได้จัดทำบทความฉบับนี้แล้วเสร็จ ได้ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2023 คือ รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 36 ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2023 ให้ใช้ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งออกตามความในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 78 ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2022 ว่าด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งกฎหมายฉบับล่าสุดนี้ลงประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ฉบับที่ 77 ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2023 และให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2023 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายฉบับใหม่นี้มีค่อนข้างมาก ผู้เขียนจึงขอเสนอเป็นบทความในครั้งถัดไป เพื่อให้เห็นพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนยิ่งขึ้นตามลำดับ

บรรณานุกรม

หนังสือ ตำรา เอกสารวิชาการภาษาไทย

- จุลสิงห์ วสันตสิงห์, สัญญาของรัฐ (Government Contracts), (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554)
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561)
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563)
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555)
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554)
- สรุปการเสวนาทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายปกครองระหว่างสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หัวข้อ “สัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ปัญหาปัจจุบันและทางออกในอนาคต” จัดขึ้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2565 ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง

หนังสือ ตำรา เอกสารวิชาการภาษาต่างประเทศ

- Corso di formazione dei dirigenti e funzionari della Regione siciliana, La disciplina dei contratti pubblici dopo il D.lgs. n. 50/2016 ed il D.lgs. n. 56/2017
- Claudia De Nittis, I contratti della pubblica amministrazione, III Edizione, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli, 2010
- Eugenio Mele, I contratti delle pubbliche amministrazioni, Quarta edizione, Giuffrè Editore, Milano 2011
- Gianmario Palligiano e Umberto G. Zingales, Il codice del nuovo processo amministrativo: Prima lettura sistematica del D.Lgs 2 luglio 2010, n. 1040. Milano : IPSOA, 2010
- Laurence FOLLIOT and Simone TORRICELLI (Edited by), Oversight and Challenges of public contracts, Edition Bruylant, Bruxelles, Belgium, 2018

หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le principe de non-régression du droit de l'environnement)

อภิญญา แก้วกำเนิด*

รับบทความเมื่อ 7 เมษายน 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 10 กรกฎาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 12 กรกฎาคม 2566

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง (Le principe de non-régression du droit de l'environnement) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีสาระสำคัญและวิธีการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในลักษณะก้าวหน้า อันเป็นการดำรงล้อแห่งการพัฒนาไม่ให้หมุนย้อนกลับ ซึ่งจะช่วยให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ตระหนักถึงการออกกฎหมายหรือกฎจะต้องไม่ลดทอนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่แล้วตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่พัฒนาขึ้นมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นหลักการระวังไว้ก่อน (Le principe de précaution) หลักการป้องกันล่วงหน้า (Le principe de prévention) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Le principe pollueur-payeur) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Le principe de participation) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Le principe du développement durable) และหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม (Le principe d'intégration de l'environnement) รวมทั้งแนวคิดความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อม (L'universalisme de l'environnement) และหลักการทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการอื่นที่ได้รับการพัฒนาและยอมรับ โดยศึกษาความหมายและสาระสำคัญของหลักการ นำเสนอข้อมูลวิชาการที่สนับสนุนหน้าที่ของรัฐในเชิงก้าวหน้าเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมถึงชี้ให้เห็นปัญหาความท้าทายในการผสมผสานการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและพัฒนาเศรษฐกิจ โดยนำเสนอการศึกษาตัวอย่างการพัฒนาหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ และศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลปกครองฝรั่งเศสก็นำหลักการนี้มาใช้พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การศึกษาข้อมูลในบทความนี้จึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย โดยเฉพาะการพัฒนาหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงในประเทศไทย

คำสำคัญ : กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง

* ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

Abstract

This article aims to introduce the principle of non-regression in environmental protection, which is an important principle of environmental law, and a progressive approach to environmental protection. The principle prevents a reversal of environmental protection law. This enables the legislative and the executive to recognize that legislation or regulation should not undermine existing environmental protections based on the fundamental principles of developed environmental law : the precautionary principle ; the principle of prevention ; the polluter-pays principle and the principle of public participation in the environment ; the principle of sustainable development and the principle of environmental integration ; as well as the concept of environmental universalism and other principles of environmental law developed and accepted. The article explores the meaning and essence of the principle, principle as well as presents academic evidence that would help supports the State to perform its functions in environmental protection progressively. It also highlights the challenges of integrating environmental protection and economic development.

The study of the evolution of this principle in France presents court decisions in the French Republic. It is found that the Constitutional Council ruled the principle is valued and may be enforced as equivalent to a law passed by the legislative. Similarly, the French Administrative Court applied this principle in its ruling in environmental cases. Overall, this article is therefore beneficial for the development of environmental laws in Thailand, in particularly the principle of non-regression of environmental.

Keyword : Environmental law, The principle of non-regression

บทนำ

หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง (The principle of non-regression หรือ The principle of standstill) นี้กล่าวได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Les principes généraux du droit de l'environnement) หลักการใหม่ที่ได้รับการพัฒนายอมรับเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจนในคำอธิบายทางวิชาการด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม และส่งอิทธิพลต่อการตัดสินใจในทางการเมืองและการนำหลักการนี้มาใช้วินิจฉัยคดีโดยศาล ทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ และระดับกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹ โดยที่หลักการนี้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งในข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ รวมทั้งกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และจากการที่องค์กรตุลาการทุกระดับและหลายประเทศทั่วโลกนำหลักการนี้มาใช้พิพากษาคดีสิ่งแวดล้อม² อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้มีเป้าหมาย สำคัญ และวิธีการเพื่อบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการอื่น ไม่ว่าจะเป็นหลักการระวังไว้ก่อน (Le principe de précaution) หลักการป้องกันล่วงหน้า (Le principe de prévention) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Le principe pollueur-payeur) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Le principe de participation) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Le principe du développement durable) และหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม (Le principe d'intégration de l'environnement) แนวคิดความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อม (L'universalisme de l'environnement) และหลักการทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการอื่น

บทความนี้มุ่งนำเสนอข้อมูลทางวิชาการเกี่ยวกับพัฒนาการและสาระสำคัญของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงที่พัฒนาจากหลักการสากลในทางสิ่งแวดล้อมที่เป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาคมโลก และได้รับการส่งเสริมสนับสนุนในทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาสู่การเป็น

¹ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable” (2013) N° 3, Vraiment durable, p. 179-184. และ “Une vraie fausse création juridique : le principe de non-régression” (2016), numéro spécial, Revue Juridique de l'Environnement, p. 319-321 และ Clara Tulasne, “Le principe de non-régression en droit chilien et en droit français”, (Les blogs pédagogiques, 29 mars 2021), (<https://blogs.parisnanterre.fr/article/le-principe-de-non-regression-en-droit-chilien-et-en-droit-francais-clara-tulasne>) สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564

² นอกจากการตีความการบัญญัติรับรองในอนุสัญญาระหว่างประเทศ และการบัญญัติรับรองในกฎหมายภายในประเทศของหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และราชอาณาจักรเบลเยียม ฯลฯ แล้ว หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้ยังได้รับการรับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลี ตามคำวินิจฉัย เลขที่ 28 ลงวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1994 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู ตามคำวินิจฉัย ลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2005 และศาลปกครองสูงสุดของประเทศเบลเยียม ตามคำวินิจฉัย ลงวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1999 รวมทั้งศาลฎีกาของประเทศสเปน ตามคำพิพากษา ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ และลงวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 2012 เป็นต้น

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลักการใหม่ที่ต่อมามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันจะช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการอื่นบรรลุผลอย่างแท้จริงและยั่งยืน³ ซึ่งบทความนี้จะเสนอเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยจากการศึกษาประสบการณ์กฎหมายฝรั่งเศส โดยเริ่มต้นศึกษาส่วนที่ 1 ความหมายและสาระสำคัญของหลักการ ส่วนที่ 2 หน้าที่ของรัฐในเชิงก้าวหน้าเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม : วิธีการเพื่อบรรลุเป้าหมาย และส่วนที่ 3 การลดระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจ : ปัญหาที่ท้าทาย ดังจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

ส่วนที่ 1 ความหมายและสาระสำคัญของหลักการ

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทุกหลักการมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์และประสานเป็นหนึ่งเดียวกันเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้า และหลักการระวังไว้ก่อน รวมทั้งหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย อาจกล่าวได้ว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้ง 5 หลักการดังกล่าวข้างต้น และหลักการใหม่ที่กำลังมีการพัฒนาขึ้นในอนาคตจะบรรลุผลสำเร็จได้อย่างต่อเนื่อง ต้องอาศัยหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงช่วยกำกับและกระตุ้นเตือนถึงพันธสัญญาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ประชาคมโลกและรัฐต่าง ๆ ได้สร้างกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายขึ้นไว้ หัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงที่มา ความหมายและสาระสำคัญของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลักการใหม่ที่บัญญัติรับรองในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พร้อมทั้งยกตัวอย่างการพัฒนาและบังคับใช้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

1.1 กำเนิดหลักการ

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้มีที่มาจากการประชุมสิ่งแวดล้อมโลกขององค์การสหประชาชาติ ที่เรียกว่า Rio+20 จัดขึ้นระหว่างวันที่ 20-22 มิถุนายน ค.ศ. 2012 ที่นครริโอเดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในธีมที่ว่าด้วย “การสร้างเศรษฐกิจสีเขียวในบริบทของการพัฒนาที่ยั่งยืนและการขจัดความยากจน ด้วยโครงสร้างสถาบันเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน” (The green economy in the context of sustainable development and poverty eradication and the institutional framework for sustainable development) ที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาที่ยั่งยืน (The sustainable development) และสิทธิของคนรุ่นอนาคต (The rights of future generations) โดยการประชุมครั้งนี้มีการยืนยันหลักการสำคัญประการหนึ่ง คือ การดำเนินการต่าง ๆ

³ Michel Prieur, “Vers un droit de l’environnement renouvelé”, Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 15 (Dossier : Constitution et Environnement) - janvier 2004, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/vers-un-droit-de-l-environnement-renouvele>) สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564

เพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีความจำเป็นที่จะต้องไม่ให้ถดถอยกลับไปสู่มาตรการตามพันธกรณี ที่สร้างกันไว้เมื่อการประชุมครั้งแรก คือ การประชุม Rio 1992⁴ ซึ่งในการประชุม Rio+20 นี้ ที่ประชุม ประสบผลสำเร็จในการกำหนดข้อเรียกร้องแก่ประเทศสมาชิกเพื่อให้หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ต้องไม่ถดถอยลงได้รับการรับรองในบริบทของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงถือว่าเป็น การรับรองหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง หรือรู้จักกันในชื่อ “หลัก Standstill”⁵ ที่เปรียบเสมือนการขับเคลื่อนงล้อต้องขับเคลื่อนไปข้างหน้า โดยจะต้องป้องกันไม่ให้วงล้อแห่งการคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมหมุนย้อนถอยหลัง (Anti-Return) หลังจากนั้น หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ต้องไม่ถดถอยลงก็ได้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ⁶ โดยข้อเสนอ ของกลุ่ม 77 ประเทศ ตามข้อกำหนดเพิ่มเติมในการประชุมกรูนิวยอร์ก (Un amendement des négociations de New York) เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2012 และนำมาสู่การที่หลายประเทศนำหลักการนี้มาบัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ปรากฏชัดเจนในเวลาต่อมาจากการประชุม COP 22 เมื่อปี ค.ศ. 2016 ที่กรุงมาราเกช ประเทศโมร็อกโก โดยที่ประชุมได้รับรองยืนยันว่าจะไม่ให้มีการกระทำอันเป็นการล้มล้างหลักการต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ตามความตกลงปารีส และได้เพิ่มหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง ไว้ในร่างกรอบความตกลงร่วมระดับโลกเพื่อสิ่งแวดล้อม (The Draft Global Pact for the Environment) ส่งผลให้ประเทศภาคีสมาชิกต่างรับหลักการมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน⁷

1.2 เป้าหมายของหลักการ

หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไข เพิ่มเติมระบบความรับผิดชอบของบุคคลเอกชนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่แล้วในหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย แต่หลักการนี้มีเป้าหมายสำคัญเพื่อกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐในการกำหนดแนวทางการพัฒนามาตรฐาน สำหรับการตรากฎหมายหรือการออกกฎข้อบังคับในอนาคต เพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ให้ ถดถอยลงไปจากมาตรการคุ้มครองเดิมตามกฎหมายหรือกฎระเบียบที่ออกมาใช้บังคับอยู่แล้ว⁸

⁴ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable” (2013) N° 3, Vraiment durable, p. 179, 179.

⁵ Clara Tulasne, *Ibid.*

⁶ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable”, *Ibid.*

⁷ Clara Tulasne, *Ibid.*

⁸ Arnaud Gossement, “Le principe de non-régression du droit de l’environnement est inscrit dans le code de l’environnement”, (<https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/le-principe-de-non-regression-du-droit-de-l-environnement-est-inscrit-dans-le-code-de-l-environnement>) และ Raphaël Brett, “Principe de non-régression”, *Revue juridique de l’environnement* (2018), 3 (Volu, e 43), p. 631-643, 638.

แม้ว่าโดยปกติแล้ว “เวลาในการใช้บังคับกฎหมาย” แต่ละฉบับย่อมพิจารณาไปในอนาคต ไม่ได้พิจารณาย้อนหลังไปในอดีต แต่สำหรับกฎหมายสิ่งแวดล้อม การใช้บังคับกฎหมายจะพิจารณาผ่านทั้งอดีต ปัจจุบัน และอนาคต กล่าวคือ เป็นการพิจารณาถึงสถานการณ์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ณ เวลาปัจจุบัน โดยตั้งคำถามกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาที่ผ่านมา (อดีต) พร้อมทั้งตระหนักถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในอนาคต นั่นคือ คำนึงถึงการพัฒนาที่ยั่งยืนและสิทธิของคนรุ่นอนาคต ประกอบกับโดยหลักการทั่วไปแล้ว บทบัญญัติกฎหมายเมื่อใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งก็อาจถูกตั้งคำถามถึงควมมีประสิทธิภาพและกฎหมายอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ทั้งนี้ สอดคล้องกับหลักอำนาจอ่อนของรัฐบาล (La souveraineté du parlement) และหลักประชาธิปไตย (La démocratie) ดังคำกล่าวที่ว่า “สิ่งใดที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ สิ่งนั้นก็ย่อมถูกยกเลิกโดยกฎหมายได้เช่นกัน” (*Ce qu’une loi a pu faire, une autre loi peut le défaire*)⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงมีฝ่ายที่ได้แย้งหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงว่าเป็นหลักกฎหมายที่ขัดต่อหลักอำนาจอ่อนของรัฐบาลและขัดต่อหลักประชาธิปไตย เพราะหลักการนี้เป็นการสร้างข้อจำกัดในการตรากฎหมายใหม่และยกเลิกกฎหมายเก่า¹⁰ ซึ่งในประเด็นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ และภูมิทัศน์ของฝรั่งเศส ไม่ขัดต่อหลักอำนาจอ่อนของรัฐบาลในการตรากฎหมายและไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย¹¹

โดยที่ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับจากประชาคมโลกอย่างไม่มีข้อโต้แย้งว่า ปัญหาสิ่งแวดล้อมของโลกเข้าสู่ภาวะวิกฤติ และเป็นวาระเร่งด่วนที่ประชาคมโลกและประเทศต่าง ๆ ต้องร่วมมือกันปกป้องคุ้มครองและฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อม ประกอบกับการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการพัฒนายอมรับว่าเป็นสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ¹² และระดับกฎหมายภายในประเทศ โดยรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมเอาไว้ สิทธิในสิ่งแวดล้อมจึงมีสถานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้ผนวกกฎบัตรว่าด้วย

⁹ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable” (2013) N° 3, *Vraiment durable*, p. 179, 181.

¹⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ อภิญา แก้วกำเหนิด, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และภูมิทัศน์”, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนกรกฎาคม 2564, เผยแพร่ทางระบบอินเทอร์เน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹¹ เฟิงอ่าว

¹² Michel Prieur, “Le principe de non régression “au cœur” du droit de l’homme à l’environnement”, p. 134., (<https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/12361/8610>), สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564

สิ่งแวดล้อมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส พร้อมทั้งการที่ประชาคมโลกต่างเรียกร้องให้การดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพัฒนาทางเศรษฐกิจจะต้องเป็นการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยตระหนักถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในอนาคต ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นข้อผูกพันที่จะขัดขวางไม่ให้มีการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบของรัฐในลักษณะที่ลดทอนมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่เดิม อันจะทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องถดถอยลง และตระหนักว่าการทำลายสิ่งแวดล้อมในวันนี้ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อคนรุ่นปัจจุบันแล้ว ยังนำไปสู่หายนะต่อสิ่งแวดล้อมของคนรุ่นอนาคต

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประชาคมโลกจะสร้างหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมหรือหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประการต่าง ๆ ขึ้นมา ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย โดยมีเป้าหมายเพื่อลดการก่อมลพิษและรักษาไว้ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ และรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งหลายต่างมุ่งที่จะรับรองให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน¹³ แต่ในความเป็นจริงสิ่งที่เห็นประจักษ์ทั่วโลกก็คือ สิ่งแวดล้อมกลับยังคงถูกคุกคามและถูกทำลายอย่างต่อเนื่องตลอดมา ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการและมาตรการที่ประชาคมโลกคาดหวังและตั้งใจ ซึ่งอาจนำไปสู่การถดถอยในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สร้างความเสียหายต่ออนาคตของมนุษยชาติ และคุกคามต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน รวมทั้งขัดต่อความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมระหว่างรุ่น ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องกำหนดให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้ง 5 หลักการดังกล่าวข้างต้น และหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่อาจมีขึ้นใหม่ในอนาคต อยู่ในประเภทของหลักกฎหมายที่ไม่อาจยกเลิกและไม่อาจแก้ไขในทางทำลายได้¹⁴ (Des règles juridiques non abrogeables et intangibles/ Non-repealable and intangible legal rules) ทั้งนี้ เพื่อพิทักษ์รักษาประโยชน์ร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (L'intérêt commun de l'humanité) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่รัฐจะตรากฎหมายหรือออกกฎระเบียบหรือมาตรการทางกฎหมายใด ๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้นมาใหม่ กฎหมาย กฎ ระเบียบหรือมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ลดทอนระดับของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือกฎระเบียบเดิม โดยที่เป้าหมายของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทุกหลักการคือ เพื่อให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างดีที่สุด ซึ่งสถานะของการเป็นหลักกฎหมายที่ไม่อาจยกเลิกและไม่อาจแก้ไขในทางทำลายได้ย่อมมีผลเป็นการห้ามลดทอนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีผลบังคับโดยตรง¹⁵

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

1.3 สารสำคัญของหลักการ

สำหรับเนื้อหาสาระของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการระวังไว้ก่อน (Le principe de précaution) กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้มากนัก และมักถูกนำมาใช้อธิบายผิด ๆ ทั้งจากฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย สำหรับฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงมักจะยกเหตุผลสนับสนุนเพื่ออธิบายให้เห็นว่าหลักการนี้ นอกจากจะปราศจากคุณค่าทางกฎหมายแล้วยังเป็นภัยคุกคามต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ¹⁶ แต่สำหรับผู้สนับสนุนหลักการนี้ก็มักจะยกเหตุผลมาสนับสนุนว่าหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงนี้สามารถมีผลบังคับและสร้างความกดดันให้เกิดผลในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ รวมทั้งอธิบายถึงการเกิดขึ้นในระดับกฎหมายระหว่างประเทศที่พัฒนามาสู่การรับรองในกฎหมายระดับภูมิภาค เช่น กฎหมายของสหภาพยุโรป เป็นต้น ก่อนที่ประเทศต่าง ๆ จะนำมาบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายภายในประเทศ ทั้งในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁷

หากพิจารณาความหมายของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 110-1 (9) แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดไว้ว่า “... หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยบทบัญญัติทางกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยที่กฎหมายและกฎข้อบังคับทั้งหลายดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการใหม่ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น” จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีสาระสำคัญประการหนึ่งที่เหมือนกับหลักการระวังไว้ก่อนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาตราเดียวกัน (1) นั่นคือ “ความไม่ชัดเจนแน่นอนในด้านความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี” โดยมาตรา L. 110-1 (1) บัญญัติว่า “หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักที่นำมาใช้เมื่อไม่มีความชัดเจนแน่นอน โดยคำนึงถึงความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เวลานั้น จึงต้องไม่รีรอที่จะนำมาตรากฎการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนมาใช้เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่ร้ายแรงและไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายเพื่อการฟื้นฟูที่ยอมรับได้ (สมเหตุสมผล)”¹⁸

¹⁶ Hervé Raimana Lallemand-Moe, “La non-régression en droit français : mythe ou réalité ?”, *Revue juridique de l’environnement* 2018/2 (Volume 43), p. 333, 334-336.

¹⁷ Clara Tulasne, *Ibid.*

¹⁸ Le code de l’environnement, l’article L. 110-1 II 1°

“Le principe de précaution, selon lequel l’absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l’adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l’environnement à un coût économiquement acceptable; ...”

โดยหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้มีสาระสำคัญหรือหลักคิดพื้นฐาน ดังนี้¹⁹

(1) กฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะต้องมีลักษณะในเชิงปฏิบัติการและใช้งานได้จริง (Un caractère fonctionnel et opérationnel) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองและพัฒนาปรับปรุงสิ่งแวดล้อมสำหรับคนรุ่นปัจจุบันและอนาคต นั่นคือ ระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นระบบที่ค่อย ๆ สร้างและพัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยอาศัยความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และในประการสำคัญกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายที่สังคม (มนุษย์) เรียกร้องต้องการเพิ่มมากขึ้น

แนวความคิดเกี่ยวกับความก้าวหน้า (การไม่ถดถอยลง) ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะสร้างความต่อเนื่องให้กับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเหตุผลของหลักการนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับเจตจำนงของมนุษยชาติที่จะทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอยู่ในระดับสูงที่สุดดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของสนธิสัญญาลิสบอนว่าด้วยสหภาพยุโรป²⁰

(2) ลักษณะของความก้าวหน้า (การไม่ถดถอยลง) ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมยังมีหลักคิดพื้นฐานเชิงโครงสร้างที่เชื่อมโยงหลักการว่าด้วยลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในแต่ละระดับอีกด้วย ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของกลุ่มประเทศในระดับภูมิภาค และกฎหมายภายในประเทศ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายระดับภูมิภาคย่อมไม่อาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานสากลอันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระดับภูมิภาคจะต้องกำหนดมาตรการที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มากขึ้นกว่ากฎเกณฑ์สากลระดับระหว่างประเทศเท่านั้น และในขณะเดียวกัน มาตรการทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับกฎหมายภายในประเทศของประเทศในสหภาพยุโรปก็จะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป การที่กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะยกเว้นหรือขัดแย้งต่อกฎหมายของสหภาพยุโรปได้ก็เฉพาะเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ต่อสิ่งแวดล้อมที่มากกว่า ทั้งนี้ ตามมาตรา 193 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป²¹

¹⁹ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable”, ใน Revue Vraiment Durable, 2013, n° 3, p. 181., (<https://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-1.htm>), สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564

²⁰ Traité sur l’Union Européenne (Traité de Lisbonne 2007), l’article 3

“L’Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l’Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d’amélioration de la qualité de l’environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique ...”

²¹ Traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne 2012, l’article 193

“Les mesures de protection arrêtées en vertu de l’article 192 ne font pas obstacle au maintien et à l’établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission”

ดังนั้น จึงถือว่าสำหรับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาคยุโรปถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่รัฐสมาชิกต้องยึดถือปฏิบัติ แต่ทั้งนี้ แต่ละประเทศในยุโรปมีอิสระในการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภายในประเทศเพื่อกำหนดมาตรการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำและห้ามตรากฎหมายหรือออกกฎระเบียบที่มีลักษณะที่ทำให้การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมลดน้อยถอยลงไปกว่ามาตรการเดิม

(3) นอกจากนี้ หลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องก้าวไปข้างหน้ายังมีหลักพื้นฐานที่สำคัญในเชิงเนื้อหา (Un fondement matériel) หมายความว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของประชาคมโลก กฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่บังคับที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงและมีผลบังคับเป็นการทั่วไปต่อทุกคนทุกฝ่าย (*erga omnes*) ซึ่งหลักการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคตถือเป็นสาระสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนจากประชาคมโลกว่าเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาคมโลก (L'ordre public mondial)

(4) การไม่ถดถอยลงในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องมีความก้าวหน้า นั่นถือเป็นรากฐานทางการเมืองและทางเศรษฐกิจที่มีแนวคิดสำคัญเพื่อป้องกันการบิดเบือนการแข่งขันเสรีในตลาดโลก ดังที่ได้มีการกำหนดไว้ในหลักการข้อที่ 12²² ของปฏิญญาริโอ ค.ศ. 1992 ซึ่งบัญญัติว่า “ประเทศทั้งหลายควรต้องร่วมมือกันส่งเสริมระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่เปิดกว้างและสนับสนุนการเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาที่ยั่งยืนในทุกประเทศ อันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมได้ดีขึ้น และมาตรการต่าง ๆ ตามนโยบายการเมืองด้านการค้าพาณิชย์ที่เป็นมาตรการซึ่งได้รับแรงกระตุ้นด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ควรถือเป็นวิธีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ถือเป็นมาตรการแฝงเพื่อจำกัดการค้าระหว่างประเทศ ในการดำเนินการแก้ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ประเทศทั้งหลายควรหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว นอกจากเป็นการใช้อำนาจศาลของประเทศที่เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ การดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนหรือระดับโลกควรดำเนินการโดยอาศัยฉันทามติระหว่างประเทศมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”

²² Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement 1992, Principe 12

“Les Etats devraient coopérer pour promouvoir un système économique international ouvert et favorable, propre à engendrer une croissance économique et un développement durable dans tous les pays, qui permettrait de mieux lutter contre les problèmes de dégradation de l'environnement. Les mesures de politique commerciale motivées par des considérations relatives à l'environnement ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ni une restriction déguisée aux échanges internationaux. Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international”

กล่าวคือ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมมุ่งที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิด “Free Rider” หรือผู้ที่ฉกฉวยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยไม่ลงทุนลงแรง โดยอาจมีกรณีในประเทศใดประเทศหนึ่ง อาจฉกฉวยโอกาสตรากฎหมายอันเป็นการลดทอนมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังที่ต่อมาสนธิสัญญาว่าด้วยการค้าเสรีหลายฉบับ (Les traités de libre-échange) ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้นไม่อาจลดมาตรฐานด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมลงได้

(5) ประการสุดท้าย Prof. Michel Prieur อธิบายว่า²³ หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้ ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (Les principes généraux du droit international de l’environnement) ดังจะเห็นได้จากหลักการข้อ 24²⁴ ของปฏิญญาสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1972 ที่บัญญัติถึงหลักการความร่วมมือ (Le principe de coopération) ระหว่างประเทศในการปกป้องคุ้มครองและการปรับปรุงสิ่งแวดล้อมโดยกำหนดเป็นหลักการว่า การดำเนินการควรจะต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศภาคีทุกประเทศ ไม่ว่าประเทศเล็กหรือประเทศใหญ่บนพื้นฐานของความเสมอภาคเท่าเทียม ทั้งนี้ โดยอาศัยความตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีหรือโดยวิธีอื่นที่เหมาะสมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัด ป้องกัน ลด และขจัดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอันเป็นผลจากกิจกรรมทุกประเภทของมนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับอำนาจอธิปไตยและประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศ ซึ่ง Prof. Michel Prieur เห็นว่า จากหลักการความร่วมมือนี้ทำให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือกันในการเสริมสร้าง อนุรักษ์ ปกป้อง และฟื้นฟูสภาพและความสมบูรณ์ของระบบนิเวศของโลก ไม่ใช่เป็นการร่วมมือเพื่อลดการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ประกอบกับภายใต้หลักความยั่งยืน (La durabilité) ซึ่งแสดงถึงความพยายามอย่างต่อเนื่องของประเทศต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการพัฒนาที่สอดคล้องกับข้อจำกัดของโลก ดังที่ได้รับการประกาศยืนยันหนักแน่นในการประชุม Rio+20 ว่า “เรื่องสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นอนาคตอย่างที่เราต้องการ”

1.4 การบัญญัติรับรองหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงไว้ในกฎหมายภายในประเทศของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะมีการประกาศใช้กฎบัตรสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 ซึ่งมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้ว ยังมีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นกฎหมายกลาง

²³ Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable”, *Ibid.*, p. 182.

²⁴ Déclaration de Stockholm sur l’environnement, Principe 24 :

“Les questions internationales se rapportant à la protection et à l’amélioration de l’environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits, sur un pied d’égalité. Une coopération par voie d’accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d’autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l’environnement résultant d’activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États.”

ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และตามมาตรา L. 110-1 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส ได้บัญญัติรับรองสถานะทางกฎหมายของหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลายประการว่าเป็น หลักกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ หลักการระงับไว้ก่อน หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการได้รับรู้ และเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการดำเนินการของรัฐ (Le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Le principe de participation) หลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบนิเวศ (Le principe de solidarité écologique) หลักการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (Le principe de l'utilisation durable) หลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม (Le principe d'intégration de l'environnement) ซึ่งเป็น หลักการของการเกื้อกูลกันระหว่างสิ่งแวดล้อม เกษตรกรรม การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และการจัดการป่าไม้ อย่างยั่งยืนบนพื้นที่เกษตรกรรม การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และพื้นที่ป่า อันเป็นปัจจัยของความหลากหลาย ทางชีวภาพที่เฉพาะเจาะจงและหลากหลายในระบบนิเวศ เพื่อรักษาความต่อเนื่องของระบบนิเวศ และเพื่อฟื้นฟู บำรุงรักษา หรือสร้างความหลากหลายทางชีวภาพ และหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ต้องไม่ถดถอยลง (Le principe de non-régression) โดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมาย และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นไปในทางที่ก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง โดยคำนึงถึงความรู้ ทางวิทยาศาสตร์และความรู้ทางเทคนิคในช่วงเวลานั้น ๆ หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้งหลายดังกล่าวเหล่านี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้้นำการดำเนินงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการที่จะตรากฎหมายหรือ ออกกฎข้อบังคับให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมดังกล่าว โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมเหล่านี้ เป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญทุกหลักการ นับตั้งแต่กฎบัตรสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศสได้รับการ พิจารณาให้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2004 ยกเว้นหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ต้องไม่ถดถอยลงที่ยังคงมีสถานะทางกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ดังที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายของหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจนตามคำวินิจฉัย ลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและภูมิทัศน์²⁵ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 2016 กฎหมายฉบับนี้เป็นการแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา L. 110-1²⁶ แห่งประมวลกฎหมาย สิ่งแวดล้อม ที่กำหนดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงไว้ว่า “... (9) หลักการว่าด้วย

²⁵ La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

²⁶ L'article L. 110-1 du code de l'environnement:

« (9) Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. »

การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลง เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยบทบัญญัติทางกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยที่กฎหมายและกฎข้อบังคับทั้งหลายดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุง การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคนิควิทยาการใหม่ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น”

อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและภูมิทัศน์ นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่าน²⁷ ก็มีการตีความบทบัญญัติมาตรา 1 และมาตรา 2 ของกฎบัตรสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส ค.ศ. 2004 ในลักษณะที่เป็นหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง โดยมาตรา 1²⁸ ของกฎบัตรสิ่งแวดล้อมบัญญัติรับรองสิทธิในการที่จะดำรงชีวิตในสภาพแวดล้อมที่สมดุลและปลอดภัยต่อสุขภาพ และมาตรา 2²⁹ บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องพัฒนาปรับปรุงสิ่งแวดล้อม ซึ่งต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้มีคำวินิจฉัยรับรองหลักการนี้ไว้ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและภูมิทัศน์ โดยมาตรา 2-II. (9)³⁰ ของร่างกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติหลักการของการดำเนินการอย่างต่อเนื่องเพื่อปรับปรุงและปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่พัฒนาก้าวหน้าไปในห้วงเวลานั้น ๆ (Un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques du moment) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่า “หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องไม่ถดถอยลง” (The principle of Non-Regression/Le principe de non-régression) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่บังคับแก่การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการที่จะตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ (กฎหมายลำดับรอง) ภายใต้กรอบของบทบัญญัติทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงที่บัญญัติให้อำนาจไว้แต่ละเรื่อง จะต้องเคารพต่อหลักที่ว่าจะต้องไม่เป็นการทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องลดน้อยถอยลง แต่อย่างไรก็ดี หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

²⁷ ได้แก่ Michel Prieur และ Laurent Vassallo อ้างใน Clara Tulasne, “Le principe de non-régression en droit chilien et en droit français”, อ้างแล้ว

²⁸ La charte de l'environnement de 2004, l'article 1er “Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.”

²⁹ La charte de l'environnement de 2004, l'article 2 “Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.”

³⁰ La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, l'article 2 (9) “Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment.”

ที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงนี้ ก็ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลง เป็นเพียงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีคุณค่าระดับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative value/Une valeur législative)³¹

ส่วนที่ 2 หน้าที่ของรัฐในเชิงก้าวหน้าเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม : วิธีการเพื่อบรรลุเป้าหมาย

จากสาระสำคัญในเชิงเนื้อหาของหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องก้าวไปข้างหน้าหรือหลักการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงที่มีข้อกำหนดว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่บังคับอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และมีผลบังคับเป็นการทั่วไปต่อทุกคนทุกฝ่าย (*erga omnes*)³² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (สำคัญที่สุด) มีผลบังคับต่อรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้เป็นเพียงข้อกำหนดที่เป็นนามธรรม หากแต่เป็นข้อผูกพันหรือพันธสัญญาที่เป็นรูปธรรมและมีความต่อเนื่องในการดำเนินการเพื่อการปกป้องคุ้มครองและพัฒนาปรับปรุงสิ่งแวดล้อม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประการนี้เป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ใช้กำกับและเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้การดำเนินการของรัฐ โดยเฉพาะการตรากฎหมายและการออกระเบียบกฎหมายต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องไม่ถดถอยลงจากเดิม รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องก้าวไปข้างหน้าโดยอาศัยพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่พัฒนาก้าวหน้าในแต่ละช่วงเวลา โดยเหตุผลสำคัญที่สะท้อนให้เห็นว่าหลักการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐอาจพิจารณาได้จาก 2.1 การพัฒนาแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชนในทางสิ่งแวดล้อม 2.2 ตัวอย่างคดีสิ่งแวดล้อมแห่งศตวรรษ (L’Affaire du Siècle) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส : หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามข้อผูกพันในการลดก๊าซเรือนกระจก และ 2.3 หลักการว่าด้วยความรับผิดชอบและการกำหนดค่าเสียหายเพื่อสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นวิธีการที่จะช่วยให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเกิดผลอย่างแท้จริงและต่อเนื่อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 การพัฒนาแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชนในทางสิ่งแวดล้อม

หากพิจารณาเกี่ยวกับพัฒนาการของแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชนที่ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการและโดยองค์กรตุลาการระหว่างประเทศและองค์กรตุลาการของหลายประเทศว่า สิทธิในทางสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมนุษยชน เรียกว่า “สิทธิมนุษยชนในทางสิ่งแวดล้อม”³³ และอาจพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในทางสังคม (สภาพแวดล้อม) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (La déclaration universelle des droits de l’homme) ที่ส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและสร้างสภาพแวดล้อมเพื่อความเป็นอยู่

³¹ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คดีเลขที่ 2016-735 DC ลงวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 2016 (Décision n° 2016-735 DC du 4 août 2016)

³² Michel Prieur, “La non régression, condition du développement durable”, p. 181.

³³ Michel Prieur, “Le principe de non régression “au Cœur” du droit de l’homme à l’environnement”, *Ibid.*, p. 134-138.



ที่ดีขึ้น³⁴ จากแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในทางสิ่งแวดล้อมนี้เองที่สนับสนุนให้มีข้อบังคับที่ห้ามมิให้รัฐดำเนินการให้กฎหมายสิ่งแวดล้อมต้องถดถอยด้วยคุณค่าลง กล่าวให้ชัดเจนก็คือ ห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายหรือกฎระเบียบใดที่ทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมลดน้อยลงไปกว่าเดิม เนื่องจากการกระทำเช่นว่านี้ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนทางสิ่งแวดล้อม ในขณะเดียวกัน หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้ก็เป็นหลักการที่ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะไม่ลดทอนการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วยเหตุนี้ สถานะการเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจทำลายหรือยกเลิกได้ (L'intangibilité des droits de l'homme) จึงย่อมเสริมสร้างและสนับสนุนการไม่ถดถอยลงของสิทธิในทางสิ่งแวดล้อม³⁵ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่จะต้องดำเนินการเพื่อส่งเสริมและรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ตามกรอบความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (The International pacts/Les pactes internationaux de 1966) ที่มีเป้าหมายเพื่อพัฒนาอย่างต่อเนื่องในสิทธิประเภทต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองคุ้มครอง ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวได้รับการตีความว่าเป็นการห้ามมิให้มีการถดถอยลงในการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งก็รวมถึงสิทธิในทางสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้น การที่สิทธิในทางสิ่งแวดล้อมได้กลายเป็นสิทธิมนุษยชนย่อมได้รับประโยชน์จากทฤษฎีหรือหลักการว่าด้วยการพัฒนาก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง นั่นคือ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องไม่ถดถอยลงที่นำมาอธิบายในแง่ที่เป็นสิทธิมนุษยชนในทางสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะด้านสิทธิทางสังคมของมนุษย์ ซึ่งในประเด็นนี้สอดคล้องกับข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมและกิจกรรมทางวัฒนธรรมขององค์การสหประชาชาติที่ได้ให้ความเห็นประมาณมาตรการหรือการกระทำที่เป็นการถดถอยโดยจงใจต่อสิทธิมนุษยชนทางสิ่งแวดล้อมไว้เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1990³⁶

นอกจากนี้ ข้อความคิดว่าสิทธิมนุษยชนเมื่อได้รับการรับรู้แล้ว ย่อมไม่สามารถถูกจำกัด ทำลาย หรือระงับ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นสากลในสนธิสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับ อาทิ ตามมาตรา 30 ของปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติ และตามมาตรา 17 และมาตรา 53 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมาตรา 2 ของข้อตกลงความร่วมมือปี ค.ศ. 1966 และที่ชัดเจน คือ ตามมาตรา 37 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปที่บัญญัติรับรองหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับสูง และตามคำปรารภของกฎบัตรนี้ได้กล่าวถึงจุดประสงค์ของกฎบัตรเพื่อส่งเสริมสนับสนุนสิทธิที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองย่อมไม่อาจทำให้ลดลงไปได้³⁷

³⁴ Ibid., p. 135-136.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

กล่าวโดยสรุป การพัฒนาให้สิทธิในทางสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมสนับสนุนให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงได้รับการพัฒนาและรับเป็นหลักกฎหมายที่ชัดเจนและมีผลบังคับในทางปฏิบัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งนอกจากความก้าวหน้าในหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทางสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนสำคัญในการทำให้การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐแล้ว องค์การตุลาการทุกระดับและทุกประเภทยังมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่ไม่ถดถอยลง ดังตัวอย่างคำพิพากษาคดีสำคัญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในหัวข้อต่อไป

2.2 ตัวอย่างคดีสิ่งแวดล้อมแห่งศตวรรษ (L’Affaire du Siècle) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส : หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามข้อผูกพันในการลดก๊าซเรือนกระจก³⁸

คดีนี้เป็นคดีที่มีการรณรงค์จากภาคเอกชนหลายฝ่าย โดยใช้ชื่อเรียกว่า “L’Affaire du Siècle” หรือ “คดีแห่งศตวรรษ” ซึ่งนอกจากจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นคดีสำคัญคดีแรกในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ทำให้มีการจำแนกประเภทคดีปกครองสิ่งแวดล้อมเป็นประเภท “คดีปกครองเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศ” (Le contentieux climatique) แล้ว ยังเป็นคดีที่สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาการดำเนินการของรัฐว่าเป็นการจัดการสภาพภูมิอากาศที่ดี หรือที่เรียกว่ามีธรรมาภิบาลในการจัดการสภาพภูมิอากาศ (Une gouvernance du climat) หรือไม่ รวมทั้งเป็นคดีตัวอย่างคดีหนึ่งในการปรับใช้หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงอีกด้วย โดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการตรากฎหมายหรือออกระเบียบกฎเกณฑ์ รวมทั้งดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อการปกป้องคุ้มครองและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม กล่าวโดยเฉพาะ คือ รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งเป็นสาเหตุของภาวะโลกร้อน อันเป็นการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก จึงนับเป็นคดีสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่จะต้องไม่ถดถอยลงเมื่อเทียบกับมาตรการทางกฎหมายที่มีมาก่อนหน้า

สาระสำคัญของคดีนี้ คือ เทศบาลเมือง Grande-Synthe และองค์กรภาคเอกชน ได้แก่ องค์กรอ็อกซ์แฟมแห่งฝรั่งเศส (Oxfam France) องค์กรกรีนพีซแห่งฝรั่งเศส (Greenpeace France) องค์กรต่อต้านการทำลายสิ่งแวดล้อม (Notre Affaire A Tous) และมูลนิธินิโกล่า ฮูล็อต (La Fondation Nicolas Hulot) ต่างยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด สืบเนื่องจากการที่รัฐบาลฝรั่งเศสมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายด้วยการนิ่งเฉย (Les décisions implicites de rejet résultant du silence) ไม่ดำเนินการตามคำร้องขอ

³⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ อภิญา แก้วกำเนิด, คดีสิ่งแวดล้อมแห่งศตวรรษ (L’Affaire du Siècle) เทศบาลและองค์กรเอกชนร่วมกันฟ้องรัฐ (สาธารณรัฐฝรั่งเศส) กรณีที่รัฐบาลปฏิเสธโดยการนิ่งเฉยไม่จัดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความตกลงปารีส, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนกรกฎาคม 2564, เผยแพร่ทางระบบอินทราเน็ต สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้กำหนดมาตรการจำเป็นเพิ่มเติม เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดขึ้นทั่วอาณาเขตดินแดนประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเคารพและปฏิบัติตามพันธสัญญาที่ฝรั่งเศสได้ลงนามผูกพันในระดับนานาชาติและค้ำประกันสัญญาในระดับชาติ และขอให้รัฐกำหนดมาตรการโดยเร่งด่วนฉับพลันเพื่อรองรับสภาพการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศหรือภาวะโลกร้อนที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส รวมทั้งขอให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายหรือออกกฎข้อบังคับ เพื่อเป็นการให้ความสำคัญเป็นลำดับแรกต่อสภาพภูมิอากาศ (rendre obligatoire la priorité climatique) และห้ามดำเนินการใด ๆ ที่มีแนวโน้มที่จะเพิ่มการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านการเปลี่ยนแปลงทางนิเวศวิทยาและกราดรภาพกำหนดมาตรการและดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เทศบาล Grande-Synthe ตั้งอยู่บริเวณชายฝั่ง จึงเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะเจาะจงต่อผลของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เทศบาลจึงเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ และยอมรับให้องค์การเพื่อการพิทักษ์และปกป้องสิ่งแวดล้อมทั้งหลายเข้าเป็นผู้ฟ้องคดีร่วม

ส่วนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีซึ่งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายด้วยการนิ่งเฉยที่ถูกฟ้องโต้แย้ง (La légalité des décisions attaquées) ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมีคำพิพากษาสรุปสาระสำคัญได้ว่า ตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (UNFCCC) ลงวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 บัญญัติว่า “เป้าหมายสูงสุดของอนุสัญญานี้และเครื่องมือทางกฎหมายใดก็ตามกรอบของอนุสัญญานี้ที่สมาชิกภาคีสมาชิกอาจนำมาใช้ ย่อมเป็นไปเพื่อควบคุมระดับความเข้มข้นของก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศให้อยู่ในระดับที่สามารถป้องกันการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ที่เป็นการรบกวนและเป็นอันตรายต่อระบบภูมิอากาศ” และมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะรักษาระบบสภาพภูมิอากาศ (Le système climatique) เพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคตบนพื้นฐานของความเสมอภาคเป็นธรรม (L'équité) ด้วยการมีส่วนร่วมและความรับผิดชอบร่วมกันของทุกคน ทั้งนี้ ตามความแตกต่างและความสามารถของแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงเป็นความผูกพันสำหรับรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วในการเป็นผู้นำต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและผลกระทบที่อันตรายร้ายแรงของสภาวะโลกร้อน นอกจากนี้ ความตกลงปารีส ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2015 ซึ่งเป็นข้อตกลงสรุปร่วมกันในกรอบการประชุมของรัฐภาคีสมาชิกตามมาตรา 7 ของอนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าว กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อจำกัดการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิไว้ที่ 1.5 องศา และดำเนินการเพื่อเสริมสร้างขีดความสามารถในการปรับตัวให้เหมาะสมต่อการเกิดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และส่งเสริมความยืดหยุ่นต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว รวมทั้งพัฒนาการลดระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ต่ำลงในลักษณะที่ไม่เป็นภัยคุกคามกระบวนการผลิตอาหารตามหลักความเป็นธรรม (L'équité) และหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (Le principe des responsabilités communes) โดยคำนึงถึงความแตกต่างและความสามารถในการบริบท

ของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการลดอุณหภูมิของโลกระยะยาวตามที่กำหนดในความตกลงปารีส ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องประสานงานกันและปรับปรุงผลการดำเนินงานตามที่กำหนดในระดับประเทศอย่างต่อเนื่องตามที่วางแผนเพื่อบรรลุผลตามเป้าหมาย โดยประเทศภาคีสมาชิกจะดำเนินมาตรการภายในประเทศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว และประการสำคัญภารกิจหน้าที่เพื่อดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวที่กำหนดไว้ในระดับประเทศของภาคีสมาชิกแต่ละประเทศแต่ละครั้ง ประเทศภาคีสมาชิกต้องแสดงถึงความก้าวหน้ายิ่งขึ้นจากการดำเนินการตามภารกิจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในระดับประเทศครั้งก่อนหน้า ซึ่งสอดคล้องกับระดับความมุ่งมั่นเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดที่เป็นไปได้ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันของทุกประเทศ แต่ทั้งนี้ ย่อมคำนึงถึงความแตกต่างกันและระดับความสามารถตามสถานการณ์ภายในประเทศแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ ในระดับกฎหมายยุโรป สหภาพยุโรปได้ให้การรับรอง “แพ็คเกจสภาพภูมิอากาศและพลังงาน 2020” ฉบับแรก (Un premier Paquet Energie Climat 2020) ซึ่งประกอบด้วยมติคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 406/2009/CE ลงวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2009 เกี่ยวกับความพยายามของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปในการดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของสหภาพยุโรปในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจนถึงปี ค.ศ. 2020 โดยมีเป้าหมายลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงให้ได้ 20% เมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 1990 และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้การปล่อยก๊าซเรือนกระจกลดลงน้อยกว่า 14% ในปี ค.ศ. 2020 และต่อมาสหภาพยุโรปซึ่งลงนามในความตกลงปารีสได้ประกาศต่อที่ประชุมภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เกี่ยวกับข้อผูกพันหรือพันธกรณีที่กำหนดไว้ในระดับประเทศของสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในการที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ขั้นต่ำ 40% ในปี ค.ศ. 2030 เมื่อเปรียบเทียบกับปี ค.ศ. 1990 หลังจากนั้น สหภาพยุโรปได้ประกาศใช้ “แพ็คเกจสภาพภูมิอากาศและพลังงาน” ฉบับที่สอง โดยมีหลักเกณฑ์ตามข้อบังคับของสหภาพยุโรป ฉบับที่ (UE) 2018/842 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 2018 เกี่ยวกับปริมาณการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกประจำปีของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตั้งแต่ปี ค.ศ. 2021 ถึงปี ค.ศ. 2030 ซึ่งกำหนดการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสภาพภูมิอากาศอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่สหภาพยุโรปทำขึ้นภายใต้ความตกลงปารีสและภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 1 ของความตกลงปารีส ได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดเป็นภารกิจหน้าที่ขั้นต่ำในการกำหนดปริมาณการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในช่วงปี ค.ศ. 2021 ถึงปี ค.ศ. 2030 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในปี ค.ศ. 2030 เพิ่มสูงขึ้นเป็น 30% เมื่อเทียบกับระดับปี ค.ศ. 2005 และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีภาระหน้าที่ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงให้ต่ำกว่า 37% ในปี ค.ศ. 2030 เมื่อเทียบกับระดับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2005

สำหรับกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามบทบัญญัติมาตรา L. 100-4 ของประมวลกฎหมายพลังงาน ได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกว่า

“1. เพื่อสนองตอบต่อภาวะฉุกเฉินทางนิเวศวิทยาและสภาพภูมิอากาศ นโยบายพลังงานแห่งชาติมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1) เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก 40% ระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึงปี ค.ศ. 2030 และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นศูนย์ในปี ค.ศ. 2050 โดยแบ่งการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามปัจจัยมากกว่า 6 ปัจจัย ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึงปี ค.ศ. 2050 การดำเนินการดังกล่าวนี้กำหนดไว้ใน “บัญชีงบประมาณ (เพดานการปล่อย) ก๊าซคาร์บอน” (Les budgets carbone) ที่บัญญัติในมาตรา L. 222-1 A ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม สำหรับการใช้อยู่ในปัจจุบัน ข้อ 1 ของบัญชีงบประมาณ (เพดานการปล่อย) ก๊าซคาร์บอน กำหนดว่า ความเป็นศูนย์ของปริมาณก๊าซคาร์บอน หมายความว่า ความสมดุลระหว่างการปล่อยก๊าซคาร์บอนจากแหล่งที่มาจากการประกอบกิจกรรมของมนุษย์กับปริมาณที่มนุษย์ต้องกำจัดก๊าซคาร์บอนที่เกิดเป็นกลุ่มก้อนของก๊าซเรือนกระจก (Les puits de gaz à effet de serre) ทั่วอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 4 ของความตกลงปารีส ที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 2016 ซึ่งบัญชีงบประมาณ (เพดาน) การปล่อยและการกำจัดก๊าซเรือนกระจกนี้ดำเนินการตามวิธีการเดียวกันกับการจัดทำข้อเสนอการลดปริมาณก๊าซเรือนกระจกระดับชาติที่ประเทศสมาชิกแจ้งต่อคณะกรรมการยุโรป และเป็นการดำเนินการภายใต้กรอบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (...)”

โดยวิธีการดำเนินการของรัฐบาลฝรั่งเศสเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นไปตามมาตรา L. 222-1 A ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งบัญญัติว่า “สำหรับช่วงเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2015 ถึงปี ค.ศ. 2018 และในแต่ละช่วงเวลาต่อมาทุก 5 ปี การกำหนดเพดานระดับชาติสำหรับการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งจะเรียกว่า “บัญชีงบประมาณ (เพดานการปล่อย) ก๊าซคาร์บอน” (Le budget carbone) จะกำหนดโดยรัฐสภา” และมาตรา L. 222-1 B ของประมวลกฎหมายเดียวกัน ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2019 บัญญัติว่า 1) ยุทธศาสตร์แห่งชาติเพื่อการพัฒนาโดยให้เกิดก๊าซคาร์บอนต่ำ ที่เรียกว่า “ยุทธศาสตร์คาร์บอนต่ำ” (La stratégie bas-carbone) กำหนดโดยการตรารัฐสภากำหนดขั้นตอนการปฏิบัติเพื่อดำเนินนโยบายลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ภายใต้เงื่อนไขสถานะเศรษฐกิจที่ยั่งยืนทั้งในระยะกลางและระยะยาว (...) 2) รัฐสภากำหนดกลยุทธ์คาร์บอนต่ำจะกระจายงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซคาร์บอนสำหรับแต่ละช่วงเวลาที่จะระบุไว้ในมาตรา L. 222-1 A สำหรับภาคส่วนหลัก โดยเฉพาะภาคส่วนที่ประเทศฝรั่งเศสได้ทำข้อตกลงผูกพันระดับภูมิภาคยุโรปหรือระดับระหว่างประเทศ โดยแบ่งตามภาคส่วนการดำเนินกิจการและแบ่งตามประเภทของก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้การแจกแจงงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซเรือนกระจกแต่ละช่วงเวลา ต้องคำนึงถึงผลกระทบสะสมของการปล่อยมลพิษโดยพิจารณาจากลักษณะของก๊าซแต่ละประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระยะเวลาที่ก๊าซดังกล่าวอยู่ในชั้นบรรยากาศชั้นบน (...) นอกจากนี้ ยังมีการแบ่งงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซคาร์บอนออกเป็นงวดการปล่อยมลพิษประจำปี 3) รัฐ หน่วยงานท้องถิ่น และองค์การมหาชนจะต้องคำนึงถึงยุทธศาสตร์คาร์บอนต่ำ ทั้งในเอกสารการวางแผนและการจัดทำโครงการซึ่งมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการปล่อยก๊าซเรือนกระจก การดำเนินการที่เป็นไปตามยุทธศาสตร์คาร์บอนต่ำย่อมได้รับการสนับสนุนทางการเงิน

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากโครงการสาธารณะให้กำหนดโดยรัฐสภา ซึ่งภายใต้บทบัญญัติมาตรา D. 222-1 A ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่แก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐสภา ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 เกี่ยวกับบัญชีงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซคาร์บอนแห่งชาติ และยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยก๊าซคาร์บอนต่ำบัญญัติเป็นสาระสำคัญว่า ปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ตามบัญชีงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซคาร์บอนที่กำหนดไว้ในมาตรา L. 222-1 A ก็คือ งบประมาณ ที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสแจ้งต่อคณะกรรมการยุโรป และภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

จากบทบัญญัติกฎหมายทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ความตกลงปารีส และข้อกำหนดของสหภาพยุโรป รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองสูงสุด ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสผูกพันต้องดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความตกลงปารีส โดยการกำหนดแนวทางในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งจะต้องทำให้บรรลุผลในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ 40% ในปี ค.ศ. 2030 เมื่อเทียบกับระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเมื่อปี ค.ศ. 1990 เป้าหมายที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้สำหรับการดำเนินการจะต้องเป็นเป้าหมาย ที่จะทำให้บรรลุผลตามความตกลงปารีส ทั้งนี้ เพื่อที่จะทำให้ความตกลงปารีสมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์ ตามกฎหมายฝรั่งเศส โดยที่ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวได้รับการเผยแพร่ทั้งระดับภูมิภาคยุโรป และระดับประเทศ สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงทั่วอาณาเขตของประเทศ 40% ระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึงปี ค.ศ. 2030 ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ รัฐบาลฝรั่งเศสได้ตรารัฐสภากำหนดเป้าหมายดำเนินการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งครอบคลุม 4 ช่วงเวลา คือ ช่วงแรก ค.ศ. 2015-ค.ศ. 2018 ช่วงที่สอง ค.ศ. 2019-ค.ศ. 2023 ช่วงที่สาม ค.ศ. 2024-ค.ศ. 2028 และช่วงที่สี่ ค.ศ. 2029-ค.ศ. 2033 โดยแต่ละช่วงเวลามีการกำหนดเพดานการปล่อยมลพิษที่เรียกว่า “บัญชีงบประมาณ (ปริมาณการปล่อย) ก๊าซคาร์บอน” ในลักษณะที่เป็นลำดับ โดยปรากฏว่าประเทศฝรั่งเศสได้ใช้งบประมาณคาร์บอน (ปริมาณการปล่อย) เกินงบประมาณที่กำหนดไว้อย่างมาก ในขณะที่การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยเฉลี่ยทำได้เพียง 1% ต่อปี ในขณะที่งบประมาณตั้งไว้ต้องลดลงประมาณ 2.2% ต่อปี สำหรับเรื่องนี้รายงานประจำปีของคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านสภาพภูมิอากาศ (Le Haut conseil pour le climat) สองฉบับแรกที่เผยแพร่ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2019 และเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2020 ได้เสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการที่รัฐบาลจะต้องจัดทำนโยบายและกำหนดมาตรการดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงความไม่เพียงพอของนโยบายของรัฐที่จะดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

อย่างไรก็ดี รัฐบาลฝรั่งเศสได้ตรารัฐสภาเลื่อนการดำเนินการตามแผนการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกออกไปภายหลังปี ค.ศ. 2020 และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จนถึงภายหลังปี ค.ศ. 2023 ซึ่งรัฐบาลได้แก้ไขเพดานการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ช่วงที่ 2 ช่วงที่ 3 และช่วงที่ 4 ซึ่งเป็นการปรับลดเป้าหมาย

การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสำหรับช่วงปี ค.ศ. 2019 ถึงปี ค.ศ. 2023 โดยได้ปรับเปลี่ยนและชัดเจนการดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อให้ถึงเป้าหมายที่วางแผนไว้สำหรับปี ค.ศ. 2030 โดยแผนการส่วนหนึ่งของความพยายามลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่วางแผนไว้ในตอนแรกถูกเลื่อนออกไปเพื่อดำเนินการภายหลังปี ค.ศ. 2023 ซึ่งจะต้องดำเนินการเพื่อบรรลุการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกด้วยอัตราความเร็วที่ไม่เคยทำได้มาก่อนจนถึงเวลานี้ (ปลายปี ค.ศ. 2020) ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นควรมีคำสั่งให้รัฐบาลชี้แจงเหตุผลของการปฏิเสธโดยการนิ่งเฉยที่จะใช้มาตรการที่เข้มงวดมากขึ้นในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั้น สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศฝรั่งเศสผูกพันต้องดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปี ค.ศ. 2030 หรือไม่ อย่างไร

ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษามาเป็นลำดับโดย (1) พิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธของรัฐบาลที่ไม่กำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และให้รัฐบาลกำหนดมาตรการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ (คำพิพากษาลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2021) (2) พิพากษาว่ามาตรการที่รัฐบาลกำหนดไม่อาจนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายได้ และกำหนดให้รัฐบาลจ่ายค่าปรับเพื่อเยียวยาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (คำพิพากษาลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 2023)

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ แม้ศาลจะไม่ได้กล่าวอ้างหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงโดยตรง แต่ก็แสดงให้เห็นถึงการที่ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพิจารณาถึงหลักความก้าวหน้าของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยวินิจฉัยว่ารัฐบาลมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามพันธสัญญาระหว่างประเทศในการที่จะลดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนอย่างก้าวหน้า กล่าวคือ ลดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนในอัตราที่มากขึ้นจากเดิม อันเป็นมาตรการการปฏิบัติที่ยึดหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง

นอกจากคดีปกครองเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยังได้หยิบยกหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงมาวินิจฉัยในคดีเลขที่ 404391 ลงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 2017 ที่สมาพันธ์เพื่อปกป้องธรรมชาติ (La Fédération Allier Nature) ฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนหลักเกณฑ์ตามภาคผนวกแนบท้ายมาตรา R. 122-2 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งกำหนดตามรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 2016-1110 ที่เกี่ยวกับรายละเอียดโครงการ แผนงาน และการดำเนินการเพื่อประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าหลักเกณฑ์ตามภาคผนวกดังกล่าว ขัดต่อหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา L. 110-1 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม³⁹ ซึ่งปัจจุบันหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครองสิ่งแวดล้อม

³⁹ Conseil d'État, 6ème - 1ère chambres réunies, 08 décembre 2017 N° 404391

เพื่อตรวจสอบการออกกฎและระเบียบที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะต้องมีลักษณะการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ก้าวหน้าขึ้นจากกฎระเบียบเดิม

2.3 หลักการว่าด้วยความรับผิดชอบและการกำหนดค่าเสียหายเพื่อสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ประกาศใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ ธรรมชาติ และภูมิทัศน์ ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติรับรองหลักความเสียหายต่อระบบนิเวศไว้อย่างชัดเจน⁴⁰ อย่างไรก็ดี หลักความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงอันมีลักษณะเป็นความเสียหายที่เป็นภววิสัยได้ก่อตัวขึ้นในฝรั่งเศสแล้วก่อนปี ค.ศ. 2016 จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีเรือบรรทุกน้ำมัน Erika⁴¹ ของบริษัท Total ล่มบริเวณชายฝั่งทะเลในมหาสมุทรแอตแลนติกด้านแคว้นเบรอตานญูของฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1999 ทำให้เกิดการรั่วไหลของน้ำมันครั้งใหญ่และเกิดคราบน้ำมันลอยปกคลุมตลอดแนวชายฝั่งหลายร้อยกิโลเมตร จากเหตุการณ์เรือน้ำมันรั่วนี้ทำให้มีการฟ้องคดีต่อศาลในคดีอาญาและมีการต่อสู้คดีถึงชั้นฎีกา โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาพิพากษาให้บริษัทเจ้าของเรือน้ำมันรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยแก่ฝ่ายเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับความเสียหายแต่ละราย นอกจากนี้ ศาลฎีกายังวินิจฉัยถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงหรือความเสียหายต่อระบบนิเวศ ซึ่งความเสียหายต่อระบบนิเวศนี้ไม่เพียงนำไปสู่การชดเชยความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ดี ค่าชดเชยสำหรับความเสียหายทางจิตใจมักจะจำกัด จึงนำไปสู่ข้อเรียกร้องในประการสำคัญต่อการฟื้นฟูแก้ไขความเสียหายทางนิเวศวิทยาที่ผู้ก่อมลพิษได้ก่อขึ้นต่อสภาพแวดล้อม และศาลฎีกาได้วินิจฉัยเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือความเสียหายต่อระบบนิเวศโดยตรง โดยค่าเสียหายประเภทนี้แยกออกจากและนอกเหนือไปจากค่าเสียหายต่อทรัพย์สินและค่าเสียหายทางจิตใจที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าชดเชยทางการเงินได้ จึงถือเป็นความเสียหายส่วนที่สามที่ผู้ฟ้องคดีสามารถเรียกร้องให้ซ่อมแซมหรือฟื้นฟูความเสียหายต่อระบบนิเวศซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่ใช่ผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของมนุษย์โดยเฉพาะ แต่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม อันเป็นสภาพแวดล้อมที่ดีของมนุษย์ทุกคนและสิ่งมีชีวิตทุกชนิด

นอกจากนี้ ควรกล่าวด้วยว่าการวางแนวบรรทัดฐานเรื่องความเสียหายต่อระบบนิเวศโดยตรงของศาลยุติธรรมเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตามคำวินิจฉัย เลขที่ 2011-116 คดี QPC ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2011 ซึ่งเป็นคดีที่ศาลฎีกาส่งประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการเคหะไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยมีประเด็นโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา L. 112-16 ของประมวลกฎหมาย

⁴⁰ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, L'article 4

⁴¹ Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, n° 10-82.938, Publié au bulletin

ดังกล่าว ที่บัญญัติยกเว้นให้ผู้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญอันเนื่องมาจากกิจกรรมทางการเกษตร อุตสาหกรรม งานช่างฝีมือหัตถกรรม การพาณิชย์ หรือการบินไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้อาศัย ที่มาตั้งบ้านเรือนในภายหลังกิจการดังกล่าว ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่าการประกอบกิจการดังกล่าวได้ดำเนินการ ตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ โจทก์ในคดีของศาลยุติธรรมเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้กระทบต่อ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยชัดหรือแย้งต่อกฎบัตรสิ่งแวดล้อม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย แยกความรับผิดต่อสิ่งแวดล้อมเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมต่อปัจเจกชนที่เป็นผู้เสียหาย ซึ่งผู้ใดก่อมลพิษก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และความรับผิดประการที่สอง ความรับผิดต่อสิ่งแวดล้อม โดยตรง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 3 และมาตรา 4 ของกฎบัตรสิ่งแวดล้อม ที่กำหนดกรอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ในการตรากฎหมายและออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดขึ้นกับสภาพแวดล้อมโดยเฉพาะ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁴²

ประเภทแรก ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมต่อปัจเจกชน (Les dommages environnementaux individuels) ซึ่งเป็นความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่มีต่อมนุษย์โดยเฉพาะเจาะจง อันเป็นหลักความรับผิด อันเกิดจากความผิด ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมต่อมนุษย์นี้อาจเรียกว่าเป็น “ความเสียหายต่อระบบนิเวศ ที่ส่งผลต่อมนุษย์อีกทอดหนึ่ง” (Le préjudice écologique dérivé) โดยความเสียหายประเภทนี้ หมายถึง ความเสียหายต่อร่างกายและชีวิต ความเสียหายต่อทรัพย์สิน และรวมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย ซึ่งหลักในการพิจารณาความรับผิดอันเกิดจากการกระทำผิดหรือละเมิดต่อสิ่งแวดล้อมในประเภทแรก ที่เป็นความรับผิดต่อปัจเจกชนนี้ จะใช้หลักพื้นฐานในการพิจารณาที่สำคัญ 3 ประการร่วมกัน คือ 1) ต้องเป็นความเสียหายโดยตรง 2) เป็นความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง และ 3) ความเสียหายดังกล่าว ต้องชัดเจนแน่นอน หลักการพิจารณาความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมต่อปัจเจกชนนี้แตกต่างจากหลักความรับผิด ต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นความเสียหายต่อระบบนิเวศโดยแท้

ประเภทที่สอง ความเสียหายต่อระบบนิเวศโดยแท้ (Les dommages environnementaux ou le préjudice écologique pur) ซึ่งเป็นหลักความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะภววิสัย โดยการจำแนกความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมออกเป็นความเสียหายต่อระบบนิเวศที่ส่งผลต่อมนุษย์ อีกทอดหนึ่ง ก็เพื่อที่จะแยกให้ชัดเจนกับความเสียหายประเภทที่สองซึ่งเป็นความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม โดยแท้หรือความเสียหายต่อระบบนิเวศวิทยาโดยตรง และอาจเรียกว่าเป็นความเสียหายต่อระบบนิเวศ ในนัยเคร่งครัด ซึ่งหลักการกำหนดค่าเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงนี้มีความสัมพันธ์กับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง โดยถือเป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่เป็นหน้าที่

⁴² Anouchka Didier, “Le dommage écologique pur en droit international”, Nouvelle édition (en ligne), Genève : Graduate Institute Publications, 2013

ของรัฐบาลจะช่วยสนับสนุนให้วงล้อแห่งการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหมุนไปข้างหน้า และนำมาซึ่งการพัฒนา
ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐหรือความรับผิดของฝ่ายปกครอง (Le régime de responsabilité
administrative) ต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงที่อาจใช้หลักความรับผิดหลายประเภททั้งหลักความรับผิดอันเกิดจาก
ความผิด (La responsabilité pour faute) และหลักความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะภาวีสัย
ที่กระทบต่อระบบนิเวศโดยตรง (La responsabilité objective) นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส
ยังได้สร้างหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐต่อสิ่งแวดล้อม (La responsabilité environnementale)
ขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะ และในคดีสิ่งแวดล้อมแห่งศาลวอร์ซอของฝรั่งเศสก็ได้มีการจำแนกย่อยเป็นความรับผิด
ของรัฐต่อสภาพภูมิอากาศ (La responsabilité climatique) อีกต่างหาก

จนถึงปี ค.ศ. 2016 ประเทศฝรั่งเศสมีการตรากฎหมาย ฉบับที่ 2016-1087 ลงวันที่
8 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ และภูมิทัศน์
ซึ่งมีบทบัญญัติสำคัญมากที่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการชดเชยหรือการเยียวยาความเสียหายต่อระบบนิเวศ
หรือค่าเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรง (Le régime juridique de la réparation du
préjudice écologique ou de la compensation des atteintes à la biodiversité) โดยมาตรา 2 ทวิ
ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้เพิ่มเติมการบัญญัติรับรองหลักความรับผิดเพื่อระบบนิเวศโดยแท้ไว้ในประมวล
กฎหมายแพ่ง มาตรา 1248⁴³ ว่า “การดำเนินการเพื่อฟ้องเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายต่อระบบนิเวศ
ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีเปิดกว้างสำหรับรัฐและหน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพ
แห่งชาติฝรั่งเศส องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน รวมทั้งสมาคมที่ได้รับการรับรองหรือสมาคม
ที่จัดตั้งขึ้นอย่างน้อยห้าปีจนถึงวันที่ฟ้องคดี และต้องเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองธรรมชาติ
และสิ่งแวดล้อม”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้มีความรับผิดและค่าเสียหาย
เพื่อสิ่งแวดล้อมหรือระบบนิเวศโดยตรง เป็นการสนับสนุนให้วงล้อแห่งการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม
ก้าวไปข้างหน้าและบรรลุผลในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง

⁴³ L'article 1248 du code civil

“L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant
qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et
leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations
agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la
protection de la nature et la défense de l'environnement”

ส่วนที่ 3 การลดระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจ : ปัญหาที่ทำนาย

เมื่อปี ค.ศ. 2015 องค์การสหประชาชาติได้ให้ความเห็นชอบกับวาระการพิจารณา กำหนดเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals - SDGs)⁴⁴ หลังจากที่มีการเจรจายาวนานถึง 2 ปี วาระนี้ได้รับการรับรองจากประเทศสมาชิก 193 ประเทศขององค์การสหประชาชาติ โดยเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นการกำหนดเป้าหมาย 17 ประการ⁴⁵ เป็นกรอบการพัฒนาของโลก เพื่อร่วมมือกันพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนโดยไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง ซึ่งประเทศสมาชิกจะนำไปกำหนดเป็นเป้าหมายการดำเนินนโยบายสาธารณะให้สอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน และจะนำมาพิจารณาร่วมกันในวาระปี ค.ศ. 2030 แม้ว่าเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนดังกล่าวจะเป็นเพียงหลักการที่ไม่มีผลบังคับ แต่ประเทศภาคีสมาชิกก็นำหลักการดังกล่าวมากำหนดนโยบายสาธารณะ รวมทั้งอาจมีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ดังเช่นการตราพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560⁴⁶ ของประเทศไทย

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการดำเนินการตามเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน (SDGs) ทั้งโดยฝ่ายการเมืองและฝ่ายบริหารผสมผสานกับการดำเนินการระดับสหภาพยุโรป โดยนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการพัฒนาที่ยั่งยืนร่วมกับกระทรวงยุโรปและการต่างประเทศ สำหรับมิติระหว่างประเทศ เป็นผู้นำเครือข่ายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (HFDD) ซึ่งถ่ายทอดประเด็นการพัฒนาที่ยั่งยืนทั้งหมด ไปยังกระทรวงต่าง ๆ⁴⁷

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศต่าง ๆ จะมีการกำหนดเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนดังกล่าวข้างต้น ก็ยังมีข้อพิจารณาอันเป็นคำถามต่อการใช้อำนาจของรัฐว่าอาจจะเป็นต้นเหตุทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องถดถอยด้วยความสำคัญลงไป ไม่เป็นไปตามพันธสัญญาในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ประชาคมโลก และรัฐบาลแต่ละประเทศได้ร่วมกันกำหนดเป้าหมายที่ยิ่งใหญ่สวゆるและสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

⁴⁴ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, <https://sdgs.nesdc.go.th/%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-sdgs/>

⁴⁵ เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) 17 ประการ สามารถจัดกลุ่มเป็น 5 มิติ ได้แก่ 1) การพัฒนาคน 2) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 3) ส่งเสริมเศรษฐกิจและความมั่งคั่ง 4) รักษาสันติภาพและความยุติธรรม และ 5) สนับสนุนความเป็นหุ้นส่วนการพัฒนา, <https://sdgs.nesdc.go.th/%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-sdgs/>

⁴⁶ มาตรา 5 ให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นการกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน อันจะก่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งจะต้องไม่น้อยกว่ายี่สิบปี

⁴⁷ Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, Agenda 2030 du développement durable : où en est la France ?, <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/developpement/l-agenda-2030-du-developpement/article/l-agenda-2030-et-les-objectifs-de-developpement-durable-odd>

ไว้มากมาย ทั้งระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ข้ำรายกว่านั้น การดำเนินการของรัฐกลับเป็นต้นเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อมเสียเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา การดำเนินการต่าง ๆ ทั้งทางกฎหมายและการบริหารรัฐกิจ หากมุ่งเน้นที่การพัฒนาเพียงด้านเดียว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึง 3.1 สาเหตุและรูปแบบความถดถอยของกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นได้ เพื่อที่จะวิเคราะห์ต่อไปในประเด็น 3.2 ข้อยกเว้นที่รัฐอาจตรากฎหมายหรือออกระเบียบเพื่อลดระดับหรือขยายเวลาดำเนินการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนี้

3.1 สาเหตุและรูปแบบความถดถอยของกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นได้

จากสมมติฐานที่ว่า การมุ่งพัฒนาเศรษฐกิจด้วยการเพิ่มการผลิตสินค้าและบริการทั้งหลายทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาอุตสาหกรรม เกษตรกรรม และภาคธุรกิจบริการต่าง ๆ ย่อมอาจนำไปสู่การทำลายสิ่งแวดล้อมและส่งผลกระทบโดยตรงต่อมนุษย์ ดังเช่นที่เห็นประจักษ์ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการเกิดภาวะโลกร้อน ธรรมชาติแปรปรวน ภัยพิบัติทางธรรมชาติ และโรคภัยไข้เจ็บที่ล้วนเป็นผลลัพธ์ด้านลบที่เกิดจากการพัฒนาทั้งสิ้น จึงเกิดเป็นประเด็นพิจารณาในเชิงนิตินโยบายของรัฐถึงทิศทางการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจและนโยบายการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในแง่นี้จึงมีความเป็นไปได้ที่รัฐอาจตรากฎหมายหรือออกระเบียบกฎหมายที่เป็นการลดระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือชะลอการดำเนินการเพื่อคุ้มครองและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม เพื่อเน้นการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจ โดยอาจพิจารณาสาเหตุที่เป็นไปได้ ดังนี้

ประการแรก หากพิจารณาในมิติทางการเมืองแห่งรัฐและภูมิรัฐศาสตร์การเมืองระดับโลก (Géopolitique) จะเห็นว่า เจตจำนงของการเมืองระบอบประชาธิปไตยก็คือการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักที่ว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่แสดงออกโดยเจตจำนงของประชาชนและประชาคมโลก ดังนั้น จึงเป็นเรื่องไม่ยากหากฝ่ายการเมือง โดยเฉพาะสภาผู้แทนราษฎรจะผลักดันให้ยกเลิกกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งหากพิจารณาในแง่การเมืองระดับภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป หรือสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน ซึ่งก็มีรูปแบบทางการเมืองในลักษณะประชาธิปไตยโดยมีผู้แทนของประเทศภาคีสมาชิกเป็นผู้ร่วมกำหนด กฎเกณฑ์ก็จะเห็นได้ในทำนองเดียวกันว่าเป็นเรื่องไม่ยาก หากผู้แทนทางการเมืองของประเทศสมาชิกจะผลักดันให้มีการยกเลิกกฎหมายหรือกฎระเบียบที่มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยอาจมีเหตุผลข้ออ้างทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจ

ประการที่สอง หากพิจารณาในมิติทางเศรษฐศาสตร์ก็จะเห็นได้ว่า จากวิกฤตเศรษฐกิจทั่วโลกย่อมเป็นการสนับสนุนการสร้างวาทกรรม (ทุนนิยมโลกาภิวัตน์และจักรวรรดินิยมทางเศรษฐกิจ) ในลักษณะที่เรียกร้องให้ลดภาระผูกพันทางกฎหมายที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมลง ด้วยข้ออ้างที่ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการต่อสู้กับความยากจน

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุที่อาจทำให้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องถดถอยลงไปอาจมีเหตุผลทางจิตวิทยา เนื่องจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมมีลักษณะที่ค่อนข้างซับซ้อนในลักษณะที่เป็นสหศาสตร์ ทั้งวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ แพทยศาสตร์ พุทธศาสตร์ ประมงศาสตร์ สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ฯลฯ ซึ่งยากต่อการเข้าถึงและเข้าใจอย่างครอบคลุมครบถ้วนสำหรับบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ จึงอาจเป็นข้อสนับสนุนการสร้างวาทกรรมเพื่อลดข้อจำกัดของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมถดถอยลงไปจากเดิม

สำหรับรูปแบบของการถดถอยลงของกฎหมายที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมอาจมีได้หลากหลายลักษณะ และส่วนใหญ่แล้วมักจะส่งผลร้ายแรงต่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือโดยขาดความใส่ใจและตระหนักรู้ต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะฝ่ายอำนาจรัฐ เช่น

- (1) การที่รัฐแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายอันเป็นการลดขั้นตอนที่ให้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางสิ่งแวดล้อม ภายใต้ข้ออ้างที่ว่าเป็นการทำให้ขั้นตอนเหล่านี้ผ่อนคลายความเข้มงวดลง
- (2) การที่รัฐยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายในลักษณะที่ลดการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมลง หรือทำให้กลไกการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่สามารถใช้งานได้
- (3) การลดบุคลากรที่ทำงานหรือมีหน้าที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการตัดงบประมาณสำหรับการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม
- (4) การไม่บังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทั้งโดยจงใจและโดยการไม่ใส่ใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- (5) การเพิกถอนสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในกรณีที่ประเทศแคนาดาเพิกถอนสัตยาบันในพิธีสารเกียวโตเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2011 และกรณีที่ประเทศฝรั่งเศสบอกเลิกการเข้าร่วมในข้อตกลงยุโรปและเมดิเตอร์เรเนียนเกี่ยวกับความเสี่ยงที่สำคัญเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2012

ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความเป็นไปได้อย่างมากและกรณีที่เป็นไปแล้วในการที่มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมถูกทำให้ถดถอยลงดังตัวอย่างข้างต้น กลุ่มนักกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมจึงพยายามอย่างแข็งขันที่จะสร้างหลักการพื้นฐานทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่จะช่วยสนับสนุนหลักการพื้นฐานประการอื่นไม่ให้ถูกลดทอนคุณค่าลงไป ทั้งนี้ หลักการที่ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงนี้ นอกจากจะเป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะแล้ว การที่สิ่งแวดล้อมได้รับการคุ้มครองก็ย่อมเป็นการป้องกันภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของบุคคล ดังนั้นจึงเป็นที่มาของหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลักการใหม่ล่าสุด นอกเหนือจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้ง 5 ประการ ที่ได้รับการยอมรับแล้ว

3.2 ข้อยกเว้นที่รัฐอาจตรากฎหมายหรือออกระเบียบเพื่อลดระดับหรือขยายเวลาดำเนินการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

หากพิจารณาการดำเนินการต่าง ๆ ตามนโยบายของรัฐจะเห็นว่า ล้วนเป็นเรื่องการบริหารจัดการความขัดแย้งเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น โดยเฉพาะในประเด็นความขัดแย้งระหว่างการจัดการเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมกับการบริหารจัดการเพื่อการพัฒนาประเทศและพัฒนาเศรษฐกิจ ดังตัวอย่างที่พบได้ทุกประเทศทั่วโลก เช่น การที่รัฐเน้นส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจ ย่อมกระทบต่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม หรือการส่งเสริมธุรกิจบริการและการท่องเที่ยว ก็อาจนำมาซึ่งการทำลายสภาพแวดล้อมและกระทบความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งดังกล่าวก็ย่อมมีการฟ้องร้องเป็นคดีมาสู่ศาลปกครอง และศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง ก็เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสหยิบยกขึ้นมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองสิ่งแวดล้อมหลายคดีนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2017 ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีเลขที่ 404391 ลงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 2017 เป็นต้นมา⁴⁸ โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้นอกจากจะได้รับการยอมรับจากศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสว่าเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั่วไป (Des principes généraux du droit de l'environnement) แล้ว หลักการนี้ยังได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา L. 110-1 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สภาพธรรมชาติ และภูมิทัศน์ ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่า “... (9) หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลง เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยบทบัญญัติทางกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยกฎหมายและกฎข้อบังคับทั้งหลายดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคนิควิทยาการใหม่ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น”

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พิพากษาวางหลักไว้ว่า การที่รัฐจะดำเนินการตรากฎหมายหรือออกระเบียบข้อบังคับใด ๆ อันเป็นการยกเว้นหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (L'intérêt général) เท่านั้น ดังเช่นคดีตามคำพิพากษา

⁴⁸ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีเลขที่ 404391 ลงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 2017 เป็นคดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสนำหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงมาใช้บังคับเพื่อเพิกถอนหลักเกณฑ์ตามภาคผนวกต่อท้ายมาตรา R. 122-2 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่เกี่ยวกับรายละเอียดโครงการ แผนงาน และการดำเนินการเพื่อประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยศาลพิพากษาว่าหลักเกณฑ์ตามภาคผนวกดังกล่าวขัดต่อหลักการไม่ถดถอยลงของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา L. 110-1 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม, <https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/principe-de-non-regression-premiere-application-par-le-conseil-d-etat>



ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส⁴⁹ คดีเลขที่ 439195 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2021 ที่ศาลพิพากษาว่าการที่รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการบินพลเรือนได้ออกประกาศอนุญาตให้ดำเนินการเที่ยวบินกลางคืนอันเป็นการยกเว้นข้อห้ามการอนุญาตเที่ยวบินลงจอดเวลากลางคืนที่สนามบิน Beauvais-Tillé ตามที่รัฐมนตรีได้มีการออกประกาศห้ามไว้ก่อนหน้านี้ โดยที่การอนุญาตให้ยกเว้นข้อห้ามดังกล่าวฝ่ายปกครองไม่ได้เคร่งครัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมว่าด้วยการไม่ถดถอยลงของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและฝ่ายปกครองก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลของการออกประกาศอนุญาตให้มีเที่ยวบินกลางคืนที่เป็นที่ยกเว้นประกาศเดิมว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ประกาศอนุญาตให้มีเที่ยวบินกลางคืนในสนามบิน Beauvais-Tillé จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 2019 ของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการบินพลเรือน โดยพิจารณาความสอดคล้องของประกาศดังกล่าวกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมว่าด้วยการไม่ถดถอยลงของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่บัญญัติไว้ตามมาตรา L. 110-1 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ประกาศฉบับที่พิพาทนี้ให้อำนาจรัฐมนตรีที่รับผิดชอบการบินพลเรือนยกเว้นข้อห้ามตามประกาศ ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2002 ที่ห้ามเที่ยวบินกลางคืนในสนามบิน Beauvais-Tillé โดยประกาศฉบับที่พิพาทให้รัฐมนตรีอนุญาตแก่สายการบินที่ดำเนินการเที่ยวบินขนส่งผู้โดยสารปกติเป็นกรณี ๆ ไป โดยจะต้องพิจารณาเรื่องเสียงรบกวนในยามวิกาล สำหรับเที่ยวบินที่มีกำหนดลงจอดระหว่างเวลา 21.00 น. ถึง 23.00 น. และมีกำหนดการบินขึ้นในวันถัดไปหลังเวลา 05.00 น. สิทธิในการลงจอดในเวลากลางคืนที่สนามบิน Beauvais-Tillé โดยไม่จำกัดจำนวนของกรณียกเว้นการห้ามลงจอด ซึ่งศาลเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นความบกพร่องของฝ่ายปกครองในการควบคุมดูแลการเพิ่มปริมาณการจราจรทางอากาศในเวลากลางคืนที่เป็นผลมาจากการอนุญาตให้ยกเว้นประกาศที่ห้ามเที่ยวบินกลางคืน และฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงเหตุผลที่เพียงพอเพื่อประโยชน์สาธารณะในการที่จะอนุญาตเที่ยวบินกลางคืน ซึ่งเป็นการยกเว้นข้อห้ามตามประกาศฉบับก่อนหน้านี้ การดำเนินการออกประกาศอนุญาตเที่ยวบินกลางคืนเช่นนี้จึงเป็นการไม่เคารพต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ว่าด้วยการไม่ถดถอยลงของการคุ้มครองรักษาสีเขียวสิ่งแวดล้อม

จากข้อมูลที่น่าเสนอในส่วนที่ 3 แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่การใช้อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ อาจจะเป็นต้นเหตุทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องถดถอยด้วยความสำคัญลงไป ซึ่งประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักการที่รัฐจะดำเนินการตรากฎหมายหรือออกระเบียบข้อบังคับใด ๆ อันเป็นการยกเว้นหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (L'intérêt général) เท่านั้น

⁴⁹ Conseil d'Etat, n° 439195, 9 juillet 2021, l'association de Défense de l'Environnement des Riverains de l'aéroport de Beauvais-Tillé c/ le ministre de la transition écologique et solidaire, chargé des transports.

บทสรุป

หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้ อาจกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่าเป็นหลักก้าวนำในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับและชี้นำการดำเนินงานของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของฝ่ายบริหาร หน้าที่หลักของหลักการนี้ ก็คือ ชี้นำการทำงานเชิงบรรทัดฐานของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎ เพื่อให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ทุกประการมีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ผลของหลักการนี้ คือ ผู้ตรากฎหมายและผู้ออกกฎข้อบังคับต้องดำเนินการศึกษาผลกระทบเบื้องต้นของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและผลกระทบของมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นใหม่ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ลดน้อยถอยลงไปจากเดิม โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ว่าด้วยการไม่ถดถอยลงของการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของเอกชนและไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาของบุคคล ซึ่งความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อมต่อเอกชนนี้เป็นหน้าที่ของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการอื่น คือ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ดังนั้น จึงเป็นบทบาทของศาลทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่จะพิจารณาตรวจสอบว่าการใช้อำนาจตรากฎหมายหรือออกกฎข้อบังคับเป็นไปตามหลักการนี้หรือไม่ รวมทั้งชั่งน้ำหนักกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะประการอื่นด้วย โดยเฉพาะประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ เนื่องจากหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้เรียกร้องให้รัฐต้องมีการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ก่อนที่จะออกมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะทำให้มาตรการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นกว่าเดิม ซึ่งประโยชน์ของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้มีส่วนช่วยทำให้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเข้าใจง่ายและชัดเจนขึ้นด้วย ทั้งนี้ หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ไม่มีผลโดยตรงที่จะใช้เป็นเหตุผลกับการห้ามหรือการยกเลิกการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การอุตสาหกรรม หรือการสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ จึงไม่ใช่ข้อควรกังวลว่า จะมีผู้ยกหลักกฎหมายประการนี้ขึ้นมาเป็นเหตุผลเพื่อให้มีการยกเลิกโครงการทางเศรษฐกิจ เพราะศาลจะพิจารณาการเคารพต่อหลักการนี้ประกอบกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะประการอื่น โดยเฉพาะประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วย และควรกล่าวซ้ำอีกครั้งว่าหลักการไม่ถดถอยลงของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนี้เป็นหลักการชี้นำของกฎหมายสิ่งแวดล้อมต่อการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐ และไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบใหม่ต่อเอกชน กล่าวโดยสรุป หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนี้เป็นหลักที่สอดคล้องกับทฤษฎีวงล้อแห่งการพัฒนาที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วางหลักไว้ว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเปรียบเสมือนวงล้อที่หมุนไปข้างหน้า แต่ทั้งนี้ ไม่มีทฤษฎีหรือหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหลักการใดที่มีผลเป็นการปิดกั้นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ



บรรณานุกรม

Agathe Van Lang, “L’hypothèse d’une action en responsabilité contre l’Etat”, RFDA, juillet-août 2019, pp. 652-659.

Anouchka Didier, “Le dommage écologique pur en droit international”, Nouvelle édition (en ligne), Genève : Graduate Institute Publications, 2013, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <http://books.openedition.org/iheid/667>

Arnaud Gossement, “Le principe de non-régression du droit de l’environnement est inscrit dans le code de l’environnement”, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/le-principe-de-non-regression-du-droit-de-l-environnement-est-inscrit-dans-le-code-de-l-environnement>

Arnaud Gossement, “Principe de non-régression : 14 juristes en droit de l’environnement adressent une contribution extérieure au Conseil constitutionnel”, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/principe-de-non-regression-14-juristes-en-droit-de-l-environnement-adressent-une-contribution-exterieure-au-conseil-constitutionnel>.

Arnaud Gossement, “Principe de non régression : l’administration ne peut pas revenir sur un progrès de la protection de l’environnement sans justifier de motifs d’intérêt général (Conseil d’Etat)”, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2564, จาก <https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/principe-de-non-regression-l-administration-ne-peut-pas-revenir-sur-un-progres-de-la-protection-de-l-environnement-sans-justifier-de-motifs-d-interet-general-conseil-d-etat>

Bettina Laville, “Vingt ans après Rio, quelle viabilité pour le « foyer de l’humanité »?”, dans *Vraiment Durable* 2013/1 (N° 3), p. 23-45., สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <https://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-1-page-23.htm>.

Bernard Peignot, “Le principe de non-régression saisi par le droit de l’environnement”, *Agriculteurs de France* n° 227, janvier-février 2017

Clara Tulasne, “Le principe de non-régression en droit chilien et en droit français”, (2021), สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <https://blogs.parisnaterre.fr/mbde/environnement>

Elina Dice, “The Principle of non-regression in rule of law in the EU”, Thesis in Advanced European Economic Law, Stockholm University, Spring term 2023

Hervé Raimana Lallemand-Moe, “La non-régression en droit français : mythe ou réalité?”, *Revue juridique de l’environnement* 2018/2 (Volume 43), p. 333 à 347.

Julien Dellaux, “La validation du principe de non-régression en matière environnementale par le Conseil constitutionnel au prix d’une redéfinition *a minima* de sa portée”, *Revue juridique de l’environnement* 2017/4 (Volume 42), p. 693 à 704.

Marta Torre-Schaub, “Les procès climatiques à l’étranger, RFDA”, juillet-août 2019, pp. 660-667.

Michel Prieur, “La non-régression, condition du développement durable”, (2013), สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2564, จาก <https://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-1-page-179.htm>.

Michel Prieur, “De L’urgente Nécessité De Reconnaître Le Principe De Non Régression En Droit De L’Environnement”, *IUCN Academy of Environmental Law, e-Journal Issue* 2011 (1), p. 26-40.

Nadia Belaidi, “L’ordre public écologique”, *Revue internationale interdisciplinaire* 2014-2

Raphaël Brett, “Principe de non-régression”, *Revue juridique de l’environnement* 2018/3 (Volume 43), p. 631 à 643.

Rémi Radiguet, “Réparation du préjudice écologique : quand la logique s’en mêle, la matérialité de la réparation s’évapore !”, *AJDA* 2022, p. 929.



**หลักความได้สัดส่วนกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง :
ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา
(The Principle of Proportionality and Urban Management :
Concerning Case Studies from the United States Legal System)**

พัลภา นุ่มน้อย *

รับบทความเมื่อ 2 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 9 สิงหาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 9 สิงหาคม 2566

บทคัดย่อ

ศาลปกครองเคยพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง (Urban Management) พร้อมทั้งได้วางหลักการปฏิบัติราชการที่ดีผ่านคำพิพากษาในหลาย ๆ คดี โดยคดีพิพาทประเภทที่อาจจัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องการบริหารจัดการพื้นที่เมืองที่ดี ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการผังเมือง การควบคุมอาคาร การจัดสรรที่ดินและอาคารชุด การสาธารณสุขและเหตุเดือดร้อนรำคาญ การจัดการขยะ การจัดการมลพิษ และการจัดการสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งหากมองภาพรวมแล้วแต่ละประเภทคดีดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องด้วยสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของประชาชนที่อาศัยในเขตเมืองอย่างสูง จากการศึกษากรณีของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีช่วงที่มีการเติบโตของเมืองอย่างรวดเร็วมาก่อน ได้เคยประสบกับปัญหาการเติบโตของเมืองในลักษณะที่รัฐต้องรับมือกับปัญหาที่ตามมาจนกระทั่งมีการศึกษาของนักวิชาการอย่างจริงจังในการจัดการปัญหาของเมืองใหญ่ เช่น มหานครชิคาโก เป็นต้น ซึ่งกรณีศึกษาจากระบบกฎหมายและคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการผังเมือง และการควบคุมอาคารจึงสะท้อนหลักกฎหมายที่ศาลผูกพันในการพิจารณาพิพากษายาไ้ระดับของการเข้าไปพินิจพิเคราะห์ (Levels of scrutiny) ซึ่งก็จะมีกระบวนการประเมินหาจุดสมดุล (Balancing Test) กรณีการใช้ดุลพินิจในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาด้วยระดับความรอบคอบอย่างสูงนี้ จึงมีความคล้ายคลึงกับการให้เหตุผลในคำพิพากษายาไ้หลักความได้สัดส่วนของศาลในภาคพื้นยุโรปและศาลปกครองไทย

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม จังหวัดภูเก็ต ประเทศญี่ปุ่น, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



คำสำคัญ : การผังเมือง, การควบคุมอาคาร, หลักการปฏิบัติราชการที่ดี, หลักความได้สัดส่วน, ประโยชน์สาธารณะ, การสาธารณสุข, เหตุเดือดร้อนรำคาญ, หลักความอิสระของท้องถิ่น, องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, การจัดการสิ่งแวดล้อม

วารสารวิชาการศาลปกครอง



Abstract

The Administrative Court had previously adjudicated cases related to urban management and established precedences for good administrative practice through a series of cases. The urban management related cases appeared in various types of cases in the Administrative Court such as the cases concerning city planning, building control, land and building allocation, public health and nuisance, waste management, pollution management as well as environmental cases. These cases bear significant impact to the citizen's welfare and standard of living in urban area. The United States serves as a good example of a country affected by rapid urbanization in major cities. As a result, it required the State to intervene and led scholars to earnestly engage in comprehensive reviews in order to deal with the problems arose from urban management in such major cities; for instance, Chicago. A lesson can be learnt from the legal system and the judgments derived from cases in the United States, especially city planning and building control cases. The cases reflected the legal principle in which the Courts applied a "balancing test" when examined "the levels of scrutiny". Such level of carefulness in exercising discretion found in the American legal system conforms to the Principle of Proportionality observed in the adjudication of courts in Europe and the Thai Administrative Court.

Keywords : City planning, building controlling, Principles of good governance performance, Principle of Proportionality, Public interest, Public health, Nuisance, local autonomy, local government, environmental management

1. บทนำ

คุณภาพชีวิตของประชาชนที่อาศัยในเมืองเป็นสิ่งที่ต้องอาศัยการบริหารจัดการโดยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากเขตเมือง (Urban Area) มักเป็นพื้นที่ที่มีการกระจุกตัวของประชากร ส่งผลต่อสภาพของปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจที่สลับซับซ้อน และมีอัตราการเจริญเติบโตของเขตพื้นที่เมืองเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ในการบริหารจัดการเมืองโดยทั่วไปมักถูกมองว่าเป็นบทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ ซึ่งเมืองมิได้มีฐานทางสังคมที่เป็นอิสระ แต่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ทางอำนาจกับรัฐ¹ โดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้กลไกความเป็นอิสระของเมืองในการดำเนินกิจกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการของพลเมืองและความเปลี่ยนแปลงของเมือง² สำหรับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในมาตรา 249³ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรอง “หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น” พร้อมกันนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า จะต้องกระทำ “เท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ระบุถึงการแทรกแซงความเป็นอิสระในการบริหารของท้องถิ่น ความว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น

¹ นิพนธ์ วิเชียรน้อย, การผังเมืองและการพัฒนาเมือง : กฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 31-32.

² เมือง คือ พื้นที่ที่มีกลไกในการเปลี่ยนแปลงที่ไม่หยุดนิ่ง โดยกลไกดังกล่าวเกิดจากความต้องการของชุมชนเอง เพื่อการบริโภคที่ดีกว่า เพื่อการอยู่อาศัยที่ดีกว่า เพื่อการเดินทางที่สะดวกกว่า และเพื่อเศรษฐกิจที่ดีกว่า โดยกระบวนการทั้งหมดที่กล่าวมาจะถูกเรียกด้วยคำกล่าวที่ว่า “การพัฒนาเมือง” เมื่อการลงทุนพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเริ่มขยายตัวมากขึ้นตามการเพิ่มขึ้นของประชากรเมือง จนในที่สุดเมืองประสบปัญหาด้านต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชากร (โปรดดู รงค์ บุญสวยขวัญ, “กรอบแนวคิดเพื่อการอธิบายการบริหารจัดการเมือง” (Conceptual Framework for Explaining Politic Management), วารสารราชภัฏสุราษฎร์ธานี ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2561), หน้า 34.)

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 249 ภายใต้บังคับมาตรา 1 ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบประกอบกัน

หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย” สำหรับหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ศาลปกครองได้เคยพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเรื่องนี้ในหลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 880/2561⁴ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 348/2563⁵ เป็นต้น ในมุมมองกฎหมายเปรียบเทียบ สำหรับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง นั้น มหานครชิคาโกนับเป็นต้นแบบที่เป็นกรณีศึกษาของทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การวางผังเมืองของชิคาโกที่เรียกว่า “The Chicago Plan” ซึ่งมีความพยายามในการแบ่งโซนพื้นที่การใช้ประโยชน์ของเมือง ควบคู่ไปกับความพยายามของรัฐและประชาชนในการอนุรักษ์อาคารเก่าที่ทรงคุณค่า

⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 880/2561 (คดีร่ว่งย่อนยุค) คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีการจ้างเหมาร่ว่งย่อนยุคในโครงการงานประเพณีสงกรานต์ และเพิกถอนคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ เมื่อการจัดกิจกรรมร่ว่งย่อนยุคเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมให้ประชาชนเห็นความสำคัญและบำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และเป็นกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตำบล โดยการเบิกค่าจ้างเหมาดังกล่าวได้เบิกจ่ายเงินตามงบประมาณเท่าที่จำเป็นและประหยัด คำนึงถึงฐานะการคลังแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีตรวจฎีกาและลงนามในฎีกาเบิกจ่ายเงินงบประมาณรายการค่าจ้างเหมาร่ว่งย่อนยุคในโครงการสืบสานประเพณีวันสงกรานต์ในฐานะหัวหน้าหน่วยงานคลัง จึงมิได้ทำให้เทศบาลตำบลบ้านเขย่นได้รับความเสียหาย คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 348/2563 (คดีประเพณีไหว้เต่ากินผัก) คดีนี้มีการจัดโครงการจัดงานเทศกาลกินผักและโครงการจัดงานประเพณีไหว้เต่า เป็นการจัดงานตามเทศกาลและประเพณีท้องถิ่นของเทศบาลเมืองพังงา ซึ่งจัดขึ้นเป็นประจำทุกปี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์สืบสานประเพณีท้องถิ่นของจังหวัดพังงาให้คงอยู่ เทศกาลกินผักและประเพณีไหว้เต่าจึงเป็นประเพณีท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดี ซึ่งเทศบาลเมืองพังงามีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาตามมาตรา 289 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 50 (8) มาตรา 53 (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 16 (11) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และรัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดการบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง โดยรัฐมีหน้าที่ในการกำกับดูแลไม่ให้มีการใช้งบประมาณไปในทางทุจริตและให้สอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวม แต่จะทำหน้าที่ควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณของท้องถิ่นอันจะขัดต่อหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นมิได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 282 วรรคหนึ่ง และมาตรา 283 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่องบประมาณที่เทศบาลเมืองพังงาได้ใช้ไปในการจัดซื้อสื่อประชาสัมพันธ์และเครื่องแต่งกายสำหรับร่วมกิจกรรม (เสื้อโปโล) เพื่อแจกจ่ายให้ประชาชนสวมใส่เข้าร่วมงานเทศกาล คิดเป็นร้อยละ 0.20 ของรายจ่ายทั้งหมด และไม่ปรากฏภาพกิจกรรม ข้อความและรูปภาพที่มีลักษณะเป็นการประชาสัมพันธ์ผลงานส่วนบุคคล รวมทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทุจริตในการจัดซื้อดังกล่าว กรณีจึงรับฟังไม่ได้ว่าเทศบาลเมืองพังงาได้รับความเสียหายจากการดำเนินโครงการ ดังนั้น การดำเนินการของผู้ฟ้องคดีในขั้นตอนการตรวจฎีกาเบิกจ่ายเงินเพื่อจัดซื้อดังกล่าว จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อเทศบาลเมืองพังงา

ทางสถาปัตยกรรมในส่วนสถานที่ที่เป็นจุดสังเกตเชิงสัญลักษณ์ของเมือง (Landmark) เช่น อาคารที่ทำการเก่าของตลาดหลักทรัพย์แห่งนครชิคาโก (Chicago's Old Stock Exchange Building) อาคารพาณิชย์เก่าแก่ (The Monadnock Building) เป็นต้น ขณะเดียวกัน ก็ต้องการให้เป็นเมืองที่มีการเจริญเติบโตตามลำดับ และอีกด้านหนึ่งก็ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมของเมืองขนาดใหญ่ให้น่าอยู่อย่างแท้จริง ภายใต้ประมวลกฎหมายเทศบาลของมหานครชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ (Chicago, ILL., Municipal Code) และข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Zoning Ordinance ch. 194 A (1970)) กรณีศึกษาของมหานครชิคาโก นั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานสำคัญหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการพื้นที่เมือง ภายใต้หลักการใช้ดุลพินิจที่พินิจพิจารณาประโยชน์ได้เสียหลายด้านประกอบกัน ซึ่งจะเป็นกรณีศึกษาที่เป็นประโยชน์ในเชิงวิชาการ ดังนั้น บทความฉบับนี้ผู้เขียนจึงนำกรณีศึกษาของสหรัฐอเมริกามาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้และการตีความกฎหมายเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนและการใช้มาตรการหรือกลไกในการบริหารจัดการพื้นที่เมืองของไทยต่อไป

2. หลักความได้สัดส่วนในฐานะหลักการสำคัญในการกำหนดมาตรการเพื่อบริหารจัดการพื้นที่เมือง

ในการกำหนดมาตรการเพื่อให้บรรลุภารกิจในการจัดการประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครอง จำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชนที่อาจถูกกระทบ หลักกฎหมายสำคัญที่นำมาพิจารณาเสมอ ได้แก่ “หลักความได้สัดส่วน” อันเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ดังเช่นประเทศไทยก็มีการกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนในกระบวนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน การที่รัฐจะอาศัยอำนาจเข้าแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดกลไกหรือมาตรการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐอย่างเหมาะสมและไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการขึ้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ใต้อำนาจนั้นอย่างเหมาะสม โดยถึงแม้ว่าในบางประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะไม่ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเสมอด้วยรัฐธรรมนูญ⁶ สำหรับหลักความได้สัดส่วนนี้ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อันมีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

(1) **หลักความเหมาะสม** เป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้ดุลพินิจในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นบรรลุผลได้ โดยมาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นจริงขึ้นมาได้ ถือว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อ

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543) หน้า 85.

หลักการนี้ ดังนั้น หากผู้ใช้อำนาจรัฐตัดสินใจออกมาตราการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ ให้พึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใช้อำนาจนั้นมีความมุ่งหมายที่จะใช้มาตรการดังกล่าวให้เกิดผลนอกเหนือไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ อันถือว่า “เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ”⁷ หลักความเหมาะสมจึงเป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่เหมาะสมด้วยความระมัดระวัง โดยต้องคำนึงถึงการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายของเรื่องนั้น ๆ เป็นสำคัญ

(2) หลักความจำเป็น ถือว่าเป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น⁸ กล่าวคือ ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ซึ่งล้วนเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างกัน ฉะนั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม มาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในมุมมองของนักสิทธิมนุษยชนแล้วถือเป็นสิ่งเลวร้าย แต่ถ้าต้องมีการเลือกก็ต้องเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด”⁹ หลักความจำเป็นจึงเป็นหลักการให้ผู้มีอำนาจเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายอันเกิดแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมกับประโยชน์ซึ่งมหาชนพึงจะได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับ กล่าวคือ เป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องชั่งผลดีและผลเสียของแต่ละมาตรการที่ออกมาใช้บังคับกับประชาชน โดยที่มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้บังคับไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายแก่ประชาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์มหาชนที่พึงจะได้รับ ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องละเว้นจากการใช้อำนาจในการกระทำการนั้น¹⁰

นอกจากนี้ ในทัศนะของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย เห็นว่า หลักความได้สัดส่วนแท้จริงแล้วเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายปกครองสมัยใหม่ที่ยึดโยงอยู่กับหลักนิติธรรมและทฤษฎีว่าด้วย “สัญญาประชาคม” (Social Contract) อย่างแนบแน่น¹¹

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 86-87.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560), หน้า 133.

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เชิงอรรถที่ 7, หน้า 89.

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 91-92.

¹¹ Don E. Scheld, the Ethics of Armed Humanitarian Intervention, the United Kingdom : Cambridge University Press (2014), pp. 69., อ้างใน พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2565), หน้า 181.

ซึ่งมองว่า รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการกิจทางปกครองเพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะ ประชาชนจึงอนุญาตให้รัฐใช้อำนาจมหาชนเข้าจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเองได้ในบางกรณี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์ส่วนรวมด้านต่าง ๆ เช่น ความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงสาธารณะ การสาธารณสุข ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า จะมีการปล่อยปละละเลยให้รัฐกระทำการตามอำเภอใจ หากแต่หลักความได้สัดส่วนที่ถือเป็น “องค์ประกอบสำคัญ” ของหลักนิติธรรมนั้นได้เข้าไปควบคุมกำกับการใช้อำนาจทางปกครองมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจอย่างไร้เหตุผล กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่เข้าไปตรวจสอบ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการใช้อำนาจทางปกครอง “ทางด้านเนื้อหาสาระ” ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจกำหนดขึ้นซึ่งมีผลทางกฎหมาย (Legal consequences) อาทิ กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีลักษณะเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไปสมควรแก่เหตุหรือไม่ อย่างไร ด้วยการเข้าไปพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่าง “เป้าหมาย” (End) และมาตรการ (Means) ที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ (Discretion) กำหนดและเลือกใช้ตามลำดับอย่างรอบคอบ¹²

3. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่วางแนวปฏิบัติราชการในการบริหารจัดการพื้นที่เมืองที่ดี

เมื่อสภาพการตั้งแหล่งบ้านพักอาศัยขยายตัวขึ้นเรื่อย ๆ จำนวนข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการพื้นที่เมืองที่ดีจึงเพิ่มสูงขึ้นเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของคดีปกครอง ศาลปกครองเป็นศาลที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติให้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” แม้กฎหมายจะบัญญัติให้คดีบางเรื่องที่มีใช้คดีปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองด้วย แต่ “แก่นสาระ” ของอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ก็คือ การพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง หากมีคดีอื่นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คงเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นเท่านั้น¹³ สำหรับแนวปฏิบัติราชการที่ดีในการบริหารจัดการพื้นที่เมือง ศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับคดีพิพาทที่เป็นความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนผู้อาศัยในเขตเมือง เนื่องจากการบริหารจัดการพื้นที่เมืองของฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองบนหลักปรัชญากฎหมายมหาชน

¹² Grant Huscroft, Bradley W. Miller and Grégoire Webber, Proportionality and the Rule of Law : Right, Justification, Reasoning, The United State of America : Cambridge University Press (2014), pp. 25-26., อ้างใน พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, เพิ่งอ้าง, หน้า 181.

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล (Individual Study) “ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม” รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 2.



โดย “ประสานดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคล”¹⁴

ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ นอกจากจะมีบทบาทช่วยยุติข้อพิพาทกรณีดังกล่าวแล้ว ในอีกด้านหนึ่งยังช่วยส่งเสริมให้ฝ่ายปกครองมีกรอบแนวทางในการบริหารจัดการในพื้นที่เมืองที่ดีขึ้นด้วย ซึ่งบทความนี้จะนำคำพิพากษาที่น่าสนใจมาแสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงอันเป็นผลมาจากการพิพากษาของศาลปกครองที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองมากกว่า 20 ปี โดยหลายคำพิพากษาของศาลปกครองได้สะท้อนหลักความได้สัดส่วนแทรกอยู่ในเหตุผลในคำพิพากษาไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยถ้อยคำที่อาจอนุมานได้ว่าศาลมุ่งจะอธิบายหลักความได้สัดส่วนเพื่อรองรับการวางแผนการปฏิบัติราชการที่ดีแก่การกระทำทางปกครอง อันเป็นแนวทางในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าปรากฏหลักการปฏิบัติราชการที่ดีผ่านคำพิพากษาของศาลปกครองที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

กรณีใช้ที่ดินตำบลราชาเทวะเป็นที่ทิ้งขยะ การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครอันเป็นราชการส่วนท้องถิ่นทำสัญญาว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ให้กำจัดขยะมูลฝอย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ให้ดำเนินการอย่างถูกสุขลักษณะและภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีหน้าที่ต้องทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องตรวจสอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองรวมสมุทรปราการก่อนทำสัญญาจ้าง ทั้งต้องตรวจสอบการดำเนินการของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. มิให้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในบริเวณใกล้เคียง เมื่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่ดำเนินการดังกล่าว จึงถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การกำจัดขยะมูลฝอยถือเป็นบริการสาธารณะที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. กำจัดขยะมูลฝอย ถือเป็นการมอบให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. จัดทำบริการสาธารณะด้านกำจัดขยะมูลฝอยแทนกรุงเทพมหานคร การสั่งห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยย่อมส่งผลเสียหายต่อการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงเทพมหานคร ประกอบกับปัญหาเรื่องกลิ่นที่เกิดจากการประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ลดน้อยลงแล้ว ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบความเสียหายของผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่ได้รับผลกระทบเรื่องกลิ่นกับความเสียหายที่เกิดจากการสั่งห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด พ.

¹⁴ วชิระ ชอบแต่ง, “กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองในการบริหารจัดการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ งานสัปดาห์วิชาการศาลปกครอง เนื่องในโอกาสครบรอบ 22 ปี ศาลปกครอง, วันที่ 8 มีนาคม 2566 เวลา 09.00 น.-12.00 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง, หน้า 3.

ประกอบกิจการตามสัญญาที่ทำไว้กับกรุงเทพมหานคร การสั่งห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมมากกว่า (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 844/2561)

แม้การประกาศให้ถนนมหาจักรทั้งสองฝั่งเป็นจุดผ่อนผันจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการใช้ทางสาธารณะอยู่บ้างก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพกับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับยังไม่เกินสมควรแก่กรณี การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครประกาศให้บริเวณที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการประกาศจุดผ่อนผันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ห้ามผู้ค้าทำการค้าขายบริเวณถนนมหาจักร จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 321/2549)

การประกาศให้ทางเท้าที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในช่วงระยะเวลาก่อนหน้านี้ อาจเป็นเพราะขณะนั้นไม่มีความจำเป็นที่ต้องใช้ที่พิพาทเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะของประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่ามีกรณีที่บริษัทเอกชนจำเป็นต้องตัดคันหินทางเท้าพิพาทตามที่ได้รับอนุญาตจากกรุงเทพมหานครอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้พักอาศัยในที่ดินและอาคารคอนโดมิเนียมใช้เป็นทางเข้าออก จึงถือว่าเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งแผงลอยในบริเวณทางเท้าย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้ทางเท้าได้โดยสะดวก หากไม่เพิกถอนสิทธิดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้อำนวยการเขตบางกอกน้อยจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผันได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2552)

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยขณะเดียวกันกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่รักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองรวมทั้งระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญด้วย เมื่อปรากฏว่าจุดผ่อนผันที่เคยอนุญาตให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยหรือเหตุเดือดร้อนรำคาญ ไม่มีความเหมาะสมที่จะให้มีการผ่อนผันอีกต่อไป เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมอาศัยเหตุดังกล่าวออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 26/2549)

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนประกอบอาชีพค้าขายสินค้าบริเวณทางเท้าหน้าบ้านมนังคศิลา ถึงโรงพยาบาลนตร์ปารีส ถนนหลานหลวง ถนนคลองลำปึก และทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ซึ่งเป็นทางสาธารณะมาเป็นเวลานานสิบปี เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าจุดผ่อนผันตั้งอยู่บริเวณหน้าบ้านมนังคศิลา ซึ่งเป็นสถานที่ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน การที่มีผู้ค้าจำหน่ายสินค้าทำให้เสียสภาพภูมิทัศน์ของอาคารซึ่งเป็นสถานที่ราชการและโบราณสถาน อีกทั้งจุดผ่อนผันดังกล่าวยังอยู่ริมถนนหลานหลวง



อันเป็นเส้นทางสำคัญที่ใช้ในการต้อนรับราชอาณาจักรของประเทศ ซึ่งกรุงเทพมหานครมีแผนที่จะทำการปรับสภาพภูมิทัศน์บริเวณดังกล่าวให้สวยงามและเป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนั้น สภาพปัจจุบันของบริเวณจุดผ่อนผันมีสภาพการจราจรที่ติดขัดเป็นอย่างมาก หากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผันต่อไปก็ยิ่งจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรให้มากยิ่งขึ้น กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนั้นในขณะทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็คงจะไม่ประกาศให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะบริเวณที่พิพาทจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว **(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557)**

การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนของหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องมีผลทำให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยแก่ประชาชน รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดการจราจรและการดำเนินการดังกล่าวต้องมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด มีประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชน โดยจะต้องกระทำโดยเปิดเผย มีการรับฟังผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการดำเนินการ แม้การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยจะส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างผลเสียที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับแล้วเห็นได้ว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมีสัดส่วนไม่มากเกินไปเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนส่วนใหญ่จะได้รับ กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด **(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 285/2556)**

เมื่อการก่อสร้างสะพานมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดจากเขตกรุงเทพมหานครออกสู่พื้นที่จังหวัดปทุมธานีและรองรับประชาชนโดยส่วนรวม ทั้งนักเรียนที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าว อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม แม้การเปิดใช้สะพานและถนนพิพาทจะทำให้สภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้พักอาศัยในพื้นที่ข้างต้นแตกต่างไปจากเดิมบ้าง แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับผลกระทบที่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าวได้รับแล้วเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการก่อสร้างสะพานพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักความจำเป็น และหลักความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครอง อีกทั้งหากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอนสะพานพิพาท จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่งบประมาณที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้างและที่จะต้องใช้ในการรื้อถอน รวมทั้งประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมที่จะต้องเสียไปจากการรื้อถอนสะพาน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสะพานพิพาทจะทำให้รัฐต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี ไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอนสะพานดังกล่าว **(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 444/2555)**

ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างและพักอาศัยในหมู่บ้าน ส. โดยหมู่บ้านดังกล่าวเป็นโครงการจัดสรรที่ดินที่บริษัท ส. ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515

ซึ่งตามแผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดิน บริษัท ส. ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายที่ดินแปลงย่อยประเภทที่อยู่อาศัย ประเภทที่ประกอบอาคารพาณิชย์จำนวน 47 แปลง และประเภทบ้านแถวจำนวน 50 แปลง โดยจัดให้มีสาธารณูปโภคเป็นถนนคอนกรีต ระบบระบายน้ำ ระบบไฟฟ้า ระบบประปา รวมทั้งจัดให้มีบริการสาธารณะต่อมา ผู้อำนวยการเขตสะพานสูง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคารให้แก่ผู้ร้องสอดเป็นอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก (ค.ส.ล.) 3 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยรวมการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในที่ดินโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการกำหนดผังการจัดสรรที่ดินนั้นด้วย การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาออกใบอนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารที่มีลักษณะเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม และมีลักษณะเป็นอาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมในที่ดินที่ผู้จัดสรรกำหนดให้เป็นแปลงที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยประเภทบ้านเดี่ยว จึงเป็นการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารผิดไปจากแผนผังของโครงการหมู่บ้าน และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินส่วนรวม อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 915/2561)

จากคำพิพากษาดังที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นสะท้อนว่า ไม่ว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดในลักษณะที่อาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ย่อมต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนที่รัฐสมควรจะไม่เข้าไปกระทำการให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวมากเกินไป

4. กรณีศึกษาของสหรัฐอเมริกาที่สะท้อนบทบาทของศาลในการวางบรรทัดฐานเพื่อส่งเสริมการบริหารจัดการพื้นที่เมืองที่ดี

สหรัฐอเมริกามีพัฒนาการของการสร้างประเทศไม่นานนักเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม สำหรับการบริหารจัดการพื้นที่เมืองนั้นรัฐมีบทบาทสำคัญในช่วงท้ายของศตวรรษที่ 19 เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าเมืองสำคัญของสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาจากการเพิ่มจำนวนของประชากรอย่างชัดเจน และนักวางแผนหรือนักผังเมืองได้เปลี่ยนความสนใจจากการออกแบบการวางผังชุมชนใหม่ไปสู่การปรับปรุงสภาพในเมืองที่มีอยู่แล้ว ผู้อพยพจากต่างประเทศจำนวนมากได้หลั่งไหลเข้ามาสู่เมือง เช่น บอสตัน นิวยอร์ก ชิคาโก และฟิลาเดลเฟีย พร้อม ๆ กับคนหนุ่มสาวอพยพเข้ามาทำงานในเขตเมือง เมืองเก่ามีประชากรเพิ่มเป็นทวีคูณหรือสามเท่า และการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วนี้สร้างความยากลำบากในการควบคุมการเก็งกำไรที่ดินที่ตามมา ที่อยู่อาศัยแออัด ระบบสุขาภิบาลไม่เพียงพอ การจราจรติดขัด และการจัดสรรที่ดินและปลูกสร้างบ้านโดยปราศจากการวางแผน ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 มีปฏิกิริยาโต้ตอบที่สำคัญต่อสถานการณ์เช่นนี้ 2 เรื่อง คือ ความเคลื่อนไหวเพื่อสร้างความสวยงามให้กับเมือง และความเคลื่อนไหวด้านการปฏิรูปสังคม ซึ่งได้มีอิทธิพลต่อการวางผังเมืองมาจนถึงปัจจุบัน¹⁵ เช่น แผนผังที่สำคัญที่เกิดขึ้นจาก

¹⁵ สิทธิพร ภิรมย์ริน, กฎหมายและการบริหารผังเมืองของท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 113.



ความเคลื่อนไหวดังกล่าว คือ แผนผังนครชิคาโก (The Chicago Plan) ของแดเนียล เบิร์นแฮม (Daniel Burnham) ในปี ค.ศ. 1909 แผนผังนี้นอกจากแสดงให้เห็นวิสัยทัศน์ทางด้านสุนทรียภาพของเมืองแล้ว ยังได้บรรจุเนื้อหาเรื่องราวว่าด้วยระบบรถขนส่งมวลชน (Rapid transit) การเจริญเติบโตในบริเวณชานเมือง ระบบสวนสาธารณะที่ครอบคลุมทั้งเมือง การคมนาคมขนส่งและสถานี ถนนและการควบคุมการแบ่งแยกแปลงที่ดิน และปัญหาของศูนย์กลางเมือง¹⁶

มหานครชิคาโกเป็นเมืองที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสามของสหรัฐอเมริกา โดยเมืองตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงเหนือของมลรัฐอิลลินอยส์ ด้านตะวันตกเฉียงใต้ของทะเลสาบมิชิแกน เป็นเมืองที่มีอากาศเย็น มีลมแรง และเย็นสบายแม้ในฤดูร้อน มีประชากรอาศัยในมหานครชิคาโกกว่า 10 ล้านคน¹⁷ การรองรับประชากรจำนวนมากเช่นนี้การบริหารจัดการในอดีตเป็นไปด้วยความยากลำบาก จนกระทั่งมีการใช้แผนผังนครชิคาโก (The Chicago Plan) ซึ่งการบริหารจัดการตามแผนดังกล่าวประกอบไปด้วย การตรวจสอบรายละเอียดอย่างใกล้ชิด และรัฐมีการนำกระบวนการดังต่อไปนี้มาใช้ ได้แก่ ประการแรก แพ็กเกจจูงใจ (The Incentive Package) เป็นกลไกการชดเชยให้เจ้าของอาคารในสถานที่ที่เป็นแลนด์มาร์ค (Landmark) ที่ต้องได้รับการเยียวยาตามความเสียหายที่แท้จริงผ่านบทบาทของคณะกรรมการพิจารณาแลนด์มาร์ค ที่เรียกว่า “The Landmark Commission” ซึ่งทำการประเมินจากหลายปัจจัย เช่น ความบกพร่องของโครงสร้างอาคาร การฟื้นฟูให้อาคารคืนสภาพ และปัญหาเกี่ยวกับการกลับเข้ามาอาศัยภายในอาคารนั้นอีกครั้ง ปัญหาเกี่ยวกับการซ่อมแซมให้คงสภาพ เป็นต้น หลังจากนั้น คณะกรรมการดังกล่าวจะมีความเห็นเกี่ยวกับอาคารในจุดแลนด์มาร์คของเมืองที่ควรอนุรักษ์ไว้ พร้อมทั้งคิดแพ็กเกจเฉพาะกรณีนั้นเพื่อให้เกิดการชดเชยแก่เอกชนเจ้าของอาคารอย่างเหมาะสม¹⁸

กรณีการอนุรักษ์อาคารที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์นั้น ศาลของสหรัฐอเมริกามีแนวคำวินิจฉัยเสมอมาในลักษณะที่ส่งเสริมแนวคิดที่ว่า การอนุรักษ์สถาปัตยกรรมที่มีลักษณะเป็นสัญลักษณ์ของเมืองที่เป็นแลนด์มาร์คจะต้องไม่สร้างภาระทางเศรษฐกิจต่อสาธารณะเกินสมควร ไม่ว่ารัฐจะเลือกที่จะรับอาคารไว้ในครอบครองหรือทุบทำลายทิ้ง ดังปรากฏแนวคำวินิจฉัยในคดี *People ex rel. Marbro Corp. v. Ramsey* อันมีข้อเท็จจริงว่า คดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของอาคารเก่าแก่ขนาดใหญ่ในมหานครชิคาโก ซึ่งอาคารดังกล่าวก่อสร้างโดยสถาปนิกผู้มีชื่อเสียงแห่งศตวรรษ และนับเป็นสถาปัตยกรรมที่เป็นที่สังเกตหรือเป็นแลนด์มาร์คของมหานครชิคาโก เจ้าของอาคารพิพาทต้องการทุบและปรับปรุงอาคาร จึงยื่นคำร้องขอใบอนุญาตทุบอาคารเพื่อดัดแปลงปรับปรุงอาคารไปยังที่ว่ากรมมหานครชิคาโก แต่คำขอ

¹⁶ สติพร ภิรมย์รัตน์, เพิ่งอ้าง

¹⁷ Megy Karydes, “Moving to Chicago : Find the best Neighborhood for you”, (October 26, 2022), Available from <https://www.pods.com/blog/2022/10/chicago-neighborhoods/>, (Retrieved on 11th March, 2023)

¹⁸ Costonis, J.J. (1972), “The Chicago plan : incentive zoning and the preservation of urban landmarks”, *Harvard Law Review* 85 (3), pp. 591-592.

ดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นปฏิเสธ ทั้งยังไม่ปรากฏว่าฝ่ายภาครัฐ คือ มหานครชิคาโกเข้าดำเนินการใด ๆ แต่คำขอดังกล่าวถูกทำให้ล่าช้าเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีเวลาหาทางออกสำหรับกรณีอาคารพิพาท ความพยายามในการพึ่งพาเงินกองทุนจำนวนราว 3.5 ล้านดอลลาร์ เป็นอันล้มเหลวในการให้รัฐเข้าครอบครองและปรับปรุงอาคาร หลังจากนั้น หลายเดือนผ่านไปเจ้าของอาคารพยายามผลักดันให้มีการอนุญาตตามความประสงค์ของเจ้าของอาคาร ขณะที่ทางมหานครชิคาโกต้องยอมรับกฎระเบียบในการที่ติดต้องถูกทุบ โดยก่อนหน้านี้มีการออกคำสั่งของศาลให้ทางหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอทุบอาคาร กรณีศึกษานี้แม้ว่าเป็นความน่ายอของรัฐบาลที่จะอนุรักษ์อาคารที่เป็นจุดแลนด์มาร์คไว้ อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุผลหากว่าเอกชนเจ้าของอาคารต้องแบกรับค่าใช้จ่ายมหาศาลเพื่อสิ่งที่ไม่ต้องการดังกล่าวนั้น¹⁹ ซึ่งคดีนี้นับว่าศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับกฎหมายผังเมืองต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ รวมทั้งในการวางผังเมืองซึ่งรัฐต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างความเหมาะสมในการคงไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการชดเชยค่าเสียหายในการใช้ประโยชน์ในที่ดินและการใช้อำนาจควบคุมดูแลการเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ในอำนาจตรวจตราของตำรวจ²⁰ ทั้งนี้ แม้ในคำพิพากษาของศาลของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะไม่ได้กล่าวถึงคำว่าหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน แต่หลักเกณฑ์ที่ศาลได้วางไว้ย่อมเทียบเคียงได้กับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปนั่นเอง

นอกจากกฎหมายหลักเกี่ยวกับผังเมือง ได้แก่ ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับเทศบาลแห่งมหานครชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ (Chicago, ILL., Municipal Code) และรัฐกฎหมายว่าด้วยการแบ่งเขตโซน (Zoning Ordinance) แล้ว กฎหมายที่สำคัญยิ่งในการบริหารจัดการเมืองที่ดี ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือที่เรียกว่า “nuisance law” กฎหมายฉบับนี้สะท้อนการให้ความสำคัญต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างสูง โดยพื้นฐานกฎหมายนี้เคารพสิทธิเจ้าของที่ดินที่จะสามารถใช้ประโยชน์ในการอาศัยหรือทำประโยชน์บนที่ดินของตนได้โดยปราศจากการรบกวน โดยเจ้าของที่ดินมีสิทธิตามกฎหมายในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามฝ่ายที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งคำสั่งของศาลจะมุ่งไปยุติการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของเจ้าของที่ดิน ประเด็นก็คือ จะสร้างสมดุลอย่างไรระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของที่ดิน ขณะเดียวกัน ก็ต้องรักษาไว้ซึ่งสมดุลของความเป็นเพื่อนบ้านไม่ให้ถูกทำลาย²¹ การที่ศาลมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของที่ดินจากการถูกรบกวนสิทธิ ขณะเดียวกัน ศาลก็ต้องคำนึงถึงการประสานประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้ที่อยู่อาศัยในบริเวณเดียวกันในฐานะเพื่อนบ้าน (Neighborhood) กรณีอาจเทียบเคียงได้กับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์

¹⁹ Daniel R. Mandelker, “The Rule of Law in the Planning Process”, Law and Contemporary Problems, winter, 1965, Vol. 30, No. 1, Urban Problems and Prospects, p. 30., Available from <https://www.jstor.org/stable/1190683>, (Retrieved on 11th March, 2023)

²⁰ Daniel R. Mandelker, *supra* note 20, p. 26.

²¹ Daniel R. Mandelker, *ibid.*, p. 28.



สาธารณะโดยรวมได้เช่นกัน ซึ่งต้องอยู่บนฐานการพิจารณาตามหลักความสมดุล (Balancing) บนเงื่อนไขในแต่ละกรณี

นอกจากนั้น ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการแบ่งเขตโซน (Zoning) สร้างรูปแบบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งเป็นการยืนยันความมีอยู่ของเงื่อนไขให้กฎหมายดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลในคดี *Euclid v. Village of Ambler*²² ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาสนับสนุนข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Zoning Ordinance) กันเขตอุตสาหกรรมออกจากเขตที่พักอาศัยของประชาชน คดีนี้ศาลได้ตอบประเด็นอย่างชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่เทียบเคียงกับหลักการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้ ด้วยความจำเป็นในอันที่จะต้องป้องกันสารพิษที่จะส่งไปถึงผู้อยู่อาศัยข้างเคียงพื้นที่อุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับรู้ได้ทางกายภาพ ในมุมมองดังกล่าวการแบ่งเขตโซน (Zoning) สามารถควบคุมการพิจารณากำหนดเขตโซนโดยหลีกเลี่ยงผลกระทบเชิงลบจากการใช้งานพื้นที่ที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงระหว่างโซนอุตสาหกรรมกับโซนย่านที่พักอาศัย²³

องค์ความรู้เกี่ยวกับการวางแผนพัฒนาเมือง (City Plan)²⁴ ของสหรัฐอเมริกานั้น ได้ส่งอิทธิพลต่อการวางแผนพัฒนาเมืองหรือการผังเมืองของไทย เนื่องจากประเทศไทยได้รับความช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกาในการวางแผน Greater Bangkok Plan 2533 (ผังนครหลวง 2533) หรือที่เรียกกันว่าผังลิทช์ฟิลด์ (Litchfield Plan) ตามชื่อของบริษัท Litchfield Whiting Bowne & Associates, and Adams Howard and Greeley ซึ่งเป็นบริษัทที่ปรึกษา แผนผังดังกล่าวซึ่งเป็นแผนผังระยะยาว 30 ปี โดยมีปีเป้าหมาย พ.ศ. 2533 ครอบคลุมพื้นที่ต่อเนื่องของกรุงเทพมหานคร ธนบุรี นนทบุรี และสมุทรปราการ มีลักษณะเป็นผังเมืองรวม (Comprehensive plan) ที่ประกอบด้วยแผนผังการใช้ประโยชน์ที่ดินในอนาคต (Future land use plan) และแผนผังโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure plan) ด้านการคมนาคมขนส่งและสาธารณูปโภค โดยในการนี้บริษัทที่ปรึกษาได้เสนอถึงแนวทางการดำเนินการเพื่อให้ผังเมืองรวม (Comprehensive plan) ดังกล่าวมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย อีกทั้งยังได้จัดทำร่างกฎหมายผังเมืองซึ่งประกอบด้วยการวาง จัดทำ และดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมตามรูปแบบของ Greater Bangkok Plan 2533 และผังเมืองเฉพาะ

²² *Euclid v. Village of Ambler Case*, 272 U.S. 365 (1926)

²³ Daniel R. Mandelker, *supra* note 20, pp. 31-32.

²⁴ แผนพัฒนาเมือง (city plan) ได้ปรากฏภายใต้ชื่อที่หลากหลาย เช่น development plan, urban plan, master plan, general plan, growth management plan, comprehensive plan, policy plan และอื่น ๆ การเปลี่ยนแปลงชื่อเป็นเพียงความพยายามในการประชาสัมพันธ์การบริหารเมืองในยุคหนึ่งเพื่อแบ่งแยกตัวเองจากการวางแผนของฝ่ายบริหารก่อนหน้านั้น เพื่อความสละสลวยจึงกล่าวถึงแผนดังกล่าวโดยใช้คำว่า “แผนพัฒนาเมือง” หรือ “ผังเมือง” ตามคำภาษาอังกฤษที่ว่า “city development plan” หรือ “city plan” ซึ่งเป็นคำกลาง ๆ ที่มีความหมายชัดเจน, (โปรดดู สิทธิพร ภิรมย์รัตน์, *เชิงอรรถ*ที่ 17, หน้า 111.)

(Special project plan) ซึ่งหมายถึง “ผังโครงการ” ตามพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 อันเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ในเวลาต่อมา²⁵

ในการบริหารจัดการพื้นที่เมืองในสหรัฐอเมริกา มีการวางบทบาทให้แก่หน่วยงานทางปกครอง ส่วนท้องถิ่นบนฐานคิดของการตั้งถิ่นฐานที่อยู่อาศัย (Localization) ซึ่งมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม เมื่อช่วงปี ค.ศ. 1970 ปรากฏความเคลื่อนไหวที่ชื่อ “Back to the land” อันมีเป้าหมายในการกลับมาสู่ความเรียบง่าย อิงสังคมเกษตรกรรม มีวิถีชีวิตที่กลมกลืนกับการเกษตรปลอดสารพิษ การใช้พลังงานหมุนเวียน และการให้ความสำคัญกับแหล่งที่อยู่ดังกล่าว ต่อมา ในสหรัฐอเมริกาช่วงปี ค.ศ. 1980 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอำนาจบริหารโดยถ่ายโอนอำนาจการปกครองจากรัฐบาลกลางมาสู่รัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งปรากฏว่าหลายกรณีมีความขาดแคลนงบประมาณที่เพียงพอในการบริหารจัดการ ปรากฏการณ์ที่ตามมาในสหรัฐอเมริกา ก็คือ เมื่อเกิดการกระจายอำนาจฝ่ายปกครองมายังรัฐบาลท้องถิ่น มักเกิดการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) ตามมา หรือบางกรณีมีการถ่ายโอนภารกิจจากภาครัฐมาสู่ภาคเอกชนทั้งที่ไม่แสวงกำไรและที่มีการแสวงกำไร ดังที่กลุ่มนักวิชาการด้านมานุษยวิทยานำโดย Dorothy Holland เคยให้ความเห็นอันมีใจความว่า การมอบหมายให้เอกชนภายนอกทำภารกิจบริการสาธารณะแทนรัฐได้สร้างโอกาสสำหรับรัฐบาลท้องถิ่น (Local government) และองค์กรทางสังคม (Civil-society organization) แต่อีกด้านหนึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้ได้สร้างรูปแบบใหม่ของการกีดกันให้เกิดขึ้นด้วย นอกจากนั้น การกระจายอำนาจจากส่วนกลางและการทำให้รัฐมีความเป็นเอกชนมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนให้รัฐบาลท้องถิ่นและองค์กรทางสังคมที่เดิมมีบทบาทเชิงสนับสนุนกลายเป็นหนึ่งในผู้ให้บริการ ซึ่งความเปลี่ยนแปลงในทำนองนี้ปรากฏในสหราชอาณาจักรเช่นกัน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายพรรคแรงงานที่เรียกว่า “The New Localism” และเพื่อมิให้เกิดความสับสนมักใช้คำเรียกเฉพาะการปกครองลักษณะนี้ว่า “การกระจายอำนาจ” (Devolution)²⁶ เมื่อพิจารณาในบริบทของประเทศไทยมีการวางบทบาทการบริหารจัดการเมืองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทสำคัญเช่นกัน ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งตามหลักการกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) อันเป็นหลักการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น ด้านระบบการสาธารณสุข ภูมิภาค ด้านระบบการคมนาคมขนส่งและจราจร ด้านการผังเมืองและอาคาร และด้านการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม นอกจากนั้น ยังมีหน้าที่ในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อตอบสนองความต้องการหรือแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในท้องถิ่นของตน โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบุคลากร งบประมาณ และมีอำนาจอิสระในการบริหารจัดการ

²⁵ นพพันธ์ ตาปนานนท์, “กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองเกี่ยวกับการบริหารจัดการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ งานสัปดาห์วิชาการศาลปกครอง เนื่องในโอกาสครบรอบ 22 ปี ศาลปกครอง, วันที่ 9 มีนาคม 2566 ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง, หน้า 2.

²⁶ David J. Hess, *Localist Movements in a Global Economy : Sustainability, Justice and Urban Development in the United States*, (Massachusetts : The MIT Press, 2009), p. 7.



ทั้งในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจ การวางระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ การจัดทำบริการและสวัสดิการสังคมภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล²⁷ การบริหารจัดการพื้นที่เมืองมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการรักษาความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมและความยุติธรรมทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในแง่ของความเท่าเทียมทางเศรษฐกิจจากความแตกต่างทางรายได้และคุณภาพชีวิตของผู้ที่อาศัยในเขตเมือง²⁸

กล่าวถึงหลักการพินิจพิเคราะห์ในการใช้อำนาจทางปกครอง หรือ Levels of scrutiny ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์นั้น ปัจจุบันเป็นหลักการสำคัญระดับรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง โดยรัฐสมัยใหม่ดังเช่นสหรัฐอเมริกาซึ่งปกครองภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ระบบกฎหมายเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่มีประสิทธิภาพและมีการเคารพความเป็นอิสระของบุคคลเมื่อจะถูกกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ ความคุ้มครองดังกล่าวปรากฏชัดในกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งเรียกว่า “หลักความได้สัดส่วน” (Proportionality principles) ขณะที่ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกามักแสดงแนวคิดในทำนองเดียวกันกับหลักความได้สัดส่วน โดยแต่เดิมใช้คำว่าความสมดุล หรือ “balancing” หรือการใช้ระดับของความระมัดระวังใคร่ครวญอย่างรอบคอบ หรือ “Levels of scrutiny” และส่วนน้อยที่จะใช้คำว่าความได้สัดส่วน หรือ “Proportionality” ดังเช่นในปี ค.ศ. 1987 ปรากฏการกล่าวถึงหลักความสมดุลในการพิจารณาตามมาตรฐานการพิจารณาแบบเข้มข้นขั้นสุด (Strict Scrutiny) ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นข้อความคิดแห่งความยุติธรรม (Precept of justice)²⁹ ในระยะหลังเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้ “หลักความได้สัดส่วน” (Proportionality principles) ได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทั่วไประดับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (American Constitutional Doctrines) โดยอิทธิพลของคำวินิจฉัยของศาลและองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย ซึ่งในสหรัฐอเมริกามักสะท้อนภาพของหลักความได้สัดส่วนในฐานะการรับเอาอิทธิพลทางกฎหมายจากต่างประเทศเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายสำคัญของสหรัฐอเมริกา ดังที่ปรากฏใน Eighth Amendment case law³⁰ ขณะที่หากมองรากฐานของระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยแท้แล้วไม่ได้เรียกว่าหลักความได้สัดส่วน หากแต่เป็นการใช้ระดับของความระมัดระวังใคร่ครวญอย่างรอบคอบ (Levels of scrutiny) เป็นสำคัญ ทั้งนี้ ในกรณีการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการอ้างหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดแจ้ง (Explicit proportionality principles) หรือหลักความได้สัดส่วนโดยสื่อเป็นนัย (Implicit proportionality principles) ก็มีแนวความคิด

²⁷ วชิระ ขอบแต่ง, “กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองในการบริหารจัดการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ งานสัปดาห์วิชาการศาลปกครอง เนื่องในโอกาสครบรอบ 22 ปี ศาลปกครอง, วันที่ 8 มีนาคม 2566 เวลา 09.00 น.-12.00 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง, หน้า 1.

²⁸ David J. Hess, *supra* note 17, p. 18.

²⁹ Vicki C. Jackson, “Constitutional Law in an Age of Proportionality”, *The Yale Law Journal*, June 2015, Vol. 124, No. 8 (June 2015), p. 3098.

³⁰ See, e.g. *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48, 59 (2010) as cited in Vicki C. Jackson, *ibid.*, pp. 3096-3097.

ที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารใช้มาตรการเกินขอบเขตแห่งความเหมาะสมย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ได้รับการกระทบ หลักการนี้จึงเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจในการใช้มาตรการให้บรรลุผลสำเร็จ ขณะเดียวกัน ก็เป็นการตอบแทนปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างเหมาะสม หลักความสมดุลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ได้หลากหลายทาง เช่น เป็นกฎระเบียบหรืออยู่ในฐานะมาตรฐานการใช้ดุลพินิจ³¹

ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือการใช้อำนาจเข้าดำเนินการของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิในกรณีใด ๆ ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต้องได้รับการพิจารณาด้วยความชอบด้วยกฎหมายและด้วยวัตถุประสงค์ที่จำเป็นเพียงพอ โดยหลักในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีหลักของการพิจารณา 3 ประการ คือ (1) ความสมเหตุสมผล (Rationality) (2) หลักของการกระทำจะต้องส่งผลกระทบต่อที่น้อยที่สุด (Minimal impairment) และ (3) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) โดยบรรทัดฐานเหล่านี้มีการกำหนดระดับของการพิจารณาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในแต่ละกรณีเป็นมาตรฐาน 3 ระดับ ได้แก่ มาตรฐานเคร่งครัด (Strict scrutiny) มาตรฐานระดับกลาง (Intermediate scrutiny) และมาตรฐานขั้นพื้นฐาน (Rational basis scrutiny) ซึ่งระดับมาตรฐานต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐที่มีความสำคัญเพียงพอ ซึ่งความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดเลือกและผลสุดท้ายต้องสมเหตุสมผล เป็นตัวเลือกที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดระหว่างทางเลือกอื่น ๆ ที่นำไปสู่เป้าหมายสุดท้ายอย่างเดียวกัน³²

ทั้งนี้ เนื่องจากศาลมีบทบาทอย่างสูงในการวางบรรทัดฐานและหลักกฎหมายผ่านคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกาเคยแสดงการชั่งน้ำหนักเพื่อพินิจพิเคราะห์ประโยชน์หลายด้าน ซึ่งเป็นหลักการระดับรัฐธรรมนูญในตัวอย่างคำพิพากษาที่น่าสนใจ เช่น คดี Virginia Pharmacy Board v. Virginia Consumer Council, 425 U.S. 748 (1976) เป็นกรณีปรากฏข้อห้ามของรัฐในการโฆษณา เพราะเกรงว่าผู้บริโภคที่ได้รับฟังเนื้อหาการโฆษณาจะซื้อยาที่มีราคาถูกและคุณภาพต่ำ ซึ่งท้ายที่สุดศาลได้ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่รัฐอ้างถึงและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับผลประโยชน์ของประชาชนที่ได้รับข้อมูลข่าวสารทุกด้านอย่างครบถ้วนแล้วเห็นว่า ข้อจำกัดของรัฐนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นมาตรการที่กว้างขวางเกินกว่าหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วน กรณีจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ที่แก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา³³ เช่นกันกับคดีตัวอย่าง Boos v. Barry, 485 U.S. 312 (1988) ซึ่ง District of Columbia ได้ตรากฎหมายห้ามมิให้มีการแสดงป้ายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ในระยะ 500 หลา ของสถานที่ใด ๆ

³¹ E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, Proportionality Principles in American Law : Controlling Excessive Government Actions., Available from <https://academic.oup.com/book/1689/chapter-abstract/141257258?redirectedFrom=fulltext>, (Retrieved on 11th March, 2023)

³² Vicki C. Jackson, *supra* note 32, pp. 3096-3097.

³³ ศิริพล กุศลศิลป์ภูฒิ, “สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น : ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย”, วารสารนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2558), หน้า 168-169.



เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีและบูรณาการของรัฐต่างชาติ เพราะการแสดงป้ายดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความเกลียดชังของสาธารณะได้ ศาลสูงสุดได้ใช้มาตรฐานการตรวจสอบอย่างเข้มงวดขั้นสูงสุด (Strict scrutiny) ในการตรวจสอบวิธีการควบคุมของรัฐ และเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากวิธีการนั้นมีใช้วิธีการที่เบากว่าในการบรรลุดัตถประสงค์ ซึ่งหากรัฐประสงค์จะควบคุมการกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อเกียรติศักดิ์ของรัฐต่างประเทศก็ต้องกำหนดลักษณะการกระทำที่ชัดเจน เช่น การกระทำที่เป็นการข่มขู่บังคับ ก่อให้เกิดภัยอันตราย หรือการไล่ติดตาม ซึ่งถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น³⁴ ทั้งนี้ การชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลจะทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระดับมาตรการที่เข้มข้นแตกต่างกันแต่ละกรณีตามมาตรการที่เรียกว่า “Levels of Scrutiny” ซึ่งในบางกรณีศาลก็ใช้ระดับการตรวจสอบอย่างเข้มงวดขั้นสูงสุด (Strict scrutiny) เมื่อเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันสำคัญของรัฐ (Significant governmental interest)³⁵ เช่นเดียวกันกับในสหราชอาณาจักรที่การชั่งน้ำหนักประโยชน์หลายด้าน เทียบเคียงได้กับการที่ศาลในระบบภาคพื้นยุโรปใช้ดุลพินิจภายใต้หลักความได้สัดส่วนนี้ ปรากฏในคำพิพากษาของศาลแห่งสหราชอาณาจักรเช่นกัน โดยในปี ค.ศ. 1996 ศาลของอังกฤษวางหลักความสมเหตุสมผลในการแก้ไขความเสียหายในคดี Ruxley Electronics & Constructions Ltd v. Forsyth (1996) AC 344; (1995) UKHL8³⁶ ในคดีนี้แม้ว่าบริษัท Constructions Ltd. จะสร้างสระว่ายน้ำตามสัญญาโดยความลึกของสระขาดไป ไม่ตรงตามสัญญาเล็กน้อย ก็หาได้บกพร่องถึงขนาดต้องทุบทิ้งหรือไม่อาจนำมาใช้ประโยชน์สำหรับผู้พักอาศัยได้ ศาลจึงตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายเป็นค่าทุบสระว่ายน้ำใหม่ทั้งหมดตามฟ้องของโจทก์ เนื่องจากการแก้ไขเช่นนั้นไม่สมเหตุสมผล สิ่งที่เสียไปไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่จะได้รับ ดังนั้น บริษัท Forsyth ไม่ต้องชำระค่าเสียหายในการทุบสร้างใหม่ เนื่องจากไม่เป็นการได้สัดส่วนกับความเสียหายเพียงเล็กน้อยที่เกิดขึ้น³⁷

จากการวิเคราะห์ผลการพิจารณาของศาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาพบว่า ในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจเกินความจำเป็นมีหลักการย่อย 3 ประการ ในการนำหลักความสมดุลหรือหลักความได้สัดส่วนมาใช้³⁸ ดังนี้

³⁴ ศิริพล กุศลศิลป์ภูฒิ, *เพ็ญอ่าว*, หน้า 170-171.

³⁵ ศิริพล กุศลศิลป์ภูฒิ, *เพ็ญอ่าว*, หน้า 166.

³⁶ LawTeacher, “Legal Case Summary : Ruxley Electronics & Constructions Ltd v Forsyth (1996) AC 344”, Available from <https://www.lawteacher.net/cases/ruxley-v-forsyth.php>, (Retrieved on 11th March, 2023)

³⁷ พินัย ณ นคร, เอกสารประกอบการบรรยาย หัวข้อ “การศึกษากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายเปรียบเทียบ และระบบกฎหมายสกุลต่าง ๆ ของโลก”, โครงการพัฒนาศักยภาพการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายเปรียบเทียบของสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ครั้งที่ 1 ผ่านระบบ Microsoft Team เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2566 เวลา 17.00 น.-19.00 น.

³⁸ E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, *supra* note 24.

1. เมื่อพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำความผิด
2. การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากมาตรการนั้น ๆ
3. การพิจารณามาตรการที่สร้างภาระให้น้อยที่สุดในการบรรลุความสำเร็จแห่งมาตรการ

หลักกฎหมายดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาได้สร้างกรอบแนวคิดใหม่ให้เกิดขึ้นกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional judicial review) และยังสร้างความแน่นอนชัดเจนให้กับความหมายและการปรับใช้หลักความได้สัดส่วน เพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

5. บทวิเคราะห์

บทบาทของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองของไทยหรือศาลของสหรัฐอเมริกาต่างมีบทบาทในการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยสร้างสมดุล (Balancing) ระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลอันพึงมีพึงได้ของผู้ที่อาศัยอยู่ในชุมชนเมืองกับประโยชน์สาธารณะ โดยอาศัยเครื่องมือสำคัญ ก็คือ กฎหมาย โดยการที่ศาลปกครองของไทยอยู่ในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กับศาลของสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงอาจมีความแตกต่างกันบ้างในนิติวิธี อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาค้นคว้าจากหลายกรณีศึกษาทั้งจากคำพิพากษาของศาลปกครองของไทยและคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า มีหลายกรณีที่ศาลทั้งสองประเทศมีบทบาทสำคัญในการวางบรรทัดฐานผ่านการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีพิพาท เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนผู้อาศัยในเขตเมือง ทั้งยังเป็นการวางแนวปฏิบัติที่ดีให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในการใช้อำนาจบริหารจัดการบ้านเมืองให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนมีมุมมองที่ขอยกนำเสนอในส่วนบทวิเคราะห์แยกเป็น 2 ด้าน คือ หลักความได้สัดส่วนในมุมมองเกี่ยวกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์สาธารณะในการวางผังเมืองและการควบคุมอาคาร และหลักความได้สัดส่วนในมุมมองเกี่ยวกับการบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญและการรักษาสุขอนามัยที่ดีในเขตเมือง ดังต่อไปนี้

5.1 หลักความได้สัดส่วนในมุมมองเกี่ยวกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์สาธารณะในการวางผังเมืองและการควบคุมอาคาร

เรื่องราวความพยายามในการแบ่งโซนพื้นที่การใช้ประโยชน์ของมหานครชิคาโกควบคู่ไปกับการอนุรักษ์อาคารเก่าที่ทรงคุณค่าทางสถาปัตยกรรมในส่วนสถานที่ที่เป็นจุดสังเกตของเมือง (Landmark) เช่น อาคารที่ทำการเก่าของตลาดหลักทรัพย์แห่งนครชิคาโก (Chicago's Old Stock Exchange Building) อาคารพาณิชย์เก่าแก่ (The Monadnock Building) เป็นกรณีศึกษาที่ได้รับความสนใจจากนักวิชาการทั่วโลก รวมถึงในมุมมองด้านกฎหมาย ซึ่งศาลสูงสุดของอเมริกาเคยวางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสร้างวิธีปฏิบัติราชการที่ดีในการวางผังเมืองและการควบคุมอาคารที่น่าสนใจในคดี *People ex rel. Marbro Corp. v. Ramsey* โดยคดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของอาคารเก่าแก่ขนาดใหญ่ในมหานครชิคาโก ซึ่งอาคารดังกล่าวก่อสร้างโดยสถาปนิกผู้มีชื่อเสียงแห่งศตวรรษ และอาคารดังกล่าวเป็นแลนด์มาร์ค



ของมหานครชิคาโก เป็นกรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวในทำนองว่า แม้ว่าเป็นความน่ายอของรัฐบาลที่จะอนุรักษ์อาคารที่เป็นจุดแลนด์มาร์คไว้ อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลหากว่าเอกชนเจ้าของอาคารต้องแบกรับค่าใช้จ่ายมหาศาลเพื่อสิ่งซึ่งรัฐต้องการดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาพบว่า ในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจเกินความจำเป็นมีหลักการย่อย 3 ประการ ในการนำหลักความสมดุลหรือหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในการวินิจฉัยคดีของศาล ได้แก่ *ประการแรก* เมื่อต้องพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำความผิด *ประการที่สอง* การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากมาตรการนั้น ๆ ซึ่งในข้อนี้มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการใช้การตีความกฎหมายภายใต้หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป และ *ประการที่สาม* การพิจารณามาตรการที่สร้างภาระให้น้อยที่สุดในการบรรลุความสำเร็จแห่งมาตรการ ในข้อนี้ก็เป็นอีกประการหนึ่งที่สอดคล้องกับหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วนที่เรียกว่า “หลักความจำเป็น” ซึ่งถือว่าเป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น ที่ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องตัดสินใจในการเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”³⁹ กรณีที่ศาลของสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลในคดี *People ex rel. Marbro Corp. v. Ramsey* เกี่ยวกับความสมดุลในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ การรักษาไว้ซึ่งอาคารเก่าแก่กับประโยชน์ของเอกชนเจ้าของตึกนั้น ทำให้หน้าพิจารณาเปรียบเทียบถึงกรณีอาคารสิ่งก่อสร้างที่มีปัญหาและมีข้อขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคารหรือกฎหมายผังเมืองซึ่งอยู่ในเงื่อนไขที่ควรถูกทุบอาคารนั้น กรณีดังว่่านี้นั้นแนวคิดภายใต้การใช้การตีความหลักความได้สัดส่วนน่าจะเป็นหลักการสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำเข้ามาพิจารณา เพื่อหาทางออกแก่อุปสรรคให้เกิดผลดีสำหรับทุกฝ่ายให้มากที่สุด

การผังเมืองนั้นเป็นศาสตร์ที่เป็นไปเพื่อการบริหารจัดการความประสานกลมกลืนของเมืองโดยภาพรวม โดยมีมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาของเมืองในหลาย ๆ เรื่องไปพร้อม ๆ กัน เพื่อแก้ไขปัญหาของเมืองหรือเพื่อให้เมืองมีการพัฒนาอย่างเป็นเอกภาพและประสานกลมกลืนกัน⁴⁰ ส่วนกฎหมายควบคุมอาคาร นั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ให้เหตุผลไว้ว่า “เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร”⁴¹ เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการผังเมืองและการควบคุมอาคารแล้ว เมื่อศาลวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ เพื่อให้เกิด

³⁹ โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *เชิงอรรถที่ 7*, หน้า 89.

⁴⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล, คำอธิบายกฎหมายผังเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 55.

⁴¹ โปรตดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

บรรทัดฐานการบริหารจัดการเมืองที่มีประสิทธิภาพนั้น นอกจากต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายผังเมือง และกฎหมายควบคุมอาคารแล้ว หลักการสำคัญอันดับแรก คือ การชั่งน้ำหนักตามหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง โดยปรากฏคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการผังเมืองและการควบคุมอาคารซึ่งกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 321/2549 การประกาศให้ถนนมหาจักรทั้งสองฝั่งเป็นจุดผ่อนผัน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพกับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับยังไม่เกินสมควรแก่กรณี การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประกาศให้บริเวณที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย” คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 285/2556 การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างผลเสียที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนแล้วเห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมีสัดส่วนไม่มากเกินไป เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนส่วนใหญ่จะได้รับ กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด” คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 444/2555 เมื่อการก่อสร้างสะพานมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดจากเขตกรุงเทพมหานคร ออกสู่พื้นที่จังหวัดปทุมธานี นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับผลกระทบที่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าวได้รับแล้วเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การก่อสร้างสะพานพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักความจำเป็น และหลักความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครอง” เป็นต้น ซึ่งหากนำหลักความได้สัดส่วนในแนวคิดทางกฎหมายมหาชนที่ศาลปกครองไทยรับอิทธิพลมาจากกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันย่อมอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่า ศาลปกครองพิเคราะห์ความได้สัดส่วนตามองค์ประกอบทั้ง 3 ประการย่อย ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ประกอบกันเป็นเหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าว

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการผังเมืองและการควบคุมอาคารซึ่งกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนโดยนัยอีกจำนวนหนึ่ง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2552 กรณีที่บริษัทเอกชนจำเป็นต้องตัดคั่นหินทางเท้าพิพาทตามที่ได้รับอนุญาตจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “กรณีที่มีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งแผงลอยในบริเวณทางเท้าย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้ทางเท้าได้โดยสะดวก หากไม่เพิกถอนสิทธิดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ” หรือตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557 ซึ่งรัฐยกเลิกจุดผ่อนผันทางเท้าหน้าบ้านมนังคศิลา ถึงโรงพยาบาลนตร์ปารีส ถนนหลานหลวง ถนนคลองลำปึก และทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ก็เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “กรณีนี้ถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นว่านั้นในขณะทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็คงจะไม่ประกาศให้



บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะบริเวณที่พิพาทจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว” เป็นต้น โดยทั้งสองคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้อ้างถึงประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลให้น้ำหนักในการวินิจฉัยแก่กรณี ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกจุดผ่อนผันหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกำหนดจุดผ่อนผัน ประการสำคัญต้องมีการคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน เจ้าของสิทธิเสรีภาพอย่างละเอียดรอบคอบเสมอ

5.2 หลักความได้สัดส่วนในมุมมองเกี่ยวกับการบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญและการรักษาสุขอนามัยที่ดีในเขตเมือง

กรณีเกี่ยวกับบทบาทของศาลของสหรัฐอเมริกาในกรณีการบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญและการรักษาสุขอนามัยที่ดีในเขตเมือง นั้น ปรากฏกรณีศึกษาในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งเป็นการยืนยันความมีอยู่ของเงื่อนไขให้กฎหมายดังกล่าวสัมฤทธิ์ผล โดยในคดี *Euclid v. Village of Ambler*⁴² ศาลของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในทางที่สนับสนุนข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Zoning Ordinance) กันเขตอุตสาหกรรมออกจากเขตที่พักอาศัยของประชาชน เพื่อป้องกันการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้ด้วยความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสารพิษที่จะแพร่ไปถึงผู้อยู่อาศัยข้างเคียงพื้นที่อุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับรู้ได้ทางกายภาพ ในคำพิพากษาคดีนี้ศาลมีมุมมองว่าการจัดโซน (Zoning) สามารถควบคุมการพิจารณากำหนดเขตโซน โดยหลีกเลี่ยงผลกระทบทางลบจากการใช้งานพื้นที่ที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงระหว่างเขตอุตสาหกรรมกับเขตย่านที่พักอาศัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง โดยรากฐานแนวคิดการปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลจากสหราชอาณาจักร ตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร ในสมัยแรกเริ่มปรากฏรูปแบบการปกครองท้องถิ่นรูปแบบแรก คือ เมือง (Town) นอกจากเมืองแล้วต่อมามีหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เกิดขึ้น ก็คือ เคาน์ตี (County) เป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่ใหญ่ที่สุดซึ่งเกิดขึ้นครั้งแรกในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ โดยมีหน้าที่สำคัญในการแบ่งเบาภาระการบริการสาธารณะของมลรัฐให้น้อยลง ส่วนรูปแบบการปกครองท้องถิ่นในรูปของนคร (City) ในสมัยอาณานิคมก็ได้จัดตั้งขึ้นโดยได้รับการพระราชทานกฎบัตรจากกษัตริย์อังกฤษ กฎบัตรดังกล่าวเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญของท้องถิ่นนั่นเอง⁴³ จนถึงปัจจุบันโดยภาพรวมสหรัฐอเมริกานับว่าเป็นประเทศที่มีการกระจายอำนาจให้ประชาชนปกครองตนเองอย่างกว้างขวางให้ความสำคัญกับหลักความอิสระของท้องถิ่น ซึ่งรัฐบาลมลรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือก้าวก่ายในกิจการของท้องถิ่นและให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ประกอบกับภายใต้หลักนิติธรรมต้องคำนึงถึงหลักการใช้ระดับของความระมัดระวังใคร่ครวญอย่างรอบคอบ หรือ “Levels of scrutiny” ในการกำหนดกลไกมาตรการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐอย่างเหมาะสมและไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ

⁴² *Euclid v. Village of Ambler Case*, 272 U.S. 365 (1926)

⁴³ สิทธิพร ภิรมย์ริน, *เชิงอรรถที่ 16*, หน้า 10-11.

ของประชาชนมากเกินไป ประเทศไทยเองก็มีการรับรองหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไว้ ดังปรากฏในมาตรา 249 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็ยังวางหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนด้านองค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครองก็ได้วางแนวคำวินิจฉัยรับรองหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่นในหลายคดี เช่น **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 880/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 348/2563** เป็นต้น ความสำคัญของการมีอิสระของท้องถิ่นนั้นเชื่อมโยงไปถึงอำนาจอิสระในการบริหารจัดการเมืองที่เปิดโอกาสให้มีการปรับมาตรการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับบริบทที่แตกต่างของแต่ละเขตแต่ละพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าการปกครองและการใช้อำนาจบริหารจัดการแบบรวมศูนย์

สำหรับศาลปกครองไทยเคยวางบรรทัดฐานโดยปรากฏการให้เหตุผลในคำพิพากษาด้วยหลักความได้สัดส่วนใน**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 844/2561** กรณีใช้ที่ดินตำบลราชาทะเลเป็นที่ฝังกลบขยะ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบความเสียหายของผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่ได้รับผลกระทบเรื่องกลิ่นกับความเสียหายที่เกิดจากการสั่งห้ามห้ามหั่นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการตามสัญญาที่ทำไว้กับกรุงเทพมหานคร การสั่งห้ามห้ามหั่นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมมากกว่า

นอกจากนี้ ยังเคยปรากฏคดีพิพาทอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ว่ามีความสัมพันธ์กับการกำหนดจุดผ่อนผันของรัฐ ซึ่งตามกฎหมายหากเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่รักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองรวมทั้งระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญด้วย เห็นว่าจุดผ่อนผันที่เคยอนุญาตให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยหรือเหตุเดือดร้อนรำคาญ ไม่มีความเหมาะสมที่จะให้มีการผ่อนผันอีกต่อไป เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมอาศัยเหตุดังกล่าวออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันได้ ดังปรากฏตัวอย่างใน**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 26/2549** เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า อำนาจการกำหนดจุดผ่อนผันของหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองนั้น ไม่เพียงมีมิติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการผังเมืองให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย สะดวกแก่การบริหารจัดการเท่านั้น หากแต่ยังมีมิติในเรื่องของสุขอนามัยและการป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญอีกด้วย

จากที่ยกตัวอย่างมาจะสังเกตได้ว่า การบริหารจัดการเมืองที่ดีศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องในหลายประเภทคดี ทั้งคดีการผังเมือง คดีการควบคุมอาคาร คดีเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินและอาคารชุด คดีการสาธารณสุขและเหตุเดือดร้อนรำคาญ คดีการจัดการขยะ คดีการจัดการมลพิษ คดีการจัดการสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แม้ว่าหากมองในภาพรวมแล้วการบรรเทาเหตุเดือดร้อนรำคาญและการรักษาสุขอนามัยที่ดีในเขตเมืองคล้ายจะเป็นส่วนที่เป็นปัญหาน้อยที่สุด แต่ปัญหาประเภทย่อมสร้างความไม่ปกติสุขให้กับผู้อยู่อาศัยในเขตเมืองได้บ่อยที่สุด การที่ศาลมีคำพิพากษาในคดีประเภทนี้จำนวนมากก็เป็นเรื่องที่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนไปได้ระดับหนึ่ง แต่หากจะให้เกิดผลต่อ

การบริหารจัดการเมืองที่ดีอย่างยั่งยืนแล้ว มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะได้เรียนรู้จากกรณีที่เกิดขึ้นมาแล้ว ได้ศึกษาจากคำพิพากษาที่ศาลวางบรรทัดฐานมาก่อนแล้วนำไปปรับปรุงการให้บริการแก่ประชาชนให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติราชการที่ดีต่อไป

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการกำหนดมาตรการของฝ่ายปกครองไม่ว่าในระบบกฎหมายไทยที่อยู่ภายใต้ “หลักความได้สัดส่วน” (Proportionality principles) หรือในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ฝ่ายปกครองผูกพันต่อหลักความสมดุล (Balancing) หรือการใช้ระดับของความระมัดระวังพินิจพิจารณาอย่างรอบคอบ (Levels of scrutiny) ในการเลือกใช้มาตรการทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และจากการศึกษาระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในหลายคดีที่มีการวางหลักการปฏิบัติราชการในการบริหารจัดการเมืองที่ดี เป็นเครื่องยืนยันได้เป็นอย่างดีว่าหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีเงื่อนไขในการใช้และการตีความโดยต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากมาตรการนั้น ๆ และยังต้องพิจารณามาตรการที่สร้างภาระให้น้อยที่สุดในการบรรลุความสำเร็จแห่งมาตรการ เช่นเดียวกับศาลปกครองของไทยที่นำเสนอหลักความได้สัดส่วนผ่านการให้เหตุผลในคำพิพากษาบ่อยครั้ง จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ หลักการดังกล่าวจึงถือเป็นกรอบความคิดทางกฎหมายที่เป็นสากล นอกจากนี้ จากกรณีศึกษาของสหรัฐอเมริกาซึ่งปรากฏการใช้ระดับของความระมัดระวังใคร่ครวญอย่างรอบคอบ ทั้งในลักษณะการใช้หลักความได้สัดส่วนโดยชัดแจ้ง (Explicit proportionality principles) และบางกรณีแม้ศาลไม่ได้แสดงในการให้เหตุผลในคำพิพากษาโดยชัดแจ้ง ก็อาจมีกรณีการใช้ดุลพินิจในลักษณะที่เรียกว่า การแสดงถึงหลักความสมดุลหรือความได้สัดส่วนโดยนัย (Implicit proportionality principles) ได้เช่นกัน เช่น กรณีพิเคราะห์ความจำเป็นในการป้องกันอันตรายอันเกิดจากสารพิษต่อที่ดินข้างเคียงภายใต้หลักการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *Euclid v. Village of Ambler*⁴⁴ เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองของไทยอาจไม่ปรากฏกรณีที่สองนี้บ่อยนัก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้บางคดีพิพาทมิใช่กรณีที่จะใช้หลักความได้สัดส่วนมาให้เหตุผลในคำพิพากษาได้อย่างชัดแจ้ง แต่ศาลก็อาจศึกษาถึงความสมดุลในการใช้อำนาจทางปกครองอย่างเหมาะสมจากกรณีศึกษาของสหรัฐอเมริกาในลักษณะที่เรียกว่า การใช้หลักความได้สัดส่วนโดยนัย (Implicit proportionality principles) ได้เช่นกัน ส่วนองค์กรที่เป็นแกนกลางในการบริหารจัดการเมืองที่อาจเรียนรู้จากกรณีของสหรัฐอเมริกา นอกจากบทบาทของการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้มีอำนาจกำหนดกรอบมาตรการในการบริหารจัดการเมืองแล้ว พบว่า ในกรณีศึกษาของ *Chicago Plan* ซึ่งจัดให้มีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะขึ้นมาพิจารณาก็เป็นอีกรูปแบบการพิจารณาทางปกครอง โดยเฉพาะการอนุรักษ์สถาปัตยกรรมที่ทรงคุณค่าควบคู่กับการพัฒนาเมือง

⁴⁴ *Euclid v. Village of Ambler Case*, 272 U.S. 365 (1926)



อย่างน่าสนใจ อย่างไรก็ตาม ทั้งผู้ที่ทำหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานทางปกครองของรัฐทั่วไป หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี ย่อมต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัดจึงจะเกิดผลดีแก่ประชาชนโดยรวม และการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนทั้งโดยชัดแจ้งและโดยนัยย่อมจะช่วยลดคดีพิพาททางปกครองได้อย่างมากในอนาคต

วารสารวิชาการศาลปกครอง



รายการอ้างอิง

Costonis, J.J., “The Chicago plan : incentive zoning and the preservation of urban landmarks”. Harvard Law Review 85 (3), 1972

Daniel R. Mandelker, “The Rule of Law in the Planning Process”, Law and Contemporary Problems, winter, 1965, Vol. 30, No.1, Urban Problems and Prospects., Available from <https://www.jstor.org/stable/1190683>

David J. Hess, Localist Movements in a Global Economy : Sustainability, Justice, and Urban Development in the United States, Massachusetts : The MIT Press, 2009

E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, Proportionality Principles in American Law : Controlling Excessive Government Actions, New York, 2008, Available from [https://academic.oup.com/book/1689/chapter-abstract/141257258?](https://academic.oup.com/book/1689/chapter-abstract/141257258?from_view=chapter-abstract&from_open=chapter-abstract)

LawTeacher, “Legal Case Summary : Ruxley Electronics & Constructions Ltd v Forsyth AC 344”, 1996, Available from <https://www.lawteacher.net/cases/ruxley-v-forsyth.php>

Megy Karydes, “Moving to Chicago : Find the best Neighborhood for you”, (October 26, 2022), Available from <https://www.pods.com/blog/2022/10/chicago-neighborhoods/>

Vicki C. Jackson, “Constitutional Law in an Age of Proportionality”, The Yale Law Journal, June 2015, Vol. 124, No. 8 June 2015

นพนนท์ ตาปนานนท์, “กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองเกี่ยวกับการบริหารจัดการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ งานสัปดาห์วิชาการศาลปกครอง เนื่องในโอกาสครบรอบ 22 ปี ศาลปกครอง, วันที่ 9 มีนาคม 2566 ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง

นิพนธ์ วิเชียรน้อย, การผังเมืองและการพัฒนาเมือง : กฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2565

พินัย ณ นคร, เอกสารประกอบการบรรยาย หัวข้อ “การศึกษากฎหมายต่างประเทศกฎหมายเปรียบเทียบ และระบบกฎหมายสกุลต่าง ๆ ของโลก”, โครงการพัฒนาศักยภาพการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายเปรียบเทียบของสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ครั้งที่ 1 ผ่านระบบ Microsoft Team เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2566 เวลา 17.00 น.-19.00 น.

รงค์ บุญสวยขวัญ, “กรอบแนวคิดเพื่อการอธิบายการบริหารจัดการเมือง” (Conceptual Framework for Explaining Politic Management), วารสารราชภัฏสุราษฎร์ธานี ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2561)

วชิระ ขอบแต่ง, “กลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองในการบริหารจัดการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ งานสัปดาห์วิชาการศาลปกครอง เนื่องในโอกาสครบรอบ 22 ปี ศาลปกครอง, วันที่ 8 มีนาคม 2566 เวลา 09.00 น.-12.00 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น 11 อาคารศาลปกครอง

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล (Individual Study) ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560

สิทธิพร ภิรมย์รัตน์, กฎหมายและการบริหารผังเมืองของท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, “สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น : ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย”, วารสารนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2558)

เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล, คำอธิบายกฎหมายผังเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563



การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน

วิชา เนตรหัสันย์*

รับบทความเมื่อ 26 เมษายน 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 15 สิงหาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 22 สิงหาคม 2566

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลปกครองสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่าในคดีนั้น ศาลจะต้องกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ในคำบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้การตีความของหลักเกณฑ์ว่าด้วย “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” ตามนัยมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเยอรมันใช้ในการกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ทั้งนี้ จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า แม้ในทางวิชาการจะมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่าในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ศาลปกครองสามารถตีความบทบัญญัติมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) ในความหมายอย่างกว้าง เพื่อกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนด หรือแม้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้เปิดช่องทางให้มีการกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนดในกรณีที่มี “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ยังคงมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่เวลาที่มีการประกาศใช้กฎ (*ex tunc*) ดังกล่าว หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

*

LL.M. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองตามคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มรัฐไบเอิร์น (VGH München) ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2020 แล้วพบว่า “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) อย่างหนึ่งที่น่าจะใช้เป็นเหตุผลที่ทำให้ศาลกำหนดผลให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนดได้ ก็คือ ความจำเป็นในการปกป้องชีวิตและร่างกายของประชาชนในสถานการณ์โรคระบาด แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวมิใช่การพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดี จึงยังมีประเด็นต้องศึกษาต่อไปว่าหากมิใช่กรณีของการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ศาลปกครองจะกำหนดผลของคำพิพากษาได้อย่างหลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์มากยิ่งขึ้นได้เพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดผลในคดี เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พร้อมทั้งศึกษาหลักการที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องต่อไป

คำสำคัญ : กฎ, เพิกถอน, สิ้นผล, นิติรัฐ, หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ, หลักเศรษฐกิจศาสตร์ในเชิงกระบวนการ, การก่อสร้าง, ผังเมือง, โรคระบาด, สถานการณ์จำเป็น, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา



Abstract

This article was written as a part of a comprehensive research project aimed at studying the scope of the Thai Administrative Courts' power to issue a decree revoking a by-law or an order in any dispute under Section 9 paragraph one (1) of the Act on the Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). The research project focuses on the legal principles that the Courts can apply to determine whether the effect of the decree revoking a by-law or an order should be retrospective, non-retrospective, or prospective to any specific time, and whether the Courts should prescribe any additional relevant conditions. Therefore, the primary emphasis of this research project is on interpreting the legal term "justice in a particular case" (ความเป็นธรรมแห่งกรณี) as stipulated in Section 72 paragraph two of the same Act.

In order to identify these legal principles, this article investigates how German Administrative Courts adjudicate cases involving proceedings to review the validity of a by-law or a legal provision (Normenkontrollverfahren). The preliminary study found that various scholars have asserted the possibility of a broader interpretation of Section 47 of the German Code of Administrative Court Procedure, through which the Administrative Courts could declare the invalidity of a by-law or a legal provision at any specific time. Moreover, the Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht) confirmed this possibility in the Judgment of 9 June 2010 and maintained that the Administrative Courts could declare the invalidity of a by-law or a legal provision at any specific time only if a state of emergency (Notstand) is present. Despite these presuppositions, the Administrative Courts-unless otherwise provided by any other specific laws-generally tend to restrict themselves by declaring any relevant by-law or legal provision null and void at the time in which the by-law or legal provision was published (ex tunc).

However, the High Administrative Court of Bavaria (VGH München) recently stated in the Decision of 27 April 2020 that one of the states of emergency (Notstand) which could allow the Administrative Courts to declare the invalidity of a by-law or a legal provision at any specific time was the necessity to protect one's life and limb resulting from a pandemic. As this decision dealt with proceedings to issue a temporary injunction, it remains to be studied how the Administrative Courts would apply this principle in regular proceedings. For a further investigation of this issue, it is essential to conduct a comparative study on German Constitutional Courts' power to declare the invalidity of a law.



Keywords : by-law, revocation, declaration of invalidity, null and void, legal state, legal certainty, cost effectiveness of procedure, construction law, planning law, pandemic, state of emergency, temporary injunction

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ความเบื้องต้น

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออกคำสั่งหรือกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น ศาลปกครองสามารถสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีได้ และวรรคสองของมาตรา 72 ยังได้กำหนดต่อไปอีกว่า ในกรณีที่มีการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น “มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้” นอกจากนี้ ศาลปกครองยังสามารถ “กำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้” ซึ่งการที่ศาลจะกำหนดให้มีการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นว่านั้นได้ ศาลจะต้องคำนึงถึง “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยพบว่า ถึงแม้ว่าศาลปกครองไทยจะได้มีโอกาสวินิจฉัยคดีโดยกำหนดคำบังคับเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ด้วยการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลไปในอนาคตก็ตาม¹ แต่ศาลก็ยังมิได้อธิบายหลักเกณฑ์และหลักคิดทางทฤษฎีสำหรับนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นในรูปแบบเดียวกันไว้อย่างชัดเจนมากนัก ด้วยเหตุนี้ การศึกษาหลักเกณฑ์และหลักคิดทางทฤษฎีของต่างประเทศในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในคดีที่มีการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ประเทศเยอรมนี จึงจะเป็นประโยชน์ต่อศาลปกครองไทยในการสร้างหลักเกณฑ์และหลักคิดทางทฤษฎีที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป

ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงลักษณะเบื้องต้นของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (หัวข้อที่ 1) เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงความสำคัญของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ และหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาเพื่อรับและพิจารณาคำร้องประเภทดังกล่าว จากนั้น จึงจะได้นำเสนอหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในกรณีคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (หัวข้อที่ 2) และหลักการที่ศาลปกครองเยอรมันใช้ในการกรณีที่ศาลจะกำหนดคำบังคับให้แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไป พร้อมทั้งคำวินิจฉัยศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง (หัวข้อที่ 3) เพื่อที่จะวิเคราะห์และสรุปผลเบื้องต้นในตอนท้ายต่อไป

¹ เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งลงโทษทางวินัยจะเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่ถูกต้องก็ตาม แต่ศาลได้กำหนดให้มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลไปในอนาคต เพื่อให้หน่วยงานแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันและออกคำสั่งทางวินัยใหม่ให้ถูกต้อง

1. ลักษณะเบื้องต้นของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren)

เพื่อที่จะทำความเข้าใจลักษณะเบื้องต้นของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ผู้เขียนจะเริ่มจากการนำเสนอถึงความสำคัญของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (หัวข้อที่ 1.1) จากนั้น จึงจะได้ศึกษาถึงเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำร้อง (Zulässigkeitsvoraussetzungen) (หัวข้อที่ 1.2) และการวินิจฉัยในเนื้อหา (Begründetheit) (หัวข้อที่ 1.3) ในกรณีการวินิจฉัยคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเป็นลำดับถัดไป

1.1 การกิจของคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

ในระบบกฎหมายเยอรมัน อำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทที่สำคัญ ได้แก่ **ประเภทที่หนึ่ง** การตรวจสอบกฎหมายในฐานะที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี (prinzipale Normenkontrolle) ซึ่งการกำหนดคำบังคับของศาลจะมีผลต่อบุคคลเป็นการทั่วไป (erga omnes) การตรวจสอบกฎหมายในลักษณะนี้จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “การตรวจสอบกฎหมายโดยตรง” (Direktprüfung) และ**ประเภทที่สอง** การตรวจสอบกฎหมายในฐานะที่เป็นประเด็นรองแห่งคดี (inzidente Normenkontrolle) โดยการตรวจสอบกฎหมายประเภทนี้เป็นการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลต่อคู่กรณีในคดีดังกล่าว เป็นการเฉพาะราย (inter partes) เท่านั้น² ซึ่งในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบกฎหมายในฐานะที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีเท่านั้น

บทบัญญัติที่สำคัญที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในการตรวจสอบกฎหมายในฐานะที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี ได้แก่ มาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)³ โดยกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามมาตรา 47 นี้ เป็นการผสมผสานกันระหว่างกระบวนการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (Individualrechtsschutz) กับกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎอย่างเป็นภววิสัย (objektives Prüfungsverfahren)⁴ กล่าวคือ เป็นการสร้างกระบวนการพิจารณาที่ช่วยส่งเสริมความชัดเจนในทางกฎหมาย (Rechtsklarheit) ไปพร้อมกับความประหยัดในทางเศรษฐศาสตร์ (ökonomische Gestaltung des Prozessrechts) ด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลหลายรายไปพร้อมกันในครั้งเดียว⁵ แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีได้

² Wysk, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., München 2020, § 47 Rn. 2.

³ คำแปลของบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏในภาคผนวกของบทความฉบับนี้

⁴ BVerGE 68, 12 (14) = NJW 1984, 881 = JuS 1984, 650; BVerwGE 82, 225 (230) = NVwZ 1990, 157 (158).

⁵ BT-Drs. 3/1094, 6.



ปิดกั้นโอกาสให้ผู้ที่ได้รับการกระทบกระเทือนสิทธิในกรณีเดียวกันนั้น ใช้สิทธิฟ้องคดีในรูปแบบอื่น เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเป็นรายบุคคล (Inzidentkontrolle) แต่อย่างใด⁶

1.2 เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำร้อง (Zulässigkeitsvoraussetzungen)

การที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะสามารถรับคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 6 ประการ ดังต่อไปนี้ **ประการที่หนึ่ง** ต้องเป็นคำร้องที่ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ (Zuständigkeit) **ประการที่สอง** วัตถุประสงค์แห่งการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Gegenstand) จะต้อง มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ **ประการที่สาม** ผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Antragssteller) จะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ **ประการที่สี่** คำบังคับของศาลต้องเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Rechtsschutzbedürfnis) **ประการที่ห้า** ผู้ยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Antragsfrist) และ **ประการที่หก** การยื่นคำร้องต้องไม่เป็นการยื่นคำร้องซ้อน ยื่นคำร้องซ้ำ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (fehlende Rechtshängigkeit und Rechtskraft) โดยมีรายละเอียดของเงื่อนไขในการยื่นคำร้องในแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

1.2.1 ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้อง (Zuständigkeit)

หากมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง กำหนดให้ศาลผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ได้แก่ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Oberverwaltungsgericht, OVG หรือในบางมลรัฐเรียกว่า Verwaltungsgerichtshof, VGH) เท่านั้น

1.2.2 วัตถุประสงค์แห่งการยื่นคำร้อง (Gegenstand)

มาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ได้กำหนดให้กฎที่สามารถเป็นวัตถุประสงค์แห่งการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ มี 3 ประเภท ได้แก่ **ประเภทที่หนึ่ง** ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzung) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วยการก่อสร้าง **ประเภทที่สอง** กฎของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ (Rechtsverordnung) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 246 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญด้วยการก่อสร้าง **ประเภทที่สาม** กฎที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐ หากกฎหมายของมลรัฐกำหนดให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเช่นนั้น⁷ ทั้งนี้ กฎที่เป็นวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นกฎที่มีผลใช้บังคับ (in Kraft treten) แล้ว แต่อย่างน้อยที่สุด

⁶ BVerwGE 111, 276 = NJW 2000, 3584 = JuS 2001, 406 (407); ความเห็นที่เป็นไปในแนวทางตรงกันข้าม, โปรดดู VGH München, 2020, 1130.

⁷ Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2009, § 24 Rn. 876.

ต้องมีการประกาศใช้ (verkündet) กฎดังกล่าวแล้ว⁸ จึงจะเป็นวัตถุแห่งคดีของการยื่นคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้⁹ ด้วยเหตุนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมัน การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในลักษณะของการ “ป้องกันไว้ก่อน” (vorbeugende Normenkontrolle) จึงไม่สามารถกระทำได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องกล่าวอ้างว่ากฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั้งฉบับ ด้วยเหตุที่กฎฉบับดังกล่าวเป็นกฎที่ขัดต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า และผู้ถูกร้อง (หน่วยงานที่ออกกฎ) ก็เห็นพ้องกับผู้ยื่นคำร้องว่ากฎฉบับดังกล่าวเป็นกฎที่ไม่มีผลใช้บังคับทั้งฉบับดังที่ผู้ยื่นคำร้องกล่าวอ้าง เพื่ออาศัยข้อกล่าวอ้างของผู้ยื่นคำร้องทำให้กฎฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ เช่นนี้แล้วกฎฉบับดังกล่าวก็ยังคงเป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะหากยึดถือเหตุผลตามข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องแล้ว ก็ไม่มีทางที่กฎฉบับดังกล่าวจะเป็นวัตถุในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้เลย¹⁰ ส่วนกฎที่สิ้นผลใช้บังคับไปแล้ว ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป¹¹

1.2.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง (Antragssteller)

ตามมาตรา 47 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายในระยะเวลานั้นอันอาจคาดหมายได้ (in absehbarer Zeit zu erwartende Rechtsverletzung) จากกฎหรือผลจากการใช้กฎ¹² ผู้ยื่นคำร้องจึงต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีจะกระทบสิทธิเสรีภาพ

⁸ การที่กฎฉบับใดฉบับหนึ่งจะเป็นกฎที่ “ประกาศใช้แล้ว” และอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้นั้น จะต้องเป็นกฎที่ผ่านกระบวนการตราจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วในสายตาของผู้ที่มีอำนาจในการประกาศใช้กฎฉบับดังกล่าว รายละเอียดเป็นไปตามคำสั่งศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1992, BVerwG, Beschluß vom 02.06.1992 - 4 N 1/90 (München), NVwZ 1992, 1088 (1089), เข้าถึงเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2566 จาก <https://research.wolterskluwer-online.de/document/a80a4121-7a7b-4a00-8bf4-bede35fdf0fc>.

⁹ Schenke, Wolf-Rüdiger, *supra* note 7, § 24 Rn. 877; Eyermann, Erich, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., München 2019, § 47 Rn. 11; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 28. Aufl., München 2022, § 47 Rn. 135; BVerwG NVwZ 1992, 1088; NVwZ-RR 2002, 256.

¹⁰ BVerwG, NVwZ 1992, 1088 (1089).

¹¹ Hoppe, in: Eyermann, Erich, *supra* note 9, § 47 Rn. 12.

¹² *Ibid.*, 15. Aufl., München 2019, § 47 Rn. 41.



ของผู้ยื่นคำร้อง (Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Rechtsverletzung)¹³ พร้อมทั้งผลกระทบต่อผู้ยื่นคำร้องที่เป็นรูปธรรมตามสมควร (hinreichend substantiiert Tatsachen)¹⁴ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขในเรื่องผู้มีสิทธิยื่นคำร้องแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไปพร้อมกับการสร้างกลไกในการป้องกันมิให้มีการฟ้องคดีโดยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี (Popularklage) จึงได้ใช้เงื่อนไขในการกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องในลักษณะเดียวกันกับผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีในกรณีคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)¹⁵

1.2.4 ประโยชน์จากการคุ้มครองสิทธิโดยศาล (Rechtsschutzinteresse)

หากการสิ้นผลใช้บังคับของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีไม่ทำให้นิติฐานะของผู้ยื่นคำร้องเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น ผู้ยื่นคำร้องย่อมมิใช่ผู้ได้รับ “ประโยชน์จากการคุ้มครองสิทธิโดยศาล” (Rechtsschutzinteresse)¹⁶ ในมุมมองของศาลปกครองจึงไม่มีประโยชน์ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องดังกล่าว (nutzlos) และเป็นเหตุที่ทำให้ศาลต้องสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา¹⁷ โดย 2 กรณีสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีไม่มีประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล คือ **กรณีที่หนึ่ง** ได้แก่ กรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีนั้น ไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อผู้ยื่นคำร้องทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางกฎหมาย¹⁸ และ**กรณีที่สอง** ได้แก่ กรณีที่แม้ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับผลกระทบจากกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีไปแล้ว แต่การสิ้นผลไปของกฎฉบับดังกล่าวมิได้ช่วยแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อนุญาตให้ก่อสร้างตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวม และมีการก่อสร้างให้เป็นไปตามผังเมืองรวมฉบับดังกล่าวไปแล้ว¹⁹

1.2.5 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง (Antragsfrist)

ตามมาตรา 47 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง คำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปี

¹³ Redeker, in: Redeker/v. Oetzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Aufl., München 2022, § 47 Rn. 29.

¹⁴ BVerwGE 140, 41 (42) = NVwZ 2012, 185 (186); VGH Mannheim, COVuR 2020, 322 (323).

¹⁵ BVerwG BRS 84, Nr. 185 Rn. 6.

¹⁶ BVerwG, NVwZ 1989, 653.

¹⁷ Hoppe, in: Eyermann, Erich, *supra* note 9, § 47 Rn. 55.

¹⁸ BVerwGE 82, 225.

¹⁹ OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 - 2 D 22/15.NE, KommJur 2017, 380; OVG Münster, Beschl. v. 3.1.2017 - 7 B 1273/16.NE, juris, und vom 9.5.2016 - 2 B 999/15.NE, BauR 2016, 1464 = juris; NVwZ 2011, 897, 903; OVG Lüneburg, Urt. v. 9.10.2008 - 12 KN 12/07, BRS 73 Nr. 53 = juris Rn. 18, 23; OVG Saarlouis, Urt. v. 18.5.2006 - 2 N 3/05, BRS 70 Nr. 56 = juris Rn. 24 ff.

นับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎดังกล่าว²⁰ โดยระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาเด็ดขาด (echte Ausschlussfrist)²¹ ผู้ยื่นคำร้องจึงไม่สามารถอ้างเหตุจำเป็นใด ๆ เพื่อขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน²² แต่ระยะเวลาดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการประกาศใช้กฎดังกล่าวเมื่อวันใด²³ ทั้งนี้ หากมีการประกาศใช้กฎที่มีเนื้อหาเดิมใหม่อีกครั้ง เนื่องจากมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยที่เกิดขึ้นจากกระบวนการจัดทำกฎหมาย การประกาศใช้กฎในลักษณะดังกล่าวก็มีได้ทำให้ต้องเริ่มนับระยะเวลา 1 ปีใหม่ นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎในครั้งหลังแต่อย่างใด²⁴

1.2.6 ข้อห้ามในการยื่นคำร้องซ้อน ยื่นคำร้องซ้ำ และดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

(fehlende Rechtshängigkeit und Rechtskraft)

เมื่อมีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎแล้ว คดีนั้นย่อมเป็นคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาล (rechtshängig) และย่อมผูกพันคู่กรณีรายเดิมมิให้ยื่นคำร้องต่อศาลในเรื่องเดียวกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผลของการที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลนั้น ไม่ผูกพันผู้มีสิทธิยื่นคำร้องรายอื่นในการที่จะขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎฉบับเดียวกัน เนื่องจากการที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลส่งผลทางกฎหมายต่อคู่กรณีในคำร้อง (inter-partes Rechtskraftwirkung) เท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 121 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง แต่หากศาลได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎฉบับดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมาย (unwirksam) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันไปแล้ว กฎฉบับดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป²⁵

1.3 การวินิจฉัยในเนื้อหา (Begründetheit)

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่ากระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เป็นกระบวนการที่มีส่วนผสมของ “กระบวนการพิจารณาในทางทฤษฎี” (objektives

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฉบับก่อนที่จะมีการแก้ไขเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องภายใน 2 ปี นับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎที่ประสงค์ให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

²¹ Schenke, Wolf-Rüdiger, *supra* note 7, § 24 Rn. 912b.

²² OVG Frankfurt (Oder), LKV 1996, 208 (210); OVG NW NVwZ-RR 2005, 290; BayVG DVBl 2010, 861; OVG LSA NVwZ-RR 2012, 187; Ziekow, in: NKVwGO, Rn. 251e; Kopp/Schenke, Rn. 83; แนวคิดที่เห็นว่าสามารถนำการขยายระยะเวลาการยื่นคำร้องด้วยเหตุจำเป็นตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองมาใช้ในการขยายระยะเวลาการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้, โปรดดู Panzer, in: Schoch/Scheider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 43. EL August 2022, § 47 Rn. 36.

²³ BVerwG, BayVBl. 2004, 475.

²⁴ SächsOVG, BauR 2014, 1767 m.n.N.

²⁵ Schenke, Wolf-Rüdiger, *supra* note 7, § 24 Rn. 912a.



Verfahren)²⁶ ส่วนผสมที่มีลักษณะในทางทวิสัยนั้นจะเห็นได้ชัดจากอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยคดีในเนื้อหา เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ศาลจะไม่ผูกพันต่อประเด็นที่ผู้ยื่นคำร้องกำหนดไว้ในคำร้อง แต่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีได้อย่างรอบด้าน (Grundsatz uneingeschränkt gerichtlicher Kontrolle)²⁷ โดยประเด็นในเชิงเนื้อหาที่ศาลสามารถตรวจสอบได้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็นหลักที่สำคัญ ได้แก่ **ประเด็นที่หนึ่ง** การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของกฎ (formell-rechtliche Prüfung) ซึ่งเป็นการตรวจสอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกกฎ (Regelungskompetenz) รวมไปถึงกระบวนการและรูปแบบในการออกกฎ (Verfahren und Form) เป็นสำคัญ และ**ประเด็นที่สอง** การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของกฎ (materiell-rechtliche Prüfung) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความสอดคล้องกันระหว่างกฎกับกฎหมายลำดับสูงกว่า (inhaltliche Gesetzkonformität) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ในระดับรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องของกฎในเชิงรูปแบบหรือในเชิงเนื้อหาประการใดประการหนึ่งตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ศาลจะต้องกำหนดคำบังคับตามหลักเกณฑ์ดังที่จะได้นำเสนอในหัวข้อถัดไป

2. หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎสามารถพิจารณาโดยแบ่งออกเป็นหลักเกณฑ์ในแง่รูปแบบ หลักเกณฑ์ในแง่ปริมาณ และหลักเกณฑ์ในแง่ระยะเวลา ดังต่อไปนี้

2.1 พิจารณาในแง่รูปแบบ : การยืนยันความไม่มีผลของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดี (Unwirksamkeitserklärungen)

ตามมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น เมื่อศาลปกครองเห็นว่ากฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ “ไม่มีสภาพบังคับ” (ungültig) เนื่องจากเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุในเชิงรูปแบบหรือในเชิงเนื้อหาประการใดประการหนึ่ง ศาลปกครองจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีนั้นเป็นกฎที่ “ไม่มีผลผูกพัน” (unwirksam) กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุในเชิงรูปแบบหรือในเชิงเนื้อหาประการใดประการหนึ่งนั้น เป็นกฎที่ “ไม่มีผลในทางกฎหมาย”

²⁶ BVerwG NVwZ 1992, 567.

²⁷ ในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำร้องจึงเป็นเพียง “จุดเริ่มต้น” (Ausgangspunkt) ของกระบวนการพิจารณานั้น หากคำร้องเป็นคำร้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้แล้ว ศาลก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ในทุกประเด็น แม้มิได้เป็นประเด็นที่ปรากฏในคำร้องก็ตาม, รายละเอียดเป็นไปตาม Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 43. EL August 2022, § 47 Rn. 87 und 92.

(ungültig) หรือตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก (*ipso iure* Nichtigkeit *ex tunc*) ซึ่งความไม่มีผลหรือความเป็นโมฆะ เช่นว่านี้เป็นความไม่มีผลหรือความเป็นโมฆะที่ดำรงอยู่ในตัวกฎนั้นเอง (*eo ipso*) ศาลปกครองจึงมีหน้าที่เพียงประกาศ²⁸ ถึงความไม่มีผล (unwirksam) ของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเท่านั้น²⁹ ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาตามถ้อยคำตามมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองอย่างเคร่งครัดแล้ว ในคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ศาลปกครองจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อยืนยันว่ากฎดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมาย (Unwirksamkeitserklärungen)³⁰ โดยไม่อาจมีคำวินิจฉัยให้เป็นไปในแนวทางอื่น (keine anderen Entscheidungsmöglichkeiten)³¹ แต่อย่างใด ดังเช่นคดีในศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย³² อำนาจที่จำกัดของศาลในการกำหนดรูปแบบของคำบังคับนี้สัมพันธ์กับการพิจารณารับคำร้องอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ หากผู้ยื่นคำร้องประสงค์จะให้ศาลมีคำบังคับอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการยืนยันความไม่มีผลของกฎแล้ว ย่อมเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจมีคำวินิจฉัยให้ตรงตามความประสงค์ของผู้ยื่นคำร้องได้ ศาลจึงไม่อาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ดังเช่นตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2015 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2015³³ คำร้องเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ที่มีได้มุ่งประสงค์ต่อการให้ศาลยืนยันความไม่มีผลใช้บังคับของกฎ แต่กลับมุ่งประสงค์ให้ศาลยืนยันถึงความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องไปออกกฎเพิ่มเติม นั้น เป็นคำร้องที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้³⁴

²⁸ รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับลักษณะคำวินิจฉัยของศาลในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งเป็นเพียงการประกาศถึงความไม่มีผลของกฎ, โปรดดู Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 43. EL August 2022, § 47 Rn. 113.

²⁹ Wysk, in: Wysk, *supra* note 2, § 47 Rn. 68.

³⁰ Wysk, in: Wysk, *supra* note 2, § 47 Rn. 70; Panzer, in: Schoch/Schneider, *supra* note 28, § 47 Rn. 113.

³¹ Hoppe, in: Eyermann, Erich, *supra* note 9, § 47 Rn. 88.

³² รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับทางเลือกที่หลากหลายในการมีคำวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะได้กล่าวต่อไปในบทความฉบับที่ 2 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

³³ BVerwG, Urt. v. 16.4.2015 - 4 CN 2/14 (VGH Mannheim), NVwZ 2015, 984.

³⁴ ในคดีนี้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า หากประสงค์จะให้ศาลปกครองยืนยันถึงความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องไปออกกฎเพิ่มเติม ผู้ยื่นคำร้องจะต้องใช้วิธีฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีประเภท “คำฟ้องเพื่อให้ศาลยืนยันความดำรงอยู่หรือความสิ้นผลไปของนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน” (Feststellungsklage) (มีต่อหน้าถัดไป)



เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและประกาศความไม่มีผลในทางกฎหมายของกฎหมายนั้นแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวย่อมผูกพันเป็นการทั่วไป (allgemein verbindlich) กล่าวคือ ในมุมมองของประชาชนทั่วไป คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองในคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายย่อมมีผลไปยังบุคคลทุกคนที่ประสงค์จะกล่าวอ้างถึงความมีอยู่ของกฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว ส่วนในมุมมองของเจ้าหน้าที่นั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองในคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายไม่เพียงแต่จะมีผลผูกพันต่อหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่ยังคงมีผลไปยังหน่วยงานอื่นทั้งหมด ทั้งในระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐมิให้กล่าวอ้างถึงความมีอยู่ของกฎหมายดังกล่าว³⁵ ส่วนหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีย่อมได้รับผลจากการที่เป็นคู่กรณีเพิ่มเติม ก็คือ หน่วยงานดังกล่าวจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครอง³⁶ และหน่วยงานดังกล่าวจะไม่สามารถออกกฎหมายที่มีเนื้อความอย่างเดียวกับกฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีได้อีกต่อไป³⁷

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งยืนยันความไม่มีผลของกฎหมายจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระต่อผู้รับคำสั่ง (belastende Verwaltungsakte) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีนั้น กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (rechtswidrig) ซึ่งจะส่งผลต่อไปให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แม้คำสั่งนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกก็ตาม³⁸ และหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เช่นนั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้³⁹ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งยืนยันความไม่มีผลของกฎหมายจะมีผลกระทบต่อคำสั่งที่เป็นที่สุด

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 34)

ตามมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง รายละเอียดเป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2015 BVerwG, Urt. v. 16.4.2015 - 4 CN 2/14 (VG Mannheim), NVwZ 2015, 984 (984), เข้าถึงเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2566 จาก <https://www.bverwg.de/160415U4CN6.14.0>, หรือทางเลือกที่เป็นไปได้ประการอื่น ก็คือ การฟ้องเป็นคดีประเภท “คำฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมาย” (Normerlassklage) แต่ในทางวิชาการก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคำฟ้องประเภทดังกล่าวหรือไม่

³⁵ Redeker/v. Oetzen, *supra* note 13, § 47 Rn. 45.

³⁶ เป็นผลมาจากมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง, รายละเอียดเป็นไปตาม Redeker/v. Oetzen, *supra* note 13, § 47 Rn. 43.

³⁷ Mannheim ESVG 29, 1; Redeker/v. Oetzen, *supra* note 13, § 47 Rn. 45.

³⁸ Hoppe, in: Eyermann, *supra* note 9, § 47 Rn. 98.

³⁹ Redeker/v. Oetzen, *supra* note 13, § 47 Rn. 46.

(unanfechtbare Verwaltungsakte)⁴⁰ หรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งเป็นที่สุดแล้ว (durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil bestätigte Verwaltungsakte) แต่อย่างไรก็ตาม⁴¹ อย่างไรก็ตามหน่วยงานย่อมไม่สามารถนำคำสั่งที่เป็นที่สุดหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งเป็นที่สุดเหล่านั้นมาบังคับทางปกครองได้⁴² ทั้งนี้ เป็นไปตามผลจากการนำมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁴³ ส่วนคำสั่งที่ศาลไม่อาจกำหนดในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้เลย ได้แก่ คำบังคับในลักษณะที่กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลผูกพันเฉพาะหน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณี⁴⁴ หรือคำสั่งบังคับในลักษณะที่กำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นคู่กรณีออกกฎที่มีเนื้อความอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลกำหนด⁴⁵

2.2 พิจารณาในแง่ปริมาณ : การยืนยันความไม่มีผลของกฎทั้งหมดหรือบางส่วน

ตามมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง กำหนดต่อไปอีกว่า เมื่อศาลปกครองวินิจฉัยว่ากฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ “ไม่มีผลผูกพัน” (unwirksam) แล้ว ศาลสามารถกำหนดให้กฎดังกล่าวสิ้นผลผูกพันไปทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎดังกล่าวสิ้นผลผูกพันบางส่วน (Teilunwirksamkeit) ศาลจะต้องนำหลักที่เกี่ยวข้องกับโมฆะกรรมแยกส่วน (Grundsatz der Teilnichtigkeit) ตามมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง⁴⁶ (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) มาพิจารณาประกอบด้วย

⁴⁰ คำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุด (unanfechtbare Verwaltungsakte) ในระบบกฎหมายเยอรมัน หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป ด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น คำสั่งทางปกครองที่พ้นระยะเวลาการอุทธรณ์แล้ว และกฎหมายของมลรัฐนั้นกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

⁴¹ BVerwGE 56, 172 (176).

⁴² Redeker/v. Oetzen, *supra* note 13, § 47 Rn. 46.

⁴³ มาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง

“ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐได้ยืนยันความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัติของมลรัฐหรือประกาศว่ากฎของมลรัฐเป็นโมฆะ ความเป็นโมฆะเช่นนั้นไม่กระทบต่อคำวินิจฉัยที่เป็นที่สุดของศาลปกครองที่วินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัติซึ่งเป็นโมฆะดังกล่าว เว้นแต่กฎหมายของมลรัฐจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ การบังคับทางปกครองจากคำวินิจฉัยเช่นนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำมาตรา 767 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁴⁴ BVerwG NuR 2002, 548 (522); VGH Kassel DÖV 1998, 343 (344); VGH Mannheim VBlBW 1992, 259.

⁴⁵ VGH Mannheim NVwZ-RR 2000, 529; VBlBW 2000, 474.

⁴⁶ มาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (โมฆะกรรมแยกส่วน, Teilnichtigkeit)

“ในกรณีที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของนิติกรรมตกเป็นโมฆะ นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะไปทั้งสิ้น หากไม่อาจสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า นิติกรรมจะยังสามารถดำรงอยู่ได้แม้ปราศจากส่วนที่ตกเป็นโมฆะไปแล้ว”



2.3 พิจารณาในแง่ระยะเวลา : ให้ยืนยันความไม่มีผลของกฎตั้งแต่นั้น (ex tunc) เป็นหลัก

ในแง่ของระยะเวลาที่กฎจะสิ้นผลไปโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองนั้น หากไม่มีการระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีย่อมไม่มีผลตั้งแต่นั้น (ex tunc) ซึ่งหมายความว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งย่อมส่งผลทำให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีไม่มีผลย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎดังกล่าว (rückwirkend auf dem Zeitpunkt des Erlasses der Norm)⁴⁷ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน หากศาลประสงค์จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่นอกเหนือไปจากการให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีไม่มีผลตั้งแต่นั้นแล้ว ศาลจะต้องระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชัดเจน⁴⁸

3. ประเด็นพิจารณา : ศาลปกครองเยอรมันสามารถกำหนดคำบังคับให้แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไปได้หรือไม่

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าโดยหลักการทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ลักษณะของคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้ในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ก็คือ การมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่วันที่ที่มีการประกาศใช้กฎ (ex tunc) ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า ศาลจะกำหนดคำบังคับในรูปแบบอื่นที่แตกต่างไปจากหลักการทั่วไปที่กล่าวไว้ข้างต้นได้หรือไม่ และหากการกำหนดคำบังคับเช่นนั้นเป็นไปได้ ศาลจะใช้เหตุผลใดประกอบคำวินิจฉัยที่แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไปเช่นนั้น โดยในการศึกษาถึงความเป็นไปได้ที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎให้แตกต่างจากหลักการทั่วไปนั้น ผู้เขียนจะเริ่มจากการศึกษาถึงข้อพิจารณาเบื้องต้นในทางวิชาการที่มีต่อความเป็นไปได้ที่ศาลจะกำหนดคำบังคับให้แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไป (หัวข้อที่ 3.1) พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงแนวปฏิบัติของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาดังกล่าวผ่านแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ทั้งในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ (หัวข้อที่ 3.2) และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ (หัวข้อที่ 3.3) เป็นลำดับต่อไป

3.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นในทางวิชาการ

ในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่ศาลจะกำหนดคำบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎให้แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไปนั้น ต้องเริ่มจากการพิจารณาถึงเหตุผลในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองเสียก่อน โดยในเอกสารประกอบร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฉบับที่เสนอโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ลงวันที่

⁴⁷ Kopp/Schenke, *supra* note 9, § 47 Rn. 144.

⁴⁸ Panzer, in: Schoch/Schneider, *supra* note 28, § 47 Rn. 109a.

21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1975⁴⁹ ได้ยกตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าบังคับที่นอกเหนือจากการกำหนดให้กฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีตกเป็นโมฆะไว้หลายคดี พร้อมทั้งกล่าวว่า “ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เองก็ควรและต้องคั่นหามาตรการเพื่อแก้ไขปัญหามาสอดคล้องกับทางปฏิบัติ (ได้ดั่งเช่นศาลรัฐธรรมนูญ) เช่นกัน”⁵⁰ ซึ่งข้อความในเอกสารประกอบร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้ศาลปกครองมีทางเลือกในการกำหนดค่าบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่หลากหลายในระดับเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คำวินิจฉัยสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาแนวความเห็นในทางวิชาการแล้วพบว่า นักวิชาการบางส่วนเห็นว่า ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์สามารถกำหนดค่าบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎให้แตกต่างจากหลักการทั่วไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดค่าบังคับเพื่อให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือตั้งแต่ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งในอนาคตตามที่ศาลกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตน⁵¹ ดังเช่นในกรณีการกำหนดค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย⁵² อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าบังคับที่แตกต่างไปจากกรณีทั่วไป นั้น ต้องนำไปใช้เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่หากศาลประกาศให้กฎไม่มีผลในทางกฎหมายตั้งแต่วันประกาศใช้ไปแล้ว จะทำให้เกิด “สถานการณ์อันไม่พึงประสงค์อย่างร้ายแรงที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ด้วยวิธีการอื่น” (erhebliche, anders nicht zu vermeidende Störung) จะก่อให้เกิด “ความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งไม่อาจแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมได้ หรือการแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมเป็นไปได้อย่างยากลำบาก” (sonst nicht oder nur schwere wiedergutzumachende Schäden für das Gemeinwohl) หรือการทำให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีสิ้นผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

⁴⁹ Drucksache 7/4324.

⁵⁰ Drucksache 7/4324, 8; „Auch die Oberverwaltungsgerichte werden Lösungen, welche den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung tragen, finden können und auch finden müssen“

⁵¹ Posser/Wolf, BeckOK VwGO, 64. Edition, Stand: 01.01.2023, § 47 Rn. 81; Ziekow, Jan, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Baden-Baden 2018, § 47 Rn. 357.

⁵² ตัวอย่างคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลไปยังอนาคต เช่น ZB BVerfG 26, 116; 59, 337; 68, 309; 71, 393; 78, 119 f.; 78, 287; 83, 16; 84, 274; 85, 87; 88, 309; BayVerfGH 41, 76 f.; 39 104 f.; BWStGH BWVPr 1979, 184; SaarlVerfGH DÖV 1993, 910 รายละเอียดในเรื่องดังกล่าวจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทความฉบับที่ 2 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย



ของปัจเจกบุคคล (zwingende Erfordernisse wirksamen Rechtsschutz) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง **การคุ้มครองความเชื่อถือของประชาชนในความดำรงอยู่ของกฎ**⁵³

ส่วนหลักการอื่น ๆ ที่ในทางวิชาการมีความเห็นว่าจะสามารถนำมาใช้กับการพิจารณาประกอบกำหนัดคำบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น สามารถเรียงลำดับจากหลักการที่เป็นนามธรรมไปสู่หลักการที่เป็นรูปธรรมได้ ดังต่อไปนี้

(1) **หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)**⁵⁴ เป็นหนึ่งในหลักการที่เป็นพื้นฐานที่สุดของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่การกล่าวอ้างหลักนิติรัฐเพียงอย่างเดียวจะทำให้น้ำหนักในการให้เหตุผลประกอบนั้นไม่หนักแน่นเท่ากับการใช้หลักการอื่น ๆ เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลักเศรษฐศาสตร์ในเชิงกระบวนการ ประกอบด้วย

(2) **หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung)**⁵⁵ เป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งกับการกำหนัดคำบังคับในการตรวจสอบกฎที่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นหลัก

(3) **หลักเศรษฐศาสตร์ในเชิงกระบวนการ (Grundsatz der Prozessökonomie)**⁵⁶ เป็นหลักการที่มีที่มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิในการได้รับการคุ้มครองจากองค์กรตุลาการตามมาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายพื้นฐาน โดยความเห็นในทางวิชาการมีมุมมองต่อหลักเศรษฐศาสตร์ในเชิงกระบวนการว่า คำบังคับของศาลในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎจะเป็นการขัดต่อหลักเศรษฐศาสตร์ในเชิงกระบวนการก็ต่อเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพียงเพื่อยืนยันความไม่มีผลของกฎทั้งฉบับ ทั้งที่ความบกพร่องของกฎนั้นเป็นความบกพร่องที่อาจแก้ไขได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หน่วยงานทางปกครองเริ่มกระบวนการออกกฎอีกครั้งตั้งแต่ต้น

3.2 การใช้อำนาจของศาลปกครองกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการกำหนัดผลในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่แตกต่างจากหลักการทั่วไปไว้โดยเฉพาะนั้น ศาลปกครองสามารถอ้างถึงบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อกำหนัดคำบังคับที่แตกต่างจากหลักการทั่วไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องอ้างถึงหลักการทั่วไปประกอบการวินิจฉัยแต่อย่างใด โดยตัวอย่างสำคัญของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนัดคำบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่แตกต่างจากหลักการทั่วไปไว้โดยเฉพาะนั้น ได้แก่ มาตรา 215a

⁵³ Kopp/Schenke, *supra* note 9, § 47 Rn. 135.

⁵⁴ Sodan/Ziekow, *supra* note 51, § 47 Rn. 357. ซึ่งอ้างถึง OVG Lüneburg NVwZ 2001, 742 (749).

⁵⁵ *Ibid.*, 5. Aufl., Baden-Baden 2018, § 47 Rn. 357. ซึ่งอ้างถึง J. Schmidt/A. Lange, FS für Mühl, 1981, 595 (606 f.).

⁵⁶ Kopp/Schenke, *supra* note 9, § 47 Rn. 136.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง (Baugesetzbuch, BauGB)⁵⁷ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาในรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้างเมื่อปี ค.ศ. 1998 โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นกับข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้ แต่ข้อบกพร่องดังกล่าวต้องเป็นข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบหรือในเชิงเนื้อหาที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้างกำหนดให้เป็นข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่หน่วยงานทางปกครองยังมีได้แก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว ข้อบัญญัติซึ่งมีข้อบกพร่องเช่นว่านั้นก็ย่อมเป็นข้อบัญญัติที่ไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องให้เสร็จสิ้น กล่าวคือ ข้อบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็น “กฎหมายที่ไม่มีผลทางกฎหมายชั่วคราว” (schwebend unwirksam)⁵⁹ โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาผังเมืองที่มีข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยให้คงอยู่ต่อไปโดยไม่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม (Interesse der Planerhaltung)⁶⁰

เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว ในคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อให้กฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่ไม่มีผลใช้บังคับ (unwirksam) จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขข้อบกพร่องซึ่งกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย โดยศาลจะต้องระบุถึงข้อบกพร่องซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้กฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยของตนด้วย⁶¹ ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาด้วยว่าข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อผิดพลาดที่ร้ายแรงถึงขนาดหรือไม่ หากข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องที่ร้ายแรงถึงขนาดที่ทำให้การวางผังเมืองโดยรวมเสียไป การแก้ไขข้อบกพร่องย่อมไม่สามารถกระทำได้⁶²

⁵⁷ มาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง (Baugesetzbuch, BauGB)

“(1) หากข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzung) ดังกล่าวมีข้อบกพร่อง ซึ่งเป็นข้อบกพร่องที่ตามมาตรา 214 และมาตรา 215 กำหนดให้เป็นข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขให้ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยกระบวนการพิจารณาเพิ่มเติม (ergänzendes Verfahren) ข้อบกพร่องดังกล่าวไม่ทำให้ข้อบัญญัติท้องถิ่นตกเป็นโมฆะ (nichtig) แต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง ข้อบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ (entfaltet keine Rechtswirkungen)

(2) ในกรณีที่ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 214 วรรคหนึ่ง หรือข้อบกพร่องในเชิงกระบวนการหรือรูปแบบประการอื่นที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติของมลรัฐ สามารถกำหนดให้แผนการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Flächennutzungsplan) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzung) มีผลใช้บังคับใหม่อีกครั้งตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ครั้งแรก (mit Rückwirkung erneut in Kraft gesetzt werden) ได้”

⁵⁸ NVwZ 2004, 226 (228).

⁵⁹ Hüttenbrink, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Auflage 2002, München 2002, Rn. 409; Wysk, *supra* note 2, § 47 Rn. 68.

⁶⁰ Panzer, in: Schoch/Schneider, *supra* note 28, § 47 Rn. 109a.

⁶¹ Schmidt, Jörg, Möglichkeiten und Grenzen der Heilung von Satzungen nach § 215a BauGB, NVwZ 2000, 977 (982).

⁶² BVerwGE 119, 54; Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 43. EL August 2022, § 47 Rn. 109a.



อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองไม่สามารถมีคำวินิจฉัยเพื่อให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีนั้นเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกกฎฉบับดังกล่าวได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลจะต้องมีคำบังคับในลักษณะที่ให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา โดยมีข้อสังเกตให้หน่วยงานทางปกครองผู้มีอำนาจในการออกกฎ ออกกฎฉบับใหม่เพื่อให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอนาคตหลังจากวันที่ออกกฎเท่านั้น⁶³ โดยตัวอย่างของแนวคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองลือเนอบวร์ก (OVG Lüneburg) ฉบับลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 และคำสั่งศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ฉบับลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2000 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองลือเนอบวร์ก (OVG Lüneburg) ฉบับลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000⁶⁴ โดยในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผังเมืองซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นผังเมืองที่ประกาศใช้ไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองลือเนอบวร์กพิเคราะห์ว่า ผังเมืองฉบับดังกล่าวมีการประกาศใช้ไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายจริง อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องที่แก้ไขได้ด้วยกระบวนการพิจารณาเพิ่มเติมตามนัยมาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง ศาลจึงมีคำวินิจฉัยให้ผังเมืองดังกล่าวเป็นผังเมืองที่ไม่มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา จนถึงวันที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จ และเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการฟ้องคดีในเรื่องนี้สู่ศาลปกครองอีกครั้ง ศาลจึงได้ให้ข้อสังเกตแก่หน่วยงานในการคำนึงถึงการแก้ไขข้อบกพร่องที่ศาลได้วินิจฉัยแล้วให้ครบถ้วนด้วย

คำสั่งศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ฉบับลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2000⁶⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองรวมในส่วนที่มีการกำหนดเขตเพื่อการประกอบพาณิชย์กรรม (Gewerbepark) เมื่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ผังเมืองรวมฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ (nicht wirksam) และข้อบกพร่องของผังเมืองรวมฉบับดังกล่าวมิใช่ข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับให้กฎฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับย้อนหลังตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ (rückwirkende Heilung) เพื่อแก้ไขสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นมาก่อนวันที่จะมีการแก้ไขข้อบกพร่องได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่ฝ่ายปกครองจะประกาศใช้กฎที่มีเนื้อความอย่างเดียวกัน เพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นในอนาคต (หลังจากวันที่มีการประกาศใช้กฎฉบับใหม่) ได้

⁶³ Wysk, in: Wysk, *supra* note 3, § 47 Rn. 68.

⁶⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 12.04.2000 - 1 K 5694/98, BeckRS 2000, 21923.

⁶⁵ BVerwG, Beschluß vom 6.3.2000 - 4 BN 31/99 (München), NVwZ 2000, 808.

อย่างไรก็ตาม การนำบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวมาใช้บังคับกับการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎ นั้น ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ⁶⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาที่เกิดจากการแบ่งเส้นระหว่างข้อบกพร่องที่สามารถเยียวยาแก้ไขได้กับข้อบกพร่องที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ ทั้งการกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลใช้บังคับชั่วคราวนั้น ก่อให้เกิดความสับสนต่อบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียกับกฎดังกล่าวเป็นอย่างมาก⁶⁷ ต่อมา ในปี ค.ศ. 2004 จึงได้มีการยกเลิกมาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้างและแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 214 วรรคสี่ เข้ามาแทนที่⁶⁸ โดยข้อแตกต่างของมาตรา 215a และมาตรา 214 วรรคสี่ ที่แก้ไขใหม่อยู่ตรงที่มาตรา 215a แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว จะกำหนดผลให้กฎที่มีข้อบกพร่องเป็นกฎที่ไม่มีผลใช้บังคับชั่วคราวจนกว่าจะมีการแก้ไขข้อบกพร่องให้แล้วเสร็จ แต่มาตรา 214 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้กฎที่มีข้อบกพร่องยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป หากมิใช่ข้อบกพร่องที่รุนแรงและเป็นสาระสำคัญของการใช้บังคับกฎเช่นนั้น

3.3 การใช้อำนาจของศาลปกครองกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ส่วนในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับในคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่แตกต่างจากหลักการทั่วไปไว้โดยเฉพาะนั้น ศาลปกครองเยอรมันมีแนวโน้มที่จะไม่มีค่าบังคับใด ๆ ให้แตกต่างออกไปจากหลักการทั่วไป โดยตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ การกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะถึงระยะเวลาที่ศาลกำหนด (befristete Weitergeltung der beanstandeten Norm) นั้น ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลปกครองจะสามารถประกาศความไม่มีผลผูกพัน (unwirksam) ของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีได้เท่านั้น⁶⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในระบบกฎหมายเยอรมัน การใช้อำนาจของศาลปกครองในลักษณะนี้มีใช้การเพิกถอนกฎเพื่อให้มีผลไปในอนาคตหรือเป็นการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยเหตุนี้ โดยหลักการแล้วการประกาศให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีมีผลใช้บังคับต่อไปตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด จึงไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะสามารถกระทำได้ หากพิเคราะห์ถ้อยคำตามมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง

⁶⁶ รายละเอียดเป็นไปตาม Hoppe, in: Eyermann, Erich, *supra* note 9, § 47 Rn. 80.

⁶⁷ Schmidt, Jörg, *supra* note 61, NVwZ 2000, 977 (979).

⁶⁸ มาตรา 214 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง (Baugesetzbuch, BauGB)

“ข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Flächennutzungsplan) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzung) สามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการพิจารณาเพิ่มเติม (ergänzendes Verfahren) เพื่อให้การแก้ไขมีผลย้อนหลัง (rückwirkend in Kraft gesetzt werden) ได้”

⁶⁹ BeckRS 2020, 6630, Rn. 26.



หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ได้ยืนยันไว้ในคำพิพากษา ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (BVerwG) ลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 2010⁷⁰ โดยในคำพิพากษาศาลปกครอง ฉบับนี้ ศาลปกครองได้พิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่น เมืองบอยเซนเบิร์ก (Boizenburg) เพื่อเก็บภาษีจากเครื่องเล่นพนันอัตโนมัติ (Spielautomatensteuer) โดยศาลอุทธรณ์มลรัฐเมคเลินบวร์ก-พอร์พ้อมเมิร์น (OVG Greifswald)⁷¹ เห็นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าว เป็นข้อบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2006 เป็นต้นไป ศาลอุทธรณ์จึงมีคำวินิจฉัย ให้ข้อบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อบัญญัติที่ไม่มีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2006 อย่างไรก็ตาม ศาลปกครอง แห่งสหพันธ์เห็นว่า ข้อบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นข้อบัญญัติที่ไม่มีผลตั้งแต่ต้น ทั้งโดยหลักการทั่วไปแล้ว (grundsätzlich) ศาลปกครองมีอาจใช้อำนาจให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง เพื่อกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผล ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งตามที่ศาลกำหนด ดังเช่นในกรณีของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ถึงกระนั้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ในคดีนี้ก็เปิดช่องไว้ว่า อาจมีกรณีที่ปรากฏ “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) ประการใดประการหนึ่งที่ศาลปกครองอาจกำหนดผลของคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากหลักการ ทั่วไปได้⁷² แต่เนื่องจากประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ “สถานการณ์จำเป็น” มิได้มีผลกระทบต่อผลของคดีนี้ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์จึงมิได้วิเคราะห์ถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือเงื่อนไขของ “สถานการณ์ จำเป็น” ต่อไป

หลักการว่าด้วย “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) ได้ปรากฏอีกครั้งในคำสั่งเกี่ยวกับ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มลรัฐไบเอิร์น (VGH München) ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2020 โดยศาลปกครองในคดีนี้เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็น จะต้องให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีมีผลบังคับใช้อยู่ต่อไป เพื่อคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลมิให้ได้รับ ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง กรณีเช่นนี้ย่อมเป็น “สถานการณ์จำเป็น” ตามหลักการ ที่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 2010 และเมื่อกฎซึ่งเป็น วัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่มีระยะเวลาสิ้นสุดไว้นานอน⁷³ ศาลจึงสามารถมีคำวินิจฉัยให้กฎฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ต่อไปจนสิ้นกำหนดเวลาได้ ทั้งนี้ ศาลอาจยืนยันถึงข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในกฎฉบับดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงาน ซึ่งเป็นคู่กรณีไม่สามารถประกาศใช้กฎซึ่งมีข้อบกพร่องแบบเดิมได้อีกต่อไป โดยตัวอย่างคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 9.6.2010 - 9 CN 1/09 (OVG Greifswald), NVwZ 2011, 310.

⁷¹ OVG Greifswald Entscheidung vom 9.7.2008 - 4 K 27/06, BeckRS 2010, 51643.

⁷² BVerwG, Urteil vom 9.6.2010 - 9 CN 1/09 (OVG Greifswald), NVwZ 2011, 310, Rn. 29.

⁷³ VGH München (20. Senat), Beschluss vom 27.04.2020 - 20 NE 20.793, BeckRS 2020, 6630, Rn. 27-29.

ในคำสั่งศาลปกครองฉบับนี้ ศาลได้พิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศมลรัฐไบเอิร์น (Bayern) ว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020⁷⁴ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2020)⁷⁵ โดยผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ยื่นคำร้องชั่วคราว และได้กล่าวอ้างมาในคำร้องว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ประกอบกิจการห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ในมลรัฐไบเอิร์น จึงเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับของข้อ 2 วรรคสี่⁷⁶ และวรรคห้า⁷⁷ ของประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ห้างสรรพสินค้าเปิดทำการในขณะที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะอนุญาตให้เปิดทำการได้เฉพาะราย โดยห้างสรรพสินค้าที่จะขออนุญาตเปิดทำการต่อเจ้าหน้าที่ได้นั้น จะต้องเป็นห้างสรรพสินค้าขนาดเล็ก (มีพื้นที่สำหรับการค้าขาย (Verkaufsräume) ไม่เกิน 800 ตารางเมตร) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ยื่นคำร้องจึงไม่สามารถขออนุญาตเพื่อขอเปิดทำการเป็นการเฉพาะรายได้ การที่ผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถประกอบกิจการได้ในระหว่างที่ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับนั้น ทำให้ผู้ยื่นคำร้องต้องแบกรับค่าใช้จ่ายจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน

⁷⁴ Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV - BayMBL. 2020 Nr. 158, GVBl. 2020 S. 196.

⁷⁵ Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV - BayMBL. 2020 Nr. 162, GVBl. 2020 S. 194.

⁷⁶ ข้อ 2 วรรคสี่ ของประกาศมลรัฐไบเอิร์นว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด (BayIfSMV) ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2020)

“ห้ามมิให้กิจการร้านค้า (Ladengeschäften) ทุกประเภทเปิดทำการ เว้นแต่เป็นร้านค้าขนาดเล็กที่จำหน่ายสินค้าที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม ธนาคาร เครื่องกวดเงินสดอัตโนมัติ ร้านขายยา ร้านจำหน่ายหรือซ่อมแซมอุปกรณ์ทางการแพทย์ สถานประกอบกิจการด้านสายตาและการได้ยิน ร้านจำหน่ายสิ่งพิมพ์ขนาดเล็ก สถานประกอบกิจการด้านโปรขนีย์และพัสดุ ร้านจำหน่ายอุปกรณ์ก่อสร้างและอุปกรณ์ทำสวน ร้านจำหน่ายต้นไม้และดอกไม้ สถานรับดูแลต้นไม้ ร้านจำหน่ายอาหารและอุปกรณ์สำหรับสัตว์เลี้ยง สถานประกอบกิจการน้ำมันเชื้อเพลิง อยู่ซ่อมรถ อยู่ซ่อมจักรยาน ร้านซักรีด และร้านค้าออนไลน์ เจ้าหน้าที่สามารถอนุญาตให้กิจการร้านค้าอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์เปิดทำการเป็นรายกรณีได้ หากการเปิดกิจการเช่นนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการแพร่ระบาดของเชื้อโรคเกินสมควร อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ไม่สามารถอนุญาตให้ร้านขายหนังสือ ร้านจำหน่ายรถยนต์ หรือร้านจำหน่ายจักรยานเปิดทำการได้ ทั้งนี้ ในการอนุญาตให้ศูนย์การค้าหรือห้างสรรพสินค้าเปิดทำการนั้น ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคถัดไป”

⁷⁷ ข้อ 2 วรรคห้า ของประกาศมลรัฐไบเอิร์นว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด (BayIfSMV) ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2020)

“ภายใต้บังคับของวรรคสี่ ประโยคที่หนึ่งและประโยคที่ห้า เจ้าหน้าที่จะอนุญาตให้กิจการร้านค้าประเภทอื่น ศูนย์การค้า หรือห้างสรรพสินค้าเปิดทำการได้ก็ต่อเมื่อ

1. กิจการร้านค้า ศูนย์การค้า หรือห้างสรรพสินค้ามีพื้นที่สำหรับการค้าขาย (Verkaufsräume) ไม่เกิน 800 ตารางเมตร และ

2. ผู้ประกอบกิจการได้ใช้มาตรการเพื่อจำกัดมิให้มีผู้เข้าใช้บริการหนาแน่นเกินกว่า 1 คน ต่อ 20 ตารางเมตร ของพื้นที่ค้าขาย”



และค่าใช้จ่ายเพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาต่าง ๆ โดยในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองมิวนิเชนพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อกำหนดที่กำหนดให้กิจการประเภทห้างสรรพสินค้าจะสามารถขออนุญาตเปิดทำการต้องเป็นห้างสรรพสินค้าที่มีพื้นที่ค้าขายไม่เกิน 800 ตารางเมตร นั้น เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติต่อห้างสรรพสินค้าขนาดเล็กและขนาดใหญ่ให้แตกต่างกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทั้งที่สามารถใช้มาตรการที่กระทบต่อห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่น้อยกว่าการให้ปิดทำการแบบเด็ดขาดได้ นั่นก็คือ การจำกัดพื้นที่ค้าขายของห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ให้เหลือเพียง 800 ตารางเมตร ด้วยเหตุนี้ ประกาศมลรัฐไบเอิร์นว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 จึงเป็นระเบียบที่ขัดต่อหลักประกันความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz, GG)⁷⁸

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเห็นว่าประกาศฉบับดังกล่าวเป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว (einstweilige Anordnung) ตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง⁷⁹ ซึ่งกำหนดให้ศาลจะมีมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อการกำหนดมาตรการเช่นนั้นจำเป็นต่อการป้องกันอันตรายร้ายแรงหรือด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนประการอื่น (Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringen geboten) ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่าประกาศซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีจะมีผลใช้บังคับถึงแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 2020 เท่านั้นแล้ว ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มลรัฐไบเอิร์นจึงเห็นว่ากรณีเช่นนี้ยังไม่มีเหตุจำเป็นต่อการป้องกันอันตรายร้ายแรงหรือด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนประการอื่นที่จะต้องมีคำสั่งเพื่อกำหนดให้ประกาศฉบับดังกล่าวสิ้นผลบังคับใช้ไปในทันที ศาลจึงมีเพียงคำสั่งเพื่อยืนยันว่าประกาศมลรัฐไบเอิร์นว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 เป็นประกาศที่ขัดต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานเท่านั้น

เมื่อพิเคราะห์ถึงบริบทที่ปรากฏในคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มลรัฐไบเอิร์น (VGH München) ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2020 ฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มลรัฐไบเอิร์นได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และความเสมอภาคระหว่างปัจเจกบุคคลกับประโยชน์ในการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล และเห็นว่ากรณีที่ให้ประกาศมลรัฐไบเอิร์น (Bayern) ว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 มีผลใช้บังคับต่อไปจนถึงวันที่ประกาศฉบับดังกล่าว

⁷⁸ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz, GG)

“มนุษย์ทุกคนเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย”

⁷⁹ มาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)

“ในกรณีที่มีคำขอเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้ หากมาตรการดังกล่าวจำเป็นต่อการป้องกันอันตรายร้ายแรงหรือด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนประการอื่น”

สิ้นผลใช้บังคับนั้น มิได้กระทบต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพและความเสมอภาคระหว่างปัจเจกบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งการมีประกาศฉบับดังกล่าวยังคงเป็นมาตรการที่ยังคงจำเป็นต่อการป้องกันมิให้เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนาในวงกว้าง นอกจากนี้ ประกาศฉบับดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อไปอีกไม่นาน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องทบทวนกำหนดมาตรการใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในขณะนั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองมิวนิคจึงเห็นว่า ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาเพื่อประกาศให้กฎดังกล่าวไม่มีผลมาตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎได้ แต่ต้องให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะถึงวันที่กฎดังกล่าวสิ้นผลไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มรัฐไบเอิร์นก็ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องยืนยันว่าข้อ 2 ของประกาศมรัฐไบเอิร์น (Bayern) ว่าด้วยมาตรการป้องกันโรคระบาด ลงวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2020 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นคู่กรณีประกาศใช้กฎในลักษณะเดียวกันอีกครั้ง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการวินิจฉัยของศาลในกรณีนี้เป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีตามคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งนอกจากจะต้องพิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ที่กฎแห่งคดีจะเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาว่าการกำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จำเป็นต่อการป้องกันภัยอันตรายร้ายแรงหรือด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนประการอื่น (Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringen geboten) หรือไม่ ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ต่างออกไปจากการกำหนดผลของกฎในประเด็นหลักแห่งคดี จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า มาตรฐานในการกำหนดผลของคำวินิจฉัยเช่นนี้จะสามารถนำไปใช้กับการกำหนดผลของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเด็นหลักแห่งคดีได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการกำหนดผลของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อพิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ที่จะนำหลักการเช่นนั้นมาใช้ในการกำหนดผลของกฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีของคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในศาลปกครองต่อไป

บทวิเคราะห์และสรุปผลเบื้องต้น

จากการศึกษาการกำหนดคำบังคับของศาลในกรณีคำร้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน พบว่า แม้ในทางวิชาการจะมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่า ในคดีเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ศาลปกครองสามารถกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่วันที่ศาลกำหนด หรือแม้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้เปิดช่องทางให้มีการกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่วันที่ศาลกำหนดในกรณีที่มี “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ยังคงมีแนวโน้มที่จะมีการกำหนดให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎ (ex tunc) ดังกล่าว หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มรัฐไบเอิร์น (VGH München) ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2020 แล้วพบว่า “สถานการณ์จำเป็น” (Notstand) อย่างหนึ่งที่น่าจะใช้เป็นเหตุผลที่ทำให้ศาลกำหนดผลให้กฎซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีเป็นกฎที่ไม่มีผลตั้งแต่ระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนดได้ ก็คือ ความจำเป็นในการปกป้องชีวิตและร่างกายของประชาชนในสถานการณ์โรคระบาด แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวมิใช่การพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดี จึงยังมีประเด็นต้องศึกษาต่อไปว่า หากมิใช่กรณีของการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ศาลปกครองจะกำหนดผลของคำพิพากษาได้อย่างหลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์มากยิ่งขึ้นได้เพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำบังคับในคดีเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พร้อมทั้งศึกษาหลักการที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องต่อไป



บรรณานุกรม

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl., München 2016

Dolde, Klaus-Peter, Das ergänzende Verfahren nach § 215a I BauGB als Instrument der Planerhaltung, NVwZ 2001, 976.

Eyermann, Erich, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., München 2019

Gaentzsch, Günter, Zur Entwicklung des Bauplanungsrechts in der Rechtsprechung des BVerwG, NVwZ 2000, 993.

Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 28. Aufl., München 2022

Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Auflage 2002, München 2002

Posser/Wolf, BeckOK VwGO, 64. Edition, Stand: 01.01.2023

Redeker/v. Oetzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Aufl., München 2022

Rieger, Wolfgang, Bedeutung und Rechtsfolgen der Regelung in § 215a I BauGB über das ergänzende Verfahren zur Behebung von Satzungsmängeln, UPR 2003, 161.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2009

Schmidt, Jörg, Möglichkeiten und Grenzen der Heilung von Satzungen nach § 215a BauGB, NVwZ 2000, 977.

Schoch, Friedrich, Der Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab im Normenkontroll-Eilverfahren, NVwZ 2022, 1.

Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 43. EL August 2022

Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Baden-Baden 2018. Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., München 2020

ภาคผนวก

คำแปลมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง

(Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)

(1) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคำร้องเกี่ยวกับความมีผลทางกฎหมาย (Gültigkeit)⁸⁰ ของ

1. ข้อบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง หรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 246 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการก่อสร้าง

2. กฎที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐบัญญัติของมลรัฐ หากกฎหมายของมลรัฐกำหนดให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจเช่นนั้น

(2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่กล่าวอ้างว่าสิทธิของตนได้รับการกระทบกระเทือนหรือจะได้รับการกระทบกระเทือนในระยะเวลาอันคาดหมายได้จากกฎหรือการใช้บังคับของกฎ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ยื่นคำร้องภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่มีการประกาศใช้กฎฉบับดังกล่าว โดยหน่วยงานทางปกครอง สมาคม หรือมูลนิธิที่ออกกฎดังกล่าว ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจให้โอกาสแก่มลรัฐหรือนิติบุคคลทางมหาชนอื่นซึ่งได้รับการกระทบกระเทือนการใช้อำนาจจากกฎดังกล่าวในการชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้นำมาตรา 65 วรรคหนึ่งและวรรคสี่ รวมไปถึงมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(3) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความสอดคล้องกันของกฎกับรัฐบัญญัติของมลรัฐ หากมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเป็นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแต่เพียงผู้เดียว

(4) หากคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความมีผลทางกฎหมายของกฎของมลรัฐยังคงอยู่ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์สามารถกำหนดให้มีการพิจารณาด้วยวาจาได้จนถึงก่อนสิ้นสุดการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(5) ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยโดยทำเป็นคำพิพากษา หรือทำเป็นคำสั่งในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาด้วยวาจา หากศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่ากฎดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ให้ศาลประกาศให้กฎนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลบังคับผูกพันเป็นการทั่วไป และให้เผยแพร่คำวินิจฉัยดังกล่าวด้วยรูปแบบที่คู่กรณีในคำขอใช้และโดยวิธีเดียวกันกับที่ประกาศใช้กฎดังกล่าว สำหรับผลของคำวินิจฉัยให้นำมาตรา 183 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁸⁰ การแบ่งข้อในลักษณะดังกล่าวมิใช่การแบ่งบทบัญญัติของกฎหมายออกเป็นอนุมาตราดังเช่นในระบบกฎหมายไทย แต่เป็นการแบ่งบทบัญญัติที่เทียบเคียงได้กับ “วรรค” ในระบบกฎหมายไทย



(6) ในกรณีที่มีคำขอเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้ หากมาตรการดังกล่าวจำเป็นต่อการป้องกันภัยอันตรายร้ายแรงหรือด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนประการอื่น

วารสารวิชาการศาลปกครอง



**บทวิเคราะห์คดี : การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564)**

นฤมล ชณะรัตน์*

บทคัดย่อ

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากศาลปกครองจะตรวจสอบว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาแล้ว ยังจะต้องตรวจสอบด้วยว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีครบถ้วนหรือไม่ จากนั้น จึงจะพิจารณาพิพากษาในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคดีต่อไป ซึ่งในการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น หนึ่งในเงื่อนไขการฟ้องคดีสำคัญที่ศาลปกครองจะตรวจสอบเสมอ คือ ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติมีปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาอุทธรณ์มักจะใช้เวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ยาวนานและกว่าจะมีการแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ก็พ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นแล้ว เช่นนี้ศาลปกครองจะมีแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งดังกล่าวอย่างไร และศาลปกครองจะใช้อำนาจกำหนดค่าบังคับด้วยการให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้น โดยถือเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดค่าบังคับตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้หรือไม่ อันจะเป็นประเด็นที่จะร่วมหาคำตอบกันในบทวิเคราะห์คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 นี้

1. บทนำ

คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองเพชรบุรี) จากพิพากษาให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นและเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งคดีนี้มีความน่าสนใจมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง กรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้นอกจากจะพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

ยังกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอีกด้วย โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการออกค่าบังคับตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และอยู่ในขอบเขตคำขอของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ จากการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่ผ่านมา พบว่าการกำหนดค่าบังคับโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ที่ผ่านมาเมื่อศาลปกครองตรวจพบว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นได้ยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นดังกล่าวไว้พิจารณา ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อตรวจพบว่าผู้ฟ้องคดีนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองจะพิจารณาต่อไปว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อเห็นว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น

2. สรุปข้อเท็จจริง

คดีนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อครั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อมสังกัดเทศบาลเมืองราชบุรี นาย อ. ผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีได้กระทำการทุจริตขอเบิกบิลสั่งซื้อน้ำมันจากกองคลังโดยใช้ทะเบียนรถจอดซ่อม จอดรอจำหน่าย และปลอมลายมือชื่อผู้สั่งและผู้รับจำนวน 750 ฉบับ จากนั้น จัดทำฎีกาเบิกจ่ายเป็นเหตุให้เทศบาลเมืองราชบุรีเสียหายเป็นเงินจำนวน 2,270,931.58 บาท นายกเทศมนตรีเมืองราชบุรีซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และคณะกรรมการดังกล่าวเสนอความเห็นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้บังคับบัญชามีพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบในอัตราร้อยละ 25 ของค่าเสียหายจำนวน 2,270,931.58 บาท คิดเป็นเงินจำนวน 567,732.89 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 และแจ้งผลการสอบข้อเท็จจริงให้กรมบัญชีกลางทราบ

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 567,732.89 บาท ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 แต่ไม่เห็นฟ้องด้วย จึงมีหนังสือลงวันที่ 19 ตุลาคม 2560 อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในวันเดียวกันและได้พิจารณาคำอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วย จึงส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณา จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือสำนักงานเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 12 มกราคม 2561 แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2561 และเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน



จำนวน 567,732.89 บาท และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ฟ้องคดี

3. สรุปคำวินิจฉัย

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยในสองประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 ผู้ฟ้องคดีมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้ในวันเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ คือ ภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 หากไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จอีกเป็นเวลาสองสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับรายงานความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 17 ธันวาคม 2560 และแม้ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แจ้งเหตุจำเป็นเพื่อขยายระยะเวลาอุทธรณ์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ แต่การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 อันเป็นวันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ 16 เมษายน 2561 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นที่สอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า เมื่อการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่พ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้าง แต่เป็นประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ส่วนคำขอที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งยกอุทธรณ์ดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า คำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 เป็นคำสั่งที่มาจากมูลพิพาทเดียวกัน คือ เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีขอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจแบ่งแยกกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีได้ โดยผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2561 และนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 จึงยังอยู่ในระยะเวลาการฟ้องคดี เหตุที่ผู้ฟ้องคดีรอผลการพิจารณาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากเห็นว่าหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็จะไม่มีเหตุในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีก และจะเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้เวลาเกือบสามเดือนในการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีรับทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์ หากแจ้งให้ทราบตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงนามคือ วันที่ 12 มกราคม 2561 ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคดีมาฟ้องได้เร็วกว่าวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ฟ้องคดีในชั้นศาลปกครองสูงสุด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ว่า คำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 อยู่ในกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เทศบาลเมืองราชบุรีจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด การที่เทศบาลเมืองราชบุรีมีคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องทางหนี้ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการฟ้องคดี อันเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในวันที่ 11 กันยายน 2560 และเมื่ออายุความสะดุดหยุดลงแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนหน้านี้ไม่นับเข้าในอายุความ และเมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุดเวลาใด ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น และการออกคำสั่งทางปกครองโดยผลของคำสั่งต้องถึงผู้รับคำสั่งภายในอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน มิใช่ตัวผู้รับคำสั่งรู้ถึงคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และการใช้สิทธิเรียกร้องภายในอายุความหรือไม่ มิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในสามประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สอง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งประเด็นที่สองเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ส่วนประเด็นที่สามเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยสรุปดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น แต่มีความชัดเจน



ในเรื่องวันเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดี เนื่องจากปรากฏหลักฐานในคำแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า ได้มีการแจ้งขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเรียกให้ชดใช้เงินของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือจังหวัดราชบุรี ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2560 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวไว้โดยชอบแล้ว กรณีจึงครบกำหนดระยะเวลา การพิจารณาอุทธรณ์ในวันที่ 16 มกราคม 2561 จึงถือว่าวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการ แก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และสามารถ ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่าวันที่ 17 มกราคม 2561 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุ แห่งการฟ้องคดี และนับเป็นวันแรกที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่ง เทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ได้ โดยต้องยื่นฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันดังกล่าว คือ ภายในวันที่ 16 เมษายน 2561 โดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดี มาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 โดยยื่นต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ของศาลโดยตรงเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 อันเป็นวันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่ผู้ฟ้องคดี สามารถนำคดีมาฟ้องได้อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ 16 เมษายน 2561 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนด ระยะเวลาการฟ้องคดี และการฟ้องคดีนี้มิใช่การฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล ที่จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ตลอดจนไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลปกครองจึงไม่อาจ รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ไว้พิจารณาได้ ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี เป็นประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี แจ้งตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีปัญหาต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า คำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า คำสั่ง เทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 567,732.89 บาท แก่เทศบาลเมืองราชบุรี พร้อมทั้งแจ้งสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบ คำสั่ง โดยปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 และโดยที่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งเป็นต้นไป กรณีจึงถือว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมมีผล ไปถึงผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 อันเป็นเวลาที่พ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ 28 กันยายน 2558 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เทศบาลเมือง ราชบุรี จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่พ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และไม่มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กล่าวอ้าง อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นี้จึงไม่อาจรับฟังได้ เมื่อได้วินิจฉัยแล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่พ้นกำหนดอายุความ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่มีอำนาจ อันมีผล ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้หยิบยกขึ้นกล่าวอ้าง แต่เป็นประเด็นเกี่ยวกับ

อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่จะต้องดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ เมื่อคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ที่วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สาม ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 หรือไม่ เพียงใด เห็นว่า แม้ศาลจะได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งว่า ผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 มาฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีเป็นการยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีและศาลได้รับไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ซึ่งการยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีย่อมหมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือยืนยันความถูกต้องของคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้นเอง ศาลจึงมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไปในประเด็นที่สองแล้วว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีผลให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่วินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้น นอกจากการเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้ว ศาลจึงมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งบังคับตามประเด็นที่สอง และอยู่ในขอบเขตคำขอของผู้ฟ้องคดี มิได้เกินคำขอแต่ประการใด ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมทำให้คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังคงมีผลอยู่ ศาลปกครองจึงต้องเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแจ้งตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ไปในคราวเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี แจ้งตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มิคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

4. บทวิเคราะห์

ก่อนที่จะพิจารณาถึงวิธีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ในบทวิเคราะห์นี้

ผู้เขียนขอเสนอสภาพการณ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการแก้ปัญหาของศาลปกครองที่ผ่านมา พร้อมวิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการแก้ปัญหาดังกล่าวเป็นเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฐานะเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง และแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง จากนั้น จึงจะนำไปสู่บทวิเคราะห์ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ซึ่งจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง กรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีได้หยิบยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้อย่างน่าสนใจ โดยจะพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากมีประเภทคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการบังคับใช้เรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อันมีหลักการในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย พร้อมกันนี้หากมีส่วนใดที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายผ่านการตรวจสอบของศาลปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น จะเสนอตัวอย่างเพื่อเป็นทางเลือกในการนำนิติวิธีมาปรับใช้ในการแก้ปัญหา โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ เพื่อให้หลักการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการทบทวนภายในฝ่ายปกครองด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยแบ่งการศึกษา ดังต่อไปนี้

4.1 สภาพการณ์ของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

4.1.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

การฟ้องคดีปกครองนั้น นอกจากศาลปกครองจะตรวจสอบว่าคดีที่นำมาฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว ยังตรวจสอบอีกด้วยว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีครบถ้วนแล้วหรือไม่ จากนั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคดีต่อไป ซึ่งการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการฟ้องคดีสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาเสมอ คือ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาให้ได้ความว่า การฟ้องคดีปกครองในเรื่องดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ และผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันหรือไม่ ซึ่งหากคำฟ้องที่ยื่นมามีข้อบกพร่องดังกล่าว ก็จะเป็นเหตุให้ศาลปกครองต้องมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

ทั้งนี้ ปรากฏตัวอย่างการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะและตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีตำบลอุทุมพรพิสัย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 หยุดการขุดดินหรือถมดิน หรือจัดการป้องกันการเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดินตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 นั้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้ทราบคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้หยุดการขุดดินหรือถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดิน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของเทศบาลตำบลอุทุมพรพิสัย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) นำมาติดไว้บริเวณที่ทำการขุดดินหรือถมดิน โดยท้ายคำสั่งมีข้อความเตือนว่า ผู้รับคำสั่งซึ่งไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่รับทราบคำสั่ง แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัด มีเพียงหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อศูนย์ดำรงธรรม ซึ่งมีเนื้อหาขอให้ดำเนินการสอบสวนการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรอนายกเทศมนตรีตำบลอุทุมพรพิสัย ฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่และเลือกปฏิบัติเท่านั้น โดยการยื่นหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมดังกล่าวมิใช่การอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 34 ประกอบกับมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนนำคดีมาฟ้องศาลตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 20/2563)

2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอประทานบัตรต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่จังหวัดนครศรีธรรมราช (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เพื่อขอทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาเห็นว่าพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอซ้อนทับพื้นที่ประทานบัตรของนาย ส. เต็มทั้งแปลง แล้วแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ แต่โดยที่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอประทานบัตรมิได้มีบทบัญญัติระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 มาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องศาลในขณะที่ยังไม่พ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับคำอุทธรณ์ อันเป็นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์จากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42

วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ต่อมาปรากฏตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้แล้ว อุตสาหกรรมจังหวัดนครศรีธรรมราชได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอบด้วยกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมไม่มีผลทำให้คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองกลายเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายไปได้ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนนี้ไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 20/2562)

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปรากฏทั้งกรณีเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะและกรณีเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งในการอุทธรณ์นี้ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอุทธรณ์ไว้หรือไม่ เช่น ตามกฎหมายการขุดดินและถมดิน หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดไว้ เช่น ตามกฎหมายแร่ ก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเห็นได้ว่า เป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องและเชื่อมโยงขั้นตอนหรือวิธีการที่ต้องดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการ ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีประการหนึ่งของศาลนั่นเอง

4.1.2 วัตถุประสงค์การฟ้องคดีกรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏการกำหนดวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีกรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้อย่างชัดเจน หากแต่บัญญัติในลักษณะรองรับและเชื่อมโยงขั้นตอนหรือวิธีการที่ต้องดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งนี้ เมื่อตรวจสอบแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนการฟ้องคดีที่ผ่านมา พบว่า

1) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์และยังไม่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุจำเป็นที่ไม่อาจพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จต่อกรณีดังกล่าวผู้อุทธรณ์จะดำเนินการอย่างไร ซึ่งศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้ออกจากราชการต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ โดยระยะเวลาอันสมควรที่ถือเป็นเกณฑ์ว่าควรพิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในเวลาใด นั้น เมื่อเทียบเคียงจากระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว คือ ระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ก.ตร. ได้รับคำอุทธรณ์ ดังนั้น

เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องคดีเพื่อขอให้ ก.ตร. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิยื่นฟ้องเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหนังสือร้องขอต่อ ก.ตร. ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเร่งรัดการพิจารณาอุทธรณ์ของตนแต่อย่างใด แต่ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดดังกล่าว ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 วินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6-7/2546 วันที่ 19 และวันที่ 26 มีนาคม 2546)

2) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์และยังไม่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุจำเป็นที่ไม่อาจพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จต่อกรณีดังกล่าวจะถือว่าวันใดเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบถ้วนตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และวันใดเป็นวันที่เริ่มต้นใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่าวันที่ครบหกสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับคำอุทธรณ์เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบถ้วนแล้ว และวันที่เริ่มต้นใช้สิทธิฟ้องคดีจะเริ่มนับเมื่อพ้นหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เช่น

ในคดีที่นายกองคการบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกองคการบริหารส่วนตำบลเป็นคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ขอบที่จะอุทธรณ์คำสั่งโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสืออุทธรณ์จากผู้ฟ้องคดีในวันที่ 24 ธันวาคม 2555 โดยไม่ปรากฏว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งเหตุจำเป็นต้องขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบก่อนครบหกสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับคำอุทธรณ์ จึงถือว่าวันที่ครบหกสิบวัน คือ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2556 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 249/2558 วินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 4/2557 วันที่ 16 กรกฎาคม 2557)

3) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีมาฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ต่อกรณีดังกล่าวจะถือว่าวันใดเป็นวันเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49



แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่และมีผลเป็นการยืนยันคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น โดยวันที่เริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีจะนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่น

ในคดีที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดี ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีรายการค่าใช้จ่ายในการอบรมและศึกษาดูงาน ทั้งในประเทศและต่างประเทศของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่โดยฝ่าฝืนระเบียบ เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แม้การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด แต่โดยที่ปรากฏ ข้อเท็จจริงต่อมาว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น พร้อมแจ้งว่า หากประสงค์จะได้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2554 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ และมีผลเป็นการยืนยันคำสั่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ในคำขอท้ายคำฟ้องจะระบุแต่เพียงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยไม่ได้ระบุ ขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ตาม แต่ในคำบรรยายฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจ ของผู้ว่าราชการจังหวัดที่วินิจฉัยว่าอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น ประกอบกับผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องภายหลัง ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีโดยมีความประสงค์ที่ต้องการ จะให้ศาลพิจารณาคดีตามผลคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัย อุทธรณ์ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ อันเป็น วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงรับคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัย อุทธรณ์ไว้พิจารณาได้ อนึ่ง แม้คำฟ้องในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีมิได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา คำอุทธรณ์เป็นผู้ถูกฟ้องคดีด้วยก็ตาม แต่ศาลปกครองชั้นต้นก็อาจมีคำสั่งเรียกผู้ว่าราชการจังหวัดเข้ามา เป็นคู่กรณีในคดีด้วยการร้องสอดตามข้อ 78 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังขึ้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558 วินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 12/2557 วันที่ 19 พฤศจิกายน 2557)

4) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ผู้มีอำนาจ พิจารณาคำอุทธรณ์ไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ฟ้องคดีมิได้ นำคดีมาฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือ

แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ จึงนำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ต่อกรณีดังกล่าวศาลจะตรวจสอบคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างไร ซึ่งศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์อยู่ภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีและศาลจะวินิจฉัยในเนื้อหาว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต่อไป เช่น

ในคดีที่เทศบาลตำบลภูเขียว (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะกรรมการตรวจการจ้าง และต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ได้วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2559 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2560 การฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ย่อมอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้รับหนังสืออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2558 และในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงเหตุจำเป็นที่ไม่อาจพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กรณีจึงไม่อาจขยายระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ ดังนั้น วันที่ 18 เมษายน 2558 จึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและนับเป็นวันแรกที่สามารถใช้สิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี คือ อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2560 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 70/2562 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 73/2562 (มีความเห็นแย้ง))

จากบรรดาตัวอย่างคดีของศาลปกครองข้างต้นจะเห็นได้ว่า ที่ผ่านมาศาลปกครองพยายามแก้ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด แต่จากการวินิจฉัยดังกล่าวเกิดคำถามสำคัญตามมาว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นที่แม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีไปแล้ว ยังคงมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หากยังคงมีผลในทางกฎหมาย ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นได้อย่างไร ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ที่นำมาใช้สำหรับวิเคราะห์คดีนี้ก็พยายามจะแก้ปัญหาข้างต้น โดยเห็นว่าหากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมทำให้คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังคงมีผลอยู่ จึงเพิกถอนทั้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไปในคราวเดียวกัน เช่นนี้จึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น โดยถือเป็น



ส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถทำได้หรือไม่ จึงนำไปสู่บทวิเคราะห์ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ในส่วนต่อไป

4.2 บทวิเคราะห์คดีกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

4.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 ศาลปกครองสูงสุดเริ่มพิจารณาโดยกำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมีคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ศาลจะตรวจสอบว่าระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 แล้ว ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 19 ตุลาคม 2560 อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้ในวันเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ คือภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จอีกเป็นเวลาสามสิบวันนับแต่ได้รับรายงานเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับรายงานความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 17 ธันวาคม 2560 แต่โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือแจ้งขยายเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ออกไปอีกสามสิบวัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวไว้โดยชอบแล้ว กรณีจึงครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ในวันที่ 16 มกราคม 2561 จึงถือว่าวันที่ 16 มกราคม 2561 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และสามารถใช้อิทธิพลฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่าวันที่ 17 มกราคม 2561 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และถือเป็นวันแรกที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มใช้อิทธิพลฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ได้

จากการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เห็นได้ว่า ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจะตรวจสอบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้วหรือไม่ โดยหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

ที่กำหนดในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ¹ การคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของบุคคล (Rechtschutzfunktion) เนื่องจากการอุทธรณ์เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะตรวจสอบไม่เฉพาะแต่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ยังตรวจสอบความเหมาะสมของการมีคำสั่งทางปกครองอีกด้วย ซึ่งการตรวจสอบที่ครอบคลุมเช่นนี้ไม่อาจปรากฏได้จากการตรวจสอบของศาล นอกจากนี้ ยังมีความสำคัญต่อการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนการทำคำสั่งทางปกครองของตน (Kontrollfunktion) และหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ในทิศทางที่คุ้มครองประโยชน์ของผู้อุทธรณ์และยุติข้อโต้แย้งกันได้ ก็จะมีส่วนช่วยให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองลดน้อยลงอีกด้วย (Entlastungsfunktion) ยิ่งไปกว่านั้น การยุติข้อโต้แย้งด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดียังเป็นขั้นตอนที่รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในชั้นศาล เช่นนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองโดยหลักจึงกำหนดให้ต้องมีการดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนการฟ้องคดี และศาลจะพิจารณาในฐานะที่เป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเมื่อได้มีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว จะนำมาสู่การเริ่มต้นนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยถือว่าวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ในวันถัดไป ซึ่งถือว่าเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและถือเป็นวันแรกที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542

4.2.2 วัตถุประสงค์กรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ในการพิจารณาของศาลปกครองจะพิจารณาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใต้เงื่อนไขในการฟ้องคดีที่แยกต่างหากออกจากกัน แม้ว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นกระบวนการเดียวกันก็ตาม กล่าวคือ

- 1) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560

¹ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., CH. BECK, 2016, S. 67-68 ; Oerder, Michael, Das Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung, Duncker&Humblot, Berlin, 1989, S. 15 ff., พัฒนาการและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย, โปรดดู ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์, “หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 73-166.



ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 โดยยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลโดยตรงเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 อันเป็นวันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ 16 เมษายน 2561 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ไว้พิจารณาได้

2) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อคำฟ้องที่ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นการยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีและศาลได้รับไว้พิจารณาแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ย่อมหมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งเรียกให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือยืนยันความถูกต้องของคำสั่งเรียกให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วยนั่นเอง

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองจะพิจารณาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใต้เงื่อนไขการฟ้องคดีที่แยกต่างหากออกจากกัน ในที่นี้ คือ การเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดี ทำให้อาจเข้าใจได้ว่าวัตถุแห่งการฟ้องคดีในคดีนี้มี 2 คำสั่ง คือ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ แต่โดยเนื้อหาของเรื่องจะเห็นได้ว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องกันและผูกพันกันในแง่ที่ต้องมีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นก่อนจึงจะมีการทบทวนภายในฝ่ายปกครองด้วยการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อมาได้ อันสะท้อนหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามลำดับชั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น ความสัมพันธ์ของทั้ง 2 คำสั่งจึงไม่อาจแยกเป็นอิสระออกจากกันได้เสียทีเดียว

และเมื่อพิจารณาการแก้ปัญหารากเหง้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่พิจารณาอุทธรณ์ตามที่นำเสนอในหัวข้อ 4.1.2 ที่แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่อาจฟ้องคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นได้แล้ว เนื่องจากพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่ยังสามารถฟ้องคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้เนื่องจากนำมาฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดี โดยศาลจะไม่พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นนั้นเสียแต่อย่างใด ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 508/2564 นี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน แต่นอกจากศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ยังกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอีกด้วย โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการออกค่าบังคับ

ตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และอยู่ในขอบเขตคำขอของผู้ฟ้องคดี มิได้เกินคำขอแต่ประการใด อันแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมา

4.2.3 การกำหนดค่าบังคับกรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

แม้จะเป็นความจริงที่ว่า ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ศาลจำต้องวินิจฉัยให้ได้รับความเสียก่อนว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงประเด็นที่ต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในเบื้องต้นเท่านั้น เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งตามหนังสือลงวันที่ 3 มกราคม 2561 ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้แทนของเทศบาลเมืองราชบุรีได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ที่จะพึงต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทน โดยพิจารณาเห็นชอบทำรายงานผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่ 28 กันยายน 2558 คือ ภายในวันที่ 28 กันยายน 2560 และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2560 อันเป็นเวลาที่พ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ 28 กันยายน 2558 แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งเทศบาลเมืองราชบุรีลงวันที่ 11 กันยายน 2560 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561 อันเป็นวันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้อย่างช้าที่สุด ภายในวันที่ 16 เมษายน 2561 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจแต่เพียงพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องในส่วนนี้ไว้พิจารณา และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด

และแม้ศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่า ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของการออกค่าบังคับตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และอยู่ในขอบเขตคำขอของผู้ฟ้องคดี มิได้เกินคำขอแต่ประการใดก็ตาม ต่อคำถามที่ว่า แท้จริงแล้วคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ถูกคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยยืนตามเดิม ผลจึงเท่ากับว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่มีอยู่แล้วหรือไม่ เมื่อคำสั่งดังกล่าวไม่มีอยู่หรือถูกแทนที่โดยคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงเป็นกรณีที่ไม่มีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีให้ศาลปกครอง

ต้องเพิกถอน จะมีก็แต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เท่านั้น² และหากวินิจฉัยโดยออกคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชี้คำสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการออกคำบังคับตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็อาจจะขัดแย้งกับที่ศาลได้วินิจฉัยในตอนต้นที่พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีได้ ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว อำนาจศาลในส่วนนี้จึงมีแต่เพียงพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องในส่วนของคำสั่งเรียกให้ชี้คำสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความหรือไม่

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังให้เหตุผลประกอบอีกด้วยว่า หากศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมทำให้คำสั่งเรียกให้ชี้คำสินไหมทดแทนยังคงมีผลอยู่ ศาลปกครองจึงต้องเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไปในคราวเดียวกัน นั้น เห็นว่า ในทางวิชาการคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดได้ด้วยเหตุ 3 ประการ กล่าวคือ³

1) การลบล้างโดยองค์กรผู้มีอำนาจ ได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ ซึ่งการลบล้างโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ การลบล้างคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยไม่ขึ้นอยู่กับการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในที่นี้ หมายถึง การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2) การสิ้นสุดโดยเงื่อนไข ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ในคำสั่งทางปกครอง มีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้ดังกล่าวโดยอัตโนมัติ องค์กรผู้มีอำนาจไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาในทางทำลายผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก

3) การสิ้นสุดโดยเหตุอื่น เช่น เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุผลแล้วโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดอีกต่อไป

เมื่อพิจารณาเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงจะเห็นได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจ

² สอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสกรณีการอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือ เมื่อคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นการยืนยันคำสั่งเดิม (ให้ยกอุทธรณ์) ถือว่ามีการแทนที่กันโดยมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีการออกคำสั่งอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการอุทธรณ์ และการนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาแล้วและมีได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มาตรา R. 421-2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ให้ถือว่าเป็นคำสั่งยกอุทธรณ์ (โดยปริยาย) ซึ่งผู้อุทธรณ์สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ตั้งแต่พ้นระยะเวลาอุทธรณ์, โปรดดูรายละเอียดใน เอกสิทธิ์ วิจิตรกุล, “การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส”, เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

³ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), น. 221-226. และโปรดดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคสอง ที่กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น

ได้ทบทวนคำสั่งทางปกครองทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของคำสั่งแล้ว หากเห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น จึงวินิจฉัยยืนตามเดิม หรือหากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น จึงวินิจฉัยยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นนั้นเสีย อันเป็นการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงอย่างหนึ่ง โดยในส่วนที่เป็นการวินิจฉัยยืนตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น ถือได้ว่าผู้วินิจฉัยอุทธรณ์เห็นพ้องด้วยและยืนยันความถูกต้องของคำสั่งดังกล่าว โดยมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอันเป็นวัตถุแห่งการอุทธรณ์แล้ว ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอีกต่อไป การที่ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไปในคราวเดียวกัน นั้น จึงไม่น่าจะเป็นการใช้อำนาจในการดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองด้วยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสียเองได้ อย่างไรก็ตาม หากเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังคงมีผลบังคับผูกพัน อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ควรเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการใช้หลักเกณฑ์ในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งไม่ใช่อำนาจของศาลปกครองที่จะเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาคดีได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด โดยในคดีนี้จึงเห็นว่าอำนาจของศาลปกครองที่มีต่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีแต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การพิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนนี้ไว้พิจารณา จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และอาจเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเอง และให้มีการติดตามการปฏิบัติตามข้อสังเกตของศาลผ่านทางสำนักบังคับคดีปกครองต่อไป ซึ่งการเขียนข้อสังเกตนี้เป็นเหมือนการแจ้งเหตุให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้เองและสอดคล้องกับเหตุในทางวิชาการที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลง แต่การแก้ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงอาจเกิดคำถามตามมาอีกว่า หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามแนวทางที่ศาลให้ข้อสังเกตไว้ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นจะยังมีผลบังคับหรือไม่ จึงขอเสนอตัวอย่างแนวทางการแก้ปัญหาในระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อเป็นทางเลือกให้กับปัญหาในลักษณะเดียวกันนี้ในส่วนต่อไป

4.2.4 ตัวอย่างการแก้ปัญหาของศาลปกครองเยอรมันกรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และการปรับใช้ในระบบกฎหมายเยอรมัน

ปัญหาข้างต้นสืบเนื่องมาจากความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุแห่งการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาระยะเวลาในการฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับของศาล ซึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันก็มีปัญหาดังกล่าวเช่นกัน จากการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบทำให้เห็นถึงวิธีการแก้ปัญหาที่น่าสนใจ ซึ่งขอพิจารณาตามลำดับ ดังนี้



1) วัตถุประสงค์ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในขั้นตอนนี้จะปรากฏทั้งคำสั่งทางปกครองเดิม (Ausgangsbescheid) และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) ที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะเป็นกระบวนการเดียวกัน จึงเกิดคำถามตามมาว่า คำสั่งใดเป็นวัตถุประสงค์ฟ้องคดี

ต่อปัญหาดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ประสงค์จะให้มีการตีความ จึงบัญญัติวัตถุประสงค์ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 79 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 ได้แก่⁴

(1) คำสั่งทางปกครองเดิมที่อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (ซึ่งมีเนื้อหาสาระจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาประกอบเข้าไว้ด้วยกัน)

(2) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งชั้นต้นหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่คำสั่งดังกล่าวได้ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายเป็นครั้งแรก

(3) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหมายถึงคำสั่งใด นั้น จะพิจารณาจากเนื้อหาและเหตุผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่ามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอย่างไร หากยืนตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น วัตถุประสงค์ฟ้องคดีในกรณีนี้ คือ คำสั่งทางปกครองเดิมที่อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หากแก้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นทั้งหมดหรือบางส่วน และมีส่วนที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นครั้งแรก วัตถุประสงค์ฟ้องคดี

⁴ Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

§ 79

(1) Gegenstand der Anfechtungsklage ist

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

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

(2) 1 Der Widerspruchsbescheid kann auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwerde enthält. 2 Als eine zusätzliche Beschwerde gilt auch die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, sofern der Widerspruchsbescheid auf dieser Verletzung beruht. 3§ 78 Abs. 2 gilt entsprechend.

ในกรณีนี้ คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ และหากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายในลักษณะที่เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้รับคำสั่งมากขึ้น วัตถุประสงค์ในการนี้ คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวนั่นเอง⁵

เมื่อเทียบเคียงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดี อันเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทั้งเนื้อหาและเหตุผลในคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้แตกต่างไปจากเดิม วัตถุประสงค์ในการนี้จึงหมายถึงคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เดียวกัน

2) ระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ปัญหาที่ว่าผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในระยะเวลาการฟ้องคดีหรือไม่ มาตรา 74 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960⁶ บัญญัติว่า ในกรณีที่ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนการฟ้องคดี ให้ยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นหนังสือ

อย่างไรก็ดี อาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้า หรือไม่พิจารณาอุทธรณ์ ฝ่ายนิติบัญญัติเยอรมันจึงบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ตามมาตรา 75 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960⁷ ที่บัญญัติว่า กรณีที่ไม่มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใน

⁵ Brenner, Michalel, Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung VwGO, §79 [Gegenstand der Anfechtungsklage], 5. Aufl., 2018, Rn. 17-56., รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดูใน นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย : ศึกษาเปรียบเทียบมุมมองของระบบกฎหมายเยอรมัน”, เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 96-100.

⁶ Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

§ 74

(1) 1. Die Anfechtungsklage muß innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden.

⁷ Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

§ 75

1. Ist über einen Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, so ist die Klage abweichend von § 68 zulässig. 2. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs oder seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts erhoben werden, außer wenn wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist. 3. Liegt ein zureichender Grund dafür vor, daß über den Widerspruch noch nicht entschieden oder der beantragte Verwaltungsakt noch nicht erlassen ist, so setzt das Gericht das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm bestimmten Frist, die verlängert werden kann, aus. 4. Wird dem Widerspruch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist stattgegeben oder der Verwaltungsakt innerhalb dieser Frist erlassen, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären.



ระยะเวลาอันสมควรหรือตามคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ให้ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 68 (ที่บัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองนั้นเสียก่อน) อย่างไรก็ตาม ไม่อาจยื่นฟ้องก่อนจะสิ้นสุดระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่ยื่นอุทธรณ์หรือวันที่ได้ยื่นคำร้องขอต่อฝ่ายปกครองได้ เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีความจำเป็นต้องยื่นระยะเวลาให้สั้นกว่าเดิม ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์หรือตามคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้เป็นการชั่วคราวก่อนและกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการ ระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้นี้สามารถขยายออกไปได้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการตามอุทธรณ์หรือตามคำขอภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าคดีพิพาทเป็นอันยุติลง

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า การยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น โดยทั่วไปจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 68 และมาตรา 74 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 โดยการยื่นฟ้องคดีภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นหนังสือ แต่หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาอันสมควร ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อนแต่อย่างใด ซึ่งเวลาอันสมควรในที่นี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการยื่นอุทธรณ์แล้ว แต่ไม่มีการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 เดือน นับจากวันที่ยื่นอุทธรณ์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่นนี้ศาลปกครองจะรับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นที่ยังไม่มีการพิจารณาอุทธรณ์ไว้พิจารณาได้ โดยศาลจะสอบถามไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ ขณะเดียวกันจะพักการพิจารณาของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนและรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเป็นไปได้ใน 3 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ⁸

- (1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามคำขอและเป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ข้อพิพาทดังกล่าวก็เป็นอันยุติลง ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี หรือ
- (2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามคำขอ แต่ไม่เป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ศาลก็จะดำเนินการกระบวนพิจารณาเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของเจ้าหน้าที่ขึ้นต้นที่อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี
- (3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลจะดำเนินการกระบวนพิจารณาต่อไป แม้ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์

⁸ Porsch in Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung VwGO, §75 [Klage bei Untätigkeit der Verwaltung], 40. EL Februar, 2021, Rn. 5-18., ตารางเปรียบเทียบการอุทธรณ์ตามขั้นตอนปกติและการอุทธรณ์ล่าช้า, เพิ่มเติมโปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2561), น. 91-92.

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณามาตรา 75 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 ที่กำหนดแต่เพียงการเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ไต่ยื่นอุทธรณ์หรือยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่มาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติอายุความการใช้สิทธิฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีไว้ ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีเช่นว่านี้ไม่อาจดำรงอยู่ได้ตลอดไป ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันจึงมีข้อความคิดเรื่องการสิ้นสภาพของการใช้สิทธิเรียกร้อง (Verwirkung) โดยจะพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีว่ายังประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการออกคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีละเลยไม่ดำเนินการยื่นฟ้องคดีเป็นระยะเวลานาน หรือผู้ฟ้องคดีทอดระยะเวลาออกไปเนิ่นนานมากเกินไปจนสมควรเช่นนี้อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องด้วยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวอาจสิ้นสุดลง ซึ่งอายุความดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลจะพิจารณาเทียบเคียงระยะเวลา 1 ปี ตามมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 ที่ได้ยกเลิกไปแล้ว เช่นนี้หากผู้ฟ้องคดีละเลยไม่ใช้สิทธิยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นนานเกินสมควร มีผลให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นดังกล่าวมีผลบังคับผูกพันและไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป⁹

ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นไปแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีมีทางเลือกในการดำเนินการ คือ

ทางเลือกที่หนึ่ง รอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่เมื่อพ้นระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ไต่ยื่นอุทธรณ์หรือยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองให้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือออกคำสั่งทางปกครอง โดยอย่างช้าที่สุดที่ควรนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง คือ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ไต่ยื่นอุทธรณ์หรือยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากหากยาวนานไปกว่านั้น ศาลอาจเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมในแนวทางที่ไม่ประสงค์จะได้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นอีกต่อไป หรือ

ทางเลือกที่สอง รอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่แน่ว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์) จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ในกรณีนี้ระยะเวลาการฟ้องคดีจะกลับไปสู่หลักทั่วไปที่ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นหนังสือ ทั้งนี้ ตามมาตรา 74 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 และถือว่าระยะเวลาก่อนหน้านั้นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่วินิจฉัยอุทธรณ์เป็นปัญหาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง ซึ่งจะนำมาเป็นผลร้ายกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้

⁹ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., CH. BECK, 2016, S. 93-95., รายละเอียดพัฒนาการระยะเวลาการฟ้องคดี โปรตดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2561), น. 80-83.



เมื่อเทียบเคียงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้อาจพิจารณาได้ว่า เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2561 ซึ่งเป็นวันที่ครบกำหนดการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วันดังกล่าวถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว โดยถือว่าวันที่ 17 มกราคม 2561 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและเป็นวันแรกที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ชำระค่าสินไหมทดแทน

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี เช่นนี้ศาลปกครองสามารถรับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไว้พิจารณา โดยการเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นพร้อมกัน คือนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากการไม่วินิจฉัยอุทธรณ์หรือวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้าของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ เป็นความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองที่ไม่พิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนในคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทน มีแต่เพียงการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์เท่านั้น แต่ไม่ปรากฏการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงเชื่อโดยสุจริตและรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เรื่อยมา โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีในคดีนี้ คือ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ประกอบด้วยเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ประกอบด้วยเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้นเอง

จากการปรับใช้ตามที่นำเสนอข้างต้น เป็นตัวอย่างการแก้ไขปัญหาคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดในศาลปกครองเยอรมัน ทว่าที่ผ่านมาศาลปกครองไทยเองได้พยายามแก้ไขปัญหาคดีดังกล่าวด้วยเช่นกัน และเป็นแนวทางการดำเนินการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วยการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยการรับฟ้องคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมาภายหลัง แม้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นจะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีก็ตาม แต่จากผลของการรับคดีไว้พิจารณาที่แยกวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีออกเป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และแยกการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีของแต่ละคำสั่งออกจากกันทั้งที่เป็นกระบวนการเดียวกัน ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การนับระยะเวลาการฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับของศาลอันเป็นประเด็นที่ร้อยเรียงเกี่ยวโยงมาจากการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลต่อการรับรู้ที่ยังไม่ชัดเจนของผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าจะปฏิบัติอย่างไร และเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันคงต้องใช้นิตินโยบายด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีเนื้อความที่ชี้ชัดลงไปว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีปกครองในระหว่างการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ยังมีได้มีการสั่งการหรือไม่มีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายจนล่วงเลยเวลา

ไปแล้วอย่างไร โดยในปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอยู่ในระหว่างการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง¹⁰ ซึ่งน่าติดตามว่าจะมีเนื้อหาที่ครอบคลุมและแก้ปัญหากรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่ได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดได้ครบถ้วนหรือไม่

5. บทสรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองกรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งที่ผ่านมาศาลปกครองไทยได้พยายามแก้ปัญหากรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้า ด้วยการวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ศาลจะรับไว้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นแนวทางการดำเนินการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วยการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ประกอบกับในทางพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น หากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อตรวจพบว่าผู้ฟ้องคดีนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองจะพิจารณาต่อไปว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อเห็นว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น จนกระทั่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564 นี้ที่นอกจากศาลจะได้วินิจฉัยให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ยังกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของการออกคำบังคับตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และอยู่ในขอบเขตคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมทำให้คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังมีผลอยู่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวถือเป็นสภาพการณ์ล่าสุดของการวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว มีประเพณีคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการบังคับใช้เรื่องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อันมีหลักการในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย และจากตัวอย่างที่ได้นำเสนอข้างต้น น่าจะมีส่วนที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายผ่านการตรวจสอบของศาลปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยอาจนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ เพื่อให้หลักการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการทบทวนภายในฝ่ายปกครองด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

¹⁰ ศาลปกครองขอเชิญร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม), โปรดดู https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=22394.



คำสำคัญ : การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์

วารสารวิชาการศาลปกครอง

บรรณานุกรม

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

นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย : ศึกษาเปรียบเทียบมุมมองของระบบกฎหมายเยอรมัน”, เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2561.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

เอกสิทธิ์ วินิจกุล, “การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส” เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.

แบบแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม), https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=22394.

Brenner, Michael in, Sodan, Helge/Ziekow, Jan. Verwaltungsgerichtsordnung VwGO Großkommentar. §79 [Gegenstand der Anfechtungsklage]. 5. Aufl., Baden-Baden : Nomos, 2018.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht. 10. Aufl., CH. BECK, 2016.

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

Porsch, Winfried in Schoch, Friderich/Schneider, Jens-Peter. Verwaltungsgerichtsordnung VwGO Kommentar. §75 [Klagebei Untätigkeit der Verwaltung]. 40. EL Februar, 2021.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 508/2564

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 249/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558



คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 20/2562

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 70/2562

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 73/2562

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 20/2563

วารสารวิชาการศาลปกครอง

บทวิเคราะห์คดี : คดีปกครองเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

อานันท์ กระบวนศรี*

บทนำ

โดยทั่วไปแล้ว อำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ 1) อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ เป็นการควบคุมตรวจสอบ “การกระทำ” ของหน่วยรับตรวจในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเงินของหน่วยรับตรวจ (l’audit de conformité) (2) การตรวจสอบประสิทธิภาพของการเงินของหน่วยรับตรวจ (l’audit de la performance) และ (3) การตรวจสอบการเงิน (l’audit financier) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และ 2) อำนาจในการพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่าย สมุห์บัญชี หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคลังและงบประมาณของหน่วยรับตรวจ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในแวดวงวิชาการกฎหมายปกครองยังไม่ได้มีการศึกษาคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการตรวจเงินโดยแท้มากนัก ส่วนมากแล้วจะเป็นการศึกษาคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณ เนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) นอกจากนี้ การโต้แย้งคำวินิจฉัยลงโทษทางปกครองคดีความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 240 วรรคสาม และในปัจจุบันได้มีแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแผนกคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณออกมาจำนวนหนึ่ง ซึ่งสามารถนำมาเป็นฐานในการต่อยอดองค์ความรู้เกี่ยวกับการใช้อำนาจในการพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

* น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายปกครอง (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัย Paris II Panthéon - Assas ประเทศฝรั่งเศส, นิติศาสตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน สาขากฎหมายมหาชนภาคธุรกิจ มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) ประเทศฝรั่งเศส (ทุนรัฐบาล ก.พ.), พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



ได้เป็นอย่างดี¹ ตรงกันข้ามกับคดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ที่ยังไม่ค่อยปรากฏทั้งในวงการวิชาการและการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น คดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินจึงยังคงเป็นพรมแดนที่น่าสนใจและนำมาสู่ความท้าทายในการศึกษาค้นคว้าเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป

ในการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจพิจารณาผ่านแง่มุมของกฎหมายมหาชนที่แตกต่างกัน ได้แก่ (1) ในมุมของกฎหมายการคลัง และ (2) ในมุมของกฎหมายปกครอง² ในมุมของกฎหมายการคลัง นั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดินขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยเป็นอำนาจที่กว้างขวาง ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินสามารถเริ่มทำการตรวจสอบได้เองอย่างอิสระ เช่นเดียวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่สามารถพิจารณาตรวจสอบและให้ความเห็นได้ทั้งในทางการเงิน ในทางกฎหมาย และในทางบริหาร (การตรวจสอบประสิทธิภาพ ความคุ้มค่า และความเหมาะสมในการรับการจ่ายเงินแผ่นดิน) โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยรับตรวจ หรือผู้บังคับบัญชา/กำกับดูแลของหน่วยรับตรวจ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด เนื่องจากเป็นหน่วยงานตรวจสอบภายนอกที่ได้รับหลักประกันความเป็นอิสระทั้งในทางบุคลากรและในทางงบประมาณ อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระที่ว่านี้ไม่ใช่ความอิสระที่ปราศจากซึ่งการควบคุมตรวจสอบ トラบไคที่ยังคงอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ-ประชาธิปไตย การใช้อำนาจใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมถูกตรวจสอบได้เสมอ ซึ่งองค์กรที่จะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในระบบกฎหมายมหาชนไทย ได้แก่ ศาลปกครองที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง

¹ โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, “บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565, น. 44-47.

² ในบทวิเคราะห์นี้ผู้เขียนมีความตั้งใจที่จะศึกษาและพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายการคลัง ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่มีความสำคัญและมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตาม การศึกษากฎหมายในแง่มุมดังกล่าวยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึงมากนัก เนื่องจากในการศึกษากฎหมายการคลัง ผู้ศึกษามักจะเน้นไปที่การศึกษาเป้าหมายและเครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ และการก่อหนี้สาธารณะ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบก็มักจะไม่ได้มีการศึกษาอย่างลึกซึ้งมากนัก ในขณะที่การศึกษากฎหมายปกครองก็มักจะศึกษากฎหมายปกครองทั่วไปและกฎหมายปกครองเฉพาะด้านที่ไม่ค่อยได้ให้ความสำคัญกับคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดินมากนัก แต่จะไปปรากฏในเนื้อหาของคดีวินัยข้าราชการและคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินมีบทบาทเป็นเพียงแค่องค์กรต้นทางในการให้ความเห็นมายังหน่วยรับตรวจเท่านั้น ไม่ได้มีการศึกษาขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองที่มี (หรืออาจมี) อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบโดยตรง (หรือโดยอ้อม) ต่อคู่กรณีแต่อย่างใด ดังนั้น การศึกษาคดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะช่วยให้เห็นภาพความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการคลังและกฎหมายปกครองได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ในมุมมองของกฎหมายปกครอง ผลผลิตของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน นั้น ไม่ใช่ว่าจะเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง³ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองในทุกกรณี ภายใต้โครงสร้างองค์กรตุลาการของประเทศไทย ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจอย่างจำกัดเท่าที่กำหนดเอาไว้ในกฎหมาย ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น โดยหลักแล้วศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำได้โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (...)” นอกจากนี้ บุคคลที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของฝ่ายปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

³ วัตถุประสงค์การศึกษาของบทความฉบับนี้ ได้แก่ “นิติกรรมทางปกครอง” (l'acte administratif) ซึ่งเป็นข้อความคิดที่มีที่มาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทยคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในงานเขียนทางวิชาการ เช่น หนังสือ ตำรา 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) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง (ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง) (2) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง (ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง) และ (3) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (เฉพาะคำสั่งทางปกครอง) ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจเนื้อหาในบทความนี้จึงต้องอธิบายให้ชัดเจนก่อนว่า คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในฐานะที่เป็นศัพท์เทคนิคของการศึกษานี้มีความหมายอย่างกลาง ได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากการศึกษาเฉพาะการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า การตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยแท้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเงินของหน่วยรับตรวจ การตรวจสอบประสิทธิภาพของการเงินของหน่วยรับตรวจ หรือการตรวจสอบการเงิน มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ และคู่กรณีซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกตรวจสอบโดยผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะถือเป็นบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ที่อาจจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนการตรวจเงินแผ่นดินที่พิพาทหรือไม่ รวมไปถึง ในกรณีที่หน่วยรับตรวจนำผลการตรวจสอบขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินมาใช้ประกอบการพิจารณาควบคุม ตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในองค์กรแล้ว ศาลปกครองจะสามารถเข้าไปควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยรับตรวจนั้นหรือไม่ เพียงใด

เพื่อให้เข้าใจความหมายของการตรวจเงินแผ่นดินโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดินมากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์สถานะในทางกฎหมายของการใช้อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนไปจนถึงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจเงินแผ่นดิน การใช้อำนาจในทางกฎหมายของหน่วยรับตรวจในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ภายในองค์กร และการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินและของหน่วยรับตรวจโดยศาลปกครอง โดยจะเริ่ม ทำการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่วางหลักในเรื่องการฟ้องโต้แย้งสำนวนการตรวจเงินแผ่นดิน ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใน *ส่วนที่ 1* ของบทวิเคราะห์นี้ จากนั้น จะทำการศึกษาคดีปกครองเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบละเมิดที่อาศัยสำนวน การตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใน *ส่วนที่ 2* ของบทวิเคราะห์นี้

ส่วนที่ 1 การฟ้องเพิกถอนรายงานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รายงานผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหนังสือแจ้งมติของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้รับการยืนยันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด 2 คำสั่ง กล่าวคือ (1) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545 และ (2) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ซึ่งทั้ง 2 คดีมีผลท้ายสุดเป็นไปในทำนองเดียวกัน ซึ่งก็คือ ศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยใน *คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545* ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 แต่เป็นเพียงอำนาจหน้าที่ ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แล้วแจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานผู้รับการตรวจสอบทราบ เพื่อดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนต่อไปเท่านั้น มิได้มีผลบังคับเด็ดขาดให้ผู้รับการตรวจสอบ ต้องปฏิบัติตามผลการตรวจสอบที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงิน แผ่นดินแต่อย่างใด การจะดำเนินการตามมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือไม่ เป็นเรื่องที่ หน่วยงานที่รับการตรวจสอบจะต้องพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่ามติของคณะกรรมการ

ตรวจเงินแผ่นดินและรายงานผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

หรือในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนหนังสือและมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ให้ดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและดำเนินการทางละเมิดกับผู้ฟ้องคดี และขอให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินห้ามดำเนินการตรวจสอบสืบสวนและใช้อำนาจในการติดตามหน่วยงานต่าง ๆ ให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และห้ามมิให้เผยแพร่ผลการตรวจสอบสืบสวนดังกล่าว ในคดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและวินิจฉัยว่า การที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ตรวจสอบสืบสวนและสรุปสำนวนได้ว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจโดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของทางราชการ และให้หน่วยรับตรวจและผู้ควบคุมกำกับของหน่วยรับตรวจดำเนินคดีอาญาและดำเนินการทางละเมิดกับผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย เป็นการดำเนินการตามมาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ดังนั้น หนังสือของผู้อำนวยการสำนักตรวจสอบพิเศษภาค 5 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเป็นเพียงการแจ้งความเห็นในการพิจารณาผลการตรวจสอบสืบสวนตามที่มีผู้ร้องเรียนให้หน่วยรับตรวจและผู้ควบคุมกำกับของหน่วยรับตรวจไปดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต่อไปเท่านั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผลในทางกฎหมายที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรงในอันที่จะมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยังมีผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืน

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ดังที่กล่าวมาข้างต้นอาจนำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า การใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนการดำเนินการทางการคลังของหน่วยรับตรวจและหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน นั้น เป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว และแจ้งผลการตรวจสอบให้แก่หน่วยรับตรวจเพื่อให้ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยหลักแล้วการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้จะทำการตรวจสอบแต่เพียงว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โดยสภาพของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการทางการคลังของหน่วยรับตรวจ ย่อมตรวจพบอยู่เองว่าความบกพร่องดังกล่าว

มีสาเหตุมาจากพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจ ดังนั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็จะทำการแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบถึงพฤติกรรมดังกล่าว เพื่อให้ดำเนินการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในพฤติกรรมที่ตนก่อ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดในทางอาญา ความรับผิดในทางแพ่ง หรือความรับผิดในทางวินัยของข้าราชการ หรือแจ้งให้รัฐสภาทราบเพื่อดำเนินการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองต่อไป ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการทางการเมืองอีกตำแหน่ง⁴ และเมื่อหน่วยรับตรวจได้รับทราบผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว หน่วยรับตรวจก็ไม่ได้มีหน้าที่ผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายบังคับแต่เพียงให้ดำเนินการสอบสวนและแจ้งผลการสอบสวนให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบ แต่ผลการสอบสวนจะออกมาเป็นประการใดนั้นก็ไม่ใช่เรื่องที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเข้าไปก้าวก้าวได้ หน่วยรับตรวจอาจจะพิจารณาแล้วมีความเห็นไปในทางเดียวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรืออาจจะเห็นว่าไม่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายแต่ก็ไม่ได้สร้างความเสียหายในจำนวนที่เท่ากับผลการสอบสวนสืบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น เพราะฉะนั้น ในขั้นตอนของการ “แจ้งให้ทราบ” นี้ จึงยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี อันจะทำให้มีสิทธิในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ประการใด

⁴ พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจเข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางกฎหมายได้ 4 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) ความรับผิดทางอาญา (2) ความรับผิดทางแพ่งหรือความรับผิดทางละเมิด (3) ความรับผิดทางวินัยข้าราชการ (4) ความรับผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง และยังสามารถใช้เป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบเป็นความรับผิดในทางการเมืองได้ ในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะหรือบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, โปรดดู อนันต์ กระบวนศรี, “การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565, น. 13-15.

อนึ่ง ความรับผิดต่าง ๆ เป็นความรับผิดที่มีฐานความผิดแตกต่างกัน แต่ตั้งอยู่บนฐานของข้อเท็จจริงเดียวกัน การฝ่าฝืนกฎหมายครั้งหนึ่งจึงเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท และไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดตามหลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (*Non bis in idem*) หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2553 และที่ พง. 1/2563 ความดังกล่าวสอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสที่เป็นแม่แบบของการควบคุมตรวจสอบวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศไทย โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกันว่า ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาโทษซ้ำซ้อน เนื่องจากเป็นฐานความผิดพิเศษที่มีความสำคัญแตกต่างหากออกมาเป็นพิเศษ แต่ศาลก็จะนำหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (*le principe de proportionnalité*) มาใช้ประกอบการพิจารณาเสมอ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (*la question prioritaire de constitutionnalité* (QPC)) เลขที่ 2014-423 ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2014, โปรดดู Éric Oliva, *Finances Publiques*, (Sirey, 3^e ed., 2015), pp. 614-615.

จากการศึกษาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อสังเกต 2 ประการ ได้แก่

(1) ศาลปกครองไม่ได้วินิจฉัยว่าวัตถุแห่งคดีที่พิพาทดังกล่าวมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ ศาลปกครองไม่ได้พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุว่าการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ไม่เข้าองค์ประกอบเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่เข้าองค์ประกอบเป็นกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นของฝ่ายปกครองที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทำให้จนถึงปัจจุบันยังไม่อาจเป็นที่ทราบอย่างกระจ่างชัดว่าการตรวจเงินแผ่นดินขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะแตกต่างกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ ที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่าคำสั่งลงโทษทางปกครองดังกล่าว มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(2) การศึกษาเกี่ยวกับคดีฟ้องเพิกถอนการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดที่เกิดจากพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย อันหมายถึง การสอบสวนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งวางหลักว่า ในกรณีที่มูลค่าของความเสียหายสูงตามที่กฎหมายกำหนด กระบวนการคลังจะต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบการสอบสวนดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง และในกรณีที่กระบวนการคลังมีคำสั่งประการใด หน่วยงานเจ้าของเรื่องก็จะต้องสั่งตามความเห็นของกระบวนการคลัง

ในอดีต ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 938/2558 ว่า ความเห็นของกระบวนการคลังเป็นเพียงการพิจารณาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากความเห็นดังกล่าว แต่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้กลับแนวคำวินิจฉัย ดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 290/2559 และที่ 291/2559 (ประชุมใหญ่) ซึ่งได้วางหลักว่า ความเห็นของกระบวนการคลังเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องจากก่อให้เกิดคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นวัตถุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องกระบวนการคลังหรือกรมบัญชีกลางซึ่งได้รับมอบหมายจากกระบวนการคลังได้ ดังนั้น กรณีจึงเป็นการกระทำที่ถือว่าการกระทบต่อสิทธิของบุคคลอันจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้อำนาจในการพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ซึ่งจะต่างกับกรณีของสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ไม่ได้มีสภาพบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามแต่ประการใด จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่อาจนำมาฟ้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาเพิกถอนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้อย่างใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองอาศัย “สภาพบังคับ” หรือ “ผลผูกพัน” ของการกระทำของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เมื่อความเห็นของกระทรวงการคลังมีผลโดยตรงบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตาม ในขณะที่ความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้มีผลผูกพันบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่ารายงานผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเป็นสาเหตุให้ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้แต่ประการใด

(3) การจัดสรรความสมดุลของระบบกฎหมายในการใช้อำนาจตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

ถึงแม้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุมตรวจสอบประสิทธิภาพในการจ่ายเงินแผ่นดิน (l'audit de la performance) ที่เป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบ*ความคุ้มค่า*⁵ แต่การใช้อำนาจในการตรวจสอบดังกล่าวก็มีสภาพบังคับที่ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ มีสถานะในทางกฎหมายเป็นเพียงแค่การแจ้งให้ทราบที่ไม่มีผลบังคับผูกพันให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาว่าตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน หากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือแจ้งว่าข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นเข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยข้าราชการหรือเป็นความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้รับตรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป มิฉะนั้นแล้ว ผู้รับตรวจอาจต้องรับโทษทางปกครอง⁶ แต่ถึงกระนั้นกฎหมายก็ไม่ได้บังคับผู้รับตรวจให้ผูกพัน

⁵ ตรงกันข้ามกับอำนาจในการพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐที่มีสภาพบังคับเป็นการลงโทษทางปกครองที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะมีอำนาจอยู่อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติฐานความผิดและบทลงโทษเอาไว้เท่านั้น ไม่สามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบในเรื่องของ*ความคุ้มค่าหรือเหมาะสม*ได้แต่ประการใด

⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

มาตรา 85 “ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ ...”

มาตรา 96 “ผู้รับตรวจผู้ใดไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดตามมาตรา 85 วรรคสอง หรือมาตรา 95 วรรคสี่ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ว่าการจะเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจผู้นั้นก็ได้ ...”

ว่าจะต้องพิจารณาและมีคำสั่งตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินอยู่ดี ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันหลักกฎหมายในข้อนี้เอาไว้อย่างชัดเจนตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

เหตุผลสำคัญที่ระบบกฎหมายไม่ได้เรียกร้องให้หน่วยรับตรวจจะต้องสั่งการตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ก็เพราะว่าเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินมีอำนาจที่มากจนเกินไปเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของหน่วยรับตรวจเสียเอง และเมื่อพิจารณาต่อไปว่าในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายดังกล่าวย่อมได้แก่ผู้รับตรวจหาข้อบกพร่องของเงินแผ่นดินไม่ ดังนั้น จึงเป็นการเหมาะสมแล้วที่จะให้ผลผลิตของการใช้อำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายที่ผูกมัดให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตาม หน่วยรับตรวจ ผู้รับตรวจ และเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจย่อมมีดุลพินิจที่จะรับฟังและปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินหรือไม่ก็ได้ เป็นความรับผิดชอบและความเสี่ยงของผู้ปฏิบัติงานเองที่จะต้องคำนึงเสมอว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินอาจสะท้อน “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ที่จะไปปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวนโทษทางวินัยหรือการสอบสวนความรับผิดทางละเมิด แล้วแต่กรณี ซึ่งจะได้นำต่อไปใน *ส่วนที่ 2* ของบทวิเคราะห์นี้

ส่วนที่ 2 การฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดโดยอาศัยสำนวนการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จากความใน *ส่วนที่ 1* จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรายงานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้โดยตรง เนื่องจากยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีที่จะมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แต่หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหาย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็จะทำความเข้าใจกับหน่วยรับตรวจให้พิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 ก็จะทำความเข้าใจให้หน่วยรับตรวจพิจารณาสอบสวนทางวินัยข้าราชการต่อไป ซึ่งในการใช้อำนาจทั้งสองลักษณะดังกล่าวเป็นการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยรับตรวจ เป็นการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง เมื่อหน่วยรับตรวจพิจารณาแล้วมีคำสั่งประการใดก็ให้ทำการแจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบ

ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือการสอบสวนวินัยข้าราชการก็ตาม เมื่อหน่วยรับตรวจทำการตรวจสอบแล้วมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดหรือมีคำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในอันที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี อันหมายความว่าคำสั่งที่ทำให้คู่กรณีได้รับภาระบางประการจากคำสั่งดังกล่าว ดังนั้นการออกคำสั่งของหน่วยรับตรวจจึงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันส่งผลให้คู่กรณีที่ได้รับคำสั่งย่อมเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยอาจจำแนกองค์ประกอบของความชอบด้วยกฎหมายได้ 2 ประการ ได้แก่

1. องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายนอกของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยฐานมาจากการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ใช่ข้อบกพร่องที่เป็น “เนื้อหา” (le fond) แห่งคดี แต่เป็นเรื่องของ “รูปแบบ” (la façon) ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (le moyen) ได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) อำนาจของฝ่ายปกครอง (la compétence) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ (2) รูปแบบและขั้นตอน (les formes et formalités) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁷ ซึ่งในบทวิเคราะห์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะในประเด็นเรื่องรูปแบบและขั้นตอนในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากประเด็นเรื่องอำนาจของฝ่ายปกครองไม่ได้ปรากฏอยู่ในปัญหาข้อพิพาทที่คู่กรณีหยิบยกขึ้นมาโต้แย้งแต่อย่างใด จึงอยู่นอกขอบเขตแห่งการศึกษาของบทวิเคราะห์นี้

องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องของรูปแบบและขั้นตอนในการพิจารณาออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นองค์ประกอบที่มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ เป็นการพิจารณาถึงการปรากฏตัว (la présentation) ของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนความชอบด้วยกฎหมายในทางขั้นตอนนั้น เป็นการพิจารณาถึงกระบวนการในการพิจารณา (l'élaboration)⁸ ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ความบกพร่องในรูปแบบหรือขั้นตอนที่จะมีผลเป็นการทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องเป็นรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ (substantiel)⁹

⁷ Bertrand Seiller, Droit administratif, Tome 2, L'action administrative, (Champs - Université, 7^e éd., 2018), p. 254.

⁸ Ibid., p. 257.

⁹ Ibid., p. 258.

กรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยผิดรูปแบบ (le vice de forme) หรือขั้นตอน (le vice de procédure) ปรากฏในบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น” ของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบว่าการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และรวมถึงการพิจารณาทางปกครองของหน่วยรับตรวจในเวลาต่อมา นั้น เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดวิธีพิจารณาในการตรวจเงินแผ่นดินไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนไปถึงกฎหมายปกครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วแต่กรณี

หลักการที่สำคัญในการพิจารณาทางปกครองประการหนึ่ง คือ หลักการรับฟังคู่กรณี หรือหลักการฟังความทุกฝ่าย (le principe de contradictoire) ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” โดยข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้น จะต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเหมาะสม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว ศาลปกครองอาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาท เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ¹⁰ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1642/2559 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการที่มาจากการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงที่พิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดี โดยใช้เพียงสำเนาบันทนาการจับกุมและคำร้องขอฝากขังโดยไม่มีการสอบสวนผู้ฟ้องคดี พยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่น การออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ได้แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีทราบและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰ โปรดดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2554), น. 137-145.



(1) กรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาทางปกครองได้เปิดให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ กับทั้งมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นธรรมแล้ว

ในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยรับตรวจที่อาศัยฐานมาจากการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน นั้น มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นเรื่องสิทธิของคู่กรณีในการได้รับโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นธรรม ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 48/2554 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าได้มีหนังสือร้องเรียนกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีใช้ลูกจ้างของรัฐไปเป็นคณาน ให้บริษัทรับเหมาก่อสร้างต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการสอบสวนเรื่องดังกล่าว การสอบสวนนี้จึงมีการตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้สอบถามผู้ฟ้องคดีในชั้นสอบสวน ผู้ฟ้องคดีย่อมมีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อให้ตนพ้นข้อกล่าวหา การที่คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ จากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน แล้ววินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย จึงถือเป็นการให้เวลาและให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหา โดยแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมตามมาตรา 29 และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว

หรือในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 952/2556 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล น. ได้ให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเรื่องร้องเรียนการจัดซื้อจัดจ้าง และจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้ให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด โดยยืนยันถ้อยคำที่เคยให้ไว้ต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งถ้อยคำของนาย ฉ. ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล น. และนางสาว ส. เจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี 4 ในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับบันทึกที่เสนอว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด ด. และร้าน ม. ก่อสร้าง เสนอราคาก่อสร้างต่ำกว่าราคากลางร้อยละ 40 ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงฯ โดยระบุข้อกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมส่อไปในทางปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและระบุพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา คือ รายงานการตรวจสอบสืบสวนของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน บันทึกคำให้การของผู้กล่าวโทษ บันทึกสอบปากคำของผู้เกี่ยวข้อง และตารางเปรียบเทียบราคาของผู้เสนอราคา ถือได้ว่าคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงฯ ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและชี้แจงแสดงพยานหลักฐานของตนแล้วตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หรือในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 639/2560 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้จัดทำรายงานการสอบข้อเท็จจริงเสนอต่อ ผู้ถูกฟ้องคดีว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ได้พิจารณาและมีความเห็นสอดคล้องตามสำนวนการตรวจสอบ สืบสวนที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีความเห็นไว้ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ จึงถือเอาความเห็น ตามรายงานการสืบสวนดังกล่าวเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของผู้ฟ้องคดีที่ได้ให้ไว้ ต่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ เป็นลายลักษณ์อักษร จึงพอสรุปความได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทราบเรื่อง การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีจัดซื้อที่ดินเพื่อสร้างตลาดสดของเทศบาล ตำบล ส. และยืนยันว่าตนได้พิจารณาสั่งการไปโดยสุจริต และให้ถ้อยคำปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา กรณีจึงต้องถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ของตนตามข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว

จะเห็นได้ว่าถึงแม้จะได้มีการสืบสวนสอบสวนโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว หน่วยรับตรวจก็ยังคงต้องทำการสืบสวนสอบสวนและให้โอกาสคู่กรณีในการต่อสู้คดีอีกครั้งเสมอในชั้นของ การควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยรับตรวจ อย่างไรก็ตาม การเปิดโอกาสดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่า หน่วยรับตรวจจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนใหม่ทั้งหมดด้วยตนเอง

ดังนั้น ถึงแม้ว่า

(1) คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะได้พิจารณาและ มีความเห็นสอดคล้องตามสำนวนการตรวจสอบสืบสวนที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีความเห็นไว้ และให้ถือว่าสำนวนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และ

(2) คู่กรณีจะยืนยันความเห็นเดิมที่ได้เคยให้ไว้ใน การตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงาน การตรวจเงินแผ่นดิน

หากศาลปกครองพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีแล้วเห็นว่า คู่กรณีได้ทราบเรื่อง การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดและได้มีโอกาสในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้ว (แม้จะ เป็นเพียงการยืนยันการโต้แย้งในชั้นของการตรวจเงินแผ่นดินโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินก็ตาม) ก็ย่อม ถือได้ว่าหน่วยรับตรวจได้ทำการพิจารณาโดยเคารพต่อหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่กรณี อย่างเป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว คำสั่ง ของหน่วยรับตรวจย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกระบวนการตามกฎหมาย

(2) กรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เปิดให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ กับทั้งมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นธรรม

ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาทางปกครองไม่เคารพต่อหลักการฟังความทุกฝ่าย ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 564/2555 ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่า มีการเบิกเงินค่าใช้จ่ายโครงการอบรมต่อเนื่องอาสาสมัครสาธารณสุขในเขตเมือง แต่ไม่ได้มีการอบรมจริง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีนคร ส.) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย วันที่ 21 เมษายน 2543 และต่อมาคณะกรรมการฯ ได้เสนอความเห็นไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด ส.) ว่า ข้อกล่าวหาดังกล่าวมีหลักฐานไม่เพียงพอ จึงเสนอให้ยุติการดำเนินคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับการสอบสวนดังกล่าว จึงมีมติให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยและการให้ออกจากราชการ จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีคำสั่งเทศบาลเมือง ส. ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2547 ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อีกชุดหนึ่งในวันที่ 30 เมษายน 2547 เนื่องจากได้รับแจ้งจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 29 มกราคม 2547 ว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้พิจารณาผลการตรวจสอบสืบสวนและมีมติชี้มูลความผิดตามหนังสือร้องเรียน กรณีผู้ฟ้องคดีเบิกเงินค่าใช้จ่ายโครงการอบรมฯ แต่ไม่ได้มีการอบรมจริง การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจัดทำหลักฐานเท็จในการส่งใช้เงินยืมของทางราชการ ควรดำเนินคดีอาญาและดำเนินการทางวินัยผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาและมีคำสั่งลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนฯ ในครั้งแรกนั้นมีหลักฐานไม่เพียงพอ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องสั่งให้คณะกรรมการสอบสวนฯ ดำเนินการสอบสวนใหม่เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน แต่กลับมีมติให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ คำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่าในระหว่างพิจารณาดังกล่าวจะมีผลการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดดังที่ผู้ถูกกล่าวหา แต่ก็ เป็นเอกสารที่อยู่ในสำนวนของคณะกรรมการสอบสวนฯ อีกชุดหนึ่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้น การพิจารณาและมีคำสั่งลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงถือว่าเป็นการดำเนินการทางวินัยที่ไม่ครบถ้วนและถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะอ้างว่าต่อให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดดังที่ผู้ถูกกล่าวหาจริง และผลการพิจารณาทางวินัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังคงเป็นเช่นเดิม จึงไม่มีประโยชน์ที่จะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาทไม่ได้

จากความที่นำเสนอมาในตอนต้นของบทวิเคราะห์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครอง ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการสอบสวนเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากเหตุผลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ ในการต่อสู้คดีของคู่กรณี ดังที่จะเห็นได้ว่า ผลการตรวจเงินแผ่นดินขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติไม่ได้ หน่วยรับตรวจจะต้องทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง อย่างครบถ้วนและจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แสดงข้ออ้างข้อเถียง พร้อมทั้งพยานหลักฐานประกอบการ ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เสมอ หากหน่วยรับตรวจไม่ทำการสืบสวนสอบสวนให้ได้ความจริงอย่างเพียงพอ แต่กลับดำเนินการแต่เพียงอ้างอิงถึงรายงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือยิ่งไปกว่านั้น คือ อ้างอิงถึงรายงาน การตรวจเงินแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในคณะกรรมการสอบสวนฯ ชุดอื่น ดังตัวอย่างที่ปรากฏในคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 564/2555 การสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตาม รูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ศาลยังได้เข้าไปพิจารณา ตั้งแต่ในขั้นการสอบสวนสืบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และยังเข้ามาตรวจสอบอีกครั้งว่า หน่วยรับตรวจได้พิจารณาทางปกครองอย่างเป็นธรรมและเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หรือไม่ หากหน่วยรับตรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทำการสอบสวนสืบสวน อย่างเพียงพอแล้ว ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะต้องทำการสอบสวนในเชิงลึกอีกครั้ง จึงดำเนินการแต่เพียง แจ้งรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้ทราบและเปิดโอกาสให้ได้แย้ง แต่ไม่ทำการ สอบสวนคู่กรณีหรือทำการแสวงหาพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่น กรณีดังกล่าวย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้โอกาสแก่คู่กรณีได้มีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและ แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 797/2557

2. องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายในของคำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยอาศัยฐานมาจากการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

องค์ประกอบแห่งความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายใน คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้ นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น “เนื้อหา” แห่งคดี (l'illégalité du contenu) เป็นข้อเท็จจริง (les faits) หรือมูลเหตุจูงใจ (les motifs) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายเดียว¹¹ ไม่ว่าจะเป็นความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และความถูกต้องสมบูรณ์ ของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง¹² ในส่วนนี้จะทำการศึกษาระดับการควบคุมตรวจสอบ

¹¹ Bertrand Seiller, *op. cit.*, pp. 258-259.

¹² การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง ทั้งนี้ อำนาจ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจแบ่งออกได้เป็นดุลพินิจวินิจฉัย (la qualification juridique aux faits) และดุลพินิจตัดสินใจ (l'adaptation de la mesure aux faits)

(มีต่อหน้าถัดไป)

การตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครอง ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคำสั่งลงโทษความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยสำนวนการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบว่าในการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และรวมถึงการพิจารณาทางปกครองของหน่วยรับตรวจในเวลาต่อมา นั้น เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดกรอบ มาตรการ หรือหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นมาตรวัดในการตรวจเงินแผ่นดินไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนไปถึงกฎหมายปกครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบว่าการกระทำของคู่กรณีที่ถูกกล่าวหาเข้าองค์ประกอบเป็นความผิดวินัยหรือไม่ มีระดับความร้ายแรงเพียงใด (เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง) และหน่วยรับตรวจกำหนดโทษทางวินัยอย่างพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หรือพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ศาลปกครองจะต้องทำการตรวจสอบเช่นเดียวกันว่าการกระทำของคู่กรณีที่ถูกกล่าวหาเข้าองค์ประกอบเป็นความผิดทางละเมิดหรือไม่ และหน่วยรับตรวจกำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรมหรือไม่ แล้วแต่กรณี

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 12)

ดุลพินิจวินิจฉัย (la qualification juridique aux faits) หรือดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการตีความปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็น “องค์ประกอบส่วนเหตุ” ในทางกฎหมาย เป็นการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบและรับฟังมาแล้วนั้น เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เป็นขั้นตอนที่เป็นหัวใจสำคัญของนิติวิธี ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าไม่มีความผิดพลาดในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (l'erreur dans la qualification juridique aux faits) หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าว

ดุลพินิจตัดสินใจ (l'adaptation de la mesure aux faits) เป็นการใช้ดุลพินิจในขั้นตอนภายหลังจากที่มีการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแล้ว เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการตีความปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็น “องค์ประกอบส่วนผล” ในทางกฎหมาย เป็นขั้นตอนในการตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ เป็นอำนาจดุลพินิจในการกำหนดผลในทางกฎหมาย ศาลปกครองอาจควบคุมตรวจสอบได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจได้อย่างเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีหรือไม่ (adopter une mesure appropriée aux circonstances de fait) ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วน (le contrôle de proportionnalité) ระหว่างมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดโดยฝ่ายปกครอง และข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้, โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (วิทยุชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2562), น. 119-132. และ Bertrand Seiller, *op. cit.*, pp. 260-262.

ศาลปกครองมีอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบลึกลงไปถึงขนาดว่าหน่วยรับตรวจได้รับความเสียหายจริงตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสืบสวนสอบสวนหรือไม่ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 639/2560 ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ในประเด็นผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายเพียงใด นั้น เห็นว่า แม้ว่าข้อเท็จจริงปรากฏจากการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่า มีการซื้อขายที่ดินของบุคคลทั่วไปในระหว่างปี พ.ศ. 2544 ถึง พ.ศ. 2545 ราคาตารางวาละ 1,595.74 บาท และ 1,619 บาท แต่ในขณะที่มีการต่อรองราคา สำนักงานที่ดินจังหวัด ส. ไม่ได้แจ้งให้คณะกรรมการจัดซื้อที่ดินโดยวิธีพิเศษทราบ คณะกรรมการจัดซื้อที่ดินโดยวิธีพิเศษจึงไม่มีราคาซื้อขายดังกล่าวประกอบการต่อรองราคาได้ จึงฟังได้ว่าราคาที่อาจนำมาต่อรองราคาได้ คือ ราคาซื้อขายและราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ที่สำนักงานที่ดินจังหวัด ส. ได้แจ้งให้เทศบาลตำบล ด. ทราบแล้วเท่านั้น การนำราคาซื้อขายที่ดินซึ่งสำนักงานที่ดินจังหวัด ส. ไม่ได้แจ้งให้เทศบาลตำบล ส. ทราบ มาเป็นราคาที่คำนวณความเสียหายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบ และโดยกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 15,561,513.50 บาท จึงไม่เป็นธรรมตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเทศบาลตำบล ส. เฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เทศบาลตำบล ส. เกินกว่า 5,308,625 บาท

และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1166/2563 ในคดีนี้มูลเหตุแห่งคดีมาจากการที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินสืบสวนและชี้มูลความผิดว่า การดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน จังหวัด ส. มีการจ่ายเงินค่าทดแทนโรงเรือนและพืชผลสูงเกินกว่าความเป็นจริง นำเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จำนวน 5 คน รวมผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและคำนวณเงินค่าทดแทนโรงเรือนและพืชผลไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทำให้ทรัพย์สินของรัฐเสียหายคิดเป็นเงินจำนวน 2,847,678 บาท โดยกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 390,724.60 บาท ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จำนวนและขนาดของวัสดุก่อสร้างและสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ฟ้องคดีสำรวจและคำนวณมีมากกว่าที่มีอยู่จริง จึงน่าเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เข้าตรวจสอบสถานที่จริงอย่างครบถ้วน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับความเสียหายจริง อย่างไรก็ตาม การรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่สำรวจและคำนวณประมาณราคาค่าทดแทนโรงเรือนดังกล่าว จึงต้องรับผิดชอบในอัตราร้อยละ 70 ของความเสียหายในแต่ละราย รวมเป็นเงินที่ผู้ฟ้องคดีต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 145,705 บาท ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทางราชการเฉพาะในส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวน 145,705 บาท จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเฉพาะในส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวน 145,705 บาท



จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบในทางเนื้อหาเป็นอย่างมากเช่นเดียวกับองค์ประกอบในทางรูปแบบที่ได้กล่าวมาแล้วเบื้องต้นถึงขนาดที่ว่าศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจตัดสินใจ (*l'adaptation de la mesure aux faits*) ของหน่วยรับตรวจ การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวในทางวิชาการเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจในระดับการควบคุมแบบปกติ (*le contrôle normal*)¹³ เป็นการใช้อำนาจของศาลปกครองในเชิงลึก¹⁴ เพื่อประกันสิทธิแก่คู่กรณีอย่างเต็มที่ ดังที่ปรากฏในตัวอย่างจากคำพิพากษาที่ได้ยกขึ้นมาศึกษา ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบถึงขนาดว่าความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยรับตรวจตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการสืบสวนสอบสวนและตามที่ผ่านการพิจารณาและวินิจฉัยอีกครั้งของหน่วยรับตรวจ นั้นเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าความเสียหายที่หน่วยรับตรวจเรียกร้องนั้นใช้สูตรคำนวณไม่ถูกต้อง คำนวณไม่ถูกต้อง สูงเกินไป ไม่เป็นธรรมแก่กรณี ศาลจะพิพากษาเพิกถอนในส่วนที่เกินไปจากที่ศาลเห็นสมควร อันเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจในการกำหนดค่าบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองบางส่วน ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติถึงความเป็นไปได้ในการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 72 ความว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ...” ความดังกล่าวส่งผลให้ศาลอาจใช้เทคนิคทางกฎหมายหรือนิติวิธีของศาลปกครองเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่ศาลปกครองเข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยรับตรวจในทางเนื้อหา กล่าวคือ การพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐหรือแก่หน่วยรับตรวจ นอกจากจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกลงโทษทางวินัยข้าราชการหรือถูกสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดชอบทางละเมิดได้รับความเป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการสร้างความตระหนักแก่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินและหน่วยรับตรวจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการปรับลักษณะของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงแก่กรณี

¹³ การควบคุมแบบปกติต่างจากระดับการควบคุมแบบจำกัด (*le contrôle restreint*) ที่ศาลปกครองจะไม่เข้ามาคุมถึงดุลพินิจตัดสินใจ แต่จะจำกัดอยู่เพียงดุลพินิจวินิจัย (*la qualification juridique aux faits*), โปรดดู Pierre - Laurent Frier et al., *Droit administratif*, (LGDJ, 12^e éd., 2018), pp. 686-687., Bertrand Seiller., *op. cit.*, pp. 270-279., Georges Dupuis et al., *Droit administratif*, (SIREY, 10^e éd., 2007), p. 639.

¹⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นอันเข้าใจได้ว่าเป็นการควบคุมในระดับที่เข้มข้น เพราะถ้อยคำที่สูงกว่านั้นซึ่งใช้ในทางวิชาการที่ว่า “การควบคุมระดับสูง (*le contrôle maximum*)” นั้น ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของศาลปกครองที่เกินไปกว่าที่ควร กล่าวคือ หลุดพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (*le principe de proportionnalité*) แต่ล่วงล้ำเข้าไปในแดนการควบคุมตรวจสอบความเหมาะสม (*l'opportunité*) เป็นการใช้ถ้อยคำในเชิงตำหนิที่สุ่มเสี่ยงว่าศาลจะใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในแดนของฝ่ายปกครอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจ, โปรดดู Bertrand Seiller, *ibid.*

บทสรุป

บทบาทของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ การใช้อำนาจของศาลปกครองจะต้องใช้อย่างระมัดระวังเพื่อที่จะหาสมดุลระหว่างการรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืน กับการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่า ศาลปกครองได้คุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่กรณีเป็นอย่างมาก โดยศาลปกครองเข้าไปควบคุมทั้งองค์ประกอบในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของคำสั่งของหน่วยรับตรวจ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาในเนื้อหาของคำพิพากษาแล้วจะเห็นว่า ศาลเข้าไปพิจารณาตรวจสอบถึงขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและเป็นธรรมหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองส่งผลให้องค์กรตรวจเงินแผ่นดินจะต้องพิจารณา วินิจฉัย และให้ความเห็นทางกฎหมายในการตรวจเงินแผ่นดินอย่างรอบคอบรัดกุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้หลักประกันแก่คู่กรณีว่าจะได้รับโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเป็นธรรม



หลักกฎหมายมหาชน

สถานะการเป็นพนักงานเทศบาลเมื่อมีคำสั่งยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการ

พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล *

สาระสำคัญ

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลัง หรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์จะมีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนเป็นต้นไป เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำสั่งยกโทษและให้พนักงานเทศบาลกลับเข้ารับราชการมิได้ระบุวันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับไว้ จึงต้องถือว่าคำสั่งนี้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่พนักงานเทศบาลออกจากราชการ นับแต่วันที่ออกคำสั่งยกโทษและให้พนักงานเทศบาลกลับเข้ารับราชการ และคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่ถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น หากพนักงานเทศบาลที่ถูกลงโทษไล่ออกจากราชการเข้ารับการสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาลก่อนที่จะมีคำสั่งยกโทษและให้พนักงานเทศบาลดังกล่าวกลับเข้ารับราชการ คำสั่งลงโทษไล่พนักงานเทศบาลดังกล่าวออกจากราชการยังคงมีผลอยู่ บุคคลผู้นั้นจึงไม่มีสถานะเป็นพนักงานเทศบาล ทำให้ไม่มีคุณสมบัติและไม่มีสิทธิที่จะเข้าทดสอบในการสรรหาตำแหน่งปลัดเทศบาลได้

รายละเอียดของเรื่อง

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้หารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกรณีเทศบาลตำบลสว่างแดนดินมีคำสั่งลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2564 ลงโทษไล่นางสาว ข. ออกจากราชการตามมติคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสกลนคร (ก.ท.จ. สกลนคร) ต่อมา นางสาว ข. ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าว และ ก.ท.จ. สกลนครพิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยก่อน จึงให้เทศบาลตำบลสว่างแดนดินเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคืนสิทธิประโยชน์ที่พึงมีพึงได้ให้แก่นางสาว ข. อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2564 นางสาว ข. ได้สมัครเข้ารับการสรรหาตำแหน่งปลัดเทศบาล ซึ่งเป็นวันก่อนที่จะมีคำสั่งลงโทษไล่นางสาว ข. ออกจากราชการ และระหว่างถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ นางสาว ข. ได้เข้าทดสอบภาคความรู้ความสามารถในวันที่ 30 ตุลาคม 2564 และเข้าทดสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) ในวันที่

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง สรุปความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1138/2565

14 ธันวาคม 2564 ซึ่งเป็นวันก่อนที่จะมีคำสั่งยกโทษและให้นางสาว ช. กลับเข้ารับราชการลงวันที่ 28 มกราคม 2565 จะถือว่านางสาว ช. มีสถานะเป็นพนักงานเทศบาลตั้งแต่เมื่อใด และนางสาว ช. มีสิทธิเข้าทดสอบภาคความรู้ความสามารถและเข้าทดสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า เมื่อคำสั่งเทศบาลตำบลสว่างแดนดินลงวันที่ 28 มกราคม 2565 ที่ยกโทษและให้นางสาว ช. กลับเข้ารับราชการ เป็นการดำเนินการตามข้อ 86 วรรคสอง (8) แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสกลนคร เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2558 และข้อ 9 แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสกลนคร เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์การพิจารณาอุทธรณ์และการร้องทุกข์ พ.ศ. 2558 ซึ่ง ก.ท.จ. สกลนครพิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเทศบาลตำบลสว่างแดนดินมีคำสั่งลงโทษโดยไม่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก่อน จึงให้เทศบาลตำบลสว่างแดนดินเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคืนสิทธิประโยชน์ที่พึงมีพึงได้ให้แก่นางสาว ช. และให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามประกาศ ก.ท.จ. สกลนครต่อไป นายกเทศมนตรีตำบลสว่างแดนดินจึงมีคำสั่งยกโทษและให้นางสาว ช. กลับเข้ารับราชการ ดังนั้น คำสั่งยกโทษฯ ดังกล่าวจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งลงโทษให้นางสาว ช. ออกจากราชการ อันเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาตามที่เห็นสมควร และเคยมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าจะต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อคำสั่งยกโทษและให้นางสาว ช. กลับเข้ารับราชการมิได้ระบุวันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับไว้ จึงต้องถือว่าคำสั่งนี้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งให้นางสาว ช. ออกจากราชการ นับแต่วันที่ออกคำสั่งยกโทษและให้นางสาว ช. กลับเข้ารับราชการ กล่าวคือ วันที่ 28 มกราคม 2565 และมีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไปตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่นตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น วันที่นางสาว ช. เข้าทดสอบภาคความรู้ความสามารถในวันที่ 30 ตุลาคม 2564 และเข้าทดสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2564 คำสั่งลงโทษให้นางสาว ช. ออกจากราชการยังคงมีผลอยู่ นางสาว ช. จึงไม่มีสถานะเป็นพนักงานเทศบาล ทำให้ไม่มีคุณสมบัติและไม่มีสิทธิที่จะเข้าทดสอบภาคความรู้ความสามารถและเข้าทดสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหารได้

สรุปความเห็น

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่นตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อนางสาว ช. ได้สมัครเข้ารับการสรรหาตำแหน่งปลัดเทศบาล และเข้าทดสอบภาคความรู้ความสามารถและเข้าทดสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) ก่อนที่เทศบาลตำบลสว่างแดนดิน

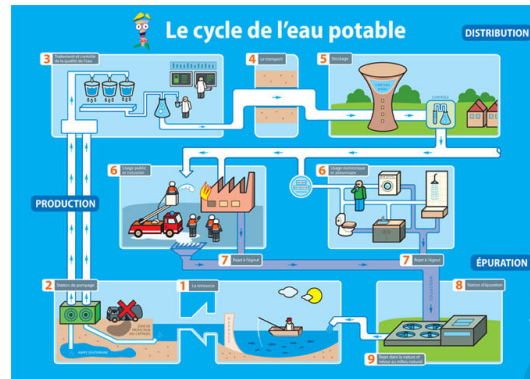


จะมีคำสั่งยกโทษและให้กลับเข้ารับราชการ นางสาว ช. จึงไม่มีสถานะเป็นพนักงานเทศบาล ทำให้ไม่มีคุณสมบัติและไม่มีสิทธิที่จะเข้าทดสอบเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหารได้

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ฝรั่งเศส : หน่วยงานกำหนดระยะเวลาที่สั้นมากให้ผู้เข้าแข่งขันเสนอราคา ได้หรือไม่

ชนิษฐา เต็มตฤชณา*



ภาพประกอบจาก <http://www.eeasm.org/l-eau-a-st-martin/86-categories-fr/l-eau-a-saint-martin.html>,

สืบค้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2565

หลักกฎหมายสำคัญ

ตามประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างมีหน้าที่ต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้เข้าแข่งขันในการเสนอราคา โดยพิจารณาเลือกผู้มีความมั่นคงทางอาชีพและทางการเงิน รวมถึงทัศนคติของผู้เข้าแข่งขันที่จะเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะด้วยความมุ่งมั่นและรับประกันที่จะให้บริการสาธารณะด้วยความต่อเนื่องและให้บริการแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ในการนี้ หน่วยงานจะต้องพิจารณาเอกสารของผู้เข้าแข่งขันที่ระบุจำนวนหรือปริมาณและคุณภาพของบริการ และต้องดำเนินการตามขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยประกาศประกวดราคาและจัดให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม เมื่อข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้เข้าแข่งขันยื่นเสนอราคาภายในหนึ่งเดือน ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาที่สั้นมาก (un délai trop bref) ในขณะที่กำหนดระยะเวลาการยื่นเสนอราคาในกระบวนการคัดเลือกครั้งแรกมีกำหนดสองเดือน ทั้งมีผู้เข้าแข่งขันที่มีคุณสมบัติในการเสนอราคาบางรายเคยเข้าร่วมกระบวนการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีในครั้งแรก ถือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้เข้าแข่งขันบางรายไม่มีโอกาสเสนอราคาได้อย่างเท่าเทียมขัดกับหลักการจัดให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานต้องผูกพัน

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (ประเภท : การจัดซื้อจัดจ้าง, สัญญาให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ, กระบวนการคัดเลือก)

รายละเอียดของคดี¹

คดีพิพาทนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการคัดเลือกเอกชนให้เข้ามาผลิตน้ำประปาสำหรับดื่ม (Délégation du service public de l'eau potable) โดยสหการร่วมระหว่างเทศบาลเพื่อผลิตน้ำสำหรับดื่มในเขตเมืองแซ็งท์ มาร์แต็ง อ็อง เร (Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-en-Ré) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้จัดให้มีกระบวนการคัดเลือกผู้เข้าทำสัญญากับสหการฯ เพื่อให้บริการน้ำประปาสำหรับดื่ม แต่ศาลปกครองชั้นต้นเมืองปัวติเยร์ (Tribunal administratif de Poitiers)² มีคำสั่งเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 ให้ระงับกระบวนการคัดเลือกดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีเริ่มกระบวนการคัดเลือกใหม่ภายใต้หลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้าง โดยจัดให้เอกชนสามารถเข้าร่วมยื่นข้อเสนอได้อย่างเท่าเทียมภายหลังจากดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ตั้งแต่การประกาศประกวดราคาจนถึงขั้นตอนเสนอราคาตามที่บัญญัติในมาตรา L. 1411-5 แห่งประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีผู้ได้รับการพิจารณาว่ามีคุณสมบัติครบตามประกาศประกวดราคาจำนวนสองราย ได้แก่ บริษัทน้ำดื่มเมืองร็วยอง (Compagnie des eaux de Royan) (ผู้ฟ้องคดี) และบริษัทบริหารจัดการชุมชนเมืองและชนบทในแคว้นอากิแต็ง³ (Société AQUITAINE GESTION URBAINE ET RURALE หรือในชื่อย่อว่า A.G.U.R.) (ผู้ถูกฟ้องคดีร่วม) ผู้ถูกฟ้องคดีจึงแจ้งกำหนดระยะเวลาให้ผู้เข้าแข่งขันทั้งหมดยื่นเสนอราคาภายในหนึ่งเดือน ปรากฏว่ามีผู้เข้าแข่งขันเพียงรายเดียวสามารถยื่นเอกสารเสนอราคาต่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ภายในกำหนดระยะเวลา คือผู้ถูกฟ้องคดีร่วม และได้รับการเสนอชื่อต่อคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อมีมติประกาศให้ผู้ถูกฟ้องคดีร่วมเป็นผู้ชนะการคัดเลือก ผู้เข้าแข่งขันที่เคยเข้าร่วมการประกวดราคาครั้งแรกที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ระงับกระบวนการคัดเลือก ซึ่งการประกวดราคาครั้งนั้นผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดระยะเวลาให้ยื่นเสนอราคาได้ถึงสองเดือน จึงมีการฟ้องคดีพิพาทต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้ศาลระงับกระบวนการคัดเลือกที่พิพาทและขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานดำเนินการคัดเลือกใหม่อีกครั้ง

¹ สรุปและเรียบเรียงจากคำพิพากษาศาลแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2001 เลขที่ 228856 และ 229824 (CE, 15 juin 2001, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-en-Ré, n°s 228856 et 229824 (Contrat de délégation de service public))

² โดยตุลาการคนเดียวเป็นองค์คณะ (Juge unique) ซึ่งเป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับผลการคัดเลือกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกให้เป็นคู่สัญญากับรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

³ บริษัทบริหารจัดการชุมชนเมืองและชนบทในแคว้นอากิแต็ง (Société AQUITAINE GESTION URBAINE ET RURALE หรือในชื่อย่อว่า A.G.U.R.) เป็นผู้ถูกฟ้องคดีร่วม เนื่องจากเข้ามาในคดีโดยการร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคดีใหม่กรณี “บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นคัดค้านคำพิพากษา” (Tierce opposition) เนื่องจากตนไม่ใช่คู่ความในคดีตั้งแต่ต้น แต่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง มาตรา R. 832-1 ที่บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งสิทธิถูกระงับจากผลแห่งคดี มีสิทธิยื่นคำขอคัดค้านคำพิพากษาที่ได้กระทำขึ้นโดยตนหรือตัวแทนของตนมิได้เข้ามาในคดี หรือมิได้ถูกเรียกเข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี” - ผู้จัดทำ

(ผู้สนใจสามารถศึกษาข้อมูลได้จาก ขนิษฐา เต็มฤทธินา, “การขอให้ศาลปกครองฝรั่งเศสพิจารณาคดีพิพาทคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่”, ในระบบ Intranet (หัวข้อ “งานวิชาการ”) ของสำนักงานศาลปกครอง)

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดระยะเวลาให้ผู้เข้าแข่งขันจัดทำเอกสารราคาเป็นระยะเวลาสั้นจนเกินไป เมื่อผู้เข้าแข่งขันรายหนึ่งได้เคยเข้าร่วมการประกวดราคาครั้งแรกแล้ว ผู้เข้าแข่งขันรายนั้นย่อมรู้ข้อมูลและกระบวนการเกี่ยวกับการประกวดราคา ถือได้ว่าหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสแก่ผู้เข้าแข่งขันทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ให้ระงับกระบวนการคัดเลือกครั้งแรกดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปดำเนินการให้ถูกต้องใหม่ (คดีแรก)

ต่อมา บริษัทบริหารจัดการชุมชนเมืองและชนบทในแคว้นอากิเต้น (ผู้ถูกฟ้องคดีร่วม) ซึ่งเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดี มีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ เนื่องจากตนไม่ได้เป็นคู่ความในคดี แต่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของศาล โดยผู้ถูกฟ้องคดีร่วมมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งยกคำพิพากษาในคดีแรกให้คำพิพากษาไม่มีผลบังคับ (Nul et non avenue) และพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ แต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอดังกล่าวเมื่อวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 2001 (คดีที่สอง)

คดีพิพาททั้งสองคดีเข้าสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด⁴ ซึ่งแยกมาคนละคดี และมีคำขอให้พิจารณาเนื้อหาแห่งคดี แต่โดยที่ทั้งสองคดีมีข้อหาอย่างเดียวกัน คือ ความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกให้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานทางปกครอง (สหการร่วมฯ ผู้ถูกฟ้องคดี) สภาแห่งรัฐจึงมีคำสั่งรวมคดีเพื่อพิจารณาพิพากษาและเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคดีและมีคำวินิจฉัย ดังนี้

(1) เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บัญญัติให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างมีหน้าที่ต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้เข้าแข่งขันเพื่อเข้ามาเสนอราคา โดยพิจารณาเลือกผู้มีความมั่นคงทางอาชีพและทางการเงิน (les garanties professionnelles et financières) รวมถึงทัศนคติของผู้เข้าแข่งขันที่จะเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะด้วยความมุ่งมั่นและรับประกันที่จะให้บริการสาธารณะด้วยความต่อเนื่องและให้บริการแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน (Aptitude à assurer la continuité

⁴ การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด โดยไม่จำต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ นั้น เป็นไปตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครองฝรั่งเศส มาตรา L. 551-3 และมาตรา L. 551-8 สำหรับการฟ้องโต้แย้งกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือกระบวนการคัดเลือกให้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานทางปกครองก่อนการลงนามในสัญญา (Référé précontractuel) โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยในฐานะ “ศาลชั้นแรกและชั้นที่สุด” (en premier et dernier ressort) ผู้ไม่พอใจผลคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นสามารถฎีกาต่อสภาแห่งรัฐได้ภายในกำหนดระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่รับแจ้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยไม่ต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ - ผู้จัดทำ

(ผู้สนใจสามารถศึกษาข้อมูลได้จาก ขนิษฐา เดิมเทศนา, “ศาลปกครองฝรั่งเศสกับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม) 2562, หน้า 103-105.

du service public et l'égalité des usagers devant le service public) ทั้งนี้ หน่วยงานจะต้องพิจารณาเอกสารของผู้เข้าแข่งขันที่ระบุจำนวนหรือปริมาณและคุณภาพของบริการ และต้องดำเนินการตามขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยประกาศประกวดราคาและจัดให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม เมื่อข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้เข้าแข่งขันยื่นเสนอราคาภายในหนึ่งเดือน ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาที่สั้นมาก (un délai trop bref) และมีผู้เข้าแข่งขันที่มีคุณสมบัติในการเสนอราคาบางรายเคยเข้าร่วมการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดีในครั้งแรก ถือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้เข้าแข่งขันบางรายไม่มีโอกาสเสนอราคาได้อย่างเท่าเทียม ซึ่งขัดกับหลักการจัดให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานต้องผูกพัน

(2) เมื่อพิจารณาข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีร่วมซึ่งเป็นผู้ชนะการคัดเลือก เห็นว่า แม้บริษัท A.G.U.R. ซึ่งเป็นหนึ่งในบริษัทผู้เข้าแข่งขันทั้งสี่ที่มีคุณสมบัติเข้าร่วมเสนอราคา จะเป็นบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้ฟ้องคดีโดยเป็นกลุ่มบริษัทในเครือเดียวกัน แต่จากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า บริษัททั้งสองมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน ทั้งบริษัทหนึ่งเป็นเพียงบริษัทในเครือของบริษัทอีกบริษัทหนึ่ง การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีร่วม จึงชอบแล้ว

คำสั่ง

สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาคดีใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีและของผู้ถูกฟ้องคดีร่วม

สวีเดน : กรมสรรพากรจะตรวจสอบบัญชีของผู้เสียภาษีจากเอกสาร ที่อยู่ในบริการคลาวด์ (cloud service) ได้หรือไม่

ปฐมน แปนเหลื่อ *

หลักกฎหมายสำคัญ

กรมสรรพากรสวีเดนเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีจากเอกสารต่าง ๆ ของผู้เสียภาษี โดยการตรวจสอบบัญชีดังกล่าว กรมสรรพากรสวีเดนมีอำนาจกระทำในลักษณะค้นและยึดเอกสารไว้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิจารณา ทั้งเอกสารทางกายภาพและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาสำคัญ คือ สถานที่จัดเก็บข้อมูลทั้งทางกายภาพและในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลสวีเดนด้วย

รายละเอียดของคดี¹

เมื่อกรมสรรพากรต้องการตรวจสอบบัญชีของผู้เสียภาษี กรมสรรพากรมีอำนาจตรวจค้นและยึดเอกสารที่จำเป็นเพื่อนำมาตรวจสอบบัญชี ซึ่งเรียกวิธีการนี้ว่า “การค้นและยึดเอกสารหลักฐาน” (securing of evidence)² โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองออกคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานดังกล่าว

เอกสารต่าง ๆ ในที่นี้ หมายถึง เอกสารทั้งที่เป็นเอกสารทางกายภาพและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยในส่วนของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจจัดเก็บในคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ ณ ที่ทำการของผู้เสียภาษีหรืออาจจัดเก็บในบริการคลาวด์ (cloud service) ซึ่งเป็นลักษณะการจัดเก็บเอกสารบนเครื่องแม่ข่าย (servers) ของผู้ให้บริการเครื่องแม่ข่าย และผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงเอกสารเหล่านั้นได้ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (ประเภท : วิธีพิจารณาคดีปกครอง, เขตอำนาจศาล)

¹ สรุปและเรียบเรียงจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดสวีเดน ในคดี Case no. 655-20 ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2021, <<https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstaforvaltningsdomstolen/2021/engelska-oversattningar/case-no.-655-20.pdf>> สืบค้นเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2566

² เทียบเคียงได้กับกฎหมายไทย คือ ประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ทรี (3) แต่อำนาจการออกคำสั่งตามกฎหมายไทยเป็นของผู้ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมสรรพากร

มาตรา 12 ทรี “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา 12 ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 12 หรือสรรพากรจังหวัดมีอำนาจ ... (3) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานสรรพากรทำการตรวจค้นหรือยึดบัญชีเอกสารหรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวใน (1) ...”

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ กรมสรรพากรสวีเดนต้องการตรวจสอบบัญชีของนาย A จึงยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองฝ่าหลุน (The Administrative Court in Falun) เพื่อค้นและยึดเอกสาร ณ สถานที่ประกอบการซึ่งเป็นทั้งบริษัทและที่พักอาศัยของนาย A นอกจากนี้ กรมสรรพากรสวีเดนยังยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานจากพื้นที่กิจการของนาย A บนที่อยู่อีเมลและตลาดออนไลน์ (a digital marketplace) ด้วย โดยกรมสรรพากรระบุว่า พื้นที่กิจการออนไลน์ดังกล่าวของนาย A ตั้งอยู่บนเครื่องแม่ข่าย (servers) ซึ่งไม่อาจจะบุที่อยู่ได้ แต่นาย A ดำเนินกิจการจากสถานที่ตั้งบริษัทและ/หรือที่พักอาศัยของเขา และการตรวจค้นนี้จะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการตรวจค้นในบริเวณอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ศาลปกครองชั้นต้นเมืองฝ่าหลุนวินิจฉัยว่า การที่กรมสรรพากรขอให้ศาลออกคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานจากพื้นที่กิจการของนาย A บนที่อยู่อีเมลและตลาดออนไลน์ (a digital marketplace) เป็นการใช้บังคับคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานกับเอกสารที่อยู่ในบริการคลาวด์ และพิพากษาว่า กรมสรรพากรสามารถค้นและยึดเอกสารต่าง ๆ ที่ต้องการนำมาตรวจสอบบัญชีจากสถานประกอบการและที่พักอาศัยของนาย A ได้ตามคำร้อง แต่จะใช้มาตรการค้นและยึดเอกสารหลักฐานที่อยู่ในบริการคลาวด์ได้เฉพาะที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลสวีเดนเท่านั้น

กรมสรรพากรอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในแคว้นซุนสวาล (The Administrative Court of Appeal in Sundsvall) โดยอ้างว่า การใช้บังคับคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานควรจะทำได้อย่างเต็มที่ตามที่กรมสรรพากรร้องขอ เงื่อนไขที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดทำให้กรมสรรพากรไม่อาจดำเนินมาตรการให้สำเร็จลุล่วงได้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นพ้องด้วยกับคำตัดสินของศาลปกครองชั้นต้นและวินิจฉัยว่า เงื่อนไขตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ให้อำนาจกรมสรรพากรตรวจค้นและยึดเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตามคำขอของกรมสรรพากร ดังนั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงปฏิเสธคำร้องอุทธรณ์ของกรมสรรพากร และมีคำสั่งให้กรมสรรพากรดำเนินการค้นและยึดเอกสารหลักฐานได้เฉพาะที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตเท่านั้น

กรมสรรพากรไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ จึงมีคำร้องฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุดสวีเดน โดยอ้างว่าคำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานควรจะใช้บังคับได้ทั้งหมดตามที่กรมสรรพากรร้องขอ กล่าวคือ สามารถตรวจค้นและยึดเอกสารหลักฐานกับทั้งเอกสารที่เก็บไว้ในพื้นที่ที่ระบุได้และเอกสารที่จัดเก็บแบบดิจิทัลในพื้นที่ที่ไม่อาจจะบุได้ เพื่อให้กรมสรรพากรสามารถจัดการอำนาจเชิงบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ศาลปกครองสูงสุดสวีเดนกำหนดประเด็นแห่งคดีว่า บทบัญญัติเรื่องการค้นและยึดเอกสารหลักฐานใช้บังคับกับเอกสารที่จัดเก็บในบริการคลาวด์หรือไม่ โดยศาลพิจารณาบทบัญญัติ

แห่งกฎหมาย ดังนี้ 1. กฎหมายว่าด้วยเครื่องมือของรัฐบาล (The Instrument of Government)³ ในหมวดที่ 2 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง⁴ และ 2. ประมวลรัษฎากรสวีเดน (Tax Procedures Act (2011 : 1244))⁵ ในหมวดที่ 3 มาตรา 9 และมาตรา 18 หมวดที่ 45 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง มาตรา 3-5 และมาตรา 7 และหมวดที่ 69 มาตรา 2⁶

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดสวีเดนพิจารณาและให้เหตุผลว่า การค้นและยึดเอกสารหลักฐานเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายว่าด้วยเครื่องมือของรัฐบาล ในหมวดที่ 2 มาตรา 6 และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจรู้ค่าความเป็นส่วนตัวของประชาชนได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

³ The Instrument of Government เป็นกฎหมายอันเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญสวีเดน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองของประเทศสวีเดน สิทธิพลเมือง และการจัดสรรอำนาจของภาครัฐ, <ที่มา : เว็บไซต์ธนาคารกลางสวีเดน <https://rb.gy/pnvwog>>

⁴ สารสำคัญแห่งกฎหมายว่าด้วยเครื่องมือของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ ได้แก่

หมวดที่ 2 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองในความสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐต่อการตรวจค้นบ้านและการรู้ค่าความเป็นส่วนตัวอื่น ๆ

มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ภายใต้สถานการณ์พิเศษบางอย่างที่บัญญัติในกฎหมายนี้ การคุ้มครองตามมาตรา 6 อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย

⁵ การค้นและยึดเอกสารหลักฐานเป็นมาตรการเชิงบังคับของประมวลรัษฎากรสวีเดน

⁶ สารสำคัญแห่งประมวลรัษฎากรสวีเดนที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ ได้แก่

หมวดที่ 3 มาตรา 9 เอกสาร หมายถึง สิ่งที่เป็นรูปภาพหรือลายลักษณ์อักษร และการบันทึกที่สามารถอ่าน ฟัง หรือเข้าใจได้ด้วยการใช้เพียงอุปกรณ์ทางเทคนิค

มาตรา 18 วรรคหนึ่ง สถานประกอบการ หมายถึง พื้นที่ซึ่งโดยหลักแล้วใช้ในธุรกิจที่ก่อให้เกิดหน้าที่ทางบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการทำบัญชี หรือที่ดำเนินการโดยนิติบุคคลซึ่งไม่ใช่กองมรดก อนึ่ง กองมรดก (decedent's estate) ตามกฎหมายสวีเดนถือเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งที่สามารถเรียกเก็บภาษีได้, <ที่มา : สมาคมนิติบัณฑิตระหว่างประเทศ <https://rb.gy/tpj3yv>>

มาตรา 18 วรรคสอง สถานประกอบการ หมายถึงรวมถึง พื้นที่ของที่ดิน วิธีการขนส่ง สถานที่เก็บของ และพื้นที่อื่น ๆ ที่ธุรกิจนั้นใช้ดำเนินการหรือสันนิษฐานว่าใช้ดำเนินการ

หมวดที่ 45 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง การค้นและยึดเอกสารหลักฐาน หมายถึง การตรวจค้นและยึดเอกสารต่าง ๆ ตามมาตรา 4-11

มาตรา 3-5 การตรวจสอบบัญชี ณ สถานประกอบการที่ต้องการตรวจสอบจะสำเร็จลุล่วงได้ด้วยการตรวจค้นเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ตรวจสอบบัญชี ณ สถานประกอบการและยึดเอกสารเหล่านั้นเพื่อนำมาพิจารณา

มาตรา 7 เอกสารที่จำเป็นต้องตรวจสอบบัญชีอาจถูกตรวจค้น ณ สถานที่ซึ่งเป็นพื้นที่เก็บของหรือพื้นที่อื่นที่ไม่ได้เป็นที่ตั้งของสถานประกอบการซึ่งถูกตรวจสอบบัญชี และอาจถูกยึดเพื่อนำมาพิจารณาได้

หมวดที่ 69 มาตรา 2 คำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐานไม่อาจใช้บังคับได้ หากไม่ได้เริ่มดำเนินการภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่มีคำสั่ง

บทบัญญัติเรื่องการค้นและยึดเอกสารหลักฐานในหมวดที่ 45 แห่งประมวลรัษฎากรสวีเดน ใช้บังคับกับการค้นและยึดเอกสารต่าง ๆ ณ สถานที่ประกอบการและพื้นที่ทางกายภาพอื่น ๆ รวมทั้งครอบคลุมถึง เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่บรรจุในที่ต่าง ๆ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์และสื่อสำหรับจัดเก็บข้อมูลชนิดต่าง ๆ เป็นต้น⁶ โดยสันนิษฐานว่าแหล่งเก็บข้อมูลเหล่านั้นเป็นแหล่งที่สามารถระบุได้เฉพาะเจาะจงในคำสั่งค้น และยึดเอกสารหลักฐาน นอกจากนี้ ไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจเรื่องการค้นและยึด เอกสารหลักฐานกับเอกสารที่อยู่ในบริการคลาวด์ซึ่งไม่อาจจะระบุสถานที่เก็บทางกายภาพได้

เมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจสรรพากรสวีเดนในการใช้คำสั่งค้นและยึดเอกสารหลักฐาน ต่อเอกสารที่ถูกเก็บในบริการคลาวด์ที่พิพาท การที่ศาลปกครองชั้นต้นปฏิเสธคำขอในส่วนนี้ของกรมสรรพากร จึงชอบด้วยกฎหมาย และภายใต้มาตรา 2 หมวดที่ 69 แห่งประมวลรัษฎากรสวีเดน เมื่อคำสั่งอนุญาตค้น และยึดเอกสารหลักฐานไม่ได้เริ่มดำเนินการภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่มิคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำสั่งนี้ จึงไม่อาจใช้บังคับได้ ดังนั้น จึงต้องยกคำร้องนี้

คำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดสวีเดนมีคำสั่งยกคำร้องฎีกาของกรมสรรพากรสวีเดน

⁶ เนื้อหาส่วนนี้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดสวีเดนอ้างอิงจากร่างกฎหมายของรัฐบาล (Government Bill 1993/94 : 151) หน้า 153 และรายงานอย่างเป็นทางการของรัฐบาลสวีเดน (Swedish Government Official Report 1992 : 110) หน้า 353

การบรรยาย เรื่อง “ศาลปกครองกับโทษทางปกครอง” *

(Le juge administratif et les sanctions administratives)

โดย ศาสตราจารย์ Florence CROUZATIER-DURAND

ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัย Côte d’Azur

บทนำ

โทษทางปกครอง (une sanction administrative) คือ คำสั่งทางปกครองซึ่งจัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเป็นไปเพื่อลงโทษพฤติกรรมที่เป็นความผิด

โทษทางปกครองมีความแตกต่างจากมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย (des mesures de police administrative) เนื่องจากโทษทางปกครองเป็นกรณีที่มีโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบที่มีการกำหนดไว้ก่อนแล้ว และมุ่งป้องกันมิให้เกิดการก่อความวุ่นวายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความดังกล่าวได้รับการเน้นย้ำในรายงานของสภาแห่งรัฐ เรื่อง อำนาจของฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษ ค.ศ. 1995 (les pouvoirs de l’administration dans le domaine des sanctions) ความว่า “โทษทางปกครองเป็นโทษซึ่งโดยสภาพแล้วมีลักษณะเป็นการปราบปราม โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษการฝ่าฝืนต่อหน้าที่หรือข้อผูกพันซึ่งพึงปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นการลงโทษพฤติกรรมส่วนบุคคลที่เป็นความผิด อันแตกต่างจากมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในเชิงการป้องกัน” นอกจากนี้โทษทางปกครองมิใช่มาตรการที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ

โทษทางปกครองอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบว่าโทษทางปกครองนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดในทางรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดในอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่

อนึ่ง โทษทางปกครองอาจมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมบางประการ แม้โทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ดังปรากฏใน

* ถอดความและเรียบเรียงโดย นางสาวสุภาณี ขวัญจันทิก, น.บ. เกียรตินิยมอันดับสอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66, น.ม. กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Diplômes Supérieurs d’Université (D.S.U.) Droit administratif : mention bien จากมหาวิทยาลัย Paris-Panthéon-Assas (Paris 2), Master 2 Droit public : mention assez bien จากมหาวิทยาลัยเดียวกัน, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, เอกสารฉบับนี้ปรับปรุงโดยเพิ่มเติมเนื้อหาจากการบรรยาย ณ สำนักงานศาลปกครอง เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2565



คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี Romieu¹ ในคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลคดี Société immobilière de Saint-Just ลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1902 ระบุว่า “วิธีการตามปกติในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจรัฐนั้น ได้แก่ โทษทางอาญา ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าว ได้แก่ ศาลอาญา (la juridiction répressive)”

ประเด็นคำถามสำคัญจึงมีว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการปราบปรามหรืออำนาจในการลงโทษหรือไม่ และการให้เอกสิทธิ์ดังกล่าวแก่ฝ่ายปกครองถือเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้คำตอบแก่ประเด็นคำถามนี้ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการลงโทษของคณะกรรมการระดับสูงทางกิจการโทรคมนาคม (le Conseil supérieur de l’audiovisuel) ดังปรากฏในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คดี Liberté de communication ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ขอบเขตของโทษทางปกครองมีอยู่อย่างจำกัด โดยปรากฏในบางกรณีเท่านั้น ได้แก่ (ก) การใช้อำนาจลงโทษทางวินัย (กรณีพิเศษ) อันหมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในทำนองเดียวกับนายจ้างทั้งหลายในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมไปถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการลงโทษผู้ใช้บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งฝ่ายปกครองมีสถานะเหนือกว่า อาทิ นักเรียนหรือผู้ต้องขัง (ข) ในกฎหมายภาษีอากร นับแต่ปี ค.ศ. 1922 เป็นต้นมา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิในการกำหนดค่าปรับทางภาษี เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการจัดเก็บภาษี (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1922) อาทิ การกำหนดค่าปรับเพื่อเป็นการลงโทษการชำระภาษีล่าช้า หรือเพื่อเป็นการลงโทษการใช้กลยุทธ์หลบเลี่ยงภาษี (ค) ในกรณีกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ อาทิ ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม ร้านอาหาร ร้านค้าขนาดเล็ก หรือซุ้มขายสินค้าและบริการที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ หากผู้ประกอบการเหล่านี้ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนด ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองเพื่อลงโทษการกระทำดังกล่าว

นอกจากนั้น กรณีที่ควรกล่าวถึงเพิ่มเติม ได้แก่ กรณีวิชาชีพที่อยู่ภายใต้การควบคุม กล่าวคือ สภาวิชาชีพทั้งหลาย อาทิ แพทยสภา สภานายความ ซึ่งถือเป็นบุคคลในทางกฎหมายเอกชนที่มีอำนาจลงโทษสมาชิกภายในองค์กรที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบหรือจรรยาบรรณในทางวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม โทษดังกล่าวเป็นโทษที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและเป็นองค์กรภายในสภาวิชาชีพนั้น ดังนั้น โดยสภาพแล้วโทษดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง

นับแต่ปี ค.ศ. 1980 ได้มีการขยายขอบเขตของโทษทางปกครองให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อันเนื่องมาจากเหตุผลสำคัญสองประการ อันได้แก่ *ประการแรก* การพัฒนาขององค์กรอิสระทางปกครอง (des autorités administratives indépendantes) โดยเฉพาะการควบคุมกำกับในแต่ละภาคส่วน (ดังที่พบว่าคณะกรรมการระดับสูงทางกิจการโทรคมนาคมมีอำนาจในการกำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการธุรกิจวิทยุกระจายเสียง ไม่ว่าจะเป็นการปรับ การสั่งระงับการเผยแพร่รายการ ไปจนถึงการเพิกถอนใบอนุญาต)

¹ อติตประธานแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ (la Section du Contentieux du Conseil d’État)

และประการที่สอง การลดหรือยกเลิกโทษทางอาญา (la dépenalisation) ดังปรากฏตัวอย่างตามรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1989 ได้กำหนดให้มีการนำโทษทางวินัยมาใช้แทนที่โทษทางอาญาสำหรับกรณีความผิดจากการใช้สารกระตุ้น โดยโทษทางวินัยที่ว่านี้อาจเป็นการห้ามเข้าร่วมการแข่งขันกีฬา

ปัจจุบันได้มีการนำโทษทางปกครองไปใช้ในกิจกรรมทางวิชาชีพและทางสังคมหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน ภาษีและการให้เงินสงเคราะห์เพื่อช่วยเหลือสังคม การสาธารณสุข การประกอบอาชีพและการฝึกอาชีพ กิจกรรมด้านวัฒนธรรม รวมทั้งการขนส่งและการจราจร ความดังกล่าวดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการขยายขอบเขตของโทษทางปกครอง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความเรียบง่ายของกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้การดำเนินการลงโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเป็นไปอย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการดำเนินคดีทางศาล ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับอายุความ หรือประเด็นเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายคำพิพากษาของศาลอื่นเป็นผลจากการอุทธรณ์ในบางกรณี ยิ่งไปกว่านั้น เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยังหมายความรวมถึงอำนาจพิเศษในอันที่จะกระทำการฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอให้ศาลสั่ง (le privilège du préalable) ส่งผลให้คำสั่งลงโทษทางปกครองมีผลบังคับอย่างเต็มรูปแบบโดยทันที แต่อำนาจพิเศษดังกล่าวมิได้เป็นการห้ามมิให้ศาลสั่งทูลเกล้าฯ ถวายคำพิพากษาตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง หากบุคคลซึ่งภายใต้บังคับคำสั่งดังกล่าวนั้นยื่นคำร้องขอทูลเกล้าฯ ถวาย

ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจเป็นการทั่วไป (le juge de droit commun) ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองเพียงบางกรณี ตามกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ อาทิ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (l'Autorité de la concurrence) ตามรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1987

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษทางปกครองเป็นระบบที่มีความเป็นเอกเทศ อันตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานบางประการ และได้รับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

การบรรยายครั้งนี้แบ่งเค้าโครงออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่ 1 ตุลาการศาลปกครองในฐานะผู้มีบทบาทในการสร้างระบบกฎหมายว่าด้วยโทษทางปกครอง และส่วนที่ 2 ศาลปกครองกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองโดยศาล พร้อมทั้งได้สรุปประเด็นคำถามและคำตอบจากการบรรยายมาไว้ ณ ตอนท้ายของเอกสารฉบับนี้

ส่วนที่ 1 ตุลาการศาลปกครองในฐานะผู้มีบทบาทในการสร้างระบบกฎหมายว่าด้วยโทษทางปกครอง

ตุลาการศาลปกครอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการแห่งสหภาพยุโรปต่างก็เป็นองค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับโทษทางปกครอง

เป็นเวลานานมาแล้วที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับการลงโทษโดยฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการซึ่งโดยหลักแล้วเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ เว้นแต่ในกรณีโทษทางวินัยและโทษทางภาษี

ท่าทีของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนไปในเวลาต่อมา ดังปรากฏในคำวินิจฉัยสองฉบับในปี ค.ศ. 1989 ซึ่งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญยอมรับว่าฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจในการลงโทษได้ ซึ่งก็คือคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 และคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1989

คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคณะกรรมการระดับสูงทางกิจการโทรคมนาคม (le Conseil supérieur de l'audiovisuel) นั้น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญยอมรับว่า คณะกรรมการระดับสูงทางกิจการโทรคมนาคมมีอำนาจในการลงโทษทางปกครอง ภายใต้เงื่อนไขสองประการ ได้แก่ ความเชื่อมโยงระหว่างระบบการลงโทษและระบบการอนุญาต รวมถึงความจำเป็นของการกำหนดโทษทางปกครองเพื่อให้ภารกิจของคณะกรรมการฯ บรรลุผล

คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์ (la Commission des opérations de bourse) ซึ่งต่อมา คือ หน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุน (l'Autorité des marchés financiers) นั้น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขสองประการเพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจในการลงโทษทางปกครอง กล่าวคือ โทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นนั้นต้องไม่เป็นการลดทอนเสรีภาพใด ๆ และการใช้อำนาจในการลงโทษทางปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้วางหลักในกรณีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการสื่อสารไว้ว่า กฎหมายมีอาจบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษทางปกครอง โดยการระงับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงลักษณะของเสรีภาพดังกล่าวอันเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ คดี HADOPI ลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 2009)

นอกจากนี้ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจลงโทษทางปกครองโดยวินิจฉัยว่า ในการกำหนดโทษทางปกครอง นั้น ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษ (le principe de légalité des délits et des peines) หลักความจำเป็นในการกำหนดโทษ (le principe de nécessité des peines) หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาที่มีโทษหนักขึ้น (le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère) และหลักการเคารพต่อสิทธิในการต่อสู้คดี (le principe des droits de la défense) กับทั้งยังวางหลักเป็นการเพิ่มเติมอีกว่า หลักการพื้นฐานเหล่านี้เป็นหลักการที่ต้องได้รับการยึดถือปฏิบัติโดยองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการลงโทษทางอาญา ตลอดจนเจ้าหน้าที่ซึ่งแม้มิใช่องค์กรตุลาการ

แต่ก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจในการลงโทษมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ (คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989)

นอกเหนือจากแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว แนวคำวินิจฉัยของ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งในการวางโครงสร้างระบบกฎหมาย เกี่ยวกับโทษทางปกครองควบคู่ไปกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส

เนื่องจากการกำหนดนิยามของข้อกล่าวหาทางอาญา อันเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 6 อนุมาตรา 1 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la Convention européenne des droits de l' homme) นำมาปรับใช้กับกรณีโทษทางปกครองด้วย ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คดี Engel et autres c. Pays-Bas ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1976 ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางหลักว่า นิยามของข้อกล่าวหาในทางอาญาอาจพิจารณาจากเงื่อนไขสามประการ ดังนี้ *ประการแรก* การพิจารณาว่า กฎหมายภายในกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ *ประการที่สอง* การพิจารณาถึงสภาพหรือ ลักษณะของการกระทำความผิด และ *ประการสุดท้าย* การพิจารณาถึงความหนักเบาของโทษที่จะลงแก่ บุคคลดังกล่าว ซึ่งหากเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง ก็จะส่งผลให้ต้องนำหลักกฎหมาย ที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 อนุมาตรา 1 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้กับการดำเนินการ เกี่ยวกับโทษที่จะลงแก่บุคคลในกรณีนั้นด้วย

ต่อมา สภาแห่งรัฐได้กำหนดให้การลงโทษทางปกครองโดยองค์กรบางแห่งเป็นกรณีที่ต้อง นำหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ตามมาตรา 6 อนุมาตรา 1 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้ด้วย อันได้แก่ โทษทางภาษีและโทษทางการเงินที่กำหนดโดยคณะกรรมการการธนาคาร (la Commission bancaire) สภากำกับดูแลตลาดเงิน (le Conseil des marchés financiers) สภากำกับดูแลวินัยทางการเงิน (le Conseil de la discipline de la gestion financière) คณะกรรมการกำหนดโทษภายใต้สังกัด หน่วยงานกำกับดูแลตลาดเงิน (la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers) และสำนักงานดูแลผู้อพยพระหว่างประเทศ (l'Office des migrations internationales)

การบรรยายในส่วนที่ 1 อาจแบ่งได้เป็นสองส่วนย่อย คือ 1.1 การเคารพต่อหลักในทาง กระบวนวิธีพิจารณา และ 1.2 การเคารพต่อกฎเกณฑ์ในทางเนื้อหา

1.1 การเคารพต่อหลักในทางกระบวนวิธีพิจารณา

ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเคารพต่อข้อกำหนดหรือข้อบังคับ ในทางวิธีพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางปกครองหรือไม่ อันได้แก่ (1) สิทธิในการต่อสู้คดี (2) หลักการพิจารณา โดยเปิดเผย (3) การให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษทางปกครอง (4) หลักความเป็นกลาง (5) หลักบุคคล ย่อมไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว

(1) สิทธิในการต่อสู้คดี (Les droits de la défense)

การเคารพต่อสิทธิในการต่อสู้คดีได้รับการรับรองโดยสภาแห่งรัฐในฐานะ หลักกฎหมายทั่วไป (un principe général du droit) ตั้งแต่ ค.ศ. 1944 (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ คดี Dame



Veuve Trompier-Gravier ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1944) อันส่งผลให้ต้องนำสิทธิในการต่อสู้คดีมาปรับใช้กับการลงโทษทางปกครอง แม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ตาม ต่อมา หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับในฐานะหลักพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายแห่งสาธารณรัฐ (le principe fondamental reconnu par les lois de la République)

การเคารพต่อสิทธิในการต่อสู้คดียังหมายถึงความรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รับฟังความจากทุกฝ่ายก่อนการลงโทษทางปกครอง (une procédure contradictoire préalable au prononcé de la sanction) ความดังกล่าวนำมาปรับใช้กับกระบวนการทั้งหลายในชั้นคณะกรรมการให้คำปรึกษา (une commission consultative) ทั้งนี้ หากจะกล่าวให้เป็นการเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้น การเคารพต่อสิทธิในการต่อสู้คดียังครอบคลุมไปถึงสิทธิในการเข้าดูเอกสาร (la possibilité de consultation du dossier) การได้รับแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อร้องทุกข์ (la communication des griefs) ตลอดจนสิทธิในการนำเสนอข้อสังเกตที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแถลงด้วยวาจา (la possibilité de présenter des observations écrites ou orales) รวมถึงการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (la possibilité de se faire assister par un avocat)

โดยกฎหมายทั้งหลายที่กล่าวมานี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา L. 122-1 และมาตรา L. 122-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง (le Code des relations entre le public et l'administration)

(2) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (Les règles de publicité)

ในการกำหนดโทษทางปกครองไม่ถือเป็นหลักการเคร่งครัด ทั้งนี้ ในการทำความเข้าใจประเด็นดังกล่าว จำต้องมีการแยกแยะความแตกต่างระหว่างโทษสองประเภท อันได้แก่ *ประเภทแรก* โทษที่กำหนดโดยองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการและเป็นต้นสังกัดของผู้ที่อยู่ภายใต้คำสั่งลงโทษนั้น (องค์กรวิชาชีพที่มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่อยู่ภายใต้สังกัดองค์กร) โดยโทษดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องนำกฎหมายปกครองมาปรับใช้ แต่ไม่ถือเป็นโทษทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (*stricto sensu*) และ *ประเภทที่สอง* ได้แก่ โทษที่กำหนดโดยฝ่ายปกครอง

กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยสำหรับโทษประเภทแรกต้องเป็นไปตามหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย ส่วนกระบวนการพิจารณาสำหรับโทษประเภทที่สองนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการลงโทษทางปกครองไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย ตราบใดที่โทษทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองซึ่งจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิพากษาลงโทษประเทศฝรั่งเศส อันเนื่องมาจากการที่กระบวนการพิจารณาโทษซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์มิได้เป็นไปโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน (คำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คดี Vernes c/ France ลงวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 2011)

(3) การให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษทางปกครอง (L'exigence de motivation)

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับในทางวิธีพิจารณาซึ่งมีที่มาจากแนวคำพิพากษาและรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ข้อกำหนดหรือข้อบังคับประการนี้ถือเป็นหลักประกันการเคารพต่อสิทธิในการต่อสู้คดีและหลักความได้สัดส่วนระหว่างโทษและการกระทำที่เป็นความผิด โดยการให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษทางปกครองต้องปรากฏให้เห็นถึงข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการกำหนดโทษดังกล่าว เพื่อให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งลงโทษทางปกครองฉบับนั้นเข้าใจถึงเหตุผลในการออกคำสั่งได้ดียิ่งขึ้น และสามารถโต้แย้งคำสั่งนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับ (อาทิ มาตรา 80 D แห่งประมวลรัษฎากร)

ศาลจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบว่ามีการให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษทางปกครองหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบว่าการให้เหตุผลดังกล่าวถือเป็นการให้เหตุผลที่เพียงพอหรือไม่

(4) หลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งฝ่ายปกครองทั้งหลายต้องนำมาปรับใช้ในการใช้อำนาจลงโทษทางปกครอง หลักความเป็นกลางมีขอบเขตที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อันเนื่องมาจากอิทธิพลของมาตรา 6 อนุมาตรา 1 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยหลักความเป็นกลางอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ *ความเป็นกลางทางอัตวิสัย* (l'impartialité subjective) อันเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและพฤติกรรมของบุคคล และ *ความเป็นกลางทางภววิสัย* (l'impartialité objective) ซึ่งเป็นสิ่งที่พิจารณาได้จากหน้าที่หรือภารกิจของบุคคล โดยไม่คำนึงถึงความเชื่อหรือความคิดเห็นส่วนตัวของบุคคลนั้น ซึ่งอาจกลายมาเป็นข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นอิสระของบุคคลดังกล่าวได้

สภาแห่งรัฐได้นำหลักการข้างต้นมาปรับใช้กับคำสั่งลงโทษทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้สังกัดหน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุน โดยพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฉบับดังกล่าวภายใต้เหตุผลว่า หนึ่งในกรรมการของคณะกรรมการกำหนดโทษชุดดังกล่าวมีตำแหน่งเป็นกรรมการบริหารของบริษัทในเครือกลุ่มธนาคารแห่งหนึ่ง ซึ่งมีข้อพิพาทกับสมาคมที่อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งลงโทษทางปกครองดังกล่าว (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Société Europe Finances et Industries et M.T. ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 2007)

1.2 การเคารพต่อกฎเกณฑ์ในทางเนื้อหา

กฎเกณฑ์ในทางเนื้อหาที่มีทั้งสิ้นสี่ประการ ได้แก่ (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษ (2) หลักความมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาที่เป็นคุณ (3) หลักความรับผิดชอบบุคคลและหลักการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับโทษ (4) หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษ (La légalité des délits et des peines)

หากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษนั้น หน้าที่และการกระทำที่จะถือเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ดังกล่าวต้องได้รับการกำหนดไว้ล่วงหน้า อนึ่ง บรรดาโทษ

ทั้งหลายที่จะได้รับจากการฝ่าฝืนต่อหน้าที่เช่นนั้นต้องได้รับการกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าเช่นกัน ความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษย่อมต้องนำไปปรับใช้กับโทษทางปกครองทุกประเภท เช่นเดียวกับกรณีโทษทางอาญา แต่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่นำมาปรับใช้กับกรณีการลงโทษทางวินัย อย่างไรก็ตาม หลักนี้ต้องนำไปบังคับใช้กับโทษทางปกครองประเภทอื่น โดยเป็นหลักที่กำหนดให้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดเจนและครบถ้วน

สภาแห่งรัฐได้วางหลักเกี่ยวกับหลักดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาสองฉบับ ได้แก่ คำพิพากษา (ประชุมใหญ่) คดี *Ministre de l'intérieur c/ B.* ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 โดยวางหลักว่า ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาความผิดและโทษ โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นต้องได้รับการบัญญัติและแจกแจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายเป็นการล่วงหน้า

สำหรับคำพิพากษา (คณะพิเศษ) คดี *Fédération de l'hospitalisation privée* ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 สภาแห่งรัฐวางหลักว่า “โดยอาศัยมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติกรณีการกระทำที่อยู่ภายในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครอง ต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บท โดยรัฐบัญญัติเช่นนั้นต้องระบุถึงโทษที่จะลงแก่บุคคล ตลอดจนองค์ประกอบความผิดอันเป็นที่มาของโทษดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน” สภาแห่งรัฐได้เน้นย้ำหลักการดังกล่าวโดยได้วางหลักเป็นการเพิ่มเติมว่า ฝ่ายบริหารมีเพียงอำนาจในการออกกฎ ซึ่งออกตามความในกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (คำพิพากษา คดี *Syndicat des médecins d'Aix et Région* ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2007)

(2) หลักความมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาที่เป็นคุณ (ที่มีโทษเบากว่า)

(Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce)

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในกรณีความผิดฐานก่อความเสียหายต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (*les contraventions de grande voirie*) และนำมาปรับใช้กับกรณีโทษทางปกครองเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ ศาลปกครองมีอำนาจในการหยิบยกกฎหมายที่มีลักษณะการลงโทษที่เป็นคุณมาปรับใช้

ทั้งนี้ กรณีใดที่จะถือเป็น “กฎหมายอาญาที่เป็นคุณ” (กฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาที่เบาลง) เป็นประเด็นที่ค่อนข้างยุ่งยากในบางครั้ง ตัวอย่างเช่น กรณีที่รัฐบัญญัติซึ่งมีการตราขึ้นใหม่ได้กำหนดโทษทางปกครองที่เบาลง เช่น รัฐบัญญัติฉบับใหม่กำหนดให้เกณฑ์ในการหักคะแนนใบอนุญาตขับขี่มีระดับความรุนแรงลดลง หรือกรณีที่รัฐบัญญัติฉบับใหม่มีผลเป็นการยกเลิกมาตราที่บัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ในกรณีโทษปรับทางภาษีนั้น ฝ่ายปกครองจะนำโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับใหม่มาปรับใช้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การลงโทษที่กำหนดไว้แต่เดิมไม่ถือเป็นประโยชน์ หรือโทษที่กำหนดไว้แต่เดิมมีลักษณะรุนแรงเกินสมควร (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ คดี *C* ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2010)

(3) หลักความรับผิดชอบบุคคลและหลักการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับโทษ

(La responsabilité personnelle et la personnalité des peines)

หลักความรับผิดชอบบุคคลเป็นหลักที่ห้ามมิให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น ผลที่ตามมาจากหลักดังกล่าว ก็คือ หลักการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับโทษ ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดว่า บุคคลซึ่งต้องรับผิดทางอาญาเท่านั้นที่ต้องรับโทษสำหรับความผิดดังกล่าว หลักกฎหมายทั้งสองประการนี้มีที่มาจากข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา (la présomption d'innocence) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen)

สภาแห่งรัฐวางหลักไว้เป็นการทั่วไปว่า หลักความรับผิดชอบบุคคลที่เป็นหลักในทางกฎหมายอาญาต้องนำมาปรับใช้กับกรณีโทษทางปกครองและโทษทางวินัยด้วย อนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครอง หลักกฎหมายดังกล่าวมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหลักกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

(4) หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ (Le principe de proportionnalité

des peines)

หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษหรือหลักความจำเป็นในการกำหนดโทษมีที่มาจากมาตรา 8 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ความว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติพึงตรากฎหมายกำหนดโทษเพียงเท่าที่จำเป็น” กล่าวคือ โทษและระดับของโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้องสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในกรณีที่โทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดอย่างเห็นได้ชัดแจ้งเท่านั้น

(5) หลักบุคคลย่อมไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว

(La règle non bis in idem)

หลักบุคคลย่อมไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว มีชื่ออีกอย่างว่า หลักการไม่รวมโทษทางปกครอง (le principe de non-cumul des sanctions administratives) หลักการนี้ได้รับการรับรองในคำพิพากษาศาลปกครองในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป หากพิจารณาตามหลักกฎหมายข้างต้น การกระทำความผิดเดียวกันย่อมนำมาสู่การกำหนดโทษทางปกครองเพียงครั้งเดียวเท่านั้น เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น โดยฝ่ายปกครองไม่อาจรวมโทษทางปกครองสองประการเพื่อลงโทษการกระทำเดียวกัน

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ กรณีความเกี่ยวข้องระหว่างการรวมโทษทางปกครองเข้ากับโทษทางอาญา ทั้งนี้ หลักการที่ศาลปกครองยึดถือก็คือ โทษทางปกครองและโทษทางอาญามีลักษณะที่เป็นอิสระจากกัน เนื่องจากกระบวนการพิจารณาความผิดทางวินัยมีความเป็นอิสระจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยสภาแห่งรัฐมิได้กำหนดห้ามการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา

โดยอาศัยข้อเท็จจริงเดียวกัน หากว่าการกำหนดโทษทั้งสองประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และมุ่งคุ้มครองคุณค่าหรือประโยชน์ที่ต่างกัน (ความเห็นสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2004)

โดยในประเด็นนี้พบว่ามีคำวินิจฉัยใหม่ที่น่าสนใจ ได้แก่ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คดี Société Eurelec trading ลงวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 2022 หมายเลขคดี 2021-984 ซึ่งเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (la Question prioritaire de Constitutionnalité (QPC)) โดยในคดีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา L. 470-2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า กรณีที่มีการกระทำความผิดหลายครั้งโดยบุคคลคนเดียว และความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจนำโทษทางปกครองทั้งหมดมารวมกันได้

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาสาระที่ขัดต่อหลักความจำเป็นในการกำหนดโทษ ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างกว้าง โดยยอมรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการรวมโทษทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ประการเดียวกันเป็นจำนวนหลายครั้ง หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หลายประการ โดยท้ายที่สุดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมิได้ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนของโทษ อีกทั้งการรวมโทษทางปกครองจากการกระทำความผิดที่ต่างกันนั้น มิได้ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

โดยเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายอาญา แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดประเด็นข้อสงสัยว่า กฎหมายปกครองมีลักษณะที่มุ่งเน้นการลงโทษมากกว่ากฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม พบว่ามีความสอดคล้องกันบางประการหากพิจารณาปรัชญาการกำหนดโทษทางปกครอง กล่าวคือ บทบัญญัติที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดจำนวนโทษปรับทางปกครองสำหรับการกระทำความผิดแต่ละบท ยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัตินี้ได้ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองพิจารณาถึงสภาพของการกระทำความผิด ความรุนแรงของการกระทำความผิด และลักษณะการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดจำนวนโทษปรับทางปกครองภายหลังการรวมโทษแล้วได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการณดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบในชั้นศาล

ส่วนที่ 2 ศาลปกครองกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองโดยศาล

การบรรยายในส่วนที่ 2 นี้จะแบ่งออกเป็นสองส่วนย่อย คือ 2.1 ช่องทางการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง และ 2.2 การควบคุมตรวจสอบในเชิงลึกโดยศาลปกครอง

2.1 ช่องทางการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง

ช่องทางการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับโทษทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น (1) การดำเนินคดีแบบปกติ และ (2) การดำเนินคดีโดยเร่งด่วน

(1) การดำเนินคดีแบบปกติ (Les recours classiques)

บุคคลผู้อยู่ภายใต้คำสั่งลงโทษทางปกครองอาจโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ โดยการฟ้องคดีสองประเภท ได้แก่ *ประเภทแรก* การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) และ *ประเภทที่สอง* การฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le recours de plein contentieux)² ทั้งนี้ ประเภทของโทษทางปกครองซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีถือเป็นปัจจัยในการกำหนดประเภทคดี

สำหรับโทษทางปกครองที่จัดอยู่ในคดี *ประเภทแรก* ซึ่งก็คือ คดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้แก่ โทษทางวินัย อันหมายถึง โทษที่ฝ่ายปกครองลงแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ต้องขัง นักเรียน และเจ้าหน้าที่ทหาร โดยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชา ในคดีประเภทนี้ศาลจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิด รวมถึงลักษณะอันถือว่าเป็นความผิดของการกระทำความผิดดังกล่าว ในการนี้ศาลจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางปกครอง โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏ ณ วันที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งดังกล่าว ตลอดจนพิจารณาถึงความได้สัดส่วนของโทษดังกล่าวอีกด้วย

ส่วนโทษทางปกครองที่ต้องฟ้องเป็นคดี *ประเภทที่สอง* ซึ่งก็คือ คดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้น ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อาทิ กรณีโทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นโดยหน่วยงานทางปกครองบางแห่ง ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการกำกับกิจการประกันภัย (l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) คณะกรรมการระดับสูงทางกิจการโทรคมนาคม หน่วยงานเพื่อการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามเพื่อเพิ่มสมรรถภาพทางกีฬาแห่งชาติ (l'Agence française de lutte contre le dopage) คณะกรรมการกำกับกิจกรรมพนันออนไลน์ (l'Autorité de régulation des jeux en ligne)

นับตั้งแต่ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Société ATOM ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 การโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งเป็นประชาชนทั่วไป ถือเป็นคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็ม เนื่องจากคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ศาลมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงปริมาณโทษ อันแตกต่างจากคดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลมีเพียงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือยกฟ้องเท่านั้น

โทษทางปกครองที่กำหนดโดยศาลปกครองชำนาญพิเศษ (une juridiction administrative spécialisée) ไม่ว่าจะเป็นองค์กรวิชาชีพ ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (la Cour de

² คดีประเภทนี้อาจเทียบเคียงได้กับการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเกิดจากการละเมิดการผิดสัญญา หรือขอให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในระบบกฎหมายไทย (หมายเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง)



discipline budgétaire et financière)³ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (le Conseil supérieur de la magistrature) ถือเป็นคำสั่งลงโทษที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งลงโทษทางปกครองซึ่งกำหนดขึ้นโดยองค์กรเหล่านี้อาจฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐ ในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง

(2) การดำเนินคดีโดยเร่งด่วน (Les recours en urgence)

คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามความในมาตรา L. 521-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่ง (un doute sérieux) ว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองเสรีภาพตามความในมาตรา L. 521-2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง เป็นกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเป็นเอกเทศ กล่าวคือ บุคคลไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อนจึงสามารถร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ โดยหากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดอย่างร้ายแรงและขัดแย้งจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้ ศาลต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมง อันเป็นผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองเสรีภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง

2.2 การควบคุมตรวจสอบในเชิงลึกโดยศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบในเชิงลึกโดยศาลปกครองอาจแบ่งได้เป็น (1) การควบคุมตรวจสอบในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ (2) การควบคุมโดยศาลในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม

(1) การควบคุมตรวจสอบในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Le contrôle du juge de l'excès de pouvoir)

ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองอย่างละเอียดและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อันเป็นภารกิจที่ผ่านการดำเนินการสองประการ ได้แก่

³ โดยผลของรัฐกำหนด ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ว่าด้วยระบบความรับผิดชอบทางการเงินของผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ (Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics) ศาลวินัยงบประมาณและการคลังได้ถูกยุบลง ทั้งนี้ นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2023

ประการแรก ศาลได้เพิ่มเติมประเภทของคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ โดยศาลได้ตีความจำกัดขอบเขตของคำสั่งลงโทษทางปกครองที่ถือเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครอง ให้แคบลง ส่งผลให้การกระทำที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองมีจำนวนมากขึ้น

ประการที่สอง ศาลปกครองเริ่มจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของโทษทางปกครองในเชิงลึกมากยิ่งขึ้น โดยศาลจะตรวจสอบความได้สัดส่วนระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดและโทษที่ฝ่ายปกครองจะลงแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดนั้น อันเป็นผลมาจากอิทธิพลของแนวคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และแนวคำพิพากษาของตุลาการแห่งสหภาพยุโรป

โดยในช่วงแรกศาลได้เข้ามาควบคุมตรวจสอบเฉพาะกรณีที่ความผิดและโทษไม่ได้สัดส่วนกันอย่างชัดเจน ต่อมา ศาลได้ยกระดับการควบคุมตรวจสอบความได้สัดส่วนของโทษทางปกครอง โดยมีได้จำกัดเฉพาะกรณีที่ความผิดและโทษไม่ได้สัดส่วนกันอย่างชัดเจนเท่านั้น การยกระดับการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในกรณีโทษทางวินัยในการประกอบวิชาชีพ คำสั่งลงโทษโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานอัยการ คำสั่งลงโทษโดยสมาคมกีฬาสำหรับความผิดจากการใช้สารกระตุ้น คำสั่งปลดนายกเทศมนตรี และคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ต้องขัง

(2) การควบคุมโดยศาลในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Le contrôle du juge de plein contentieux)

ศาลได้ขยายขอบเขตการใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบในคดีประเภทนี้ กล่าวคือ คำสั่งลงโทษทางปกครองหลายประเภทที่เคยจัดอยู่ในคดีประเภทฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัจจุบันจัดเป็นคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็ม โดยการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาன்றัฐ คดี Société ATOM⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โทษทางปกครองที่กำหนดโดยกรมการจัดหางานเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีการว่างงาน โทษทางปกครองอันมีลักษณะเป็นการหักคะแนนใบอนุญาตขับขี่ หรือคำสั่งเพิกถอนบัตรพำนัสำหรับชาวต่างชาติ

ขอบเขตของคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็มได้รับการขยายให้ครอบคลุมมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยปัจจุบันได้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบคำสั่งเผยแพร่คำสั่งลงโทษทางปกครอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังอาจโต้แย้งการดำเนินการใด ๆ ก่อนมีคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ ไม่ว่าจะเป็นการได้ส่วนทางปกครองตลอดจนการตรวจค้นเคหสถาน

ในคดีประเภทนี้ศาลจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมของการกำหนดโทษควบคู่ไปกับความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ โดยคำนึงถึงหน้าที่ของผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งลงโทษทางปกครอง รวมทั้งปัญหาทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งลงโทษทางปกครองนั้น

กล่าวโดยสรุป เนื่องด้วยความรู้ประสิทธิภาพของโทษทางอาญาในระยะหลายปีที่ผ่านมา ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดโทษในรูปแบบโทษทางปกครองมากยิ่งขึ้น

⁴ คำพิพากษาศาன்றัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Société ATOM ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009



คำถาม-คำตอบ

1. ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ โดยหนึ่งในโทษนั้น ได้แก่ โทษตำหนิ โดยเปิดเผยต่อสาธารณชนมากำหนดไว้ จึงขอสอบถามความเห็นท่านวิทยากรว่ามีความเหมาะสมในการนำโทษดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากพบว่าโทษตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนจะนำมาใช้ลงโทษแก่ผู้ประกอบการในตลาดหลักทรัพย์

ในประเทศฝรั่งเศสมีการนำโทษตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนมาใช้เช่นเดียวกัน โดยถือเป็นการลงโทษในระดับเบา อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง ทั้งนี้ การตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนถือเป็นรูปแบบการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ อันเป็นผลมาจากความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับโทษ นอกจากนี้ ผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งลงโทษในรูปแบบดังกล่าวยังอาจใช้สิทธิโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลได้อีกด้วย

2. ในกรณีที่กฎหมายระดับรัฐบัญญัติได้กำหนดโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจทั่วไปในการกำหนดโทษทางปกครองได้หรือไม่ อย่างไร

ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดโทษทางปกครองไว้ ฝ่ายบริหารอาจกำหนดรายการที่ระบุว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางปกครอง รวมทั้งระบบกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครอง

นอกจากนั้น ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโทษทางปกครองไว้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายบริหารอาจออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดในการปรับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางปกครองได้อีกด้วย

3. หลักบุคคลย่อมไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (La règle non bis in idem) อาจนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายแพ่งได้หรือไม่

หลักกฎหมายดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้ในกรณีการลงโทษตามกฎหมายทุกสาขา อันรวมไปถึงการลงโทษทางแพ่งด้วย

4. โทษปรับทางปกครองและโทษปรับเป็นพินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 มีสถานะที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

กระบวนการลด-เลิกโทษทางอาญาหรือการเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นโทษทางปกครอง เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน โดยได้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้กรณีค่าปรับทางภาษีอากร โทษทางวินัย และในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ต้องได้รับการควบคุมโดยรัฐ อันมีเหตุสืบเนื่องมาจากความเรียบง่ายของกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้การดำเนินการลงโทษทางปกครองเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ



รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ*

“

ปัญหาสำคัญที่สุดในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยในวันนี้ ไม่ใช่เรื่องการขาดบุคลากรผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนเมื่อเทียบกับ 30 ปีที่แล้ว ที่ประเทศไทยของเรายังขาดแคลนผู้รู้กฎหมายมหาชน เพราะปัจจุบันเรามีบุคลากรที่ศึกษาด้านกฎหมายมหาชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเป็นจำนวนมาก แต่ปัญหาสำคัญที่สุดคือ ผู้มีอำนาจกำหนดความเป็นไปในแผนกฎหมายมหาชนพูดง่าย ๆ คือ ผู้กำหนดอำนาจรัฐ เพราะตราบไต่ที่อำนาจรัฐยังถูกควบคุมโดยอำนาจที่ไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง การออกกฎหมายมหาชน การตีความกฎหมายมหาชน การปรับปรุงกฎหมายมหาชน จะเป็นเรื่องที่ยากมาก เพราะกฎหมายมหาชนก็เป็นที่ยากยากกันดีว่าเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเลยคือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 กฎหมายต่าง ๆ ในยุคหลังรัฐประหาร และการตีความต่าง ๆ ของศาลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในช่วงเวลาที่ผ่านมา

”

* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอานนท์ กระบวนศรี, วารสารวิชาการศาลปกครอง Administrative Courts Journal คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ (ครั้งที่ 2/2566) วันเสาร์ที่ 27 พฤษภาคม 2566 ณ ร้านอาหารโผลา โผล่า ถนนงามวงศ์วาน จตุจักร กรุงเทพมหานคร

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอกโดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



สวัสดิ์ศรีครับ ท่านผู้อ่านทุกท่าน กลับมาพบกับคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ”

โดยในเล่มนี้เราได้รับเกียรติจากนักกฎหมายมหาชนรุ่นใหม่ Y2K รศ.อานนท์ มาเม้า อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้สัมภาษณ์ที่ร้านอาหารโพล่า โพล่า ถนนงามวงศ์วาน ใกล้กับมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ครับ บทสนทนาของเราในวันนี้ นอกจากจะอัดแน่นเข้มข้นไปด้วยเนื้อหาในทางวิชาการ (ตามปกติ) แล้ว อาจารย์ยังได้เปิดโอกาสให้ผมขุดลึกเข้าไปถึงเรื่องส่วนตัวของอาจารย์ที่จะทำให้ผู้อ่านได้ทราบว่าท่านจะเป็นอาจารย์อานนท์ มาเม้า ที่กล้าแสดงความคิดเห็นท่าชนกับปัญหาทางกฎหมาย (หรือบางครั้งในทางการเมือง) ตามสถานการณ์บ้านเมืองของเราในวันนี้ อาจารย์ผ่านอะไรมาบ้าง และที่พลาดไม่ได้ คือ ข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับทิศทางของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย พร้อมทั้งข้อท้วงติงและข้อชวนคิดที่อาจารย์ขอฝากไปยังศาลปกครองให้ร่วมช่วยกันคิดพิจารณาเพื่อพัฒนากฎหมายของบ้านเราต่อไปครับ

ถ้าทุกท่านพร้อมแล้ว ขอเชิญทุกท่านเข้าร่วมวงสนทนาบนโต๊ะอาหารพร้อมกัน ณ บัดนี้

ส่วนที่ 1 : ชีวิตส่วนตัว งานอดิเรก และความสนใจอื่น ๆ

ในเวลาว่างจากการทำงาน อาจารย์มีงานอดิเรกหรือไม่ อย่างไร ?

ปกติวันไหนที่ผมไม่มีงาน ผมก็จะพักผ่อนอยู่ที่บ้านหรือออกไปนั่งชิล ๆ ร้านกาแฟ ไม่ก็ออกไปเที่ยวนอกบ้านกับครอบครัวหรือกับเพื่อน ๆ ครับ งานอดิเรกของผมก็จะมี 1) ท่อง Internet 2) ดู Youtube 3) ฟังเพลง 4) ออกกำลังกาย 5) ทานอาหารอร่อย

1) ท่อง Internet : ผมชอบค้น ชอบดูนั่นนี่ หากความรู้ที่เราสนใจ ส่วนใหญ่ก็จะเป็นข่าวการเมือง กับคำตัดสินของศาลที่น่าสนใจครับ

2) ดู Youtube : ผมชอบฟังรายการต่าง ๆ ใน Youtube เช่น ช่อง The Power Game, 8 Minute History, ประวัติศาสตร์นอกตำรา, People You May Know, Open Relationship ครับ

3) ฟังเพลง : ผมเป็นคนชอบฟังเพลง ชอบดนตรี ผมฟังทุกแนวเลยนะ ตั้งแต่เพลงลูกทุ่ง ลูกกรุง เพลงไทยเดิม เพลงคลาสสิก เพลงแจ๊ส เพลงร่วมสมัยปกติ Pop หรือ Rock ฟังหมดเลย แต่ถ้าต้องเลือกชอบที่สุดจะมากู้กันสองอัน คือ (1) เพลง Pop ร่วมสมัย กับ (2) เพลงไทยเดิม ถ้าถามว่าทำไมถึงชอบเพลง Pop ร่วมสมัย ผมคิดว่าเพราะสะท้อนชีวิตชีวาของคนในยุคปัจจุบัน และอีกอย่างหนึ่งคือ เราฟังแล้ว เราก็จะคุยกับคนอื่นรู้เรื่องว่าเพลงไหนกำลังฮิต กำลังโดน เราจะได้ไม่มั่ง เอาจริง ๆ ผมไม่ได้คิดอะไรลึกแบบนี้หรอก ตอนจะฟังเพลง (หัวเราะ) มีเพลงอะไรใหม่ ๆ มาในช่วงนี้ คนอื่นฟัง เราก็ฟัง ผมก็มีศิลปินในดวงใจเหมือนวัยรุ่นคนอื่น ๆ พูดถึงเรื่องนี้ก็ต้องขอบคุณเพื่อนของอานนท์เลยนะ คุณชาญชัย จิระเดชประไพ ที่เขาเปิดโลกชวนผมไปดูคอนเสิร์ตของ “คูนอังก์” (วรินทร์ เปานิล) (หัวเราะ) ส่วนเพลงไทยเดิมที่ผมชอบ เพราะผมโตมากับมันครับ

จริง ๆ ผมก็ชอบร้องเพลงเหมือนกันนะ แต่ส่วนใหญ่จะเป็นร้องคาราโอเกะตามงานต่าง ๆ ผมชอบศิลปินหลายคน ตอนนั้นผมชอบฟังนนท์ ธนนท์ (นนท์ จำเริญ) แต่ผมร้องแบบเขาไม่ได้เท่าไร เพราะเป็น R&B หรือวง Cocktail ผมสังเกตเพลงของวงนี้มันเหมือนมีลายเซ็นของตัวเอง ชอบลงท้ายด้วยเสียงสละไอ/ไอ เช่น เพลงคุกเขา เนื้อเพลงมีว่า “ฉันกำลังขอร้องอ้อนวอนเธออย่าไป ทิ้งตัวลงคุกเขา กอดขาเธอเอาไว้ พนมสองมือขึ้น กราบกรานเธอโปรดอย่าไป มันคงไม่มีประโยชน์ถ้าคนมันหมดใจ” หรือเพลงไม่เป็นรอง เนื้อเพลงมีว่า “โปรดจงรู้ว่าที่ฉันทำลงไปฉันทำไปเพื่อใคร โปรดจงเห็นทุกความตั้งใจฉันพร้อมทุ่มเทขนาดไหน หยาดเหงื่อฉันยินดีเสียไป น้ำตาฉันยินดีรินไหลเห็นไหม” มันมีลายเซ็น (หัวเราะ) พอเราฟังเพลงเยอะ ๆ เราจะเห็นอะไรบางอย่างของเพลง



ภาพที่ 1 : วง Cocktail

ภาพประกอบจาก : Sanook.com

4) ออกกำลังกาย : ผมเพิ่งเริ่มเล่นเทนนิสได้ไม่นานนี้ รู้ตัวครับว่ายังไม่เก่ง แต่ช่วงนี้ไม่ค่อยได้เล่น เพราะฝุ่น PM 2.5 เยอะ ส่วนใหญ่ตอนนี้ผมเลยจะอยู่ในยิมมากกว่า โยคะ ปั่นจักรยาน เล่นเวท เพื่อให้มันคาร์ดิโอด้วย และให้กล้ามเนื้อแข็งแรงด้วย ที่สำคัญผมคิดว่าการออกกำลังกายยังดีต่อสุขภาพใจด้วยนะครับ มีผลต่อการทำงานของสมอง

5) ทานอาหารอร่อย : ผมชอบออกไปหาอะไรอร่อย ๆ กิน เทคนิคในการหาร้านอาหารของผมง่าย ๆ ก็คือ เข้า Google map ไปแถว ๆ ที่ ๆ เราจะไป แล้วกดคำว่าร้านอาหารและดูร้านที่มีคนรีวิวเยอะ ๆ เพราะมันจะช่วยรับประกันให้เราได้ในระดับหนึ่ง (หัวเราะ)

ผมคิดว่างานอดิเรกก็มีส่วนเติมเต็มให้กับชีวิตในการทำงานของเราเหมือนกันนะครับ เพราะว่ามันเป็นช่วงเวลาที่เราได้พักสมอง เป็นช่วงเวลาที่ทำให้เราได้ไป Heal กาย Heal ใจ โดยเฉพาะการออกกำลังกายที่ช่วยให้เราได้ชาร์จแบตเตอรี่กับร่างกายและสมองเรา

นอกจากการ Heal ทางกายภาพแล้ว อาจารย์มีกิจกรรมอะไรที่พัฒนาตัวเองจากข้างใน เช่น นั่งสมาธิ อะไรอื่น ๆ ทำนองเดียวกันแบบนี้ไหมครับ ?

เออ อันนี้ผมว่าดี ผมไม่ค่อยได้ศึกษาธรรมะ แต่ก็มีบ้างที่นั่งสมาธิ แต่ก็น้อย รู้สึกว่าพักหลัง ๆ ผมนั่งสมาธิ เพราะวานาพิกา Apple Watch ผมเตือนว่าให้ทำสมาธิหน่อย (หัวเราะ) เช่น ให้หลับตาหรือมองรูป เลยเป็นเรื่องบังเอิญมากกว่า แต่ที่ผมคิดว่าได้สมาธิจริง คือ ได้จากการเล่นดนตรี ผมอยู่คนเดียวที่บ้าน ผมก็หยิบซอมาสี การที่เราอยู่กับ Note อยู่กับเพลง แม้เราจะไม่ได้จดจ่ออยู่กับลมหายใจ แต่เราก็ได้จดจ่ออยู่กับเพลงอยู่กับ Note ที่อยู่ในหัวเรา มันทำให้เรา “ดำดิ่ง” (Flow State) จดจ่ออยู่กับดนตรี มันคือการเดิน Note ที่ไม่ได้เป็นคำร้องในตัวเอง ไม่เหมือนดนตรีในปัจจุบันที่เพลงมักจะสัมพันธ์กับเนื้อร้องเพลงเป็นส่วนใหญ่ ผมมีข้อสังเกต คือ ถ้าเราตัดเนื้อร้องออกจากหัว เราจะไม่ผูกพันเรื่องภาษา แต่อยู่บนตัว Note

ซึ่งมันเป็นสิ่งที่เป็น “นามธรรม” ที่ไม่ได้มีความหมายในตัวเอง เป็น Melody และความรู้สึกที่เราจะต้องตีความอีกอันที่ผมตั้งสมาธิ คือ จากการเขียนงาน เหมือนเราลงไปในมหาสมุทรแล้วก็ตั้งลงไป การทำงานวิชาการเป็น Skill ที่ดีที่ทำให้เรามีสมาธิ

การมีสมาธิทำให้เราอยู่กับ “ปัจจุบัน” รู้ว่าปัจจุบันคืออะไร หรือแม้แต่ในวันที่เราฟุ้งกับความรู้สึกที่ออกมาเยอะ ๆ ไม่ว่าจะดีใจหรือเสียใจ แต่หลัก ๆ ที่เป็นปัญหาก็น่าจะเป็นความรู้สึกเสียใจมาก ๆ ผมว่าทางแก้ที่ง่ายที่สุดของเรา คือ ให้เรารู้ว่าเรารู้สึกอะไรอยู่ ผมเคยเจอเพื่อนคนหนึ่งวันที่ผมมีเรื่องทุกข์มาก ๆ ไปคุยกับเขาประโยคแรก ๆ เขากล่าวว่า “เฮ้ย นนท์ ตอนนี้นั่นรู้สึกอะไร?” เออ ผมคิดว่ามันมหัศจรรย์มาก ๆ นะ มันเป็นแค่คำถามง่าย ๆ แต่มันทำให้เรา “ซื่อตฟิล” แบบว่า “เฮ้ย ไอ้ที่เราพรั่งพรูต่าง ๆ เนี่ย บางทีเราลืมนึกไปนะว่าตอนนี้เราเป็นยังไง อารมณ์เราเป็นยังไงอยู่”



ภาพที่ 2 : อาจารย์อานนท์ มาเม้า
สีซออยู่ ร่วมวงเครื่องสาย
ในงานศพเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2566
ที่วัดโพธิ์นิมิตตสถิตมหาสีมาราม กทม.
ภาพประกอบจาก : อาจารย์อานนท์ มาเม้า

อาจารย์ชอบฟังเพลงไทยเดิม ชอบเล่นดนตรีไทย ?

ผมฟังเพลงไทยเดิมตั้งแต่เด็ก ผมโตมากับมัน ผมเรียนดนตรีไทยตั้งแต่เด็ก ๆ เริ่มตอน ป. 4 ตอนนั้นบ้านผมอยู่ใกล้โรงเรียนที่นนทบุรี ในบ้านผมตอนนั้นเหมือนจะมีแค่ลูกพี่ลูกน้องของผมเป็นเพื่อนเล่นแค่คนเดียวตามประสาเด็ก ผมก็เหงา ๆ ไม่รู้จะทำอะไร หลังเลิกเรียนตอนเย็น ผมก็ไม่มีอะไรเล่น ก็เลยวิ่งกลับบ้าน วันนั้นผมจำได้ว่าพอถึงบ้าน ก็ถอดเสื้อนักเรียน ทั้งตัวก็เหลือแค่กางเกงกับรองเท้าแตะ จากนั้น ผมก็วิ่งออกจากบ้านไปเล่นนอกบ้าน ผมก็เห็นพี่ ๆ ที่โรงเรียนกำลังเล่นดนตรีไทย ผมเลยเข้าไปนั่งฟัง แล้วก็ชอบ ผมขอคุณครูเรียน คุณครูก็ใจดีรับสอนเรา แต่ก็ดูเหมือนว่า “อานนท์ไปหาเสือไล่ซะ” (หัวเราะ)

เริ่มแรกผมเล่นขลุ่ย เป็นเครื่องดนตรีที่ครูเลือกให้ ผมคิดว่าน่าจะเพราะเป็นเครื่องที่เรียนง่าย แค่อัดลมเป่ากับนิ้วอุดช่องแล้วเสียง

ก็เกินไปตามนิ้วที่อุด ต่อมา ผมเรียนซอ แล้วก็ลองจับเครื่องดนตรีอื่น ๆ ที่ผมรู้สึกได้ว่ามันเริ่มยากขึ้น ผมมาคิดได้ทีหลังว่าการเริ่มจากของง่ายไปสู่ของยากเป็นกุศโลบายของครู เพราะการที่จะให้คน ๆ หนึ่งรู้สึกภูมิใจในตัวเอง คือ ทำให้เขาได้เรียนรู้และประสบความสำเร็จจากสิ่งที่ยากง่าย ๆ ก่อน จริง ๆ ผมเล่นเครื่องดนตรีได้ไม่เยอะนะ ผมมา Specialize จริง ๆ คือ ซอ เริ่มจากซอด้วงและซออู้ ตามมาเพราะ Skill มันก็ใกล้เคียงกัน ผมเข้า ม. 1 ที่โรงเรียนรัตนานิเบศร์ด้วยการสอบความสามารถพิเศษดนตรีไทย แล้วก็เป็นนักดนตรีไทยของโรงเรียนยาวเลย ไปแข่งระดับจังหวัดเคยได้ที่ 1 ด้วยนะครับ (ยิ้มอย่างภูมิใจ) ผมเรียนอยู่ที่โรงเรียนรัตนานิเบศร์ยาวจนจบ ม. 6 เลยครับ

ผมชอบดนตรี พอเริ่มทำงานก็ไปเรียนเปียโน แต่ไม่ค่อยมีเวลา เหมือนเรียนภาษาเหมือนกัน เราต้องอยู่กับมันมาก ๆ ใช้น้อย ๆ ไม่อย่างนั้นแล้วมันก็จะลืม ตอนนั้นผมก็ลืมเปียโนไปหมดแล้ว (หัวเราะ)



ภาพที่ 3 : โรงเรียนรัตนธิเบศร์
ภาพประกอบจาก : โรงเรียนรัตนธิเบศร์

อาจารย์เป็นคนรุ่นใหม่ อยากทราบว่าอาจารย์เล่นเกมบ้างไหมครับ ?

ผมชอบเล่นเกมบอร์ดเกม แต่ผมรู้ว่าผมเป็นคนเล่นไม่เก่ง (หัวเราะ) ทำ Poker Face ไม่ค่อยได้ เพราะงง (หัวเราะ) หรือเกมแบบที่ต้องวางแผน ก็คิดไม่ทันเพื่อน เล่นก็แพ้ตลอด ปกติจะเล่นกับญาติ ๆ และเพื่อนที่รู้จักกัน เวลาไปเที่ยวที่ต่างจังหวัดก็มักจะมีเพื่อนคนหนึ่งที่เป็นเจ้ามือบอร์ดเกม มีบอร์ดเกมเยอะ ๆ ก็จะหยิบติดไปเล่นกัน เวลาผมเล่นกับที่บ้าน ผมจะแพ้อยู่เรื่อยเลย (หัวเราะ) จริง ๆ แล้วผมพยายามเข้าสู่โลกเกมเมอร์ (Gamer) นะ ผมชอบเล่นเกม Nintendo Switch เพราะพกพาไปไหนมาไหนได้ง่าย แต่ก็ไม่รอด รู้สึกว่ามันไม่สนุก (หรือเพราะว่าเราแพ้อยู่ (หัวเราะ)) ผมรู้สึกว่าผมเป็นคน Active ซึ่งบุคลิกภาพของผมส่วนนี้มันทำให้ผมไม่ค่อยเล่นเกม เพราะอย่างเกมที่ผมเล่นก็มักจะเป็นเกมที่เล่นกับตัวเอง สุดท้ายเราก็ไม่ได้รู้สึกอินกับมันมาก ถ้าเทียบกับกิจกรรมอื่น ๆ ที่มันส่งเสริมให้เราเอาตัวเองออกไปข้างนอกไปใช้ชีวิตกับผู้คนหรือสิ่งแวดล้อม

ผมอยากรู้ว่าการที่อาจารย์ชอบทำกิจกรรมเฮฮา กับเพื่อน ๆ กับญาติ ๆ อาจารย์รู้สึกว่ามันมีเพดานอะไรบางอย่างหรือไม่ ในฐานะที่เป็น “อาจารย์” ที่ดูน่าจะต้องรักษาภาพลักษณ์พอสมควร ?

ผมว่าจริง ๆ พอทะเลาะเปลือกออกไปแล้ว ทุกคนเป็นมนุษย์ เพียงแต่มีบทบาท หน้าที่ที่ต้องทำ ในรูปแบบที่แตกต่างกัน นอกจากการสอนหรือการทำวิจัยแล้ว เราก็เป็นมนุษย์คนหนึ่ง เพียงแต่เป็นมนุษย์ที่อยู่ในวงการเดียวกัน มนุษย์ที่คุยกฎหมาย คุยวิชาการกันรู้เรื่อง การมีเพื่อนในวงการเดียวกัน ก็มีข้อดี คือ ทำให้เรื่องที่เราสงสัยในอาชีพนักวิชาการ ได้มีคนคุยแลกเปลี่ยนความเห็นด้วย คุยอะไรมันต่อติดคุยกันรู้เรื่อง ภาษาหรือประเด็นต่าง ๆ มันก็ลื่นไหล อาจจะมีบ้างที่เห็นไม่ตรงกัน แต่รู้ว่ากำลังคุยเรื่องอะไรกันอยู่ โดยส่วนตัวผมจะชอบไป Hang-out กับเพื่อนร่วมงาน บางครั้งก็เป็นเพื่อนต่างสาขากันที่รู้จักจากการทำงานร่วมกัน

ในมุมหนึ่ง บางครั้งก่อนที่จะมาเป็นเพื่อนร่วมงานกัน เราเคยมีความสัมพันธ์กันแบบอาจารย์-ศิษย์กันมาก่อน แต่พอคนเรามั่นสนิทกันแล้ว ผมคิดว่ามันทลายความเก้ ๆ กัง ๆ กันออกได้ พออยู่ในคณะเวลามีกิจกรรมที่ต้องทำร่วมกัน สอนในวิชาเดียวกัน หรืออยู่ในภาควิชา ศูนย์กฎหมายเดียวกัน มีงานวิชาการที่ต้องจัด มีเรื่องที่ต้องประสานด้วยกัน ก็เลยทำให้สนิทกันมากขึ้น และโชคดีว่าสมัยที่ผมเข้ามาเป็นอาจารย์ใหม่ ๆ คณะมีการอบรมปฐมนิเทศอาจารย์ใหม่ ทำให้เราได้รู้จักกับอาจารย์ผู้ใหญ่หลาย ๆ ท่านที่คณะคัดสรรมาให้ ท่านเหล่านั้นมาช่วย Guideline แนะนำแนวทางการใช้ชีวิตในหลาย ๆ ด้านมาก ด้านวิชาการ



ภาพที่ 4 : อาจารย์อานนท์กับเพื่อนร่วมงาน
(อ. มาติกา วจิยสร, รศ. ดร.สุรศักดิ์ บุญเรือง, อ. สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ)
ที่ไร่ชาอุยพง จ. เชียงราย เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2559
ภาพประกอบจาก : อาจารย์อานนท์ มาเฝ้า

การเงิน การใช้ชีวิต การเตรียมการสอนหนังสือ พอถึงจุดหนึ่งผมคิดว่าที่บางคนเชื่อว่าเป็นครอบครัวเป็นบ้านหลังที่สอง ผมคิดว่ามันก็ใช่เนาะ ลองคิดดูสิว่าวัน ๆ หนึ่งเราอยู่ในที่ทำงานมากกว่าอยู่ที่บ้านอีก เราเจอหัวหน้ามากกว่าพ่อแม่ปู่ย่าตายายเรามาก



ภาพที่ 5 : บุคลิกของคนประเภท ESTP
ภาพประกอบจาก : <https://th.hrnote.asia/tips/16-personalities-mbti-10122021/>

อาจารย์คิดว่าตัวเองมีบุคลิกอย่างไร ? Active/Nerd/Introvert/Perfectionist ? อยากขอให้อาจารย์ทำแบบสอบถาม <https://www.16personalities.com/th/> บุคลิกภาพประเภทต่าง ๆ แล้วแสดงผลลัพธ์ที่ได้ให้กับผู้อ่านได้หรือไม่ ?

คนอื่นเขาได้คำถามเหมือนผมแบบนี้ไหม ? ผมชอบคำถามนี้มาก กองบรรณาธิการวัยรุ่นมากเลยครับ (หัวเราะ) ผมเป็นคน ESTP¹ จริง ๆ ผมเคยทำแบบทดสอบนี้แล้ว เพราะอยากรู้ว่าตัวเองเป็นอะไร แน่แน่นอนว่า E คือ ความเป็น Extrovert นะชัดเจน เดาไม่ยาก ถ้าให้ผมอยู่คนเดียวผมเฉาเนาะ ไม่ได้ออกไปไหน ช่วงที่ผมเป็นโควิดปลายปีที่แล้วนี่ผมโคตรทรมานเลย ไม่ได้ทรมานจากอาการไชนะ ทรมานที่ต้องกักตัวอยู่แต่ในห้องไม่ได้ออกไปไหน (หัวเราะ)

ผมคิดว่าสิ่งแวดล้อมที่หล่อหลอมเรามาตั้งแต่เด็กมันผูกเราที่จะทำให้เราเป็นคนที่มีความมั่นใจได้ตอนเด็ก ๆ เราถูกเลี้ยงดูให้เป็นคนกล้า คนมั่นใจ ที่บ้านผมค่อนข้างเปิดกว้าง ผมเกิดมาในครอบครัวใหญ่ บ้านผมอยู่กันหลายคน ผมโตในบ้านของตาพวดที่เป็นเหมือนประมุขของบ้าน มีญาติพี่น้องเยอะ ผมไม่ได้โตมากับพ่อแม่ ยายเป็นคนรับผมมาเลี้ยงตั้งแต่อายุ 3 ขวบ ยายเลยเป็นเหมือนทั้งพ่อและแม่ของผม แต่ผมก็ยังมีการติดต่อกับพ่อแม่ตลอดนะ บ้านผมมีคนเยอะมีหลาย Gen อยู่ด้วยกัน เราเลยได้สัมผัสกับคนในทุก ๆ ช่วงวัย แล้วก็ก็เป็นบ้านที่ให้อิสระกับลูกหลานค่อนข้างเยอะที่สำคัญ คือ ผมได้รับความเมตตาจากผู้เฒ่าผู้แก่เยอะ ผมเห็นคนหลายแบบในครอบครัว ทำให้เราได้เห็นอะไรหลาย ๆ อย่าง แล้วเราก็ต้องรู้จักใช้ชีวิตของเราเองได้ ต้อง React ต้องมีปฏิสัมพันธ์กับทุก ๆ คน จุดนี้ผมคิดว่าทำให้ผมกล้าคุย กล้าทำอะไร ๆ กับคนค่อนข้างเยอะ

¹ คนที่มีบุคลิกภาพแบบ ESTP เป็นคนที่มีพลังงานมาก เขาเป็นนักแก้ไขปัญหา ชอบความสนุกสนาน เขาเป็นคนที่ปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมได้อย่างยอดเยี่ยม รวมทั้งยังสามารถแก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้ดีด้วย ESTP มักให้ความสำคัญเกี่ยวกับรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ และเป็นคนที่สังเกตสิ่งที่เกิดขึ้นรอบตัว มองเห็นรายละเอียดของสิ่งต่าง ๆ และเป็นคนที่ใช้ชีวิตอยู่กับปัจจุบัน นอกจากนั้น ESTP เป็นคนที่ใช้ตรรกะในการตัดสินใจมากกว่าอารมณ์ความรู้สึก เมื่อต้องตัดสินใจเขามักจะเป็นคนที่วิเคราะห์สถานการณ์โดยใช้เหตุผล ใช้ตรรกะ แก้ปัญหาด้วยกระบวนการที่เรียบง่าย ESTP เป็นคนที่เก่งในเรื่องของการอยู่กับความเป็นจริง เขาชอบสิ่งที่ลงมือปฏิบัติได้จริงมากกว่าไอเดีย ทฤษฎีต่าง ๆ แต่เขาก็ให้ความสนใจเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังสิ่งเหล่านั้นด้วย, <https://www.urbiner.com/post/estp-personality-cognitive-function>



ภาพที่ 6 :
 อาจารย์อานนท์สมัยประถม
 (เด็กผู้ชายนั่งพื้น) กับคุณครู
 และเพื่อนที่โรงเรียนวัดแคไฉน
 ภาพประกอบจาก :
 คุณครูสนธยา โตบุญจพร
 คุณครูของอาจารย์อานนท์ มาแล้ว

ผมไม่ได้โตในสังคมในเมือง ในจังหวัด ผมโตในโรงเรียนวัดแคไฉน เป็นโรงเรียนวัดที่จังหวัดนนทบุรี อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมแบบกึ่ง ๆ ชนบท ผมเป็นเด็กวิ่งเล่นตามสวน นักเรียนในโรงเรียนไม่เยอะ บางปีทั้งห้องมี 7 คน คุณครูก็น้อย ผมโตมาในสังคมแบบนั้น เหมือนเป็นโรงเรียนในฝันมากนะ แต่จริง ๆ มันสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการศึกษาไทยที่ทุกคนต่างก็ส่งลูกหลานไปเรียนในตัวเมือง ผมวิ่งเล่นไปไหนมาไหน มีความสุขกับวิถีชีวิตที่เราเห็นต้นไม้ใบหญ้า ความเป็นเกษตรกรรม วิถีชีวิตแบบไทย ๆ ไม่เครียด Enjoy เล่นกับธรรมชาติ ผม Amazing มากตอนที่ลูกพี่ลูกน้องผมมีเกมบอย (Game Boy) คือ โอ้ววามาก เพราะเราไม่เคยเล่น เราไม่ชินกับของเล่นใหม่ ๆ แบบนั้น เพราะปกติเราอยู่บ้าน เราวิ่งเล่นที่วัด ที่สวน (ยิ้ม)

อาจารย์เคยตั้งคำถามกับตัวเองบ้างหรือไม่ ? คำถามล่าสุด คือ เรื่องอะไร ? และอาจารย์มีคำตอบสำหรับคำถามนั้นหรือไม่ ? อย่างไร ?

เคยตั้งคำถามอยู่เรื่อย ๆ ครั้นในเวลาที่มีเหตุการณ์ที่ต้องทบทวนชีวิตหรือทบทวนสถานการณ์เหล่านั้น แต่คำถามล่าสุด คือ ปีนี้เราอยากทำอะไรที่เป็นเรื่องวิชาการบ้าง เพราะผมเองแม้จะคิดงานหรือเขียนเรื่องที่เป็นวิชาการทางออนไลน์อยู่เรื่อย ๆ แต่ก็ไม่ได้เขียนงานวิชาการเป็นเล่ม ๆ เลยในระยะหลังมานี้ ก็เลยคิดว่าปีนี้ควรลงมือบ้าง หลังจากใช้ชีวิตได้ทำงานหรือมีประสบการณ์ทางปฏิบัติ ได้ไปร่วมทำงานกับผู้คนอยู่ระยะหนึ่ง พอคิดว่าอยากทำอะไร ขั้นตอนของผมต่อไป คือ ผมชอบจดและทำแพลนเอาไว้ว่าเรื่องนั้น ๆ จะใช้เวลาประมาณเท่าไร จะเสร็จเมื่อไหร่ครับ

มองไปยังอนาคต อาจารย์มีอะไรที่อยากจะทำมากที่สุดภายใน 10 ปี ข้างหน้า ?

ผมอยากใช้ความรู้และความสามารถที่มีให้เป็นประโยชน์ โดยเฉพาะเรื่องวิชาการ ผมอยากให้วงการกฎหมายในประเทศไทยก้าวหน้าและเข้มแข็งมากกว่าที่เป็นอยู่ครับ อีก 10-20 ปี ข้างหน้า ผมเชื่อว่าวงการกฎหมายไทยดีขึ้นได้อย่างแน่นอนครับ ถ้าทุกคนในวงการช่วยกัน สำหรับตัวผมเองผมอยากทำ 3 เรื่อง คือ

- 1) ผมอยากเขียนตำรากฎหมายในวิชาที่ผมสอนหนังสืออยู่แล้วเพื่อให้นักศึกษาไว้ศึกษา เพราะผมคิดว่าปัจจุบันตำรากฎหมายในบ้านเรายังน้อย
- 2) ผมอยากผลักดันให้เกิดการประชุมวิชาการประจำปีทางกฎหมายมหาชน เพื่อเป็นพื้นที่ศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนความรู้และเสนอแนะข้อที่เป็นประโยชน์ โดยจัดเป็นรายปีให้คณาจารย์หรือนักกฎหมายมหาชนมาฟังและช่วยกันแลกเปลี่ยนความคิดเห็นครับ และ

- 3) ผมอยากผลักดันให้เกิดการแข่งขันแถลงการณ์จำลองในศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งเรื่องนี้ในทางปฏิบัติมีการใช้งานจริง แต่ยังไม่เคยมีมหาวิทยาลัยจัดเวทีการแข่งขันเพื่อให้นักศึกษาได้ฝึกฝน

ผมอยากบอกว่าเรื่อง 2) และ 3) เริ่มขยับแล้ว โดยได้รับความเห็นชอบในหลักการจากศูนย์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แล้วครับ ต่อไปก็คือการขออนุมัติและทำรายละเอียด



เพื่อให้ทางคณะให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง ทั้งสองงานดังกล่าวต้องขอบคุณ รศ. ดร.นิรมัย พิเศษ มั่นจิตร
ผู้อำนวยการศูนย์กฎหมายมหาชนของคณะคนปัจจุบันที่ช่วยผลักดันด้วยครับ

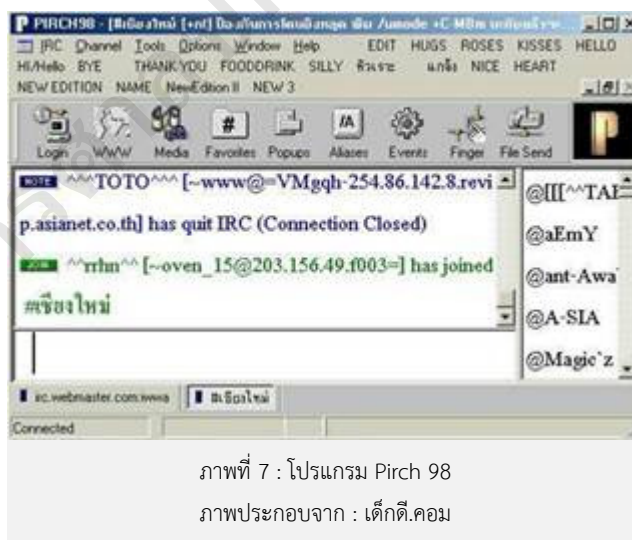
วารสารวิชาการศาลปกครอง

ส่วนที่ 2 : การศึกษา

อยากทราบสาเหตุที่อาจารย์เลือกที่จะศึกษากฎหมาย ?

ผมได้ยินชื่อเสียงของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มานานแล้วครับว่าเป็นมหาวิทยาลัยที่มีคุณภาพ มีบุคลากร ครูบาอาจารย์หลาย ๆ ท่านที่มีชื่อเสียง ทำประโยชน์ให้ประเทศชาติ ผมเลยตัดสินใจสอบตรงเข้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แต่ก่อนหน้านั้นสมัยมัธยมศึกษาตอนปลาย ผมมาเริ่มดูว่าความสนใจของผมคืออะไร ? จริง ๆ แล้วผมเริ่มต้นผมเรียนสายวิทย์นะ แต่เป็นการเรียนสายวิทย์ด้วยความเชื่อที่ว่า ถ้าเรียนสายนี้แล้วจะสอบได้กว้าง สอบสายงานไหนก็ได้ แต่พอเรียน ๆ ไปรู้สึกชอบเรียนทางสังคมศาสตร์มากกว่า แม้ต่อมาผมรู้สึกว่าการชอบเราเปลี่ยนไปเรื่อย ๆ แต่มันก็ยังอยู่ในกลุ่มสังคมนะ เช่น ตอนผมเรียน ม. 5 ก็มีวิชาเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น ผมก็อยากเป็นนักเศรษฐศาสตร์ พอขึ้น ม. 6 ก็ต้องตัดสินใจ ผมมองย้อนกลับไปว่าตอน ม. 4 เคยเรียนกฎหมายเบื้องต้นและมีผลการเรียนที่ดี สุดท้ายก็ตัดสินใจสอบตรงเข้าคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผมไม่มีญาติหรือคุณครูที่มีอิทธิพลต่อการเรียนกฎหมายของผมเลยนะ ผมโตมาในแบบที่ว่าอยากทำอะไรก็ทำ ผมเป็นคนเลือกเองตัดสินใจเอง เพราะฉะนั้นชื่อเสียงของมหาวิทยาลัยนี้ผมได้ยินมาจากแหล่งทั่ว ๆ ไปเหมือนกับเพื่อน ๆ สมัยนั้นก็เริ่มมี Dek-D.com แล้ว มีเว็บบอร์ดต่าง ๆ มีโปรแกรม Pirch 98² และ MSN ที่เป็นช่องทางการสื่อสารของคนในยุคนั้น สมัยนั้นยังไม่มี Facebook ส่วน Hi5 มีแล้ว แต่ก็ยังไม่ฮิตมากมาคิดดูแล้ว ผมไม่มีญาติหรือผู้ใหญ่คนไหนที่จะมาแนะนำชีวิตในเวลานั้นของเราเลย



ภาพที่ 7 : โปรแกรม Pirch 98

ภาพประกอบจาก : เด็กดี.คอม

การเตรียมสอบตรงธรรมศาสตร์ในเวลานั้น ผมซื้อหนังสือมาอ่านเอง ผมจำได้ว่าไปซื้อหนังสือที่จุฬาฯ (หัวเราะ) ชื่อความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปที่อาจารย์มานิตย์ จุมปา เป็นบรรณาธิการ และมีอาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ มาเขียนกันเป็นซีรีส์ ส่วนเรื่องเรียงความย่อความเราก็พอทำได้ในเวลานั้นจากการเรียนวิชาภาษาไทย จากการทำรายงานต่าง ๆ เลยไป Focus อ่านหนังสือกฎหมาย และก็มีซื้อหนังสือเตรียมสอบกับแนวข้อสอบมานั่งหัดทำช่วงปิดเทอม ส่วนเพื่อน ๆ ในห้องของผมส่วนใหญ่ก็ไปสายวิทย์กันหมดเลย ไปสอบวิศวะกัน ผมก็อ่านของผมคนเดียว ไม่มีเพื่อนมานั่งอ่านตัวด้วย ตอนนั้นจำได้ว่าอ่านหนังสือแล้วก็ช่วยสอนหนังสือเด็กด้วย เป็นลูกคนรู้จักกัน (หัวเราะ) ตอนประกาศผลสอบผมดีใจมาก ๆ

² ถ้าคุณเคยเล่นโปรแกรมนี้ แปลว่าคุณไม่เด็กแล้ว-ผู้เรียบเรียง

เพราะตอนที่ออกจากห้องสอบก็รู้สึกแบบ 50-50 อัตราการแข่งขันสมัยก่อนมันสูงมาก ๆ เปิดรับแค่ 300 คน จากคนสมัครถ้าจำไม่ผิดคือกว่า 8,000 คน จากทั่วทุกสารทิศ แล้วผมไม่ได้มาจากโรงเรียนดัง ไม่ใช่ชนชั้นเรียนที่มั่งคั่งของประเทศ

พอเข้ามาเรียนแล้ว มันเหมือน/ต่างกับที่คิดไว้ก่อนเข้ามาเรียนไหม ?

มันต่างออกไปไหม ? อืม (หยุดคิด) ผมจำไม่ค่อยได้ว่าตอนนั้นผมคาดหวังกับการเรียนในมหาวิทยาลัยยังไง เราไม่เคยเห็นบรรยากาศเลย ไม่เหมือนยุคนี้ที่เราสามารถเห็นภาพในห้องเรียนจากการที่อาจารย์หรือพี่ ๆ เราแชร์กันในอินเทอร์เน็ต ผมเลยจินตนาการไม่ออกว่าการเรียนมหาวิทยาลัยเป็นยังไง เลยไม่มีอะไรที่คาดหวังกับมหาวิทยาลัยด้วยว่าจะต้องจัดการเรียนการสอนยังไงให้กับเรา ผมคิดอย่างเดียว คือ เข้ามาเรียนยังไงก็ได้ให้จบ แล้วไม่สอบตก ไม่อยากต้องเสียเงินเสียเวลาไปอ่านหนังสือใหม่ ผมคิดแค่นั้นเอง

เหตุใดอาจารย์จึงศึกษาปริญญาโทในสาขากฎหมายมหาชน ?

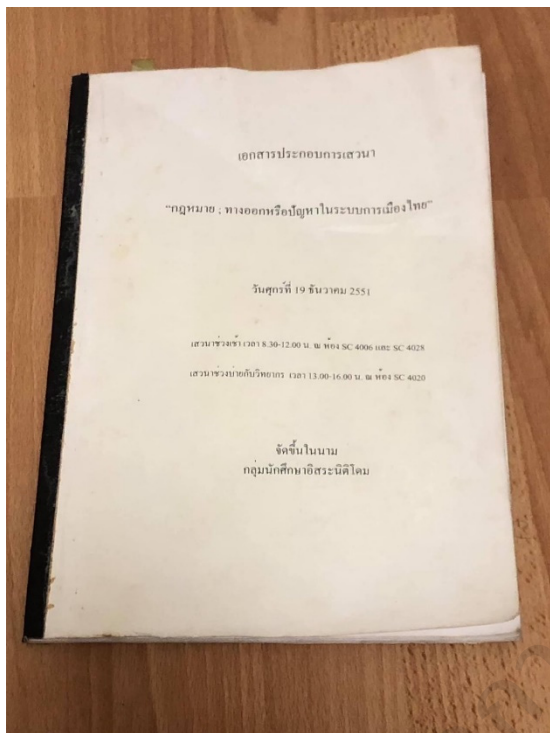
ผมเข้ามาเรียนในช่วงที่บรรยากาศทางการเมืองมีข้อถกเถียงเรื่องอำนาจ ความชอบธรรม คือ ผมเข้ามาเรียนปี พ.ศ. 2548 ปีต่อมารัฐประหารเลย ผมอยู่ในบรรยากาศแบบนั้น เลยมีส่วนทำให้ผมชอบเรื่องการเมือง สังคม ประเทศชาติ เราารู้สึกว่าเราอินมาก บวกกับด้วยความที่เราเรียนธรรมศาสตร์ด้วย ช่วงเวลานั้นเป็นช่วงที่มีประเด็นซับซ้อนเลย เช่น เผด็จการรัฐสภา การบริหารงานของรัฐบาลทักษิณที่ถูกกล่าวหาเรื่องความไม่โปร่งใส ผมเริ่มอ่านหนังสือพิมพ์มติชนอย่างจริงจังครั้งแรกสมัยมหาวิทยาลัย อยู่หอพักของมหาวิทยาลัย ซึ่งจะมีราวหนังสือพิมพ์ได้หอ มีไทยรัฐ เดลินิวส์ มติชน และอื่น ๆ ทุก ๆ ได้หอ ก็จะได้รับหนังสือพิมพ์ ผมก็ไปนั่งอ่านบ่อย ๆ บทความที่ผมรู้สึกว้าวและติดตามตลอด คือ บทความของอาจารย์นิธิ เอียวศรีวงศ์ และอาจารย์เกษียร เตชะพีระ เรื่องไหนที่เราว้าวมาก ๆ ก็ไปถ่ายเอกสารเก็บไว้ บางอันก็จะขอแม่บ้านเลยว่า “ถ้าไม่เอาแล้ว ผมขอนะ” เอามาตัดเก็บใส่แฟ้มไว้ (หัวเราะ)

ในสมัยปริญญาตรี ผมทำคะแนนในวิชาสายกฎหมายอื่น ๆ ได้ดีกว่ากฎหมายมหาชนมากเลยนะ เช่น พวกกฎหมายสัญญา กฎหมายอาญา โดยกฎหมายมหาชนก็ไม่ได้คะแนนดีเด่นมาก แต่ว่าพอมันชอบแล้ว มันอิน (หัวเราะ) ผมก็เลยลงตัวเลือกกฎหมายมหาชน โดยเลือกเก็บประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชนจากการลงวิชาในด้านดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่จะได้รับประกาศนียบัตร และตอนสอบเข้าเรียนปริญญาโท ก็เลือกสาขากฎหมายมหาชน อีกเรื่องที่ผมจำได้ คือ กฎหมายการคลังก็เป็นกฎหมายอีกสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ซึ่งผมก็ชอบ ตอนทำรายงานของอาจารย์สุเมธ ศิริคุณโชติ ผมก็ทำเรื่องนโยบายกึ่งการคลัง (Quasi - fiscal policy) ผมค้นเจองานของอาจารย์รังสรรค์ ธนพรพันธ์ ที่แกเขียนเศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ มันเปิดโลกเราว่ากฎหมายก็มีอีกแง่มุม เช่น มุมในเชิงเศรษฐศาสตร์

สมัยเรียนที่อาจารย์ว่ากระแสการเมืองแรงมาก อยากทราบว่าอาจารย์เคยเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมาย/การเมืองครั้งสำคัญหรือไม่ (หรือที่สมัยนี้เรียกกันว่า “ตาสว่าง”) ? หากมี ได้แก่ เหตุการณ์ใด ?

ผมไม่เคยรู้สึกแบบนั้นเลย อืม ... (หยุดคิด) มันพูดยาก คือ ไม่ได้รู้สึกอยู่ในภวังค์ของ Propaganda แต่แรก เลยไม่ได้มีความรู้สึกแบบว่าเป็นพวก “กลับใจ” หรือมันมีโดยที่เราไม่รู้ตัวไม่รู้นะ คือ ทุก ๆ วันนี่เริ่มมีปรากฏการณ์ “กลับข้าง” ใช่มั้ย ? ผมรู้สึกว่าสังคมธรรมศาสตร์มัน Shape เราตั้งแต่แรกเข้าไปเลย

เพราะตอนเด็ก ๆ เราไม่ได้สนใจการเมืองเลย แต่พอเราอยู่กับธรรมศาสตร์ ธรรมศาสตร์ก็เริ่มสอนเราตั้งคำถามกับสิ่งต่าง ๆ เราเลยไม่ได้รู้สึกที่เราเปลี่ยนแปลงแบบฉับพลันกะทันหัน หรือกลายเป็นพวก Radical คือถ้าเทียบกับเพื่อน ๆ หรือคนที่ผมรู้จักนะ ผมเคยมีเพื่อนรัฐศาสตร์ที่มานั่งคุยกันในห้องแล้วผมรู้สึกว่ “โห มันฉีกขนาดนี้เลยหรอ” (ยิ้ม) ผมไม่ได้รู้สึกว่าเป็นแบบขนาดนั้น เหมือนเป็นผ้าขาวที่ให้ธรรมศาสตร์ค่อย ๆ เติมแต่ง ผมคิดว่าความคิดของผมถูกหล่อหลอมมาแบบนั้น



ภาพที่ 8 : ภาพเอกสารประกอบการเสวนา
ที่ยังคงเก็บไว้ในปัจจุบัน
ภาพประกอบจาก : อาจารย์อานนท์ มาเภา

ย้อนกลับไปที่ปี พ.ศ. 2549 ในวันรัฐประหาร 19 กันยายน ซึ่งตอนนั้นเป็นนักศึกษาชั้นปีที่ 2 ที่รู้สึกว่ได้รับผลกระทบโดยตรง คือ ต้องหยุดเรียน (หัวเราะ) แต่ว่าก็ไม่ได้กระทบอะไรมาก เพราะเป็นช่วงสอบปลายภาคแล้ว ผมจำได้ไม่ลืมว่าวันรุ่งขึ้น คือ วันที่ 20 กันยายน ผมนั่งรถเมล์ ปอ. 29 กับลูกพี่ลูกน้องที่เรียนธรรมศาสตร์ด้วยกันไปห้างฟิวเจอร์พาร์ครังสิต เพราะอยากรู้ว่าข้างนอกเป็นยังไง ผมก็เห็นรถถังจอดอยู่หน้าโรงพยาบาลด้วย (ยิ้ม) จากนั้น ก็เห็นว่ากลุ่มนักศึกษา กลุ่มการเมือง ก็เริ่มต้นตัวกับการตั้งคำถามเกี่ยวกับเรื่องอำนาจของคณะรัฐประหาร เช่น อาจารย์สมยศ เชื้อไทย ก็ได้ออกข้อสอบเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งคณะรัฐประหาร มังานเสวนาเกี่ยวกับตุลาการภิวัตน์ (จริง ๆ ก็มีประเด็นทางวิชาการถกเถียงเรื่องนี้ก่อนรัฐประหารบ้างแล้วพอสมควร) เหล่านี้คงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ผมชอบกฎหมายมหาชน ผมเองก็ได้รวมตัวกับเพื่อน ๆ ทำกิจกรรม แต่ก็ไม่ได้เป็นกิจกรรม

ทางการเมืองอย่างเป็นทางการ ผมทำงานช่วยเพื่อนที่เป็นคณะกรรมการนักศึกษาที่คณะ (กน.) อยู่แล้ว ก็เลยรวมตัวกับเพื่อน ๆ จัดเสวนาทางวิชาการเกี่ยวกับสถานการณ์การเมืองไทยและการใช้อำนาจตุลาการงานนั้นผมก็เชิญอาจารย์ธีระ สุธีวรารังกูร อาจารย์กริช ภูณิยามา มาร่วมเสวนา มีอาจารย์จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ให้คำปรึกษา และตอนนั้นมีอาจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ เป็นคณบดีที่อนุมัติให้งานนี้เกิดขึ้นได้ เอกสารประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจที่เราทำแจกตอนนั้น ก็ยังคงเก็บไว้อยู่เลย ตอนนั้นผมตื่นตัวทางการเมืองมากก็จริงนะ แต่ก็ไม่ได้คิดเล่นนะว่าอยากจะเล่นการเมือง ไม่ได้คิดว่าจะอยากไปมีตำแหน่งอะไรแบบนั้น เราแค่สนใจการเมือง ผมไม่ได้คิดว่าการสนใจการเมืองจะต้องเท่ากับการไปเป็นนักการเมือง ผมชอบทำงานในสายวิชาการมากกว่า

อาจารย์สนใจเรื่องบทบาทของตุลาการพอสมควร เลยเป็นส่วนหนึ่งที่เลือกทำวิทยานิพนธ์ในหัวข้อ “การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ” ในระดับชั้นปริญญาโท ?

ในเวลานั้นสังคมคิดว่าผู้พิพากษาและตุลาการใหญ่ที่สุด และหลาย ๆ ครั้งเรารู้สึกว่าจริง ๆ แล้วหลายครั้งปัญหามันก็มาจากการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นแหละ จริง ๆ เขาก็เป็นเจ้าหน้าที่คนหนึ่งที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ว่าสังคมไทยมักจะหลุดโฟกัส ไม่ค่อยมาตั้งคำถามกับสิ่งเหล่านี้ว่าเราจะตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการได้แค่ไหน ผมเลือกหัวข้อนี้เพราะคิดว่ามันน่าจะทำให้สังคมได้ตั้งคำถามจริง ๆ ผมอยากจะศึกษาในสิ่งที่สังคมไม่ค่อยจับตา ไม่ค่อยตั้งคำถาม เพราะเราคิดว่าผู้พิพากษาและตุลาการมีอำนาจอันสูงส่ง เราไม่ค่อยเห็นการมองว่าผู้พิพากษาและตุลาการก็เป็นเจ้าหน้าที่คนหนึ่งที่ทำผิดพลาดได้ เลยคิดว่าน่าจะเป็นงานที่ควรลองทำดู

อยากให้อาจารย์เล่าประสบการณ์เรียนปริญญาเอกในประเทศไทย ?

ผมทำเรื่องละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นเรื่องใหม่ที่น่าสนใจในสังคมไทย ปัจจุบันเรื่องนี้เพิ่งถูกบรรจุเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ฉบับก่อนหน้านั้นไม่มีนะครับ สิ่งที่เราจะต้องดู คือ ปัญหาของกฎหมายฉบับนี้มีอะไรบ้าง ทั้งในแง่ของตัวบทและในแง่ของการใช้บังคับ

สำหรับการเรียนปริญญาเอกในประเทศไทย ผมขอเชียร์และเป็นกำลังใจให้กับทุกคนที่สนใจหรือกำลังเรียนอยู่ ผมเห็นว่าปัจจุบันทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลและความรู้ในต่างประเทศได้โดยไม่ต้องเดินทางไปต่างประเทศ แต่ผมไม่ได้หมายความว่าเรียนปริญญาเอกในต่างประเทศไม่ดีนะครับ ผมคิดว่าดีแน่นอน อย่างไรก็ตาม ชีวิตแต่ละคนก็มีเงื่อนไขหรือโอกาสที่แตกต่างกันไป วันนี้หลายมหาวิทยาลัยเปิดหลักสูตรปริญญาเอกทางกฎหมายที่มีคุณภาพ ผมเชื่อว่าผู้ที่สนใจน่าจะลองลงเรียนนะครับ การศึกษาระดับปริญญาเอกโดยส่วนใหญ่ คือ การทำงานวิจัยและค้นคว้าด้วยตัวเอง ขอเพียงเราเจอหัวข้อที่ชอบและใช้ก็ลงมือลุยได้เลยครับ ปริญญาเอกไม่ใช่ของยากเกินกว่าที่หลายคนกังวล ส่วนคนที่กำลังเรียนอยู่และอาจจะท้อ ผมคิดว่าทางหนึ่ง คือ ลองคุยหรือแลกเปลี่ยนกับคนอื่น ๆ ที่รู้เรื่องเกี่ยวกับประเด็นที่กำลังศึกษา เผื่อจะได้มุมมองเพิ่มเติมและนำไปพัฒนาต่อได้ในงานวิจัยครับ

ถ้าผมมีโอกาสได้ไปเรียนต่อต่างประเทศ ผมคิดไว้ 2 ประเทศ คือ ประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษ ที่ผมสนใจประเทศเยอรมันก็เพราะผมมีพื้นฐานความรู้ภาษาอยู่บ้างแล้ว คณะนี้แหละที่ส่งเงินให้ผมไปเรียนภาษา (หัวเราะ) ก็จะเป็นการศึกษากฎหมายมหาชนแบบภาคพื้นทวีปยุโรป แบบ Civil law ส่วนประเทศอังกฤษ ผมคิดว่ามหาวิทยาลัยดัง ๆ ทุกวันนี้ทำ Comparative Public Law เยอะ ทำให้เห็นมุมมองกฎหมายเปรียบเทียบ อย่างมหาวิทยาลัย Oxford หรือ Cambridge เขาทำเรื่องนี้เยอะมากจริง ๆ ที่ธรรมศาสตร์เองตอนนี้ก็มีอาจารย์จบกฎหมายมหาชนจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common law ด้วยนะครับ เช่น ดร.วริษา อองสุพันธ์กุล ที่จบปริญญาตรีที่ธรรมศาสตร์ แล้วไปต่อปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชนจากประเทศฝรั่งเศส จากนั้น ก็จบปริญญาเอกจากประเทศออสเตรเลียครับ บางท่านก็อยู่ระหว่างเรียนต่อปริญญาเอก อย่างล่าสุด คือ อาจารย์สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ ก็เรียนที่อังกฤษอยู่ จบ LL.M.



ที่ King's College London, University of London แล้ว กำลังเรียนปริญญาเอกอยู่ที่มหาวิทยาลัยเดียวกัน อาจารย์สุรศักดิ์สนใจและทำงานเรื่องกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อีกคนที่เรียนอยู่ที่อเมริกา คือ อาจารย์อภินพ อติพิบูลย์สิน ที่จบ LL.M. ที่ Columbia University in the City of New York แล้ว ตอนนี้กำลังทำปริญญาเอกเชิงรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับที่ University of Virginia

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ส่วนที่ 3 : การทำงาน

อยากทราบคติประจำใจในการทำงานของอาจารย์ และแนวคิดที่อาจารย์นำมาปรับใช้ในการแก้ไข ปัญหาต่าง ๆ

ไม่มีเลย (หัวเราะ) เรื่องนี้มันพูดยากนะ ผมแค่คิดว่าผมต้องทำงานออกมาให้ดีแค่นั้นเอง ผมว่าเราอาจจะสนุกกับงานด้วย เพราะเรา Match กับชีวิตงานของเรา ผมเลยมีความสุขกับการทำงาน ผมไม่ได้ชอบอ่านพวกหนังสือ How to เราเรียนรู้ชีวิตการทำงานส่วนใหญ่จากประสบการณ์จริง จากการที่เราได้เจอคน ได้ทำงานร่วมกับคน เราก็จะเก็บเล็กผสมน้อยจากคน ๆ นั้น คน ๆ นี้ อย่างเช่นคนนี้เป็นคนละเอียด กับงานมาก คนนี้เก่งในการ Conduct ในที่ประชุม แบบที่ Smooth ราบรื่นมาก ไม่หักหาญน้ำใจและให้เกียรติ คนที่ประชุม คนนี้มี Idea คนนี้เป็นคนที่เสียสละมาก เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากการที่เราได้สัมผัสคนจริง ๆ หน้าที่งานมากกว่า

อยากทราบเหตุผลที่ตัดสินใจเลือกเป็นอาจารย์ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ?

ก่อนจะมาเรียนที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผมก็อยากเป็นอัยการ ศาล นั้นแหละ เพราะคนส่วนใหญ่คิดว่าเรียนกฎหมายแล้วจะต้องเป็นอัยการ ศาล แต่พอมาเรียนหนังสือรู้ว่ามันไม่ใช่ ผมอยากจะเป็นนักวิชาการครับ เวลาตีวหนังสือให้เพื่อนแล้วมันรู้สึกสนุก ผมคิดว่าความอยากเป็นอาจารย์กับความชอบกฎหมายมหาชนรู้สึกมันจะมาพร้อม ๆ กัน เพราะว่าผมเริ่มเป็นคนตีวหนังสือให้เพื่อนสักประมาณปี 2 ที่จำได้ เพราะว่าผมเริ่มทำสรุป แล้วก็ตีวให้เพื่อนในวิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้นครับ

อยากทราบลักษณะงานของอาจารย์ งานสอน งานวิจัย งานบริหาร แต่ละอย่างมีความท้าทายที่แตกต่างกันอย่างไร ?

ทั้งสามเรื่องมีความท้าทายที่แตกต่างกันครับ ความท้าทายของงานสอน คือ จะสอนอย่างไรให้นักศึกษามีความรู้ในระดับที่มีคุณภาพ ทั้งในแง่วิชาการและในแง่การนำไปใช้ประกอบอาชีพ ส่วนความท้าทายของงานวิจัย คือ โจทย์วิจัยนั้นดีแล้วหรือไม่ และจะมีข้อมูลเพียงพอในการทำงานต่อหรือไม่ สำหรับความท้าทายของงานบริหาร คือ ความท้าทายเกี่ยวกับการผลักดันความตั้งใจในการบริหารว่าจะประสบความสำเร็จในความเป็นจริงหรือไม่

พออาจารย์ได้เป็นอาจารย์จริง ๆ ทุกอย่างมันเหมือนกับที่อาจารย์คิดไว้แต่แรกไหม ? มีเหนื่อย มีท้อบ้างไหม ? อะไรคือกำลังใจที่ Heal อาจารย์จากความเหนื่อยล้าเหล่านี้ ?

ไม่เคยรู้สึกผิดหวังกับการมาทำงานเป็นอาจารย์ครับ อุปสรรคหรือปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างทาง โดยเฉพาะปัญหาจากแวดวงอุดมศึกษา ผมเชื่อตลอดว่าแก้ได้ หรือสักวันสิ่งที่เป็นปัญหาจะต้องถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนไป ในเวลาที่เหนื่อย ท้อ หรือปวดหัวกับปัญหา ก็พักครับ แล้วค่อยว่ากันใหม่

การพัฒนาบุคลากรของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นอย่างไร ?

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความตั้งใจในการพัฒนาบุคลากรมาก แม้กระทั่งในเวลาที่ยังประสบปัญหาซึ่งได้รับการสนับสนุนจากแหล่งอื่นจะน้อยลง คณะเองก็ได้จัดตั้งกองทุนนิติธรรมพัฒน์ในสมัยอาจารย์สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล เป็นคนบติ เพื่อเป็นแหล่งเงินสนับสนุนอาจารย์ นักศึกษา และการปฏิบัติงานในคณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ให้ทุนอาจารย์ได้ไปเรียนภาษาก่อนไปเรียนต่อต่างประเทศ รวมถึงให้ทุนเรียนต่อในต่างประเทศหรือในประเทศด้วย ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากครับ เพราะทำให้บุคลากรรุ่นใหม่ ๆ ได้มีโอกาสในการพัฒนาความรู้แล้วก็กลับมาทำหน้าที่สอนหนังสือ ทำวิจัย เขียนตำรา ให้บริการสังคมในฐานะคณาจารย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งก็จะทำให้เป็นประโยชน์ต่อแวดวงกฎหมายไทยไปด้วยโดยปริยายครับ

บรรยากาศในการทำงานของอาจารย์ที่คณะ ก็คือ ทุกคนต่างมีหน้าที่สอนหนังสือตามที่ได้รับมอบหมาย และตามความเชี่ยวชาญของตน นอกจากนั้น ก็มีงานวิจัยหรืองานเขียนที่นักวิชาการส่วนใหญ่ทำอยู่แล้ว เป็นปกติ ทุกคนมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในส่วนของตัวเองเป็นส่วนใหญ่ ไม่ได้มีระบบบังคับบัญชาอะไรที่ทำให้รู้สึกว่าจะต้องรับผิดชอบต่อหัวหน้ามาทำงาน ชีวิตนักวิชาการในมหาวิทยาลัยถือว่ามีความสุขอย่างมากครับ โดยเฉพาะการเขียน การพูด

จุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายสูงสุดของอาจารย์ในสายนิติศาสตร์หรือนักกฎหมายคืออะไร ?

สิ่งที่เราฝันอยากจะทำ คือ อยากทำหนังสือ ทำตำรา ผมมีตำราที่อยากเขียนในใจอยู่แล้ว เป็นสิ่งที่เป็นบทบาทที่เราจะทำให้เกิดขึ้นจริง ๆ สำหรับการเป็นเรา ผมตั้งใจว่าจะเขียนตำราศาลรัฐธรรมนูญกับตำราศาลปกครองครับ จะเสร็จหรือเปล่าก็อีกเรื่องหนึ่งนะครับ (หัวเราะ) ที่อยากเขียนเพราะว่าสอนวิชาวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครองอยู่แล้ว ตัวผมเองตั้งใจเตรียมสอนอย่างละเอียด คิดว่าคงถึงเวลาแล้วที่จะต้องเรียบเรียงออกมาเป็นตำราครับ

อาจารย์เรียนจบสาขากฎหมายมหาชน แต่ทำไมถึงได้แต่งตำรากฎหมายเล่มแรกเป็นกฎหมายเอกชน (กฎหมายทรัพย์สิน) ?

เป็นความบังเอิญในชีวิตครับ เพราะเข้าไปเป็นอาจารย์ปีแรกก็ได้รับการทาบทามให้ไปช่วยในสาขากฎหมายเอกชน โดยได้เข้าไปดูวิชากฎหมายทรัพย์สิน เป็นอาจารย์ตัววิชานั้นไปเรื่อย ๆ ก็ได้เป็นอาจารย์ผู้บรรยายตัวจริงในวิชานั้น แล้วผมก็เลยได้เรียบเรียงสิ่งที่เตรียมสอนไว้เป็นตำราครับ

อาจารย์เป็นอาจารย์ผู้สอนทั้งวิชาในสาขากฎหมายแพ่งและสาขากฎหมายมหาชน อยากทราบว่าความรู้กฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชนของอาจารย์มีความสัมพันธ์ต่อกันและกันอย่างไร ? โลกทั้งสองใบของอาจารย์นี้เคยมีความขัดหรือแย้งกันเองหรือไม่ ? และอาจารย์หาทางออกสำหรับเรื่องนี้ได้อย่างไร ?

ผมขออนุญาตใช้คำของอาจารย์เจตนา นาควัชระ คือ “ความรู้ส่องทางแก่กัน” เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายแพ่งก็เป็นประโยชน์กับกฎหมายมหาชน แนวคิดของกฎหมายมหาชนที่ชัดเจนมันก็ส่งผลให้เราเห็นถึงความแตกต่างและเข้าใจกฎหมายแพ่งมากขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น เราเริ่มเรียนวิชากฎหมายแพ่ง

น. 100 จริง ๆ แล้วมันไม่ใช่เป็นแค่กฎหมายแพ่งนะ เพราะว่าเราเรียนความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับระบบกฎหมาย ทำให้เรารู้ว่าระบบกฎหมาย Civil law และ Common law เป็นอย่างไร และรู้ว่ากฎหมายคืออะไร

สารัตถะที่เป็นกฎหมายแพ่งจริง ๆ ผมคิดว่ามันสอดคล้องกับกฎหมายมหาชน มันเชื่อมโยงกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิในการฟ้องคดีปกครอง ในบางกรณีที่คู่กรณีถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทที่จะฟ้องได้ มีใครบ้าง หรือเรื่องที่เรายกมาใช้ตลอด คือ นิติกรรม ในเรื่องของสัญญาทางปกครองมันก็ Base on concept เรื่องนิติกรรม-สัญญาในทางกฎหมายเอกชน จริงอยู่ที่ศาลปกครองพัฒนาหลักการลงไปในเรื่องละเอียดละออ แต่เรายังต้องรู้เลยว่าอะไรเป็นคำเสนอ-คำสนอง การคิดดอกเบี้ยในมูลหนี้ ความรับผิดชอบต่าง ๆ ผมคิดว่าองค์ความรู้กฎหมายเอกชนมันเป็นประโยชน์มาก ๆ เลยในการศึกษากฎหมายมหาชน

ถ้าความคิดเราชัดแล้ว ความรู้ทั้งสองมันก็จะไม่ตึงกัน ตัวอย่างเช่น เรื่องพรรคการเมืองกู้เงินได้หรือไม่ ? เราก็คงมาคิดว่าความจริงแล้วเป็นนิติบุคคลเอกชนหรือมหาชน ถ้าเป็นนิติบุคคลมหาชน หลักคือไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ แต่ถ้าเป็นนิติบุคคลเอกชน หลักคือถ้าไม่มีกฎหมายห้ามก็ทำได้ ผมมองว่าพรรคการเมืองเป็นนิติบุคคลเอกชน มันก็เลยกู้ยืมเงินได้

แต่ก็ยอมรับว่าบางพื้นที่มันเทา ๆ มันทับซ้อนกันอยู่ เป็นเพราะว่าเรื่องนี้ยังไม่มีผลกระทบในบ้านเรา ตัวอย่างเช่น สถานะของมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรตามกฎหมายเอกชนหรือองค์กรตามกฎหมายมหาชน ถ้าความคิดเราชัดเจนมันจะส่งผลอย่างมาก แม้กระทั่งศาลปกครองเวลาที่ตัดสินคดี วันนี้ศาลปกครองมีแนวคำพิพากษา คือ ไม่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรทางศาสนา เรื่องนี้ผมไม่เห็นด้วย แต่ก็เห็นทิศทางที่ดี คือ ผมเห็นแนวโน้มของการมีเสียงข้างน้อยแล้วว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป รู้สึกโชคดีนะที่ได้จับพลัดจับผลูไปสอนกฎหมายเอกชนด้วย (ยิ้ม)

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ?

ผมมองเรื่องนี้ว่าเป็นเรื่องของการออกแบบเขตอำนาจศาล ซึ่งมี 2 ลักษณะ คือ 1) โดยตัวบทเอง และ 2) โดยการใช้และการตีความกฎหมาย

1) โดยตัวบทเอง : จะเห็นว่ากฎหมายเขียนสัปดาห์ที่แล้วว่าเรื่องนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หรือพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558

ประเด็นปัญหา คือ เราไม่ค่อยตั้งคำถามถึงการมีข้อยกเว้นดังกล่าวว่าทำไมเรื่องนั้นถึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง การให้ศาลอื่นมีเขตอำนาจแทนที่ ก่อให้เกิดความยุติธรรมจริงหรือไม่ ทั้งในด้านรัฐและด้านประชาชนผู้ถูกระงับสิทธิ ผมคิดว่าควรที่จะต้องมาทบทวนกันครับ เพราะในที่สุดแล้วแก่นแกนของปัญหาดังกล่าว คือ เรื่องสภาวะยกเว้น (state of exception) ที่นักกฎหมายไทยควรที่จะช่วยกันพิจารณาให้ละเอียดรอบคอบครับ

2) โดยการใช้และการตีความกฎหมาย : เป็นกรณีที่ตุลาการศาลปกครองมองว่าเรื่องนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ก็ผลักให้ไปอยู่ที่ศาลยุติธรรม เช่น เรื่องของการใช้อำนาจขององค์กรทางศาสนา

หรือเรื่องการไม่ตรวจสอบกฎที่ออกตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของศาลยุติธรรม เหล่านี้เป็นการตีความกฎหมายใช้ถ้อยคำสร้างขึ้นมาว่าเป็น “การใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตุลาการ” คือ มองสภาพของมันเหมือนหนึ่งเป็นคำตัดสินของศาลยุติธรรม ซึ่งผมไม่เห็นด้วย ผมมองว่าศาลทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองในรูปแบบหนึ่งแหละ เป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้

ผมคิดว่าบางทีศาลปกครองต้องทบทวนตัวเองว่า ปัญหาที่ศาลเลือกที่จะตีความว่าเรื่องนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง มีข้อดี-ข้อเสียอย่างไร ประโยชน์กับศาลปกครอง คือ ศาลไม่ต้องมีคดีเพิ่มขึ้น แต่มันมีประโยชน์จริง ๆ กับส่วนรวมกับประชาชนไหม อันนี้ต้องคิด

ในกรณีที่มีการทับซ้อนกันหลาย ๆ สาขากฎหมาย บางครั้งนักกฎหมายมหาชนมักจะถูกนักกฎหมายสาขาอื่น ๆ วิจารณ์ว่าอะไร ๆ ก็เป็นกฎหมายมหาชนไปหมด เพราะว่าทุก ๆ กฎหมายสุดท้ายแล้วจะเอามาใช้ มันก็ต้องใช้อำนาจรัฐ และพอเป็นเรื่องเกี่ยวกับรัฐแล้วก็เท่ากับกฎหมายมหาชน แบบนี้นักกฎหมายสาขาอื่น ๆ เช่น กฎหมายธุรกิจ กฎหมายภาษี กฎหมายระหว่างประเทศ ก็แย่ง โดนกฎหมายมหาชนกลืนไปหมดเลย เขาก็เลยยืนยันว่ากฎหมายเฉพาะของเขามีสถานะเป็น Autonomy ในตัวเอง เป็นสาขาเฉพาะ เช่น กฎหมายธุรกิจ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ก็ควรจะไปอยู่ในอำนาจของศาลเฉพาะที่รู้เรื่องธุรกิจ แต่หากพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจแล้ว จริง ๆ มันก็คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นแหละ อาจารย์อาณนัถคิดว่าโดยหลักการแล้ว เราควรจะแบ่งแยกความสัมพันธ์ดังกล่าวและนำมาสู่ข้อพิจารณาเรื่องกำหนดเขตอำนาจศาลที่ควรจะเป็นอย่างไร ?

ผมเห็นว่ามันมีเรื่องอำนาจใน Domain ที่เป็นอำนาจของรัฐ เราอาจจะต้องชี้ให้ได้ว่าจริง ๆ มันมีการรับมอบอำนาจรัฐไปจริง ๆ รีบเล่า เพราะในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองก็พูดถึงการเป็นหน่วยงานทางปกครองแบบไม่แท้ คือ หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองหรือใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งส่วนตรงนี้เองผมคิดว่าเป็นช่องที่ศาลปกครองสามารถตีความกฎหมายไปจับได้ แต่ว่าถ้ามันไม่เจอจริง ๆ ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ เป็นเรื่องของการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เพียงแต่ว่ามันมีเรื่องของความต้องการผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเกี่ยวข้อง แบบนี้ก็ไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐเลย

ตัวอย่างคดีที่เป็นปัญหาจริง ๆ คือ ทรัพย์สินทางปัญญา เพราะการออกสิทธิบัตรเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง แต่อำนาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อาจารย์คิดว่าวันนี้ปัญหาที่คาราคาซังก็เพราะว่าตอนที่เรามีศาลปกครองครั้งแรก เราไม่กล้าไปรื้อบ้านของศาลยุติธรรม ก็เลยเกิดปัญหาอึดอัดงัดกันมาจนถึงทุกวันนี้ มีหน้าซ้ำปัญหามันยิ่งหนักข้อไปด้วย คือ นอกจากเราจะไม่ไปรื้อเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่เป็นศาลชำนาญพิเศษแล้ว เรายังไปเพิ่มเรื่องอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่เราไม่ไปแตะ และก็ลามไปเรื่องของวินัยทหาร ผมเลยให้ลูกศิษย์ไปศึกษาเรื่องนี้แล้วพบว่าตอนที่เสนอกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง ตอนนั้นยังไม่มีชื่อยกเว้น 2 เรื่องนี้ในชั้นสภาผู้แทนราษฎรนะ แต่มีการวิ่งกันในชั้นวุฒิสภา แปลว่ามันมีรัฐเร้นลึกอยู่ในรัฐไทย

ในทางที่ถูกที่ควรจะเป็น ผมคิดว่าเราต้องตัดแบ่งดินแดนให้ชัดเจน ถ้าเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง โดยหลักการควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ขึ้นอยู่กับข้อพิพาท ไม่ใช่การมองว่าเรื่องนี้เป็น Domain ที่ต้องการความเชี่ยวชาญ ก็แล้วถ้า Domain ที่ต้องการความเชี่ยวชาญนั้นมันเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง มันก็จะไม่มีคดีที่ไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเลย ข้อเสนอเรื่องศาลสิ่งแวดล้อมเป็นตัวอย่างเป็นปัญหาที่ชัดเจนเลยว่า ถ้าฐานคิดเราไม่ชัด ทำไปทำมาแล้วมันจะมีปัญหาจริง ๆ เรื่องนี้มันง่ายมาก ๆ เลย คือ ถ้าศาลยุติธรรมจะตั้งศาลชำนาญพิเศษคดีสิ่งแวดล้อมก็ทำได้ เพียงแต่ว่าจะต้องไม่ไปก้าวล่วงอำนาจของศาลปกครอง คุณอยากจะตั้งศาลสิ่งแวดล้อม ศาลทรัพยากรธรรมชาติ ศาลจราจร คุณก็ทำได้ถ้าจะทำ แต่จะต้องไม่ไปตัดอำนาจของศาลปกครองไป

ผมมองว่าทุกวันนี้ที่เส้นแบ่งมันคาบเกี่ยวกัน เพราะเมื่อก่อนเราไม่ยอมไปรื้อโครงสร้างเก่า ปัจจุบันเราก็เลยมีปัญหาแบบนี้

อยากให้อาจารย์พูดถึงปัญหาหรือความท้าทายในการประกอบอาชีพอาจารย์จากประสบการณ์ที่ผ่านมา ? เนื่องจากใน Social media ปัจจุบัน #มิตรสหาย มักจะมีวิวาทะตั้งคำถามเรื่องความมั่นคง ความก้าวหน้า และเสรีภาพในทางวิชาการของอาชีพอาจารย์ ภายหลังจากมหาวิทยาลัยออกนอกระบบ ? อาจารย์มีอะไรอยากจะฝากถึงนักกฎหมายที่สนใจอยากประกอบอาชีพอาจารย์ เพื่อที่จะได้ไม่ต้องตัดพ้อว่า “รู้” หรือไม่ ?

ผมคิดว่าเราควรเริ่มต้นจากการทำความเข้าใจเรื่องสถาบันอุดมศึกษาและผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาก่อนครับว่า ณ ปัจจุบัน สถาบันอุดมศึกษาแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐกับสถาบันอุดมศึกษาของเอกชน ทั้งคู่รับตำแหน่งอาจารย์เข้าปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้สอน สถาบันอุดมศึกษาของเอกชนรับอาจารย์เข้าด้วยสัญญาจ้างอยู่แล้ว ในขณะที่สถาบันอุดมศึกษาของรัฐมีบุคลากรที่มาโดยระบบแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการและระบบสัญญาจ้างให้มาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตามในวันนี้มหาวิทยาลัยของรัฐไม่มีการรับเข้ามาเป็นข้าราชการแล้ว มีแต่รับเข้ามาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยทั้งมหาวิทยาลัยนอกระบบและมหาวิทยาลัยที่ยังเป็นส่วนราชการนะครับ ทั้งนี้ เพราะนโยบายของรัฐและระบบกฎหมายของมหาวิทยาลัยได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น จึงต้องบอกอย่างตรงไปตรงมาว่าใครประสงค์อยากเป็นอาจารย์ที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ก็ควรรู้ไว้ครับว่าในวันนี้สถานะนี้ไม่มีการรับเข้าแล้ว ณ ปัจจุบัน

ประเด็นอยู่ตรงนี้ครับว่า เวลาเราพูดถึงเรื่องความมั่นคง ความก้าวหน้า และเสรีภาพทางวิชาการ เรากำลังถกกันในเรื่องอะไร พูดให้ตรง คือ เรากำลังถกถ้าเราไม่ได้เป็นข้าราชการ เราจะไม่นั่งคง ไม่ก้าวหน้า ไม่มีเสรีภาพทางวิชาการหรือไม่ สำหรับผมเองผมว่าไม่ใช่ เพราะการมองสถานะของการเป็นข้าราชการเท่านั้นถึงจะมีหลักประกันดังกล่าวตามมา ดูจะเป็นเรื่องผิวเผิน แล้วตอบคำถามไม่ได้ว่าแล้วทำไมเราถึงยอมให้มีอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาในภาคเอกชน ทำไมเราถึงเห็นอาจารย์ที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัยที่ยังสามารถใช้เสรีภาพทางวิชาการได้อย่างเต็มที่ ผมคิดว่าลึก ๆ ของข้อกังวลมาจากระบบการประเมินเรื่องต่อสัญญาในกรณีที่พนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งปัญหาตรงนี้ระบบกฎหมายมีช่องทางอยู่แล้วครับ ในการที่จะคุ้มครองความเป็นธรรมให้กับอาจารย์ที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ไม่ว่าจะเป็นกลไกการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ หรือการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง ซึ่งถ้าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ก็ถูกตรวจสอบได้ สถานการณ์ที่จะเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบต่อเสรีภาพทางวิชาการมันมีได้ทั้งพนักงานมหาวิทยาลัยและข้าราชการนะครับ ถ้าหากมันจะมี ไม่ใช่ว่าเป็นข้าราชการแล้วจะปลอดภัยโดยสมบูรณ์ สำคัญที่ระบบมันมีกลไกที่เป็นธรรมหรือไม่ละครับ

อย่างไรก็ตาม ผมมองลึกลงไปอีกว่าข้อกังวลเกี่ยวกับความมั่นคงของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ เอาเข้าจริง ๆ มันคือปัญหาเรื่องข้อกังวลต่อการได้รับความเป็นธรรมในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ว่าจะไม่ถูกกลั่นแกล้งหรือแทรกแซงในเสรีภาพทางวิชาการ และข้อกังวลต่อสวัสดิการภายหลังเกษียณอายุ ข้อกังวลแรกเป็นปัญหาเรื่องความเชื่อมั่นที่ต้องแก้ไขด้วยการให้ความเชื่อมั่น ส่วนข้อกังวลหลังถือว่าเป็นเรื่องใหญ่มากครับ เพราะต้องแก้ระดับโครงสร้างสวัสดิการภาครัฐสำหรับคนเกษียณอายุว่ามีหลักประกันเพียงพอต่อการยังชีพ ไม่ใช่เฉพาะแต่ข้าราชการเกษียณเท่านั้นที่จะจะมีหลักประกันมีชีวิตรอดได้ แต่ควรรวมถึงคนที่ประกอบอาชีพอื่น ๆ และไม่ใช่แต่เพียงอาจารย์ที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัยของรัฐเท่านั้นครับ

เพื่อไม่ให้มีการตัดพ้อว่า “รู้งี้ ไม่มาเป็นอาจารย์” เพราะไม่ทราบสถานะของการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยในกรณีที่จะมาเป็นอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ผมคิดว่าก่อนอื่นผู้สมัครต้องเข้าใจสถานะของการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยก่อนนะครับว่า ไม่เหมือนข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งจากการแต่งตั้ง และสถานะในการดำรงอยู่เป็นไปตามกฎหมาย พุดง่าย ๆ คือ โดยหลักอยู่ได้ยาว ๆ ยันเกษียณ ซึ่งปัจจุบันไม่ได้รับเข้าในสถานะนี้แล้ว กับอีกแบบหนึ่ง คือ สถานะของพนักงานมหาวิทยาลัยที่ดำรงตำแหน่งตามความตกลงระหว่างเรากับที่ทำงานตามสัญญา สถานะในการดำรงตำแหน่งจะเป็นเช่นไรขอให้ศึกษาเนื้อหาในสัญญาให้รอบคอบ เพราะแต่ละมหาวิทยาลัยอาจจะกำหนดเงื่อนไขไม่เหมือนกันครับ

อย่างไรก็ตาม ผมคิดว่าถ้าใครตั้งใจอยากเป็นอาจารย์ มีความสุขและความมุ่งมั่นในทางวิชาการ ก็ขอให้ลองมาทำงานเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยตามที่ใจรักเถอะครับ คงเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่คนในอนาคตจะไม่ได้มีโอกาสเรียนหนังสือกับคนที่มีความตั้งใจ และคงเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่วงการวิชาการจะไม่มีคนมีความสามารถเข้ามาพัฒนาวงการ ผมคิดว่าปัญหาต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบที่อาจจะสร้างความกังวลหรืออุปสรรคล้วนแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ครับ โดยเฉพาะด้วยการช่วยเหลือกันจากคนในวงการวิชาการที่รัก และอยากเห็นวงการวิชาการได้ดีมากกว่านี้แน่นอนครับ ผมเป็นกำลังใจให้กับทุกคนที่ฝันอยากเป็นอาจารย์นะครับ แล้วเราอาจจะมีโอกาสมาช่วยกันทำให้ดีกว่าที่เป็นอยู่ครับ

สังคมไทยคาดหวังกับความเป็น “อาจารย์” มหาวิทยาลัยมาก อาจารย์รู้สึกกดดันหรือไม่ ?

ไม่เลยครับ ผมคิดว่าสังคมคาดหวังความเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยในเวลาที่สังคมต้องการคำตอบ เมื่อมีปัญหาที่ยุ่งยากซับซ้อน และนี่ก็เป็นบทบาทที่คนเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยควรให้ข้อมูลหรือคำแนะนำ กลับสู่สังคมอยู่แล้วครับในเวลาที่สังคมเขามาถาม โดยส่วนตัวผมมีข้อสังเกตว่า สังคมไทยยังให้ความสำคัญกับความรู้หรือความเป็นวิชาการน้อยเกินไปเสียด้วยซ้ำ ซึ่งบทบาทการมอบสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ผมคิดว่าไม่ใช่แต่เพียงอาจารย์มหาวิทยาลัยเท่านั้นนะครับ แต่ผู้รู้ เช่น นักวิจัย นักวิชาการอิสระ ปราชญ์ชาวบ้าน ผู้รู้ของชุมชน ก็สามารถช่วยไขคำตอบหรือให้ความรู้แก่สังคมได้

อาจารย์อยู่ตรงกลางระหว่างสังคมที่เห็นต่างกัน หมายถึง สังคมผู้ใหญ่ เช่น ผู้บริหาร อาจารย์ผู้ใหญ่ ในมหาวิทยาลัย และสังคมเด็กรุ่นใหม่ เช่น นักศึกษาปริญญาตรี อาจารย์รับมือกับความแตกต่างระหว่าง Generation อย่างไร ?

ผมคิดว่าตัวเองอยู่ตรงกลาง อาจจะเพราะด้วยอายุด้วย แต่ที่สำคัญ คือ ผมเชื่อว่าการที่เราเข้าใจ คนต่างวัยได้ ก็คือ มีเพื่อนหรือได้มีโอกาสคุยกับคนทุกวัยครับ ซึ่งจะทำให้เราได้เห็นวิธีคิดหรือมุมมอง จากคนที่หลากหลาย โดยส่วนตัวผมคิดว่าคนเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยไม่ตกยุคหรอกครับ เพราะเจอกับ เยาวชนอยู่ตลอดเวลา ได้เห็น ได้พูดคุยกับพวกเขา ชีวิตไม่มีเฉาหรอกครับ แล้วที่สำคัญ คือ เราจะเห็นทิศทาง ความเปลี่ยนไปของโลกว่ากาลเวลากำลังพาอะไรมาและกำลังจะกลืนกินอะไรไปครับ

อาจารย์ทำงานหนักมาก อาจารย์แบ่งเวลาอย่างไรให้แต่ละงานสามารถประสบความสำเร็จ ? นอกจากนี้ อาจารย์มีเวลาให้ตัวเอง ครอบครัว เพื่อนฝูง รวมถึงลูกศิษย์อยู่หรือไม่ ? อาจารย์มีแนวคิดในการ ดูแลรักษาความสัมพันธ์ ความสมดุลเหล่านี้อย่างไร ?

เราต้องแบ่งเวลาให้เป็น ผมมี Planner ของผม นอกจากจะอยู่ในมือถือ มันจะอยู่ในกระดาษด้วย ผมใช้เทคนิคการจดด้วยสีต่าง ๆ กัน จะทำให้จำได้ง่าย แล้วก็จัดลำดับความสำคัญก่อน-หลัง สำหรับผม งานสอน คือ สิ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับบทบาทของนักวิชาการ เราก็ต้องวางลำดับบน

ผมว่าคนเรามีมิติของชีวิตหลาย ๆ มุม เวลาที่เราใช้กับการทำงาน แต่ในเรื่องอื่น ๆ แน่นอนเราก็ต้อง อยากรจะใช้เวลากับคนที่เราคิดว่าเขามีคุณค่า มีความหมายกับชีวิตเรา คนที่จะเข้ามาในชีวิตของเรา เราก็ต้อง ดูว่าเรามีใครบ้างในชีวิตที่เราเห็นคุณค่าและความหมายในตัวเขา ในขณะเดียวกัน เราก็ต้องประเมินตนเองว่า แล้วเรามองว่าเรามีคุณค่าและมีความหมายสำหรับเขาหรือไม่ เราจะได้ใช้เวลากับสิ่งที่เราตั้งใจมุ่งหมายไว้

ส่วนที่ 4 : มุมมองต่อกฎหมายมหาชนไทย

อาจารย์อมร จันทรสมบูรณ์ เคยเขียนบทความ เรื่อง “นักนิติศาสตร์หลงทางหรือไม่” อาจารย์คิดว่าปัจจุบัน บทบาทของนักนิติศาสตร์ไทยยังหลงทางอยู่หรือไม่ ? หากยังหลงทางอยู่ ควรมีแนวทางแก้ไขอย่างไร ?

ผมว่าวงการนิติศาสตร์ไทยปรับตัวเองอยู่เรื่อย ๆ มากบ้างน้อยบ้างตามจังหวะเวลาและปัจจัยที่มากระทบ บทความของอาจารย์อมรฉบับนั้นเป็นสารตั้งต้นที่ดีที่ทำให้คนในวงการนิติศาสตร์ไทยเริ่มตั้งคำถามกับตัวเอง และกลายเป็นบทความที่ถูกพูดถึงเสมอในเวลาที่ยังวงการนิติศาสตร์ไทยเริ่มเป๋หรือเริ่มมีปัญหา ผมไม่ถึงขนาดคิดว่านักนิติศาสตร์ไทยหลงทางอยู่หรอกครับ ไม่อาจเหมารวม เพราะนักนิติศาสตร์ไทยมีหลายแบบ หลายคน หลายมุมมอง ที่สำคัญจำนวนไม่น้อยเลยที่วิพากษ์วงการกฎหมายด้วยความหวังว่าจะเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น อาจจะมีบ้างที่นักนิติศาสตร์บางคนเชื่อว่าหนทางที่ดำเนินอยู่ดีแล้ว ถูกต้องแล้ว ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลง แต่ถึงที่สุดแล้วผมคิดว่าคนในวงการนิติศาสตร์ควรได้มีโอกาสคุยกันหรือปะทะสังสรรค์กันทางความคิดบ้าง ซึ่งน่าแปลกที่ไม่ค่อยเห็นเวทีแบบนี้ในประเทศของเรา ผมอยากให้สักวันหนึ่ง ที่มหาวิทยาลัยที่สอนกฎหมาย สภานายความ เนติบัณฑิตยสภา ศาล อัยการ มานั่งคุยกันเพื่อทบทวนบทบาทหน้าที่และวางแผนการพัฒนางานกฎหมายร่วมกัน เพื่อกำหนดทิศทางนิติศาสตร์ไทยที่ควรจะเป็นครับ



ภาพที่ 9 : ภาพอาจารย์อานนท์ มาเภา ให้สัมภาษณ์
ภาพประกอบจาก : ผู้เรียบเรียง

ปัญหาสำคัญที่สุดในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทย ?

ปัญหาสำคัญที่สุดในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยในวันนี้ ไม่ใช่เรื่องการขาดบุคลากรผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนเมื่อเทียบกับ 30 ปีที่แล้ว ที่ประเทศไทยของเรายังขาดแคลนผู้รู้กฎหมายมหาชน เพราะปัจจุบันเรามีบุคลากรที่ศึกษาด้านกฎหมายมหาชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเป็นจำนวนมาก แต่ปัญหาสำคัญที่สุด คือ ผู้มีอำนาจกำหนดความเป็นไปในแผนกฎหมายมหาชน พุดง่าย ๆ คือ ผู้กำหนดอำนาจรัฐ เพราะตราบไต่ที่อำนาจรัฐยังถูกควบคุมโดยอำนาจที่ไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง การออกกฎหมายมหาชน การตีความกฎหมายมหาชน การปรับปรุงกฎหมายมหาชน จะเป็นเรื่องที่ยากมาก เพราะกฎหมายมหาชนก็เป็นสิ่งที่ทราบกันดีว่าเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ ดังนั้น หากอำนาจรัฐ

ยังไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างที่เป็นอยู่ การพัฒนากฎหมายมหาชนก็จะเป็นไปได้ยาก ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเลย

คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 กฎหมายต่าง ๆ ในยุคหลังรัฐประหาร และการตีความต่าง ๆ ของศาล ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในช่วงเวลาที่ผ่านมา

อาจารย์มีความเห็นอย่างไรต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระของประเทศไทยในปัจจุบัน ?

เอาเข้าจริงศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระเป็นองค์กรที่ไทยนำเข้าทางความคิดผ่านการศึกษาทางวิชาการ โดยนำรูปแบบและบทบาทมาจากต่างประเทศครับ แต่เป็นอย่างไรละ ทุกวันนี้องค์กรดังกล่าวถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม โดยหลักผมเห็นด้วยนะครับที่จะมีองค์กรดังกล่าว แต่ปัญหาที่ต้องจัดการ คือ ปัจจุบันผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระเชื่อมโยงกับอำนาจที่ไม่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และปัญหาข้อครหาว่าเป็นผู้ปฏิบัติงานจากกลไกสืบทอดอำนาจจากการได้รับแต่งตั้งโดย สนช. และวุฒิสภาชุดแรกในรัฐธรรมนูญนี้ที่มีที่มาจาก คสช. ผมคิดว่าทางออกน่าจะลองดูนะครับ หากมีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ น่าจะลองพิจารณาสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งศาลรัฐธรรมนูญกันใหม่ ให้ความชอบธรรมครับ

ทำนายพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในอีก 10 ปี ข้างหน้า ?

เชื่อว่าจะดีกว่านี้ครับ เพราะเชื่อว่าข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในช่วง 20 ปี ที่ผ่านมานับแต่การรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 จะนำไปสู่การพัฒนาและหาทางออกเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในสังคมไทยครับ ผมยังเชื่อว่าสิ่งที่เกิดขึ้นจะเป็นบทเรียนให้กับวงการกฎหมายมหาชนครับ ที่สำคัญผมเชื่อว่า จะเกิดความเปลี่ยนแปลงในเรื่องผู้มีอำนาจกำหนดความเป็นไปในแดนกฎหมายมหาชนครับ เพราะคิดว่ากลุ่มอำนาจเสรีนิยมประชาธิปไตยจะเพิ่มขึ้น และระบอบการเมืองการปกครองของไทยจะขยับปรับเปลี่ยนครับ

ในปัจจุบันนักศึกษากฎหมายยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายมหาชน เนื่องจากไม่ใช่วิชาหลักในการสอบผู้พิพากษา อัยการ ทำให้บ้านเมืองไทยเรานักกฎหมายมหาชนจำนวนไม่มาก อาจารย์มีความคิดเห็นกับเรื่องนี้หรือไม่ ?

จากการที่ได้สัมผัสกับบรรดานักศึกษา วันนี้เปลี่ยนไปแล้วนะครับ นักศึกษาสนใจกฎหมายมหาชนมากขึ้น อย่างน้อยก็ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ผมสอน ที่นักศึกษาชอบที่จะเรียนและถกเถียงในวิชากฎหมายมหาชนครับ กระแสการทำงานที่ใช้กฎหมายมหาชนก็มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ใน Law firm เพราะปัจจุบันในภาคเอกชนมีความต้องการนักกฎหมายมหาชนเข้าไปทำงานอยู่มาก เนื่องจากยังขาดแคลน ทั้งนี้ เพราะความเชื่อว่าคนที่อยู่ในภาคธุรกิจควรเป็นนักกฎหมายธุรกิจ ไม่ใช่กฎหมายมหาชน มายาคตินี้เริ่มสั่นคลอนเมื่อคดีที่มีทุนทรัพย์มหาศาลและมีความซับซ้อนอย่างมาก เป็นคดีปกครอง เป็นคดีรัฐธรรมนูญ เดิมพันอันสูงส่งทั้งในแง่เม็ดเงินและชื่อเสียงของคู่ความ และความท้าทายในการทำคดี ส่งผลให้นักกฎหมายมหาชนได้รับความสนใจมากนะครับในระยะนี้ หรือถ้าตัดเรื่องเดิมนั้นทางการเงินในคดีออกไป คดีมหาชนก็ยังเป็นที่ได้รับความสนใจมากอยู่ดีครับ เพราะยังมีคดีที่เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชาวบ้าน สิ่งแวดล้อม และคดีที่ต้องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ที่นักศึกษาหลายคนหรือคนที่ผมรู้จักหลายคนมีใจที่จะทำงานด้านนี้ เพราะความเชื่อ ความศรัทธา และความมุ่งมั่นของพวกเขาครับ

อาจารย์แสดงความคิดเห็นทางการเมือง/กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมืองอยู่บ่อยครั้ง อาจารย์กังวลถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับอาจารย์/หน้าที่การงานของอาจารย์หรือไม่ ?

ไม่เลยครับ ผมคิดว่าเนื่องจากเราพอจะรู้เราเห็นประเด็น เพราะเราสอนกฎหมายมหาชน เราทำงานเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน เราก็อยากสื่อสารกับสังคมให้เห็นหรือช่วยกันทำให้ดีกว่าเดิม ซึ่งผมก็คิดว่าสังคมจะเข้าใจ ถ้าคำว่าผลกระทบหมายถึงผลกระทบเชิงลบเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น ก็อยากจะบอกว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใจกว้างมากในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นครับ ไม่ว่าจะเป็นการวิจารณ์รัฐมนตรีเจ้ากระทรวง นายกรัฐมนตรี ไปจนถึงเรื่องเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ครับ

ในฐานะที่อาจารย์เป็นกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 ประกอบกับการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อเกี่ยวกับพระราชบัญญัติดังกล่าว อาจารย์คิดว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อบกพร่องหรือไม่ อย่างไร ? และการสร้างมาตรการ “ปรับเป็นพินัย” ขึ้นใหม่นั้น สร้างความสับสน สับสน หรือจะส่งผลกระทบต่อสถานะของลักษณะโทษต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โทษทางปกครองหรือไม่ อย่างไร ?

กฎหมายดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียครับ แต่โดยรวมผมเชื่อว่าจะทำให้ระบบกฎหมายไทยดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ สมกับเจตนารมณ์ที่ต้องการลดการดำเนินคดีอาญาให้เป็นคดีรูปแบบใหม่ อย่างไรก็ตาม อาจจะต้องช่วยกันพัฒนาต่อยอดให้ไปไกลได้มากกว่านี้ ข้อเสนอต่าง ๆ ของผมและกรรมการบางท่าน ก็ได้รับความเห็นชอบให้เป็นข้อสังเกตสำหรับการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายต่อไปเรียบร้อยแล้วครับ ก็คือ สภาแห่งไปย้งฝ่ายบริหารแล้วครับ ซึ่งก็ต้องจับตาดูกันต่อไป

สำหรับศาลปกครองไม่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายฉบับนี้ เพราะกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้แตะต้องโทษทางปกครอง หรือกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง คือ โทษปรับทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองครับ อย่างไรก็ตาม ในอนาคตจะต้องมีประเด็นอย่างแน่นอนครับว่าหากกฎหมายฉบับนี้จะสร้างโทษปรับขึ้นมา ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้โทษนั้นเป็นโทษปรับเป็นพินัยหรือโทษปรับทางปกครอง ซึ่งหมายความว่าปัญหาเชิงนิติบัญญัติที่แกนของปัญหาเรื่องนี้มาจากการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัยฯ ก็ไม่ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาว่าเมื่อใดจะกำหนดให้ความผิดใดผิดหนึ่ง ในอนาคตเป็นความผิดเป็นพินัย ไม่เป็นความผิดทางปกครองที่ขึ้นศาลปกครอง ปัญหาดังกล่าวเองก็ได้มีการหยิบยกในชั้นกรรมการครับ แต่ก็ตกไป ไม่มีการบัญญัติแนวทางไว้ในพระราชบัญญัตินี้ครับ ซึ่งปัญหานี้จะสำคัญมากในอนาคตว่าข้อพิพาทใดจะมาตกที่ศาลปกครอง ข้อพิพาทใดจะไปตกที่ศาลยุติธรรม ปัญหานี้ต้องช่วยกันคิดและหาทางออกครับ

ส่วนที่ 5 : ศาลปกครองต่อประเทศไทยในปัจจุบัน

ในช่วงกว่าทศวรรษที่ผ่านมาตั้งแต่มีศาลปกครอง อาจารย์เห็นพัฒนาการของกฎหมายมหาชน (โดยเฉพาะกฎหมายปกครอง) ไปในทางไหนและอย่างไร ?

พัฒนาการกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกฎหมายปกครองดีขึ้นมากเลยครับ ผมเห็นจาก 10 ปีนี้มีหนังสือ บทความ และงานเขียนเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญ คือ การเผยแพร่องค์ความรู้ไปสู่วงกว้าง เพราะมีเพจและมีคนหลายคนช่วยกันเขียนประเด็นกฎหมายปกครองหรือให้ความรู้เรื่องกฎหมายปกครอง ทำให้ผู้คนสนใจและเข้าถึงได้ง่ายกว่าในอดีตครับ ซึ่งเรื่องนี้ผมก็ขอชมเชยสำนักงานศาลปกครองด้วยครับ ที่ตั้งใจเผยแพร่ความรู้และเป็นส่วนหนึ่งของการนำเสนอชุดความรู้กฎหมายปกครองสู่สังคมครับ นอกจากนี้หลักสูตรการอบรมก็เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก กระจายหลายจุดในประเทศ รวมถึงวิชาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครองก็เพิ่มมากขึ้น อย่างน้อยที่เห็นได้ชัด คือ ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่มีวิชาใหม่ ๆ ในทางกฎหมายมหาชนเปิดสอนครับ เช่น วิชาปัญหาทฤษฎีรัฐธรรมนูญ วิชาปัญหาทฤษฎีปกครอง

อาจารย์คิดว่าในปัจจุบันมีฟิลต์กฎหมายมหาชน (โดยเฉพาะกฎหมายปกครอง) ฟิลต์ไหนที่เริ่มมาแรงและน่าจับตามองบ้าง ?

ผมคิดว่ากฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐครับ เพราะอิทธิพลของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่เป็นกฎหมายกลางของการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมดในภาครัฐ ที่หน่วยงานของรัฐทั้งหมดตกอยู่ภายใต้กติกา นั้น และกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือให้รัฐใช้งานเอกชนในการได้มาซึ่งภารกิจและผลงานที่รัฐไม่ต้องเป็นผู้ลงมือเอง วิธีการดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน เพราะรัฐมักหันไปใช้วิธีการนี้เนื่องด้วยข้อจำกัดในด้านบุคลากร เครื่องมือ และความเชี่ยวชาญ เมื่อเป็นเช่นนั้นแนวโน้มของความมาแรงจึงไปตกที่กฎหมายนี้ครับ แล้วกฎหมายนี้ก็มี ความซับซ้อนและมีเสน่ห์ในทางกฎหมายปกครองมาก เพราะรวมเอาแก่นความรู้ของกฎหมายปกครองหลายเรื่องไปอยู่ภายในนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ครับ

ในฐานะที่อาจารย์เป็นกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (ฉบับที่ 13 และฉบับที่ 14) อาจารย์มีความเห็นต่อพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างไร ?

สิ่งที่น่าเป็นห่วงสำหรับศาลก็มี แต่สิ่งที่น่าเป็นข้อสังเกตก็มีเหมือนกัน ตัวอย่างเช่น เรื่องร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เอาฉบับที่ 13 ก่อน ผมมองว่าต้องย้อนกลับมามองที่หลักการว่าศาลปกครองควรมีเบี้ยประชุมไหม เป็นการตัดสินใจในเชิงนิติบัญญัติแล้วนะ ดูเหมือนว่าวันนี้รัฐไทยยอมให้ศาลมีเบี้ยประชุมก็เลยตั้งคำถามได้ว่า การประชุมใหญ่ของศาลเป็นหน้าที่ของศาลอยู่แล้วหรือไม่ ? เพราะที่ผ่านมามันไม่มีใจและรู้สึกว่ามันไม่ได้เป็นปัญหาอะไรที่จะไม่มีเบี้ยประชุม แต่ปัญหามันเกิดจากการที่รัฐบาลประยุทธ์ไปเอาใจศาลฎีกา มันเริ่มจากตรงนั้น แล้วมันก็เลยลามตามมาถึงศาลอื่น พอประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้ ศาลปกครองก็เลยเอาตามบ้าง มันเป็น Side effect ซึ่งส่งผลต่อภาระทางการคลัง เพราะเราจ่ายจากเงินงบประมาณ ผมคิดว่าในฐานะที่เราเป็นประชาชนคนหนึ่งเราก็คงตั้งคำถามว่า ศาลปกครองจะเอาด้วยจริง ๆ หรือ

และพอศาลปกครองจะเอาบ้าง ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาอีก คือ มันเกิดความลักลั่น เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้เบี้ยประชุมด้วย ผมคิดว่าเรื่องนี้ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้คิดให้ถี่ถ้วน สักแต่ว่ามีตาม ๆ กันไป แล้วก็สร้างความอึดอัดเหลือ ไม่เท่าเทียม ไม่เป็นธรรม โดยให้เหตุผลว่าการประชุมใหญ่ในศาลปกครองชั้นต้นไม่ถูกเขียนไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ไปเขียนในระเบียบฯ เลยจ่ายเงินให้ไม่ได้ ตรงนี้ผมไม่เห็นด้วย ผมรู้สึกวาระเบี้ยประชุม มันก็คือกฎหมายตัวหนึ่ง ถ้าไม่อย่างนั้นประชุมใหญ่ศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ เพียงเพราะไม่ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เราจะมองแบบนั้นไม่ได้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมได้ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานะครับ แต่ก็เพียงเพราะว่าการประชุมใหญ่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง



ภาพที่ 10 : อาจารย์อานนท์ในฐานะกรรมการร่างกฎหมาย

ภาพประกอบจาก : อาจารย์อานนท์ มาเฝ้า

ส่วนเรื่องเงินสวัสดิการในร่างกฎหมายฯ ฉบับที่ 14 นั้น ผมขอพูดตรง ๆ แบบภาษาวัยรุ่นนะครับ คือ “หนังไม่ตรงปก” เพราะคุณเสนอมา 2 ประเด็น คุณขอเงินเพิ่มเพราะว่า 1) พื้นที่เสี่ยงภัย 2) การกลับลำบากยากยิ่ง หมายถึง เป็นภารกิจที่ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะด้วยความลำบากยากยิ่ง มันจึงต้องเป็นภารกิจพิเศษ แต่ทำไปทำมามันกลายเป็นบทกฎหมายครอบจักรวาลเลย เพราะศาลปกครองสามารถออกระเบียบจ่ายให้ได้ทั้งหมดทุกเรื่อง ตอนนี้เลยกลายเป็นมีกฎหมายมารับรองว่าถ้าใครผ่านทดลองงานผ่านการประเมินในระบบบริหารงานบุคคล คุณก็ได้เงินเพิ่มก้อนนี้ไปเลย ทั้ง ๆ ที่ตอนที่คุณมาเสนอขอกับสภาคุณมาอ่อนวอนขอ เอาอธิบดีศาลยะลา มาอธิบาย ผมก็บอกท่านว่าผมไม่ติดใจนะ ถ้าสภาจะกำหนดเกณฑ์ให้เงินเพิ่มแก่บุคลากร เจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง แต่ทำไมคุณไม่เขียนอย่างตรงไปตรงมาแต่แรก แต่พอออกมา

เป็นกฎหมายในตัวเอง คุณกลับเขียนเหตุในการจ่ายกว้างมาก ๆ ว่าให้คณะกรรมการบริหารศาลปกครอง คณะหนึ่ง (ก.บ.ศป.) มีอำนาจในการ “ออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการ การสงเคราะห์ เงินค่าตอบแทน พิเศษ และสิทธิประโยชน์อื่นของข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และพนักงานราชการและลูกจ้างสำนักงานศาลปกครอง” เห็นไหม ? ไม่ได้เขียนเรื่องพื้นที่เสี่ยงภัย หรือเรื่องภารกิจลำบากยากยิ่งเลย เป็นการออกกฎหมายที่ผมรู้สึก ว่า “ลักไก่”

ในทางรัฐธรรมนูญ เรื่องนี้ไม่ได้ขัดต่อกฎหมายหรือลำดับศักดิ์กฎหมายอะไร เป็นเรื่องปัญหาของการนิติบัญญัติ เพราะว่าตอนเสนอเข้าสภาในวาระรับหลักการศาลปกครองเขียนหลักการมาสั้นมาก คือ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการจัดให้มีสิทธิประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง สภาก็พิจารณาหลักการ และให้ตามหลักการ แต่ไปดันร่างซึ่งเป็นเรื่องเหตุผลความจำเป็นในกฎหมายฉบับนี้ เรื่องพื้นที่เสี่ยงภัย หรือเรื่องภารกิจลำบากยากยิ่งกลับไม่ได้ถูกบรรจุในหลักการของกฎหมายฉบับนี้ ผมพยายามจะให้ ร่างพระราชบัญญัติฯ เขียนหลักการและเหตุผลอย่างตรงไปตรงมา คือ เขียนให้มันงวดตามเหตุที่เขาขอที่เขาขอ เรื่องพื้นที่เสี่ยงภัยหรือเรื่องภารกิจลำบากยากยิ่ง

ถามว่าการทำแบบนี้มันขัดต่อกฎหมายอะไรไหม ? มันก็ไม่ได้ขัดอะไรเลย เพราะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ มันไม่ได้มีระเบียบของสภาสักข้อด้วยซ้ำที่บังคับว่าการเขียนหลักการและเหตุผลจะต้องตรงไปตรงมาตามเอกสารแนบ คือ มันก็ชอบด้วยกฎหมายแหละ เพราะสุดท้ายแล้วมันเป็นเรื่องอำนาจนิติบัญญัติไง แต่มันเป็นปัญหาเรื่องความโปร่งใส เป็นการใช้อำนาจที่ “ไม่ตรงไปตรงมา” ผมมองว่าเป็นเรื่องความเหมาะสมมากกว่า เพราะอย่างที่บอก คือ ไม่มีกฎหมายข้อไหนบอกว่าหลักการของกฎหมายจะต้องเขียนตรงกับเนื้อหาข้างใน เราลองไปดูคู่มือการเขียนกฎหมายหรือคำอธิบายเรื่องการร่างกฎหมายก็ได้ หลัง ๆ มาบอกว่าจะต้องเขียนหลักการของกฎหมายให้สั้นที่สุด จะได้ไม่รุงรัง เปิดกว้างให้สามารถลงไปในรายละเอียด แล้วสุดท้ายพอหลักการของกฎหมายถูกเขียนเอาไว้กว้าง ๆ สุดท้ายกฎหมายที่ออกมา มันก็ “ไม่ตรงปก” จริง ๆ และจากนั้นก็มีการใช้อำนาจตามกฎหมายใหม่ออกระเบียบให้เงินเพิ่มแก่เจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง โดยที่ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับพื้นที่เสี่ยงภัยหรือเรื่องภารกิจลำบากยากยิ่งแบบที่ผมคิดไว้จริง ๆ



ภาพที่ 11 : อาจารย์อานนท์ในฐานะกรรมาธิการร่างกฎหมาย

ภาพประกอบจาก : อาจารย์อานนท์ มาเม้า

ในฐานะที่อาจารย์สอนวิชาปัญหากฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง อาจารย์เห็นว่าปัญหาใดเป็นปัญหาสำคัญที่สุด เพราะเหตุใด ? ยังมีข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอื่น ๆ ในทัศนะของอาจารย์เรื่องใดบ้าง ? และอาจารย์คิดว่าการพิจารณาคดีของศาลปกครองมีความล่าช้าหรือไม่ เพียงใด ? หากล่าช้า คิดว่าอะไรคือปัญหาหลัก ? อาจารย์มีข้อเสนอแนะหรือแนวทางแก้ไขในปัญหานี้อย่างไร ?

ผมมีประเด็นหนึ่งที่ยอยากจะฝากให้ศาลปกครองคิด คือ เรื่องการบังคับตามคำพิพากษาในคดีที่มีการฟ้องคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลการไต่สวนคดีนาฬิกา (ยืมเพื่อน) ของพลเอกประวิตร วงษ์สุวรรณ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผมคิดว่าตามกฎหมายปัจจุบันที่มีการปรับเป็นเงิน ผมถามจริง ๆ เรื่องการปรับเงินเป็นการส่วนตัว คนพวกนี้เขากลับหรือ ?



ภาพที่ 12 : กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ภาพประกอบจาก : ประชาไท

แล้วมันจะบังคับแบบไหน ? มันจะให้เป็นการผิดอาญาเลยก็ไม่ได้หรอก หรือต่อให้เป็นความผิดอาญา มันก็ต้องสู้คดี ต้องพิสูจน์ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 อีกจริงรึเปล่า ? ถ้าให้เทียบศาลยุติธรรมถามว่าทำไมเขาบังคับคดีได้ ส่วนหนึ่งผมมองว่าจำเลยมักจะกลัวติดคุก ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งชังคุกได้ ในกรณีที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาไฉนครับ เป็นมาตรการที่ทำให้จำเลยจะต้องหลบจำหลบกลัว และต้องดำเนินการตามคำพิพากษา

ไม่อย่างนั้นจะต้องเข้าคุกแน่ ๆ ตรงนี้เป็นกฎหมายพิเศษ เป็นการสั่งจำคุกตามกฎหมายวิธีสบัญญัติเลยคล้าย ๆ กับเรื่องละเมิดอำนาจศาล คือ ไม่ได้เข้าคุกเพราะว่าผิดอาญานะ แต่เป็นมาตรการสำคัญที่ทำให้คนกลัวจนต้องยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาไป นี่แหละเป็นเหตุผลว่าทำไมนักการเมืองกลัวที่จะต้องไปศาลยุติธรรมทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 361 มีบัญญัติเป็นบท Sweeping เลยสำหรับการกักขังลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา

ผมก็มีประเด็นคิดต่อไปว่า การเอาเขาไปอยู่ในคุกเฉย ๆ เพื่อให้เขาปฏิบัติตามคำพิพากษาในคดีปกครอง มันก็อาจจะไม่มีประโยชน์ก็ได้ในคดีละเลย/ล่าช้าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เพราะเท่ากับว่าเขาไม่สามารถออกมาทำอะไรได้ตามหน้าที่เขา แม้จะมีคนใหม่เข้ามา (และเขารู้ว่าถ้าไม่ทำตามก็ต้องติดคุกตามคนเก่าไปนะ) แต่คนใหม่ก็ไม่ได้มาอัตโนมัติใช้ใหม่ตัวอย่างเช่น สั่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าคุก แต่เมื่ออำนาจในการเปิดเผยเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็สั่งแทนไม่ได้ไง ผมเลยคิดว่ามันต้องมีมาตรการมารองรับและกฎหมายก็ต้องเขียนต่อไปเลยว่าให้ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจเหนือ หรือให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาทำหน้าที่แทนในการปฏิบัติตามคำพิพากษาจะดีหรือไม่ ซึ่งเราก็ต้องไปช่วยกันออกแบบโมเดล กรณีนี้ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระ ก็เลยไม่มีใครมาเป็นผู้มีอำนาจเหนือ ก็คงต้องเป็นลูกน้องเข้ามาทำแทน

ซึ่งก็คือ เลขาธิการฯ เราควรเอามาตรการนี้มาใช้ควบคู่กันกับมาตรการขังคุก เพื่อให้การบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดสามารถเกิดผลบังคับได้ในความเป็นจริงจะดีหรือไม่

ผมมีประเด็นต่อไปอีก ถ้าจะออกแบบให้มีโทษจำคุก เวลาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าคุกสถานะของกรรมการสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่ ? เพราะในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง (3) กำหนดว่าต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เลยต้องตีความคำว่า “จำคุก” ในที่นี้ คือ ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือรวมไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ประการต่อมา คือ เราจะถือว่าเป็นคำสั่งถึงที่สุดแล้วหรือยัง ผมคิดว่ามันไม่ใช่เรื่องคำสั่งถึงที่สุดโดยทันที เพราะการปฏิบัติตามคำพิพากษาในระบบกฎหมายไทยเราใช้ศาลต้นในการบังคับ ผมจึงคิดว่ามันเป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้ ถ้าไม่อุทธรณ์หรืออุทธรณ์แล้วศาลสูงตัดสินนั้นแหละจึงจะเรียกว่าถึงที่สุด เพราะฉะนั้น เราจะไปตีว่ากรรมการ ป.ป.ช. หลุดจากตำแหน่งทันทีเลยไม่ได้เรื่องนี้โยงใยซับซ้อน ก็ฝากกันช่วยคิดต่อครับ

คุณดูจนถึงตอนนี้ก็เลือกตั้งเสร็จแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังไม่ยอมเปิดเผยเลย ผมไม่รู้ว่าตอนนี้ศาลปกครองให้อำนาจการสำนักบังคับคดีไปบังคับหรือยัง

ทักษะของอาจารย์ต่อกฎหมายที่ตัดอำนาจของศาลปกครอง (ทั้งโดยผลของกฎหมายและโดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเอง) ในเรื่องที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง ?

เรื่องนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเด็นครับ 1. การตัดอำนาจโดยผลของกฎหมาย ในกรณีนี้เป็นเพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตัดสินใจตัดออกไป ซึ่งผมเห็นว่าศาลปกครองสามารถมีบทบาทได้ในระหว่างที่มีการตรากฎหมายที่จะตัดอำนาจศาลปกครอง โดยสำนักงานศาลปกครองที่มีภารกิจในการทำงานให้ความรู้ทางวิชาการแก่สังคมด้วย สามารถสื่อสารสู่สังคมให้เห็นถึงข้อดีข้อเสียของการที่มีความพยายามในการตัดอำนาจศาลปกครองออกไปในกฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง หรือแม้กระทั่งเรื่องที่ไม่ได้ตัดอำนาจศาลปกครองออกไปโดยตรง แต่จะสร้างความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับพรมแดนโทษทางปกครอง อย่างกรณีพระราชบัญญัติปรับเป็นพินัยฯ สำนักงานศาลปกครองก็สามารถมีบทบาทได้ในการเตือนให้ระวังไว้ก่อนที่จะเกิดปัญหาความยุ่งยากในอนาคตที่มาพัวพันกับกฎหมายปกครองครับ

ส่วนการตัดอำนาจศาลปกครองโดยการตีความของศาลปกครองเอง ประเด็นนี้ก็ต้องบอกว่าก็เพราะศาลปกครองเองเลือกที่จะตัดอำนาจของตัวเองผ่านการตีความโดยตัวเอง ต่อประเด็นนี้ไม่ใช่ว่าการตีความว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเป็นเรื่องผิดนะครับ เพราะสำคัญอยู่ที่ลักษณะหรือสภาพของเรื่องนั้น ๆ ว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้หรือไม่ ทั้งนี้ทั้งนั้นเมื่อมันเป็นเรื่องการตีความและก่อให้เกิดผลที่ตามมา ผมก็อยากให้ศาลปกครองหมั่นทบทวนและคำนึงถึงผลของการตีความที่จะตามมาด้วยอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งผมก็เชื่อว่าศาลปกครองก็ทำอยู่แล้วครับ เพราะผมสังเกตจากบางเรื่องที่เราเริ่มเห็นการยับยั้งของตุลาการเสียงข้างน้อยในคดีนั้น ๆ เช่น คดีฟ้องขอให้ตรวจสอบการดำเนินกิจการทางศาสนา คดีฟ้องขอให้ตรวจสอบข้อกำหนดที่ออกโดยฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้ทั้งนั้นผมขอเสนอว่าจะดีหรือไม่ถ้าสำนักงานศาลปกครองจัดทำบทสรุปคดีที่ศาลปกครองตีความว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และแนวนำที่มีเสียงข้างน้อยเกิดขึ้นว่าเกิดขึ้นเมื่อไหร่ มีกี่คดีแล้ว น่าจะเป็นประโยชน์แก่สังคมและในทางวิชาการนะครับ ซึ่งเรื่องศาลตัดสินอย่างไร เสียงข้างน้อยมีหรือไม่ ก็ไม่ใช่ความลับอยู่แล้ว หากสำนักงานศาลปกครองได้ช่วยทำข้อมูลนี้ออกมา เชื่อว่าเป็นประโยชน์แน่นอนครับ

อาจารย์เห็นว่าศาลปกครองในอุดมคติควรจะเป็นอย่างไร ? และเพื่อให้ศาลปกครองพัฒนาไปในแบบอย่างในอุดมคติของอาจารย์ ศาลควรดำเนินการในเรื่องใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนใน 3 ลำดับแรก ?

โดยส่วนตัว ผมเห็นว่าศาลปกครองไทยพัฒนาไปได้ดีตลอดระยะเวลา 20 กว่าปี ที่ผ่านมา และได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย ผมชื่นชมภาพรวมในการทำงานของศาลปกครองมาโดยตลอด ทั้งในด้านภาพรวมของคุณภาพคำตัดสินและความตั้งใจของหน่วยสนับสนุนอย่างสำนักงานศาลปกครอง

อย่างไรก็ดี ผมเห็นว่ามีปัญหาเร่งด่วน 2 เรื่อง ที่ผมอยากจะขอเสนอให้ศาลปกครองพิจารณา

1. จำนวนคดีที่ศาลปกครองต้องแบกรับภาระ

ปัญหานี้แบ่งออกเป็น 2 ปัญหาย่อย คือ ปัญหาจากต้นน้ำ คือ คดีเข้ามาเยอะ และปัญหาที่ปลายน้ำ คือ คดีออกไปช้า การแก้ปัญหาคดีเข้ามาเยอะ โจทย์ใหญ่ คือ ทำอย่างไรให้คดีเข้ามาสู่ศาลปกครองน้อยลง เรื่องนี้อาจจะยาก และบางคนบอกเหลือวิสัยจะแก้ แล้วศาลก็ไม่น่ามีบทบาทต่อการสกัดคำฟ้องไม่ให้มาศาล แต่ผมคิดอย่างนี้ครับว่าอย่างน้อยที่สุด คือ ความพยายามอย่างเต็มที่ที่จะเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย สื่อสารกับพวกเขาว่าทำอย่างไรจะไม่มีปัญหาเป็นคดีความ ที่สำคัญ คือ ชี้ให้เห็นว่าหากมีปัญหาคดีเป็นคดีความแล้วจะกระทบต่อทรัพยากรของรัฐและตัวของพวกเขาสองอย่างใด ผมเชื่อว่าทุกคนที่ทำงานไม่อยากทำงานแล้วถูกฟ้องร้อง ดังนั้น ถ้าสำนักงานศาลปกครองร่วมกับฝ่ายบริหารจับมือกันดูแลในส่วนนี้ได้ น่าจะช่วยลดปัญหาลงครึ่ง ตัวอย่างที่ยากนำเสนอ เช่น เริ่มต้นด้วยการนำเสนอข้อมูลสถิติประเภทคดีหรือประเภทหน่วยงานที่ถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เกิดความตระหนัก แล้วก็อาจจะดำเนินการพูดคุย แลกเปลี่ยน ให้ความรู้กับหน่วยงานนั้น ๆ เป็นขั้นตอนต่อมาก็ได้ครับ ส่วนปัญหาที่ปลายน้ำเรื่องคดีออกไปช้า เรื่องนี้พัวพันกับประเด็นแรกโดยตรง แต่ก็อาจจะมีปัจจัยอื่นด้วย กล่าวคือ แม้อาจจะไม่มากนักเมื่อเทียบกับจำนวนตุลาการที่รับผิดชอบในส่วนนั้น แต่อาจจะมาจากความซับซ้อนของคดีก็ได้ ทั้งหมดทั้งมวลผมคิดว่าระบบการจัดการคดีให้ออกให้ไวตามกรอบที่กำหนดเป็นเรื่องสำคัญครับ ศาลปกครองอาจจะต้องพิจารณาเรื่องการจัดการคดีที่บางแผนกแบกรับเป็นจำนวนมาก เช่น คดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลว่าจะทำอย่างไรให้คดีเสร็จออกจากศาลเร็วขึ้น เช่น โกล่เกลี่ยคดีในศาล หรือเปิดรับบรรจตุลาการให้มากขึ้นซึ่งประเด็นการเปิดรับบรรจตุลาการให้มีจำนวนมากกว่าเดิม เป็นเรื่องที่วงการนักกฎหมายก็จับตาและอยากให้ศาลปกครองพิจารณาประเด็นนี้ เนื่องจากตัวเลขจำนวนตุลาการโดยเฉพาะในศาลปกครองสูงสุดที่เผยแพร่สู่สาธารณะ ปรากฏว่าตุลาการมีจำนวนไม่มากนักเมื่อเทียบกับปริมาณคดี ก็น่าจะลองพิจารณาเรื่องการเพิ่มจำนวนตุลาการนะครับ ทั้งนี้ ผมมีไอเดียเสนอเพิ่มเติมด้วย คือ การเปิดรับบรรจตุลาการผู้เชี่ยวชาญในคดีแผนกหนึ่ง ๆ ที่มีภาระคดีมาก เช่น แผนกคดีบริหารงานบุคคล ศาลปกครองน่าจะลองเปิดรับสมัครแบบเจาะจงผู้เชี่ยวชาญ เหมือนเวลาที่โรงพยาบาลหรือมหาวิทยาลัยเปิดรับสมัครหมอหรืออาจารย์ที่เชี่ยวชาญในสาขาใดสาขาหนึ่งเป็นการเฉพาะ เน้นอนบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับศาลปกครองอยู่แล้ว แต่แค่เพิ่มความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้มาปฏิบัติหน้าที่โดยเจาะจง

ในแผนกนั้น ๆ ซึ่งเข้ามาบนฐานของความคาดหวังว่าจะสามารถจัดการคดีในแผนกได้อย่างรวดเร็ว และเป็นธรรม สะสางคดีที่ซับซ้อนออกไปให้ได้ตามความสามารถที่รับมาเฉพาะ โมเดลนี้ก็ขอฝากไว้ให้พิจารณาครับ

2. ประเมินผลสัมฤทธิ์ในการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ใช้มา 22 ปีแล้ว

ถ้าเทียบเป็นคน ก็คือ มีชีวิตนานถึงขนาดเรียนจบมหาวิทยาลัยแล้ว ผมขอเสนอว่า ศาลปกครองควรทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ครับ เพื่อสำรวจสิ่งที่เป็นอุปสรรคทั้งในด้านนโยบาย ด้วบท และการตีความ ซึ่งหลายเรื่องก็ปรากฏว่าศาลปกครองได้ตีความขยายความไปไกลมากกว่าพระราชบัญญัติ หรือเป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติไม่ได้บัญญัติเอาไว้ เช่น เรื่องการสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ การสำรวจปัญหาอย่างตรงไปตรงมา เพื่อการแก้ไขปรับปรุงให้กฎหมายฉบับนี้ชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างที่ได้กล่าวไปในบทสัมภาษณ์ตอนต้น เช่น การบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ปัญหานี้มาจากสิ่งที่เราเห็น คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ถูกฟ้องว่าละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่นนี้ว่าคิดนะครับว่าการปรับเขา 50,000 บาท เขาเกรงกลัวหรือไม่ และเมื่อเป็นองค์กรอิสระ ก็ติดขัดอีกครับว่าการที่กฎหมายบอกให้ศาลแจ้งผู้มีอำนาจเหนือช่วยจัดการ จะบอกใครและจะจัดการอย่างไร สรุป คือ กลไกของกฎหมายที่เป็นอยู่ไม่เอื้อต่อการบังคับกรณีละเลยต่อหน้าที่ เช่นนี้จะหาทางออกอย่างไร จะทำอะไรให้ประชาชนผู้ชนะคดีได้ประโยชน์จากคำพิพากษาสอดคล้องสิทธิ ก็ขอฝากให้ช่วยพิจารณาแก้ไขกฎหมายเรื่องการบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาด้วยครับ ซึ่งนอกจากเรื่องนี้ก็ยังมีเรื่องอื่นด้วย ขอฝากเรื่องประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ด้วยครับ

ในนามของทีมงานวารสารฯ ผมขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้โอกาสในการให้สัมภาษณ์ แบ่งปันประสบการณ์ชีวิตส่วนตัว การศึกษา การทำงาน โดยเฉพาะทัศนคติความเห็นที่ทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ศาลปกครองและวงการกฎหมายมหาชนไทย ตลอดจนประชาชนทั่วไป ซึ่งนับเป็นเกียรติอย่างสูงสำหรับคอลัมน์ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทางทีมงานวารสารวิชาการศาลปกครองขอขอบคุณมากครับ

จบลงไปแล้วครับสำหรับการสนทนาแบบ Exclusive กับรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า หวังว่าผู้อ่านจะได้มองเห็น “ตัวตน” ของอาจารย์อานนท์ ทั้งในแง่มุมของชีวิตส่วนตัว การศึกษา และการทำงานมากขึ้นผ่านบทสนทนาที่สะท้อนให้เห็นถึงการทำงานวิชาการในบทบาทของอาจารย์มหาวิทยาลัย ตลอดจนมุมมองของอาจารย์เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไทย พร้อมทั้งการตั้งข้อสังเกตที่ทำทนายและชวนตั้งคำถามกับปัญหาของกฎหมายปกครองและศาลปกครองไทยในปัจจุบัน ผมเชื่อว่าความรู้และประสบการณ์ที่ท่านอาจารย์ได้ถ่ายทอดมาให้พวกเราที่มีคุณค่าในทางวิชาการกฎหมายมหาชนของประเทศไทยเป็นอย่างมาก และข้อคิดที่ได้รับจากอาจารย์อานนท์จะเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนากฎหมายมหาชนไทยต่อไปอย่างแน่นอนครับ



ขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามเรื่องราวมาจนถึงบัดนี้ และโปรดติดตามต่อไปของคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับหน้าครับ สำหรับวันนี้ ต้องขอลาไปก่อน สวัสดีครับ

วารสารวิชาการศาลปกครอง



ประวัติรองศาสตราจารย์อานนท์ มาเฝ้า

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รางวัล

นักวิจัยรุ่นใหม่ดีเด่นระดับคณะ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559
รางวัลผลงานวิจัยระดับดีมาก (สาขานิติศาสตร์), สภาวิจัยแห่งชาติ, 2559
รางวัลเกียรติภูมินิติโดม

วิชาที่สอน

กลุ่มกฎหมายมหาชน : กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครอง, ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, ร่างกฎหมายและกระบวนการนิติบัญญัติ, วิชากฎหมายว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ, ปัญหากฎหมายมหาชนชั้นสูง, สัมมนากฎหมายมหาชน

กลุ่มกฎหมายเอกชน : กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, ปัญหากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชั้นสูง, สัมมนากฎหมายเอกชน, กฎหมายทรัพย์สินชั้นสูง

กลุ่มนิติศึกษา : ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

■ ผลงานวิชาการประเภทตำราหรือหนังสือ

กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักการทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป
กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน เรื่อง “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน”
ในกรณีอาศัยฐานที่มาทางสัญญา
กรรมสิทธิ์
การแบ่งแยกระหว่างรัฐกับศาสนจักร : มโนทัศน์ทางนิติปรัชญาและกฎหมายมหาชน
คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฉบับอ้างอิง
ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

■ ผลงานวิชาการประเภทงานวิจัย

การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายตุลาการโดยศาลรัฐธรรมนูญและผลที่ตามมา : ศึกษากรณี
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81-83/2564 (ประชุมใหญ่) (รายงาน
วิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ สุรศักดิ์ บุญญานุกลกิจ)

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตและ
เสียค่าตอบแทน

ปัญหาวิธีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในคำวินิจฉัยที่ 15/2555

สถานะทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากร
ทางการศึกษา

ผลงานวิชาการประเภทบทความทางวิชาการ

การจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน (วารสารนิติศาสตร์; 45, 2 (มิ.ย. 2559) 311-334)

การแสดงความเห็นต่อบ้านเมืองผ่านบัลลังก์ศาลรัฐธรรมนูญ (วารสารนิติศาสตร์; 50, 1 (มี.ค. 2564) 107-113)

การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์; 7, 3 (ก.ย. 2556) 328-335)

พยานภาพในทางกฎหมายของ “สัญญาชาติ” (60 ปี ดาราพร : รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์)

เขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด (ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ : หนังสือในโอกาสครบรอบ 60 ปี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (วารสารนิติศาสตร์; 44, 4 (ธ.ค. 2558) 902-925)

ข้อโต้แย้งต่อการปรับใช้กฎหมายโดยศาลฎีกาในกรณีครอบครองทรัพย์สินแต่ยังไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (บทบัณฑิตย; 69, 3 (ก.ย. 2556) 98-115)

ข้อสังเกตระหว่างกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : กรณีศึกษานันทิกของนายยอร์ช ปาคูซ์ ว่าด้วยข้อกังวลต่อการเรียนการสอนกฎหมายในสยาม (วารสารนิติศาสตร์; 42, 4 (ธ.ค. 2556) 775-797)

ฎีกาวิเคราะห์ : คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 796/2552 (วารสารนิติศาสตร์; 40, 4 (ธ.ค. 2554) 931-947)

ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3772/2557 (คดีแฉกสะทอนเข้าบ้าน) (วารสารกฎหมาย; 33, 2 (ก.ย. 2558) 187-194)

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน (วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ); 32 (1), 83-96)

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (วารสารนิติศาสตร์; 41, 4 (ธ.ค. 2555) 815-849)

บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาล : คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6065/2554 (หลักการตีความกฎหมายและความเป็นนิติบุคคลมหาชนของสำนักสงฆ์) (วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ); 30, 1 (2555) 115-124)

สถานะทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา (วารสารนิติศาสตร์; 49, 2 (มิ.ย. 2563) 190-212)

สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการจัดสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย (วารสารนิติศาสตร์; 40, 3 (ก.ย. 2554) 573-604)

■ ตำแหน่งหน้าที่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับมหาวิทยาลัย

ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยเลขานุการสภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะกรรมการกลั่นกรองและให้ความเห็นทางกฎหมาย มหาวิทยาลัยมหิดล

คณะกรรมการพิจารณาคำสั่งทางปกครองของมหาวิทยาลัยมหิดล

กรรมการประจำคณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

■ ตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐ

อนุกรรมการในคณะอนุกรรมการกฎหมาย สถาบันเทคโนโลยีนิวเคลียร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)
(สทณ.)

■ ประสบการณ์เกี่ยวกับงานวารสารวิชาการ

บรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการในคณะกองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการในคณะกองบรรณาธิการวารสารธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

■ ตำแหน่งหน้าที่สำคัญในอดีต

กรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
(ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2564 ในชั้นสภาผู้แทนราษฎร (แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องเบี่ยงประชุมที่ประชุมใหญ่ตุลาการ
ในศาลปกครองสูงสุด)

กรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2564 (แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องระเบียบเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการและประโยชน์อื่นของบุคลากร
ศาลปกครอง)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง



กรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 ของรัฐสภา
ที่ปรึกษาคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ในชั้นสภาผู้แทนราษฎร
อนุกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางการคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคล
ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ของสภาผู้แทนราษฎร

อนุกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะที่ 5) ตามพระราชบัญญัติ
ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

วารสารวิชาการศาลปกครอง

“

... ปัญหาสำคัญที่สุดในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยในวันนี้
ไม่ใช่เรื่องการขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน
เมื่อเทียบกับ 30 ปีที่แล้ว ที่ประเทศไทยของเรายังขาดแคลนผู้รู้กฎหมายมหาชน
เพราะปัจจุบันเรามีบุคลากรที่ศึกษาด้านกฎหมายมหาชน

ทั้งในประเทศและต่างประเทศเป็นจำนวนมาก แต่ปัญหาสำคัญที่สุด คือ
ผู้มีอำนาจกำหนดความเป็นไปในแผนกฎหมายมหาชน พูด่าง ๆ คือ ผู้กำหนดอำนาจรัฐ
เพราะตราบไต่ที่อำนาจรัฐยังถูกควบคุมโดยอำนาจที่ไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง
การออกกฎหมายมหาชน การตีความกฎหมายมหาชน การปรับปรุงกฎหมายมหาชน
จะเป็นเรื่องที่ยากมาก เพราะกฎหมายมหาชนก็เป็นที่ยากกันดีว่าเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ
ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเลย คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 กฎหมายต่าง ๆ ในยุคหลังรัฐประหาร
และการตีความต่าง ๆ ของศาลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในช่วงเวลาที่ผ่านมา ... ”

รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเภา

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์