



วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2566

บทความทางวิชาการ

- ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ
โชคชัย เนตรงามสว่าง และเพียรศักดิ์ สมบัติทอง
- การพิจารณาความผิดของฝ่ายปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุม
และกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1)
กฤตยา ธีรนิรันดร์
- มาตรการทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอากาศสะอาด : ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย
ธีรรัตน์ พรทวีทรัพย์
- กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม : แนวคิดและหลักการพื้นฐาน
อภิเดช แก้วท่าเหนือ
- การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ
(วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครอง
อานันท์ กระบวนศรี

บทวิเคราะห์คดี

- ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีพลย้อนหลัง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565)
นิติกร ชัยวิเศษ
- หลักความเป็นกลางในกรณีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน
และการพ้องคลาความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564)
วิษา เนตรหิสนัยน์
- ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 47/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา) ที่ ส. 203/2556)
วิษณุพาส พิมพ์อักษร

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ศาสตราจารย์พิเศษรศ.ทอง จันทรางศุ”

วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ราคา 150 บาท

ปีที่ 23 ฉบับที่ 3
(กันยายน-ธันวาคม) 2566

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพงษ์ วิศรุตพิชญ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศพล	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	ศรีวรกร	อธิบดีศาลปกครองยะลา
นายสุชาติ	วงศ์สินาค	ตุลาการศาลปกครองเพชรบุรี
นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนันท	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นายรินทร์	อิธิสาร	ผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการคดีปกครอง รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

นายวิชณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์	ภาศิริตัน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช	สรุโฆษิต	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา	แก้วละเอียด	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์	อึ้งจะนิล	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.ฐาฑูร	ศิริยุทวิวัฒนา	อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล	เทพสิทธิธา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
นายศุภวัฒน์	สิงห์สุวงศ์	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายเอกชัย	ไชยอนุวัติ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนนท์	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศีลพร	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง รักษาการในตำแหน่ง รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการคดีปกครอง รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	ผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางสาวจณัญญา	สุภานิช	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นางสาวอภิญา	แก้วกำเนิด	ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสาวอภิญา	แก้วกำเนิด	นางสาวพัชรภรณ์	ศิริวิมลกุล
นายนิติกร	ชัยวิเศษ	นางณัฐ์เนตร	เศวตอริยพงษ์
นายพัฒน์พงศ์	คงศักดิ์	นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ
นางสาวปฐมม	แป้นเหลือ	นางสาวสุภาณี	ขวัญจันทิก
นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์	นายคติจพน	สินสูงสุด

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวกาญจนา	ปัญญานนท์	นางสาวศิรินทร์	ศรีสุข
นางสาวดวงแก้ว	เกิดจันทร์		

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางสาวจณัญญา	สุภานิช	นางสาวรัตนภรณ์	พงสะมั่ง
นางรัชนีวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑาภาณ	สายรัตเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

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

ฝ่ายจัดจำหน่าย

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว
------------	-----------	-----------------	--------

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 0621 ฝ่ายจัดจำหน่าย โทรศัพท์ 0 2141 0920

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองประกอบไปด้วยบรรณาธิการจำนวน 9 ท่าน ซึ่งมีนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนจากหลากหลายสถาบันที่มีได้ดำรงตำแหน่งในศาลปกครองหรือสำนักงานศาลปกครองมากถึง 8 ท่าน โดยบรรณาธิการแต่ละท่านจะสลับกันเป็นบรรณาธิการหลักในการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครองแต่ละฉบับ ภายใต้ความเห็นชอบและการตรวจสอบของกองบรรณาธิการอีกชั้นหนึ่ง ระบบการดำเนินการของวารสารวิชาการศาลปกครองข้างต้นจึงเป็นหลักประกันคุณภาพทางวิชาการ ตลอดจนความเป็นอิสระและความหลากหลายทางวิชาการ อันปราศจากการครอบงำทางความคิดจากองค์กรหรือสถาบันใดโดยเฉพาะเจาะจง อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การพัฒนาความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ ตลอดจนผู้อ่านและผู้ประสงค์จะส่งบทความมายังวารสารวิชาการศาลปกครองย่อมสามารถมั่นใจได้ว่าการพิจารณาคัดเลือกบทความทางวิชาการจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรม

วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2566) ประกอบไปด้วยบทความทางวิชาการและผลงานทางวิชาการประเภทอื่นรวมทั้งสิ้น 11 เรื่อง ได้แก่ บทความทางวิชาการจำนวน 5 เรื่อง บทวิเคราะห์คดีจำนวน 3 เรื่อง หลักกฎหมายมหาชนจำนวน 2 เรื่อง และบทสัมภาษณ์นักกฎหมายมหาชนจำนวน 1 เรื่อง โดยบรรณาธิการมีความเห็นว่า เนื้อหาของผลงานทางวิชาการหลายชิ้นในวารสารฉบับนี้ได้รับการเรียบเรียงขึ้นโดยอาศัยแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายมหาชนของต่างประเทศเป็นฐานในการศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ซึ่งจะเป็นประโยชน์สำหรับผู้สนใจศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางด้านกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกฎหมายปกครองเป็นอย่างยิ่ง

บทความทางวิชาการทั้ง 5 เรื่อง ประกอบไปด้วย 1. ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ โดยนายโชคชัย เนตรงามสว่าง และนายเพียรศักดิ์ สมบัติทอง 2. การพิจารณาความผิดของฝ่ายปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1) โดยนางสาวกฤตยา ธีรนนท์ 3. มาตรการทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอากาศสะอาด : ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย โดยนายธีรธัม พรทวีทรัพย์ 4. กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม : แนวคิดและหลักการพื้นฐาน โดยนางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด และ 5. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครอง โดยนายอานันท์ กระบวนศรี

บทวิเคราะห์คดีจำนวน 3 เรื่อง ประกอบไปด้วย 1. ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565) โดยนายนิติกร ชัยวิเศษ 2. หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน และการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564) โดยนายวิชา เนตรหัสพันธ์ และ 3. ความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 47/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา) ที่ ส. 203/2556) โดยนายวิษณุพาส พิมพ์อักษร

หลักกฎหมายมหาชนจำนวน 2 เรื่อง ประกอบไปด้วย 1. ข้อสังเกตต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการที่เอกชนผลิตน้ำประปาขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค (เรื่องเสร็จที่ 235/2566) โดยนางสาวปฐมน แปนเหลือ และ 2. สหภาพยุโรป : การใช้หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อการเกิดเชื้อดื้อยาจากการใช้ยาปฏิชีวนะ (Antibiotics) ในอุตสาหกรรมปศุสัตว์ โดยนางสาวศิรินทร์ ศรีสุข

ในส่วนของบริษัทสภานักกฎหมายมหาชนในฉบับนี้ เป็นบทสัมภาษณ์ศาสตราจารย์พิเศษ รุ่งทอง จันทรางศุ ซึ่งเป็นนักกฎหมายที่มีประวัติที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากท่านเป็นนักกฎหมายที่ผ่านการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในด้านกฎหมายอย่างหลากหลาย เช่น อาจารย์ประจำและคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนหน้าที่อื่น ๆ จำนวนมาก ส่งผลให้ทัศนคติทางด้านกฎหมาย การทำงาน และชีวิตส่วนตัวของท่านมีความน่าสนใจ เป็นประโยชน์ต่อนักกฎหมายรุ่นหลัง และสามารถสร้างแรงบันดาลใจในการศึกษากฎหมายตลอดจนการปฏิบัติตนในฐานะนักกฎหมายได้เป็นอย่างดี

ในนามของกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครอง บรรณาธิการขอขอบคุณผู้เขียนทุกท่านที่ได้ส่งบทความทางวิชาการและผลงานทางวิชาการประเภทอื่นเพื่อตีพิมพ์ในวารสารวิชาการศาลปกครอง โดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านตลอดจนเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาด้านวิชาการของระบบกฎหมายมหาชนในประเทศไทยต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.ฐากร ศิริฤทธิ์วัฒนา

บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2566

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ
Legal Problem in Money Recovery by Public Entity
โดย โชคชัย เนตรงามสว่าง และเพียรศักดิ์ สมบัติทอง 1
- การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลย
ต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1)
โดย กฤตยา อีรนนันท์ 31
- มาตรการทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอากาศสะอาด :
ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย
โดย อธิวัฒน์ พรทวีทรัพย์ 58
- กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม : แนวคิดและหลักการพื้นฐาน
โดย อภิญา แก้วกำเนิด 81
- การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลัง
และการงบประมาณ (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
โดยศาลปกครอง
โดย อานันท์ กระบวนศรี 111

บทวิเคราะห์คดี

- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการ
มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565)
โดย นิติกร ชัยวิเศษ 144



- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน และการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564)

โดย วิชา เนตรหัตถ์ชัย

176

- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล

(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 47/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

(ศาลปกครองสงขลา) ที่ ส. 203/2556)

โดย วิชญ์พาส พิมพอักษร

195

หลักกฎหมายมหาชน

- ข้อสังเกตต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการที่เอกชนผลิตน้ำประปาขาย

ให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค (เรื่องเสร็จที่ 235/2566)

โดย ปฐมน เป้นเหลือ

212

- สหภาพยุโรป : การใช้หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อการเกิดเชื้อดื้อยาจากการใช้ยาปฏิชีวนะ (Antibiotics) ในอุตสาหกรรมปศุสัตว์

โดย ศิขรินทร์ ศรีสุข

226

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ

230



ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ Legal Problem in Money Recovery by Public Entity

โชคชัย เนตรงามสว่าง *

Chokchai Netngamsawang

เพียรศักดิ์ สมบัติทอง **

Piennsak Sombattong

รับบทความเมื่อ 12 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 15 สิงหาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 15 กันยายน 2566

บทคัดย่อ

ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งเกิดขึ้นจากกรณีที่ว่าเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครอง โดยเกิดขึ้นในบริบทของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การตีความโดยศาลยุติธรรมเป็นการนำหลักการติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มาใช้ในการเรียกเงินคืน ในขณะที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนำหลักกฎหมายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ ซึ่งการตีความโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินมาใช้ในการเรียกเงินคืนเป็นการตีความที่มีข้อถกเถียงทางวิชาการว่าไม่เป็นไปตามหลักการที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีดังกล่าวยังคงถือปฏิบัติเช่นนี้ และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

*

น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ร.บ. (สาขาการบริหารงานยุติธรรม) (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.ม. (สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.บ.ท., สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง 3 สำนักงานอัยการสูงสุด

LL.B. (Thammasat University), B.Pol.Sc. (Criminal Justice Administration) (Ramkhamhaeng University), LL.M. (Natural Resources and Environmental Law) (Thammasat University), Barrister at law, Executive Director's Office of Civil Litigation 3, Office of the Attorney General

**

น.บ. (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.บ.ท., สำนักงานคณะกรรมการอัยการ, สำนักงานอัยการสูงสุด

LL.B. (Ramkhamhaeng University), Barrister at law, Department of Public Prosecutor Commission, Office of the Attorney General



ในการดำเนินคดีระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องตั้งรูปเรื่องในการฟ้องคดีแบบติดตามเอาทรัพย์สิน โดยผู้เขียนเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนของหน่วยงานของรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นเงินคืนนี้ให้ชัดเจนว่าสามารถทำได้แค่ไหน เพียงใด และเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติในการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐให้ถูกต้อง นอกจากนั้น ปัญหาเรื่องอายุความอาจมีการแก้ไขให้ยาวขึ้นเป็น 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ได้รับเงินด้วย ส่วนกรณีดอกเบี้ยเรื่องลามิควรได้นั้น ควรกำหนดให้มีการเรียกดอกเบี้ยจากเงินดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน เพื่อไม่ให้ศาลยุติธรรมต้องใช้หลักการติดตามเอาทรัพย์สินมาใช้กับทรัพย์สินประเภทเงินตรา

คำสำคัญ : ลามิควรได้, การติดตามเอาทรัพย์สิน, การเรียกเงินคืน

Abstract

The legal problem concerning money recovery by public entity is a matter of interpretation. The act to recover money by public entity was determined not to be an administrative order. The problem arose when the authoritative bodies, namely, the Court of Justice, the Administrative Court, and the Administrative Procedure Committee interpreted and applied the approach to recover the money differently. In recovering the money, the Court of Justice interpreted the act as a recovery of property and applied the right to follow and recover in accordance to Section 1336 of the Civil and Commercial Code. Whereas, the Administrative Court and the Administrative Procedure Committee applied the principle of undue enrichment under the Civil and Commercial Code in accordance to the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996). The interpretation in which the exercise of ownership was applied received criticism for being academically incorrect. However, such approach continues to be practiced. Having to set up the proceeding as a follow and recovery of property case, the approach becomes practically problematic in cases proceeding between the public entity and its officials. The authors suggest that a legislative amendment should be put in place to draw a clear line regarding the extent to which money recovery could be done and correct the government agencies' practices. In addition, the period of prescription should be extended to 3 years and not exceed 10 years; also, the honesty of the recipient should be taken into consideration. Regarding the recovery of money in the case of undue enrichment, interest should be established in the law to deter the Court of Justice from applying the right to follow and recover to the recovery of money.

Keywords : Undue Enrichment, Tracking and retrieving the property, Money Recovery



1. บทนำ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการจำเป็นต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ โดยลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้อันแตกต่างจากกฎหมายเอกชนที่ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามย่อมสามารถกระทำได้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่จำนวนมากนอกเหนือจากปฏิบัติการทางปกครองแล้วก็คือ การออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีนิยามและวิธีปฏิบัติอันเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การออกคำสั่งทางปกครองแต่ละครั้งย่อมสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกคำสั่งและผู้รับคำสั่งอันส่งผลให้ผู้รับคำสั่งเสียประโยชน์หรือได้ประโยชน์ได้ และอาจมีผู้เกี่ยวข้องอื่นที่ได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้อาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งต้องพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือไม่ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินต้องพิจารณาว่าเงินที่ได้รับไปนั้นจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ได้รับเงินได้โดยไม่มีความชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีการยกยอกเงินของราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการเงินโดยตรง)² เป็นต้น

ปัจจุบันการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกเงินคืนจะใช้วิธีการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นเงินนั้นคืน โดยส่วนใหญ่ศาลยุติธรรมได้รับรองสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินนี้มาอย่างต่อเนื่องยาวนาน และมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่า หากเป็นเงินหลวงแล้วย่อมตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้ ซึ่งคำว่า “ตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้” มาจากสำนวนของไทยที่หมายความว่า ตกอยู่ในที่คับขันอย่างไรก็ไม่เป็นอันตราย เช่น คนติดน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้ เป็นต้น เป็นคำเปรียบเปรยหมายความว่า ตกอยู่ที่ใดก็ไม่สูญหาย เช่น ของหลวงตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้⁴ เป็นต้น ซึ่งมาจากการที่เงินหลวงหรือเงินของทางราชการเป็นเงินที่จะต้องมียกกฎหมาย ระเบียบ ควบคุมการรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 133.

² กลุขณา เพียรกิจ, หลักกฎหมายที่น่าสนใจเกี่ยวกับการฟ้องเรียกทรัพย์สิน, [ออนไลน์], หน้า 1, เข้าถึงจาก <https://webportal.bangkok.go.th/upload/user/00000121/File2020/No.16.pdf> เมื่อ 1 พฤษภาคม 2566.

³ คณะนิติศาสตร์, ปัญหาการติดตามเงินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ ในงานวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถาณนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุต ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2561, 25 61, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://dictionary.orst.go.th/lookup_domain.php เมื่อ 14 สิงหาคม 2566.

อย่างเคร่งครัด การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการเงินถือเป็นความผิดทั้งทางอาญาและทางวินัย รวมถึงอาจต้องรับผิดทางแพ่งอีกด้วย⁵ โดยแนวคิดเช่นนี้มีมาอย่างยาวนานในระบบราชการแล้ว⁶

อย่างไรก็ตาม โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการคืนทรัพย์สินในกรณีนี้ไว้ว่าให้นำทรัพย์สินในเรื่องลามิควร์ได้มาใช้โดยอนุโลม ยกเว้นจะเข้าเหตุตามที่กำหนดไว้จะต้องคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวนได้⁷ ซึ่งอาจทำให้เกิดความแตกต่างในการใช้การตีความกฎหมายทั้งในบริบทของศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่หรือพนักงานอัยการที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีให้กับหน่วยงานของรัฐอาจจะเลือกดำเนินการบนพื้นฐานของข้อกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งบทความนี้จะศึกษาถึงลักษณะของการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ แนวทางการตีความเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ปัญหาการเลือกดำเนินคดีโดยอาศัยฐานลามิควร์ได้กับการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน รวมถึงการแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งจะนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

2. ลักษณะของการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ

การเรียกเงินคืนของหน่วยงานของรัฐเป็นกรณีที่เกิดจากการที่รัฐได้จ่ายเงินให้กับผู้รับไปโดยที่ในที่สุดแล้วผู้รับนั้นไม่มีเหตุที่จะได้รับเงินนั้นได้ ซึ่งการเรียกเงินคืนอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การเรียกเงินคืนที่เกิดจากคำสั่งทางปกครอง และการเรียกเงินคืนที่ไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครอง

2.1 การเรียกเงินคืนที่เกิดจากคำสั่งทางปกครอง

การเรียกเงินคืนที่เกิดจากคำสั่งทางปกครอง โดยนัยนี้หมายถึงความถึงตัวคำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกเงินคืนได้โดยตัวของคำสั่งนั่นเอง โดยต้องพิจารณาว่าการเรียกเงินคืนดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินหรือไม่

ความหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งเป็นสองลักษณะ คือ 1. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าคำสั่งลักษณะใดบ้างที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า ให้สิทธิประโยชน์ เป็นต้น และ 2. ความหมายโดยทั่วไปของคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดย “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้าง

⁵ สำนักงาน ป.ป.ท., เงินหลวง ตักน้ำไม่ไหล ตักไฟไม่ไหม้ ตกเข้ากระเป๋ใคร คนนั้นต้องรับโทษ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.odd.go.th/Anticorruption/PDF/Article_14.pdf เมื่อ 14 สิงหาคม 2566.

⁶ สิริ สัตตบงกช. “ส.ค.ส. 2512 บทบัญญัติ 18 ประการ สำหรับข้าราชการไทย,” วารสารข้าราชการ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1, 2512, หน้า 16.

⁷ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ โดยสรุปแล้ว คำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และคำสั่งทางปกครองที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 กำหนดไว้⁸

ส่วนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา เป็นต้น ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 524/2551⁹ ซึ่งหากเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 63/7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ และในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง การเรียกเงินคืนกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจึงใช้วิธีการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการในชั้นศาล และเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งดังกล่าวจึงย่อมอุทธรณ์ได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

การเรียกเงินคืนโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองนี้มีกรณีให้เห็นได้ชัดเจน เช่น กรณีกรมสรรพากรมีหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากรให้ผู้ขอคืนภาษีแล้ว แต่ภายหลังได้ดำเนินการตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ปรากฏว่า ผู้ขอคืนภาษีไม่มีสิทธิได้คืนเงินภาษีหรือมีสิทธิได้คืนเงินน้อยกว่าที่ควรได้รับ กรมสรรพากรจะมีหนังสือแจ้งการยกเลิกหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากร (แบบ ค.37) และมีหนังสือแจ้งการสั่งคืนเงินภาษีอากรผิดพลาด (แบบ ค.31) เพื่อให้ผู้ขอคืนภาษีนำเงินที่ได้รับคืนเกินส่งคืนกรมสรรพากร ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรแจ้งยกเลิกหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากร (แบบ ค.37) เป็นการเพิกถอนคำสั่งคืนเงินภาษีอากรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยผู้ทำคำสั่ง อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติ

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2549, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 100.

⁹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 524/2551 เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการเพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁰ และในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทำคำสั่งคืนเงินภาษีอากรเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทำให้คืนเงินภาษีอากรเกินไป ผู้เสียภาษีอากรที่ขอคืนเงินภาษีอากรยังมีหน้าที่นำส่งเงินภาษีอากรเพื่อให้การชำระภาษีอากรถูกต้องครบถ้วนตามประมวลรัษฎากร การที่เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรแจ้งการสั่งคืนเงินภาษีอากรผิดพลาด (แบบ ค.31) เพื่อให้ผู้เสียภาษีอากรนำเงินภาษีอากรที่ได้รับไปส่งคืนกรมสรรพากรถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่นกัน คำสั่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹¹

นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่ส่วนราชการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อหาผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทน และมีคำสั่งให้เรียกเงินคืน โดยเป็นการออกคำสั่งทางปกครองให้ใช้เงินตามมติคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งอาจเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ขอเบิกเงินโดยไม่ชอบอันเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงินและใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้¹² และอาจมีเจ้าหน้าที่อื่นที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิด เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอนุมัติสั่งจ่ายเงิน¹³ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีความเห็นอีกแนวทางหนึ่งที่ว่า การขอเบิกเงินโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้นไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการใช้สิทธิ จึงไม่ใช่การกระทำละเมิด ส่วนราชการจึงไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด¹⁴

2.2 การเรียกเงินคืนที่ไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครอง

การเรียกเงินคืนกรณีนี้อาจเป็นกรณีที่เกิดการกระทำความผิดทางอาญาหรือละเมิด และกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิที่จะได้เงินที่จ่ายไปโดยผิดพลาดคืน โดยสิทธิในการที่จะเรียกเงินคืนนั้นไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองโดยตรง

2.2.1 กรณีที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือการกระทำละเมิด

ในทางกฎหมายแล้ว ทุกการกระทำความผิดอาญาย่อมเป็นการกระทำละเมิดอยู่ในตัวเอง แต่เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญา หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้เสียหายย่อมได้รับเงินคืนในฐานะทรัพย์สินหรือราคาที่เสียไปในการกระทำผิดอยู่แล้ว

¹⁰ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 696/2543 เรื่อง การเพิกถอนใบอนุญาตและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งโรงเรียนศรีสะเกษบริหารธุรกิจ

¹¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 842/2556 เรื่อง การแจ้งยกเลิกหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากร และการแจ้งสั่งคืนเงินภาษีอากรผิดพลาด

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 29/2549

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2552

¹⁴ ไชยรัตน์ แขวงโสภา, คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกคืนเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการข้าราชการ : ศึกษาเฉพาะอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี, [ออนไลน์], หน้า 4, เข้าถึงจาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/13.pdf เมื่อ 1 พฤษภาคม 2566.



โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่เรียกทรัพย์สินนั้นคืนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43¹⁵ โดยขอรวมไปกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44¹⁶ ได้เลย ส่วนกรณีการเรียกดอกเบี้ยจากเงินนั้นจะเป็นการเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1¹⁷ ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่กรณีนี้เป็นการกระทำละเมิด เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 29/2549 วินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการอันเป็นเท็จ ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย เป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10¹⁸

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกหรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 44 การเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืนตามมาตรา 43 ก่อน พนักงานอัยการจะขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระยะไต่สวนที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้

คำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคาให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญา

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหาย ในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควร เกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีคำขอประการอื่นที่มีใช้คำขอบังคับให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการทำความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้

¹⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหากมีการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดและเรียกให้ชำระเงินยืมเป็นคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม กรณีที่การกระทำละเมิดหรือการทำความผิดอาญานี้เกิดจากบุคคลภายนอกด้วย หน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดและไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้ผู้นั้นชำระเงินได้ เพราะไม่ใช่เจ้าหน้าที่¹⁹ หน่วยงานของรัฐต้องฟ้องร้องดำเนินคดีตามฐานความผิดที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นต่อไป

2.2.2 กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกเงินคืนโดยไม่ใช้ฐานจากการทำความผิดอาญาโดยตรง และไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ให้เรียกเงินคืน

การเรียกเงินคืนกรณีนี้ โดยสภาพแม้การเรียกเงินคืนจะไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองโดยตัวเอง แต่ก็เกิดจากคำสั่งทางปกครองอื่น เช่น กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งมีผลต่อเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ผู้นั้นได้รับไป หรือยังไม่ได้รับ²⁰ หรือการเบิกเงินสิทธิประโยชน์ที่ภายหลังมีการตรวจพบว่าการเบิกจ่ายเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง²¹ กรณีนี้การที่รัฐให้เงินแก่บุคคลใดโดยเข้าใจว่าเขาสิทธิได้รับ แต่ภายหลังปรากฏว่าเป็นการรับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยหลักการแล้วต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธินั้นก่อน²² และเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งแล้ว จึงจะมีการเรียกเงินดังกล่าวคืนจากผู้ที่ได้รับไป ซึ่งกรณีนี้มีปัญหาในการตีความกฎหมายว่าจะเรียกเงินคืนในฐานะลามิควรได้ หรือเรียกให้คืน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

¹⁹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

²⁰ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 685/2451 เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565

²² คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการออนไลน์ หัวข้อ “การเรียกคืนเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ”, 2021, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-old-age-living-allowance-restitution/> เมื่อ 11 พฤษภาคม 2566.

ทรัพย์สินโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336²³ ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องของเขตอำนาจศาลและการตีความของศาลต่างเขตอำนาจที่แตกต่างกันอีกด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

2.3 เขตอำนาจศาล

การจะพิจารณาว่าคดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองพึงพิจารณาปัญหาที่ได้แย้งเป็นสำคัญ หากเป็นการเรียกเงินคืนที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ขณะที่การเรียกเงินคืนที่ไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แม้คำสั่งที่เป็นมูลเหตุของการได้รับเงินนั้นจะมีต้นกำเนิดมาจากคำสั่งทางปกครองก็ตาม เนื่องจากการจ่ายเงินให้บุคคลที่มีสิทธิได้รับนั้นต้องอาศัยฐานแห่งสิทธิตามคำสั่งของหน่วยงานหรือจากข้อกฎหมายที่ให้สิทธิไว้ นอกจากนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่ผูกพันตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

2.3.1 การพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

สำหรับเขตอำนาจศาลนั้น กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นที่มาแห่งสิทธิในอดีตศาลปกครองเคยพิจารณาว่า แม้การเรียกให้คืนเงินนั้นไม่ได้เป็นการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ คำวินิจฉัยส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น กรณีฟ้องเรียกคืนเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากการเข้าร่วมมาตรการพัฒนาและบริหารกำลังคน เนื่องจากกลับเข้ารับราชการใหม่²⁴ กรณีฟ้องเรียกเงินเดือนและเงินเพิ่มพิเศษค่าครองชีพที่ได้รับไปในระหว่างที่ละทิ้งหน้าที่ราชการ²⁵ หรือกรณีฟ้องเรียกเงินบำนาญ เงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนเงินดังกล่าวที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเนื่องจากถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ²⁶ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการเพิกถอนการจ่ายเงินสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ที่ได้รับเงินนั้นไปในอันที่จะต้องคืนเงินดังกล่าว

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2556

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2555

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 66/2554

ที่ได้รับไปในระหว่างนั้นตามมาตรา 51 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ²⁷

ปัจจุบัน ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายนี้ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 7/2558²⁸ วันพุธที่ 14 ตุลาคม 2558 ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่การออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งเพิกถอนนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์และนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ หากไม่มีการอุทธรณ์และไม่นำคดีมาฟ้องต่อศาล คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจนำมาโต้แย้งได้อีก ด้วยเหตุนี้ การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ หากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคืนเงินดังกล่าว การเรียกให้คืนเงินกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับไปมีลักษณะเป็นเพียงลามิครวได้ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คืนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิ จึงมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืนเงินดังกล่าว จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเห็นว่า คดีพิพาทประเภทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เนื่องจากเมื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แล้ว และไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งเรียกเงินคืน จึงต้องใช้วิธีการฟ้องคดีตามหลักการทั่วไปอย่างใดก็ตาม ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลนี้มีแนวคิดในทางวิชาการว่าควรให้ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจ

²⁷ ไชยรัตน์ แวงโสภณ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 14, หน้า 8.

²⁸ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560, สำนักงานศาลปกครอง, 2561, หน้า 316-322.



พิจารณาคดีหลักเป็นผู้วินิจฉัยส่วนของผลส่วนอื่น ๆ ของคดีด้วย เพื่อให้มีการพิจารณาโดยรอบด้านครบถ้วน และสิ้นกระแสความไปโดยศาลเดียวกัน²⁹

2.3.2 การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

แม้จะเป็นที่ยุติในปัจจุบันว่าการฟ้องคดีเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คดีที่มีการฟ้องร้องกันอาจมีทั้งส่วนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เช่น เรื่องการเพิกถอนคำสั่งอันเป็นที่มาของมูลเหตุแห่งคดีเป็นต้น หรือส่วนที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมกรณีเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงิน ซึ่งหากเกิดการขัดแย้งกันเมื่อพิจารณาเฉพาะการเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองโดยตรงและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแล้ว การปฏิบัติตามคำพิพากษาย่อมต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยกรณีที่คำพิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดขัดกันในเรื่องการใช้สิทธิเรียกเงินคืน ซึ่งศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยตรงกันในส่วนแรกว่า หากมีการเบิกค่าเช่าบ้านและได้รับการอนุมัติตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 โดยไม่มีสิทธิเบิก การเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในส่วนต่อมาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้น จึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านมิใช่เป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้หรือได้มาโดยประการอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หากแต่เป็นเรื่องจำเลยขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐ แต่ได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยไม่ชอบ กรณีจึงไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ แต่เป็นกรณีเจ้าของเงินส่งมอบโดยสำคัญผิด จึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านที่อ้างว่ารับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลปกครองกลางกับศาลยุติธรรมมีความเห็นตรงกันแล้วว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม จึงได้โอนคดีมาพิจารณาพิพากษาที่ศาลยุติธรรม ทั้งศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาแล้วว่า คำสั่งในส่วนที่เรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านมิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่อาจมีการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจวินิจฉัยว่า มีการได้รับเงินค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้น จึงไม่ต้องคืนเงิน

²⁹ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เจริญฤทธิ์ที่ 22

ค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีของศาลยุติธรรมที่จะต้องวินิจฉัยเรื่องการเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านที่รับไปโดยไม่มีสิทธิ ดังนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้คืนเงินค่าเช่าบ้านเต็มจำนวน โดยอ้างอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับ จึงเป็นอำนาจของศาลในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจจะวินิจฉัยปรับบทกฎหมายใช้บังคับแก้ข้อเท็จจริงในคดี³⁰

3. แนวทางการตีความเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ

แนวทางการตีความเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น มีทั้งกรณีที่สามารถเรียกคืนได้ กรณีเรียกคืนได้ฐานติดตามเอาทรัพย์สิน และกรณีไม่อาจเรียกคืนได้ ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเภทคดีและการตีความ

3.1 กรณีเรียกคืนได้ฐานลามิควรได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเอาไว้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนได้ และถ้าเป็นกรณีคำสั่งที่เป็นการให้เงิน ก็จะต้องมีการคืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้ การเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะทำได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย³¹ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้³²

สำหรับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งความเชื่อโดยสุจริตนี้ จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง

³⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565

³¹ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

³² มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี นอกจากนั้น กฎหมายกำหนดให้ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีที่มีเหตุไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน³³ ซึ่งการตีความเรื่องการคืนทรัพย์สินอันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและศาลปกครองมีแนวทางการวินิจฉัยสอดคล้องกัน คือ การนำหลักลาภมิควรได้มาใช้โดยตลอดทั้งการวางหลักการและแนวคำวินิจฉัย โดยมีตัวอย่างทั้งในกรณีการตีความเรื่องการเรียกเงินคืนในการศึกษาหลักสูตรของศาลปกครอง ซึ่งภายหลังไม่สามารถขอเบิกเงินเพื่อใช้ในการเรียนดังกล่าวได้³⁴ และกรณีมีการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อทำหน้าที่³⁵ หรือการที่ศาลปกครองตัดสินคดีโดยใช้หลักลาภมิควรได้³⁶ หรือวางหลักการว่าควรใช้หลักลาภมิควรได้³⁷ อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวมาแล้วว่า เขตอำนาจศาลในการเรียกเงินคืนเช่นนี้ ในปัจจุบันเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งแม้บางครั้งศาลยุติธรรมใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้มาวินิจฉัยคดี³⁸ แต่ในหลายกรณีศาลยุติธรรมจะตีความโดยใช้หลักเรื่องการติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มาใช้ ซึ่งจะได้อธิบายในส่วนต่อไป

³³ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

³⁴ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 506/2560 เรื่อง ปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมและค่าเดินทางไปราชการสำหรับหลักสูตรที่ส่วนราชการต้นสังกัดได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่เข้าอบรมและเบิกเงินค่าใช้จ่ายจากทางราชการ

³⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9

³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อร. 33/2565

³⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559

3.2 กรณีเรียกคืนได้ฐานติดตามเอาทรัพย์สิน

เป็นการตีความโดยศาลยุติธรรมซึ่งไม่พบในการตีความของศาลปกครองหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการขอให้คืนเงินเช่นนี้³⁹ ซึ่งศาลยุติธรรมตีความการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนี้โดยวินิจฉัยเชื่อมโยงกับการพิจารณาในทางละเมิดหรือในทางอาญาด้วย โดยศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448⁴⁰ ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดเท่านั้น ถ้าเป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินที่ผู้ทำละเมิดยึดถือครอบครองของเขาไว้ฐานละเมิด โจทก์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จึงใช้อายุความตามประมวลกฎหมายดังกล่าว ไม่อาจนำมาตรา 448 มาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ โดยโจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายเดียวกัน มาตรา 1336 ประกอบมาตรา 1382 และมาตรา 1383⁴¹ อย่างไรก็ตาม บางกรณีศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่ากรณีฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินเช่นนี้มีอายุความ 10 ปี⁴² เช่น การไฟฟ้านครหลวงเป็นโจทก์ ฟ้องเรียกเงินที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานยกออกไปคืนจากจำเลยเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิด จึงไม่อยู่ในบังคับอายุความตามมาตรา 448 แต่มีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30⁴³ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณี การฟ้องเพื่อเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐ ศาลยุติธรรมไม่ได้วินิจฉัยเรื่องในทางละเมิด และไม่ได้คำนึงว่าเป็นการได้เงินมาโดยชอบหรือไม่ แต่วินิจฉัยว่าสามารถใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินคืนได้โดยไม่มีอายุความ เช่น การจ่ายเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน หน่วยงานราชการจะต้องเบิกจ่ายให้ถูกต้องตามระเบียบ หากมีการจ่ายเงินไปก็ย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงิน

³⁹ ศาลปกครองมีการใช้หลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้มาพิจารณา แต่เป็นเรื่องที่ไม่ใช่การเรียกเงินที่ได้เบิกจ่ายไปโดยไม่มีสิทธิได้รับคืน โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 170/2562

⁴⁰ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 448 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญาวกกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2508

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2525

⁴³ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 193/30 อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี



งบประมาณแผ่นดินคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือลูกจ้างผู้ได้รับเงินเกินสิทธิจะต่อสู้ว่าได้รับเงินในฐานะลามิครได้ตามมาตรา 406 ไม่ได้⁴⁴ เป็นต้น หรือกรณีที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าการที่เบิกเงินไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้มีเหตุผลอื่นประกอบ เช่น โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ ซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้จำเลยโดยสำคัญผิด โจทก์เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาเงินของโจทก์คืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิครได้ตามมาตรา 406⁴⁵ จึงนำอายุความตามมาตรา 419⁴⁶ มาใช้บังคับไม่ได้⁴⁷ ซึ่งอาจเป็นผลมาจากหลักการที่เมื่อคดีมาสู่ศาลยุติธรรม ศาลมีแนวคิดว่าเป็นการฟ้องร้องเพื่อบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการ อันแตกต่างจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มีแนวคิดในการฟ้องเพื่อเพิกถอนคำสั่งไม่ได้ฟ้องให้บังคับชำระหนี้ ดังนั้น เมื่อการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินไม่ใช่เป็นการฟ้องเพื่อเพิกถอนคำสั่งในมุมมองของศาลยุติธรรมจึงเห็นว่าไม่ใช่กรณีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงอาจ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1259/2564 โจทก์เป็นหน่วยงานราชการ ได้จัดระบบลูกจ้างใหม่ตามแนวทางของกระทรวงการคลัง แต่ดำเนินการไม่ถูกต้อง เป็นเหตุให้มีการจ่ายค่าจ้างและเลื่อนขั้นค่าจ้างให้แก่จำเลยไม่ถูกต้อง ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด โดยจ่ายเงินสูงกว่าความถูกต้อง เกินความจริงที่จำเลยมีสิทธิได้รับ รวม 97,035 บาท การเบิกจ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินนั้น ต้องเบิกจ่ายตามที่หน่วยงานของงบประมาณแผ่นดินมาใช้ประจำปี เมื่อจำเลยเป็นพนักงานของราชการที่ได้รับเงินงบประมาณเป็นเงินเดือน รวมทั้งเงินตอบแทนหรือเงินรางวัลดังกล่าวก็เป็นเงินงบประมาณทั้งสิ้น การเบิกจ่ายเงินงบประมาณของแผ่นดินย่อมเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของกฎหมายอย่างถูกต้องตามสิทธิที่จะได้รับ จำเลยจะยกข้ออ้างว่าโจทก์จ่ายเงินให้จำเลยไปเกินสิทธิที่จำเลยจะได้รับทำให้เงินนั้นเป็นลามิครได้ของจำเลยไปนั้น จึงเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่ชอบ ไม่เป็นไปตามกฎหมาย โจทก์ย่อมใช้สิทธิติดตามเอาเงินงบประมาณแผ่นดินที่นำไปจ่ายให้จำเลยเกินสิทธิที่จะได้รับได้ และเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ การที่จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยได้รับเงินเกินสิทธิในฐานะลามิครได้ ซึ่งมีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 จึงฟังไม่ขึ้น

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 406 บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้รว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 419 ในเรื่องลามิครได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2563

มีการฟ้องเพื่อบังคับติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้⁴⁸ จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมนำหลักการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินมาวินิจฉัยคดีการติดตามเงินของหน่วยงานของรัฐอย่างเป็นปกติ

3.3 กรณีไม่อาจเรียกคืนได้

นอกจากการตีความของศาลยุติธรรมและศาลปกครองเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่เป็นปัญหาในทางกฎหมายว่าจะมีการเรียกเงินคืนได้ในฐานะใดแล้ว สิ่งที่หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอีกประการหนึ่ง คือ การที่เงินที่หน่วยงานของรัฐจ่ายไปอาจไม่สามารถเรียกคืนได้ ซึ่งในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ได้รับไปอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยว่า การได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่และมีความรับผิดชอบตามตำแหน่งนั้น ๆ แม้ว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังมีผลทางกฎหมายตราบเท่าที่ยังไม่มีการถูกเพิกถอน ดังนั้น การรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่มีสิทธิได้รับระหว่างนั้นจึงย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน ซึ่งหลักการนี้สามารถเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 62⁴⁹

นอกจากนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่อาจเทียบได้กับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา เป็นต้น แต่คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิ

⁴⁸ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เจียงอรุณที่ 22

⁴⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น) มาตรา 62 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 57 มาตรา 58 หรือมาตรา 60 แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าเป็นผู้มีความประพฤติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 52 แต่งตั้งผู้นั้นให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิม หรือตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกับตำแหน่งเดิมที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นตามวรรคหนึ่งให้รับเงินเดือนในขั้นที่พึงจะได้รับตามสถานภาพเดิม และให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีสถานภาพอย่างใดในการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ตนมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น

ตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะให้หน่วยงานของรัฐเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจเรียกให้ข้าราชการคืนเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปแล้วได้⁵⁰ เช่นเดียวกับกรณีสัญญาจ้างเพื่อทำงานในหน่วยงานราชการ แม้จะปรากฏว่ามีการกระทำผิด เช่น การปลอมแปลงวุฒิการศึกษา แต่การได้รับเงินเดือนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงาน ซึ่งการเรียกคืนเงินเดือนดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อกรณีนี้ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนได้ เงินเดือนที่ได้รับไปจากการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการได้รับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย และไม่อาจเรียกให้คืนเงินเดือนดังกล่าวได้⁵¹

4. ปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีโดยอาศัยฐานลามิควรได้กับการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนนี้เกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการดำเนินคดี โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแล้วจะเห็นว่า คดีการเรียกเงินคืนที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม จึงเป็นอำนาจของศาลดังกล่าวที่จะวินิจฉัยปรับบทกฎหมายแก้ข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งศาลยุติธรรมมักจะนำหลักกฎหมายในเรื่องของการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินมาใช้บังคับ และส่งผลถึงการดำเนินคดีของหน่วยงานของรัฐและพนักงานอัยการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวจะต้องกล่าวไปถึงหลักการและทฤษฎีในทางกฎหมายระหว่างหลักลามิควรได้กับหลักการติดตามเอาทรัพย์สิน ตลอดจนกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐโดยอาศัยหลักการดังกล่าว

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับทฤษฎีทางกฎหมายระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน

ความสัมพันธ์ทางหนี้เป็นความสัมพันธ์ทางหลักกฎหมายแฝงในเรื่องหนี้ ซึ่งเป็นเรื่องของความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กัน ในขณะที่ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินนั้นเป็นความสัมพันธ์ในหลักเรื่องของความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ในปัจจุบันถือว่าสิทธิเป็นเรื่องของกฎหมายสารบัญญัติ ส่วนการฟ้องคดีเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่ในสมัยโรมัน สิทธิและการฟ้องคดีเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาไปด้วยกัน โดยการฟ้องคดีอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล (personal actions) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (real actions) การฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคลเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “หนี้” หรือที่เรียกในปัจจุบันว่าบุคคลสิทธิ

⁵⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20

⁵¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 97/2558 เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนที่ได้รับไปในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม, หน้า 2.

(personal right) หรือสิทธิสัมพัทธ์ (relative right) ส่วนการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปัจจุบันเรียกว่า ทรัพย์สิน (real right) หรือสิทธิเด็ดขาด (absolute right) โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน⁵² การฟ้องคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ซึ่งถือเป็น real actions ในสมัยโรมัน มีอยู่ 3 ชนิด แต่ที่เกี่ยวข้องกับบทความนี้จะเป็นการฟ้องที่เรียกว่า actio vindicatio rei อันเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งสูญเสียการครอบครองทรัพย์สินฟ้องให้จำเลยผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยไม่ชอบส่งคืนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิติดตามและเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ อันเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์ ทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และการฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 1336 นี้จะต้องเป็นกรณีที่จำเลยครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ขณะฟ้องคดี เพราะเป็นหลักที่ว่า ทรัพย์สินเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน⁵³ ซึ่งแตกต่างจากการฟ้องคดีโดยอาศัยบุคคลสิทธิหรือฟ้องคดีในเรื่องหนี้ซึ่งมุ่งที่ตัวจำเลยให้จำเลยกระทำการชำระหนี้⁵⁴ นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตถึงการใช้ถ้อยคำในมาตรา 1336 ที่บัญญัติว่าทรัพย์สินอันมีความหมายกว้างกว่าคำว่า ทรัพย์สิน และทำให้เข้าใจไปถึงสิทธิอื่น ๆ ด้วย และในอดีตยังมีบทบัญญัติเรื่องส่งกรรมสิทธิ์ซึ่งกล่าวถึงการชำระหนี้ที่อาจใช้ทรัพย์สินอื่นอันเป็นประเภทเดียวกันแทนกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของเงินตรา⁵⁵

การฟ้องบังคับตามทรัพย์สินหรือฟ้องเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์นั้น ไม่มีอายุความ แต่การฟ้องเรียกร้องเกี่ยวกับหนี้จะมีเรื่องอายุความเข้ามาเกี่ยวข้อง แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9⁵⁶ แล้ว จะเห็นได้ว่า ได้มีการกล่าวถึงอายุความของสิทธิเรียกร้องเอาไว้ ซึ่ง “สิทธิเรียกร้อง” เป็นสิทธิทางหนี้⁵⁷ หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า claim เป็นสิทธิที่ผูกพันกันระหว่างคู่กรณีหรือเป็นบุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิควบคู่กับสิทธิทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะบังคับใช้สิทธิของตนได้ก็โดยการร้องขอต่อศาลหรือการฟ้องคดี ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเวลาให้ฟ้องคดี กำหนดเวลานี้จึงเรียกว่า “อายุความ” กฎหมายไม่ได้กำหนดเวลาให้สิทธิทางทรัพย์สินหรือการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ไว้ จึงต้องถือว่าอายุความเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องคดีในเรื่องหนี้โดยเฉพาะ ในขณะที่การฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 นั้น ไม่มีอายุความ กล่าวคือ

⁵² โสภณ รัตนกร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่,” ดุลพาฬ ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 มกราคม - มีนาคม, 2538, หน้า 16.

⁵³ เฟื่องอ้าง, หน้า 17.

⁵⁴ เฟื่องอ้าง, หน้า 18.

⁵⁵ ธัญลักษณ์ นิลศิริ, “ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษากรณีคืนเงิน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 100.

⁵⁶ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 193/9 สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ

⁵⁷ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, หน้า 19.



1. การเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ ไม่มีเรื่องหนี้ปะปนเข้ามาด้วย ไม่มีอายุความ⁵⁸

2. การเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์แต่มีหนี้ปะปนอยู่ด้วย เช่น โดยสัญญา หรือโดยละเมิด กรณีการเรียกคืนทรัพย์สิน หากโจทก์มีอำนาจเรียกคืนโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ส่วนนี้ไม่มีอายุความ แต่ในส่วนของการเสียหายจะมีอายุความตามกฎหมายนั้น⁵⁹

3. การเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยมูลหนี้ ซึ่งอาจเกิดจากสัญญา ละเมิด ลามิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หรือจากบทบัญญัติพิเศษของกฎหมาย⁶⁰ กรณีดังกล่าวต้องพิจารณาอายุความตามมูลหนี้ ที่อาศัยเป็นฐานแห่งสิทธิ

4. การเรียกเงินคืน⁶¹

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงการคิดดอกเบี้ย กรณีติดตามเอาทรัพย์สินตามมาตรา 1336 นั้น จะมีการคิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไป (นับแต่วันที่คืนทรัพย์สิน) ส่วนในกรณีของลามิควรได้ ต้องพิจารณาเรื่องความสุจริตหรือไม่สุจริตด้วย หากเป็นผู้สุจริตให้คืนเงินเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในเวลาที่ต้องคืน และหากเป็นผู้ทุจริตต้องคืนเงินเต็มจำนวนนับแต่เวลาที่เป็นผู้ทุจริต⁶²

กรณีหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น มีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ที่ไม่มียุติธรรมยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น อำนาจในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มียุติธรรมยึดถือและสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ใช่อำนาจที่เกิดจากสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปจึงไม่อยู่ภายใต้กำหนดอายุความทั่วไป และถือว่าสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการติดตามเอาทรัพย์สิน หรือขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องตามมาตรา 1336 ไม่มีกำหนดอายุความ เช่น การติดตามเอาเงินคืน กรณีนำที่ดินออกขายโดยไม่มียุติธรรม⁶³ หรือสัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่าซื้อใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนจากผู้เช่าซื้อ โดยไม่มีกำหนดอายุความ⁶⁴ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์สิน โดยปกติ

⁵⁸ เฟื่องอ้าง, หน้า 21.

⁵⁹ เฟื่องอ้าง, หน้า 22.

⁶⁰ เฟื่องอ้าง, หน้า 24.

⁶¹ เฟื่องอ้าง, หน้า 28.

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 415 บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7310/2560

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 812/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4872/2543

จะใช้กับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและบังคับเอาได้จากผู้ที่ยังครอบครองทรัพย์สินอยู่เท่านั้น แต่จะเรียกเอาจากบุคคลอื่น เช่น ผู้ค้าประกัน ไม่ได้⁶⁵

นอกจากนั้น ยังอาจเกี่ยวข้องกับความผิดอาญา เช่น การที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาเงินคืนจากจำเลยเนื่องจาก ม. ปลอมลายมือชื่อถอนเงินจากบัญชีลูกค้าของโจทก์แล้วฝากเข้าบัญชีของจำเลย จึงเป็นการฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ มิใช่เป็นการฟ้องเอาค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ⁶⁶ หรือจำเลยเอาทรัพย์สินของโจทก์ไปโดยไม่ชอบ เมื่อจำเลยไม่อาจคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่โจทก์ได้ จำเลยก็ต้องใช้ราคาแทน การฟ้องเรียกราคาทรัพย์สินนั้นก็เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เช่นกัน ไม่ใช้การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมูลละเมิด ไม่มีอายุความ⁶⁷ การเรียกเงินคืนอันเกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาให้ผู้เสียหายนี้ โดยทั่วไปแล้วไม่มีอายุความ⁶⁸ อย่างไรก็ตาม บางกรณีอาจมีกรณีที่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา แต่อาจเป็นการกระทำละเมิดได้ ซึ่งอายุความในการฟ้องฐานละเมิดนั้นมีทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ในประเด็นอายุความ การใช้สิทธิฟ้องคดีจึงต้องพิจารณาถึงกฎหมายและเนื้อหาแต่ละเรื่อง เช่น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การฟ้องฐานลามิควรได้จะมีอายุความ 1 ปี หรือ 10 ปี ตามมาตรา 419 หรือการฟ้องฐานละเมิดมีอายุความ 1 ปี หรือ 10 ปี หรือตามอายุความทางอาญาตามมาตรา 448 นอกจากนี้ บางกรณีศาลได้พิพากษาโดยใช้กำหนดอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30⁶⁹ สำหรับการใช้สิทธิติดตามเงิน⁷⁰ ส่วนอายุความพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 10 นั้น มีกำหนด 2 ปี ในขณะที่การฟ้องฐานติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีอายุความ⁷¹

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2555 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5739/2541

⁶⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 8875/2553

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 6941/2560 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยทั้งเจ็ดร่วมกันขูดเอาหน้าดินของโจทก์ ซึ่งมีสภาพเป็นดินลูกรังไปเพื่อใช้ในการถมก่อสร้างคันกันน้ำ และมีคำขอให้จำเลยทั้งเจ็ดร่วมกันคืนดิน หากคืนไม่ได้ให้ชดเชยราคา อันเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่จะเรียกร้องจากผู้เอาทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดซึ่งมีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ฟ้องโจทก์ไม่ขาดอายุความ

⁶⁸ Is There a Statute of Limitations for Restitution?, [online], retrieved from <https://www.hg.org/legal-articles/is-there-a-statute-of-limitations-for-restitution-36448> accessed 1 May 2023.

⁶⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5319/2539

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2525



ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาในมุมมองของต่างประเทศ กฎหมายเยอรมันระบุว่ากรรมสิทธิ์มีเหนือทรัพย์สินมีรูปร่าง⁷² ในกรณีเงินตราจึงมีกรรมสิทธิ์ได้เฉพาะเหนือธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เท่านั้น การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจึงเป็นการทำได้โดยการอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่แน่นอน⁷³ ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศส⁷⁴ แม้ในทางวิชาการยังมีข้อถกเถียงถึงกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างอยู่ แต่โดยทั่วไปแล้ว นักกฎหมายทั้งในเยอรมันและฝรั่งเศสจะไม่ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรา⁷⁵ ซึ่งในกฎหมายเยอรมันนั้น การอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนเงินตราเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีเท่านั้น เนื่องจากเมื่อมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบเงินตราให้แก่กันแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปเสมอ⁷⁶ อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายเยอรมันนั้นมีการกำหนดอายุความสำหรับการฟ้องร้องเรื่องลาภมิควรได้กำหนดไว้ที่ 3 ปี⁷⁷ แต่ไม่เกิน 10 ปี⁷⁸ ในขณะที่คำอธิบายในทางดำราของฝรั่งเศสนั้น การส่งมอบเงินตรานั้นส่งผลให้เงินตราสูญเสียลักษณะเฉพาะที่จะทำให้จำแนกออกจากกันได้ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในเงินตราจึงโอนไปพร้อมกับการส่งมอบด้วยเสมอ ส่วนในกฎหมายอังกฤษ การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราตามสัญญาซื้อขายนั้นโอนไปโดยอาศัยเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบ⁷⁹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักการทางกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะเห็นว่าไม่ได้มีการนำหลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาใช้กับเงินตราดังเช่นในกฎหมายไทย

4.2 การเลือกดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ

การที่หน่วยงานของรัฐจะเป็นโจทก์ฟ้องเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับเงินไปนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีด้วยกัน เช่น การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบเพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบ

⁷² German Civil Code Section 903 (BGB) Powers of the owner: The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights does not conflict with this, deal with the thing at their discretion and exclude others from exercising any influence whatsoever. In exercising their powers, the owner of an animal is to take into account the special provisions for the protection of animals.

⁷³ German Civil Code Section 985 (BGB) Claim for restitution : The owner may require the possessor to return the thing.

⁷⁴ French Civil Code

Article 544 Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provide they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

⁷⁵ ัญลักษณ์ นิลศิริ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 55, หน้า ๖.

⁷⁶ เฟิงอ้าง, หน้า 142.

⁷⁷ German Civil Code Section 195 (BGB) Standard limitation period : The standard limitation period is three years.

⁷⁸ คณะนิติศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 3

⁷⁹ ัญลักษณ์ นิลศิริ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 55, หน้า 119.

และออกคำสั่งเรียกให้ใช้เงิน แต่กรณีนี้จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลภายนอก หากมีการออกคำสั่งให้ใช้เงิน กรณีนี้ย่อมเป็นการดำเนินการโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ และใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ หรือหากเป็นคดีปกครองก็สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่หากเป็นกรณีฟ้องเรียกเงินคืนที่ไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครอง ปัจจุบันอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการตั้งรูปคดีหรือสภาพแห่งข้อหาในคำฟ้องของโจทก์ว่า ต้องการนำเรื่องใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาขึ้นฟ้องต่อศาล⁸⁰ โดยอาจจะเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งเป็นทรัพย์สิน หรือเป็นลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 หรือเป็นละเมิดตามมาตรา 420⁸¹ ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิก็ได้ ทำให้มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยหากศาลรับฟังว่าเป็นเรื่องลาภมิควรได้แล้ว หากจำเลย (ผู้ได้รับเงิน) รับไว้โดยสุจริตและได้ใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายประจำวันหมดแล้วก็ไม่ต้องคืนให้โจทก์ แต่หากศาลรับฟังว่ามีใช้เรื่องลาภมิควรได้ แต่เป็นกรณีที่จำเลยได้รับเงินสิทธิไปเป็นผลจากนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐกับจำเลย จึงมิใช่นิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง และเงินที่โจทก์จ่ายให้แก่จำเลยก็มีใช้กรณีโจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้ให้แก่จำเลย จึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 พิพากษาให้จำเลยชำระเงินคืนแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย ส่วนกรณีที่เป็นการติดตามเอาทรัพย์สินคืนในกรณีที่เกิดจากมูลละเมิดนั้น ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปย่อมต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเช่นกัน⁸² อย่างไรก็ตาม กรณีที่ต้องคืนทั้งจำนวนตามหลักเรื่องลาภมิควรได้กฎหมายไม่ได้กำหนดดอกเบี้ยในเงินที่ต้องคืนเอาไว้⁸³

กรณีความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการคำนวณเงินและจ่ายเงินนั้น หากการที่หน่วยงานของรัฐจ่ายเงินดังกล่าวเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้จึงอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

⁸⁰ คณะนิติศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5319/2539

⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน



พ.ศ. 2539 ซึ่งในส่วนของความรับผิดของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁸⁴ และกรณีที่ต้องมีการรับผิดเพื่อความละเมิด โดยส่วนใหญ่แล้วการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเท่ากับ จำนวนเงินที่หน่วยงานได้จ่ายออกไป

คดีเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนนี้ ไม่ว่าในลักษณะของคดีหรือการตีความของศาลแล้ว อาจพิจารณาเรื่องของอายุความได้อย่างหลากหลาย ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ การฟ้องคดีควรฟ้องภายในอายุความที่สั้นที่สุดไว้ก่อน เพราะไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยจะยกอายุความเรื่องใด มาต่อสู้ และศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายใด หากปรับเข้ากับ ข้อกฎหมายที่มีอายุความสั้นที่สุด การฟ้องคดีก็จะมีประเด็นขาดอายุความ แต่หากมีประเด็นคดีขาดอายุความ ในการฟ้องคดีและศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องด้วยเหตุดังกล่าว จะต้องมีการดำเนินการเพื่อหาตัวผู้รับผิด ที่ทำให้คดีขาดอายุความตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต่อไป ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ซึ่งบางครั้งแม้ไม่อาจส่งเรื่องมาให้พนักงานอัยการ โดยอาศัยอายุความสั้นที่สุดได้ แต่ก็ยังสามารถใช้อายุความอื่นเพื่อดำเนินคดีได้ก่อน ซึ่งหากท้ายที่สุด คดีถูกยกฟ้องด้วยเหตุแห่งอายุความจึงค่อยมาดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิดเพื่อหาตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อไป แต่หากศาลตัดสินให้มีการชดเชยเงินแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะมี ความรับผิดจากความบกพร่องเรื่องอายุความดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับเงินไปได้มากน้อยเพียงใด ย่อมมีผลต่อ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้จ่ายเงินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคดี ในกรณีที่ได้ความว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิด โดยหากเรียกคืนไม่ได้เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนหรือบางส่วน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะติดตามเงินคืน ได้ทั้งหมด อันเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องชดเชยเงินคืน แต่ความรับผิดทางวินัยและทางอาญายังคงต้อง พิจารณาไปตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไป ดังนั้น การจ่ายเงินของราชการจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และการส่งเรื่องฟ้องเรียกเงินคืนควรดำเนินการก่อนขาดอายุความที่สั้นที่สุด โดยหน่วยงานของรัฐต้องเร่งรัด

⁸⁴ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิด ของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรง แห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงาน ส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

ให้เจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนและรีบส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการก่อนครบกำหนดอายุความ ไม่น้อยกว่าสามเดือน เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น⁸⁵

4.3 การเลือกดำเนินการโดยพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนนี้ หากเป็นกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งพนักงานอัยการจะไม่ได้เข้าไปดำเนินการให้ดังเช่นการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ในการสืบหาทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งให้ชำระเงินอาจร้องขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรือหน่วยงานอื่นดำเนินการสืบหาทรัพย์สินแทนได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 63/11⁸⁶ ส่วนกรณีการเรียกเงินคืนจากการกระทำความผิดทางอาญาก็เป็นการเรียกเงินคืนในการดำเนินคดีทางอาญา

สำหรับกรณีที่ไม่ใช่การกระทำความผิดทางอาญาและไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองโดยตรง ปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า การดำเนินการดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ประกอบกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีย่อมสามารถปรับใช้กฎหมายได้⁸⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโดยข้อกฎหมายแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการที่ดำเนินคดีแพ่งเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรม ซึ่งหลักการดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการมีอิสระในการดำเนินคดีเพื่อรักษามลประโยชน์ของรัฐ ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดีของพนักงานอัยการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อกำหนด ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุด⁸⁸ โดยให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนตรวจพิจารณาในประเด็นแห่งคดีที่สำคัญ เช่น เขตอำนาจ อายุความ ความประสงค์ของตัวความ ข้ออ้างข้อเถียง พยานหลักฐาน ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย และอื่น ๆ ที่จำเป็นในการวินิจฉัยสั่งคดี⁸⁹

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่า ผู้รับเงินไปจะต้องคืนเงินหรือไม่นั้นย่อมมีความสัมพันธ์กับฐานความผิดหรือสภาพแห่งข้อหาที่บรรยายไว้ในคำฟ้อง และการพิจารณาพิพากษาของศาลว่าจะรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อปรับเข้ากับบทกฎหมายใด โดยการดำเนินการของพนักงานอัยการในการเรียกเงินคืน

⁸⁵ ข้อ 21 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561

⁸⁶ ข้อ 7 และข้อ 39 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดี พ.ศ. 2563

⁸⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30

⁸⁸ ข้อ 8 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2560

⁸⁹ ข้อ 17 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2560



ที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเช่นนี้ พนักงานอัยการจะว่าต่างให้กับหน่วยงานของรัฐที่ส่งเรื่องเข้ามาในฐานะ หน่วยงานให้กับหน่วยงานของรัฐ โดยพนักงานอัยการสามารถพิจารณาดำเนินคดีตามที่กฎหมาย ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีที่ขาดอายุความแล้ว แต่หน่วยงานของรัฐยังยืนยันให้พนักงานอัยการ ดำเนินคดีให้ ทั้งที่เห็นได้ล่วงหน้าว่า หากดำเนินคดีต่อไปก็แค่จะเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ กล่าวคือ เสียค่าใช้จ่าย เสียเวลา เสียกำลังคนในการปฏิบัติงานโดยเปล่าประโยชน์ อีกทั้งการดำเนินคดีของรัฐ ไม่ควรดำเนินการในลักษณะที่เอาผิดเอาเปรียบเอกชนด้วยการคาดหวังว่า เอกชนอาจไม่ยกอายุความ ขึ้นต่อสู้คดีเพราะความไม่รู้กฎหมายหรือความหลงลืม หรืออาจขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา เพราะมีผลให้การอำนวยความสะดวกของรัฐขาดความน่าเชื่อถือ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่ควรนำคดี ที่ขาดอายุความแล้วส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป⁹⁰ ซึ่งปัญหาอายุความนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับ หลักการเรื่องลามาภิไธยและการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินโดยตรง เนื่องจากการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน ไม่ได้กำหนดอายุความเอาไว้ ในขณะที่หลักลามาภิไธยได้มีอายุความในการดำเนินคดีเพียง 1 ปี นับแต่ หน่วยงานได้รู้เหตุแห่งการเรียกเงินคืนเท่านั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ถ้าหน่วยงานพิจารณาแล้วส่งเรื่องมาในฐานะติดตาม เอาทรัพย์สินย่อมไม่ถือเป็นการส่งเรื่องที่ขาดอายุความมาให้พนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนั้นหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะ เสียเปรียบหรือการดำเนินคดีไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่คุ้มค่า ให้แจ้งฐานะคดีและความเห็นควรยุติเรื่อง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณา หากหน่วยงานของรัฐเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ ให้การดำเนินคดีเรื่องนั้นเป็นอันยุติ⁹¹ อย่างไรก็ตาม กรณีการเรียกเงินคืนที่คำพิพากษาของศาลมีความเห็น ที่แตกต่างกันออกไป การที่พนักงานอัยการจะพิจารณาปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายว่าคดีใดขาดอายุความ หรือไม่ เป็นประโยชน์หรือไม่ ยังคงเป็นเรื่องที่ยากจะกำหนดให้ชัดเจน ซึ่งทำให้พนักงานอัยการอาจต้อง รับดำเนินคดีให้กับหน่วยงานของรัฐที่ตั้งเรื่องมาโดยใช้หลักติดตามเอาทรัพย์สินทั้งหมด หรือแม้กระทั่ง การที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเองเลือกที่จะใช้สิทธิในการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินแทนลามาภิไธยได้ เนื่องจากเป็นประโยชน์กับหน่วยงานของรัฐมากกว่า โดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยปรับบทกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องการจัดรูปเรื่องฟ้องคดีแบบติดตามเอาทรัพย์สินนั่นเอง⁹²

⁹⁰ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 221 เรื่อง การปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง (แนวทางในการดำเนินคดีของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และแนวทางในการดำเนินคดีในศาลปกครอง กรณีคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีถูกฟ้องคดีในศาลปกครอง) ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2561, หน้า 2.

⁹¹ ข้อ 22 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน ของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561

⁹² แนวทางของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่องที่ 9/2566 ลงวันที่ 9 มกราคม 2566 การดำเนินคดีแพ่ง ในศาลยุติธรรม กรณีติดตามเอาเงินค่าเช่าที่รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนซึ่งได้รับโอนคดีมาจากศาลปกครอง และคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1302/2563

5. บทสรุป

การเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแห่งคดี การเรียกเงินคืนโดยหน่วยงานของรัฐอาจเกิดขึ้นโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองโดยตรง หรือมีความเกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิในการได้รับเงินก็ได้ ซึ่งในปัจจุบันการเรียกเงินคืนที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองโดยตรง ในระบบกฎหมายไทยเป็นการฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม โดยมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าการฟ้องเรียกเงินคืนนี้เป็นส่วนที่แยกต่างหากจากคำสั่งทางปกครอง ในอดีตนั้นการวินิจฉัยคดีมีแนวทางที่หลากหลาย แต่ภายหลังจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลปกครองก็ได้ดำเนินการตามแนวทางนี้ ดังนั้น การเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม การปรับใช้กฎหมายในระบบกฎหมายยังมีความแตกต่างกันอยู่ โดยมีความเห็นที่ต่างกันระหว่างศาลปกครองและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมตัดสินคดีโดยใช้หลักติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งยอมให้มีการติดตามเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินทั่วไปอย่างเงินตราได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจง แต่ไม่ได้อาศัยหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับการใช้สิทธิติดตามเอาเงินคืนในฐานะลามาไมควรได้มาใช้วินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากการวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้พิจารณาว่ากรณีเช่นนี้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดี

เมื่อพิจารณาทางทฤษฎีแล้ว สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สินมีความแตกต่างกัน การปรับใช้ดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎี และโดยลักษณะเฉพาะตัวของเงินตรา การติดตามเอาเงินตราคืนย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะการพิสูจน์เพื่อระบุตัวเงินที่โจทก์เป็นเจ้าของนั้นไม่อาจทำได้ นอกจากนี้ ปัญหาการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนี้ไม่ได้มีปัญหาเฉพาะแต่การเรียกเงินคืนของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ศาลปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนเงินตราในกรณีอื่น ๆ ด้วย ซึ่งการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราตามแนวทางที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกานั้น อาจตั้งข้อสังเกตได้ว่า ศาลเลือกนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากการฟ้องคดีโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีอายุความและต้องมีการจ่ายดอกเบี้ยตั้งแต่วันเอาทรัพย์สินไป แม้ว่าการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราโดยไม่จำเป็นต้องคืนตัวเงินเดิมนั้นจะไม่สอดคล้องตามทฤษฎีกรรมสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยปัจจุบันก็ตาม ซึ่งส่งผลต่อการฟ้องคดีโดยหน่วยงานของรัฐที่ต้องใช้วิธีการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สิน เพราะกรณีดังกล่าวศาลยุติธรรมมีการวางหลักการในหลายคดีและพิจารณาว่าเป็นการติดตามเอาทรัพย์สิน ซึ่งหากไม่ได้ตั้งเรื่องเช่นนี้อาจเกิดความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำคดีตามมาได้

6. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามทฤษฎีให้ครอบคลุมเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงได้ชัดเจน กล่าวคือ สามารถพิสูจน์ทราบความเป็นเจ้าของได้อย่างแน่ชัด ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่บัญญัติให้สามารถใช้หลักการสิทธิติดตามเอาคืนเงินตราในมูลค่าที่เท่ากันแทนเงินตราอันเดิมได้ การใช้สิทธิเรียกเอาเงินคืนจากบุคคลอื่นจึงควรเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายลักษณะหนี้มากกว่าการใช้หลักการสิทธิภายใต้กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน และเพื่อความชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แก้ไขบทกฎหมายให้ชัดเจน โดยปรับถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 1336 ซึ่งใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” มาใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” แทน นอกจากนั้น การปรับใช้กฎหมายเบื้องต้นหากพิจารณาตามหลักการทางทฤษฎีแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการตีความในเรื่องลามิควรได้จะเป็นสิ่งที่ถูกต้องกับเรื่องยิ่งกว่า ซึ่งกรณีการใช้กฎหมายของศาลยุติธรรมควรนำหลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้มาใช้ กรณีที่ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินเพื่อความยุติธรรมในบางกรณี อาจเป็นการใช้ที่ผิดหลักการ การทำให้ชัดเจนนี้จะมีประโยชน์ในเรื่องของการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ และพนักงานอัยการ ซึ่งการฟ้องคดีหรือการตั้งเรื่องจะพิจารณาไปตามแนวทางของศาลและหลักการที่ถูกต้องประกอบกัน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐด้วย

ปัญหาเรื่องอายุความหรือดอกเบี้ยที่เป็นส่วนหนึ่งให้ศาลเลือกตีความโดยใช้หลักติดตามเอาทรัพย์สินนั้น อาจมีการแก้ไขประเด็นเรื่องอายุความให้ยาวขึ้นเหมือนในประเทศเยอรมนี เช่น กรณีการใช้สิทธิทางหนี้เรื่องลามิควรได้ กำหนดอายุความ 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ได้รับเงินด้วย และเรื่องลามิควรได้บางเรื่องที่มีความไม่เป็นธรรม อาจเสนอเป็นการแก้ไขกฎหมายส่วนที่เกี่ยวข้อง หรือนำหลักการที่ต้องมาใช้อย่างบังคับ ซึ่งกรณีที่ต้องคืนทั้งจำนวน กฎหมายไม่ได้กำหนดดอกเบี้ยจากเงินที่ต้องคืนเอาไว้ ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้มีการเรียกดอกเบี้ยจากเงินดังกล่าวได้ด้วย ทั้งในกรณีที่รู้ถึงเหตุลามิควรได้และการตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด⁹³

นอกจากนั้น ในส่วนของการพิจารณาคดีเรียกเงินคืน โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่มาแห่งสิทธิในการได้รับเงินเช่นนี้ ควรกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนอื่น ๆ อยู่แล้ว โดยอาศัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลเดียวกันเช่นนี้ก็จะไม่เกิดปัญหาในการตีความของศาลที่แตกต่างกันดังเช่นปัญหาในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วย

⁹³ จุณวิทย์ ชลิตาพงศ์, “การคิดดอกเบี้ยในการคืนเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 51 ฉบับที่ 4, 2565, หน้า 936.

รายการอ้างอิง

ตัวบทกฎหมาย

French Civil Code

German Civil Code (BGB)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2560

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดี พ.ศ. 2563

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิจารณาชี้ขาดการยุติข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและการดำเนินคดี พ.ศ. 2561

หนังสือ

คณะนิติศาสตร์, ปัญหาการติดตามเงินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ ในงานวิชาการรำลึก TU Law Conference ปาฐกถานิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ชุด ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2561, 2561, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2549, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ศาลปกครอง, มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560, สำนักงานศาลปกครอง, 2561.

วิทยานิพนธ์

ธัญลักษณ์ นิลศิริ, “ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษากรณีคืนเงิน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558).

บทความ

จุมวิทย์ ชลิตาพงศ์, “การคิดดอกเบี้ยในการคืนเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 51 ฉบับที่ 4, 2565.

สิริ สัตตบงกช, ส.ค.ส 2512 บทบัญญัติ 18 ประการ สำหรับข้าราชการไทย,” วารสารข้าราชการ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1, 2512, มกราคม.

โสภณ รัตนาร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่,” ดุลพาห ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 มกราคม - มีนาคม, 2538.

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

Is There a Statute of Limitations for Restitution? [online], retrieved from <https://www.hg.org/legal-articles/is-there-a-statute-of-limitations-for-restitution-36448> accessed 1 May 2023.

กฤษฎา เพียรกิจ, สำนักกฎหมายและคดี, หลักกฎหมายที่น่าสนใจเกี่ยวกับการฟ้องเรียกทรัพย์สิน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://webportal.bangkok.go.th/upload/user/00000121/File2020/No.16.pdf> เมื่อ 1 พฤษภาคม 2566.

คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการออนไลน์ หัวข้อ “การเรียกคืนเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ”, 2021, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-old-age-living-allowance-restitution/> เมื่อ 11 พฤษภาคม 2566.

ไชยรัตน์ แขวงโสภ, คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกคืนเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการข้าราชการ : ศึกษาเฉพาะอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/13.pdf เมื่อ 1 พฤษภาคม 2566.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ดกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://dictionary.orst.go.th/lookup_domain.php เมื่อ 14 สิงหาคม 2566.

สำนักงาน ป.ป.ท., เงินหลวม ดกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้ ตกเข้ากระเป๋ใคร คนนั้นต้องรับโทษ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.odd.go.th/Anticorruption/PDF/Article_14.pdf เมื่อ 14 สิงหาคม 2566.

การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด
จากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทย
และประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1)

Standard to Determine Liability of Administrative Authorities for a Wrongful Act
arising from Regulatory Failure : A Comparative Study
between Thailand and Japan (Part I)

กฤตยา ชีรนนันท์*

รับบทความเมื่อ 30 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 14 ธันวาคม 2566

บทคัดย่อ

การละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลมีลักษณะที่แตกต่างจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นโดยหลักเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชน ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง แต่เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการกระทำของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลยังเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมักมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเมื่อใดและอย่างไร บทความนี้จึงเห็นว่า การจะให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดที่เข้มงวดและแตกต่างไปจากกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล เพื่อนำไปสู่การค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของรัฐในกรณีดังกล่าวควรเป็นเช่นไร

คำสำคัญ : ความรับผิดของรัฐ, ละเมิด, การละเลยต่อหน้าที่, หน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล

*

พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน ๓ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Standard to Determine Liability of Administrative Authorities for a Wrongful Act arising from Regulatory Failure : A Comparative Study between Thailand and Japan (Part I)

Abstract

Failure to perform regulatory functions is significantly different from failure to perform other administrative functions. For regulatory failure, damage is usually caused primarily by an action or omission of a third party—a private person. Administrative authorities do not directly cause the damage; they have duties to regulate and oversee activities of that private person but fail to do so. Moreover, administrative authorities often have a high degree of discretion to decide when and how regulatory functions should be executed. As such, this paper argues that the standard to determine liability of administrative authorities in the case of regulatory failure should be different and stricter than that of failure to perform other administrative functions. By comparatively examine existing laws and relevant court judgments in Thailand and Japan regarding administrative authorities' liability for regulatory failure, this paper seeks to ascertain what the appropriate standard should be.

Keywords : government liability, wrongful act, neglect of official duties, regulatory functions

1. ความเบื้องต้น

เมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายย่อมสามารถเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างไรก็ดี ในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้จะไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยตรง เนื่องจากความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเอกชน ซึ่งดำเนินกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก (primary tortfeasor) แต่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจเห็นว่าฝ่ายปกครองมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยจากการที่ฝ่ายปกครองบกพร่องหรือละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลกิจกรรมของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากกรณีดังกล่าว จึงน่าสนใจว่าในกรณีเช่นนี้ซึ่งเอกชนเป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก และฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแต่มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล (regulatory power) กิจกรรมของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ควรเป็นเช่นไรและแตกต่างจากกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงหรือไม่อย่างไร

ปัจจุบันมีการฟ้องคดีลักษณะนี้ต่อศาลปกครองเพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบมากขึ้น แต่กฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อมีการฟ้องคดีให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ศาลจึงพิจารณาความรับผิดโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปและนำหลักผลโดยตรงมาใช้ในการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบหรือไม่ แต่เนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลมีลักษณะที่แตกต่างจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ความเสียหายเกิดขึ้นโดยหลักจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชน ไม่ใช่จากการกระทำของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมของเอกชนเมื่อใดและอย่างไร ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปจึงอาจยังไม่เหมาะสม การจะให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลจึงควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดที่เข้มงวดและแตกต่างไปจากกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป

ในประเทศญี่ปุ่น ประชาชนสามารถยื่นฟ้องรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้รับผิดชอบในความเสียหายได้เช่นเดียวกับประเทศไทย และยังมีคดีสำคัญหลายคดีที่ศาลได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล การค้นคว้าหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศญี่ปุ่นในเรื่องนี้จึงน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลควรเป็นเช่นไร บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงการปรับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นอย่างเป็นรูปธรรม จึงได้นำคดีที่น่าสนใจจากแต่ละประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าศาลในแต่ละประเทศมีแนวทางการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร อันได้แก่ คดีลำห้วยคลิตี้ของประเทศไทย และคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่จังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งทั้งสองคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอันนำไปสู่ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้น ยังเป็นกรณีที่สามารรถระบุตัวบริษัทเอกชนผู้กระทำละเมิดลำดับแรกได้และสามารถเรียกให้บริษัทเอกชนดังกล่าวรับผิดตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) แต่ผู้เสียหายยังคงต้องการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ด้วย ซึ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบสองคดีดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้เห็นว่าศาลในแต่ละประเทศมีการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดลำดับแรกแต่มีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไรแล้ว ยังจะเป็นประโยชน์ในการค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ควรเป็นเช่นไร

โดยบทความนี้แบ่งออกเป็น 2 ตอน ในตอนที่ 1 จะกล่าวถึงหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่และความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ศาลในประเทศญี่ปุ่นใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล จากนั้นในตอนี่ 2 จึงนำคดีลำห้วยคลิตี้ของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่จังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลในแต่ละประเทศมีการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำไปสู่การค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ควรเป็นเช่นไร

2. ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยและความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

จากการละเลยต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย¹ รวมทั้งเพื่อเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายด้วยก็ได้² ซึ่งการเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการละเลยต่อหน้าที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2.1 ความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่

ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เอกชนเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องกังวลว่า จะต้องรับผิดจากความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ³ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มุ่งเน้นกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายต่อเอกชน รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เช่น การให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่และฟ้องตัวเจ้าหน้าที่โดยตรงในกรณีที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่⁴ การให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่เอกชนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁵ เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัตินิยามหรือองค์ประกอบของ “การกระทำละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ดังนั้น การพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจึงยังคงเป็นไป

¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ)

² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ)

⁴ มาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าว การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดจึงประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2) การกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และ 3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด⁷ เมื่อการกระทำหรือไม่กระทำการใดมีองค์ประกอบครบทั้งสามประการดังกล่าว การกระทำนั้นจึงจะเป็นการกระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม เมื่อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่หลากหลาย การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจึงอาจเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี สำหรับการกระทำละเมิดที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น นอกจากต้องเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁸ ซึ่งบทความนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเท่านั้น

การที่จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ได้นั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ ซึ่งกฎหมายนั้นอาจเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติก็ได้⁹ หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ใด การที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ โดยเมื่อพิจารณามาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย

⁶ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 12 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 30.

⁸ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

⁹ จิตติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 12.

กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ประกอบด้วย 1) มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ 2) ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย 3) การละเลยต่อหน้าที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และ 4) การละเลยต่อหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น¹⁰

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลปกครองจะพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามองค์ประกอบความรับผิดข้างต้น โดยเริ่มจากการพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหรือไม่ จากนั้นจึงพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จึงพิจารณาต่อไปว่าการละเลยต่อหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 220/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีขับรถอยู่บนถนนพรประภาณิมิตร ซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลเมืองหนองปรือ) รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีได้ตกหลุมที่อยู่บนขอบถนนบริเวณที่ต่อเนื่องกับไหล่ทาง เป็นเหตุให้รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ถนนพรประภาณิมิตรเป็นทางหลวงท้องถิ่นในพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจัดให้มีการบำรุงรักษาถนนดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยสะดวกและปลอดภัย ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้ซ่อมถนนก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะประสบอุบัติเหตุมาแล้ว 2 ครั้ง แต่ถนนก็ยังคงชำรุดอยู่ในวันเกิดเหตุ และจากสภาพของหลุมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดียอมคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายกับรถเล็กได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ช่วงเวลาเกิดเหตุมีฝนตกบ่อยครั้ง ทำให้ถนนเกิดความชำรุดได้ง่ายกว่าปกติ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังควรต้องป้องกันอันตรายกับผู้สัญจรโดยจัดทำสัญญาณหรือป้ายเตือนให้ประชาชนและผู้ใช้เส้นทางดังกล่าวในการสัญจรได้รับทราบถึงความชำรุดบกพร่องของถนน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้จัดให้มี

¹⁰ เอมอิสรา จันทร์เกษม, “ปัญหาความรับผิดของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง, 2560), หน้า 17-18; วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาถนน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 14 สำนักงานศาลปกครอง, 2562), หน้า 21-22.

สัญญาหรือป้ายเตือนใด ๆ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการซ่อมแซมถนนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ รวมทั้งไม่ติดตั้งสัญญาหรือป้ายเตือนว่ามีถนนชำรุดบกพร่อง จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 53 (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นและความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ซ่อมแซมถนนพรปรธานมิตรให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้ได้โดยสะดวกและปลอดภัย จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1272/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางสาว น. ผู้ตาย ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ละเลยไม่ดูแลรักษาทางเดินเท้าคอนกรีตเลียบลองแชนแสบให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์ เป็นเหตุให้ภรรยาของผู้ฟ้องคดีพลัดตกลงไปในคลองแชนแสบเสียชีวิต จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายและค่าขาดไร้อุปการะ

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ หรือดูแลรักษาทางสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการให้มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอแก่ประชาชนผู้ใช้ทางสาธารณะ แต่ปรากฏว่า ทางเดินเท้าบริเวณดังกล่าวมีลักษณะที่เสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้ใช้ทาง กล่าวคือ ทางเดินมีขนาดค่อนข้างแคบ มีราวเหล็กกันเฉพาต้านบน ส่วนด้านล่างไม่มีราวเหล็กกัน มีจุดชำรุดเสียหายซึ่งมีเพียงไม้กระดานแผ่นเดียวมาวางพาดเพื่อใช้เดินข้ามชั่วคราว ในขณะที่ทางเดินเท้าบริเวณใกล้เคียงมีผนังคอนกรีตยกสูง และเหนือผนังคอนกรีตมีราวเหล็กกันสองชั้นมั่นคงแข็งแรงสามารถป้องกันมิให้ผู้ใช้งานพลัดตกลงไปในคลองแชนแสบ กรณีจึงเห็นได้ว่า การจัดสร้างและการดูแลรักษาทางเท้าบริเวณที่พิพาทมีมาตรฐานต่ำกว่าทางเท้าบริเวณใกล้เคียงอย่างมาก และเมื่อเจ้าหน้าที่สำนักงานเขตพื้นที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีรู้อยู่แล้วว่าทางเดินเท้าบริเวณดังกล่าวชำรุด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการปรับปรุงและซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพที่มั่นคงแข็งแรงเพื่อให้ประชาชนใช้สัญจรได้อย่างปลอดภัยในลักษณะเดียวกับทางเท้าคอนกรีตบริเวณใกล้เคียง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้าไปซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าว แต่เป็นการดำเนินการหลังจากเกิดเหตุในคดีนี้ และทางเดินเท้ายังมีสภาพที่ไม่มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอแก่ประชาชนผู้ใช้ทาง จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (6) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เมื่อกรณีเชื่อว่า ภรรยาของผู้ฟ้องคดีพลัดตกจากทางเดินเท้าในบริเวณที่มีการจัดสร้างไม่มั่นคงปลอดภัยหรือชำรุดเสียหาย การเสียชีวิตของภรรยาของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

และเป็นการกระทำละเมิดต่อภรรยาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองสอดคล้องกับองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ได้อธิบายข้างต้น โดยการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นการกระทำละเมิดก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ศาลจะนำหลักเรื่องผลโดยตรงมาใช้ในการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในสองคดีข้างต้น ศาลได้พิจารณาว่า ความเสียหายของรถและความตายของภรรยาของผู้ฟ้องคดีเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดี แต่ไม่ได้มีการอธิบายอย่างชัดเจนว่าการพิจารณาผลโดยตรงมีหลักเกณฑ์อย่างไร นอกจากการที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวค่อนข้างชัดเจนว่า ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.2 การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่รับผิดชอบครอบคลุมหลายด้าน ซึ่งมีความหลากหลายและมีลักษณะแตกต่างกันไป สำหรับหน้าที่บางประการฝ่ายปกครองอาจต้องดำเนินการหรือจัดให้มีสิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยตัวเอง เช่น การจัดเก็บขยะมูลฝอย หรือการซ่อมบำรุงและรักษาความสะอาดของถนนและทางเดินสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในขณะที่หน้าที่บางประการฝ่ายปกครองอาจเพียงเข้าควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินการหรือกิจกรรมของเอกชนเพื่อให้เกิดความปลอดภัยและรักษาความสงบเรียบร้อย สำหรับหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลนั้น ฝ่ายปกครองอาจมีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาต รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้เอกชนปฏิบัติตาม ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการใด แต่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ โดยฝ่ายปกครองเพียงควบคุมและกำกับดูแลว่าเอกชนควรดำเนินการเหล่านั้นอย่างไร ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน

ในคดีที่ได้ยกขึ้นอธิบายข้างต้นนั้น หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติคือ หน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาถนนและทางสาธารณะ ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการเข้าดำเนินการดังกล่าว ฝ่ายปกครองและประชาชนที่ได้รับความเสียหายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันโดยตรง ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่และการละเลยต่อหน้าที่นั้นส่งผลโดยตรงให้ประชาชน

ได้รับความเสียหาย ฝ่ายปกครองจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงเพียงพอและเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีความซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยหลักเกิดจากการกระทำของเอกชนที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นและไม่ใช่ว่าก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง ความเสียหายเกิดจากเอกชนซึ่งดำเนินการที่อยู่ในความควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง ซึ่งกรณีเช่นนี้มีความแตกต่างอย่างมากจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการเข้าดำเนินการใด ๆ ด้วยตนเอง เนื่องจากมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งบุคคลที่สามนี้เป็นตัวการหลักที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเรียกได้ว่าเป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก แต่เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับการดำเนินการของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจึงอาจเห็นว่าการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายและน่าจะตีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงควรพิจารณาว่าในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองแตกต่างไปจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ อย่างไร โดยมีคดีที่น่าสนใจ คือ คดีโคบอลต์-60 และคดีซานติกาผ้า

(1) คดีโคบอลต์-60¹¹

ผู้ฟ้องคดี 12 ราย ฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ)¹² ละเลยไม่ดำเนินการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ให้ถูกต้องปลอดภัยตามหน้าที่ที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นเหตุให้มีผู้นำชิ้นส่วนดังกล่าวมาขายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 9 และผู้ฟ้องคดีที่ 10 และได้มีการแยกชิ้นส่วนเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ดังกล่าว ทำให้สารกัมมันตภาพรังสีรั่วไหลและผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากสารกัมมันตภาพรังสีที่รั่วไหลนั้น จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลาง¹³ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้ผู้มีไว้ในครอบครองหรือใช้สารกัมมันตภาพรังสีโคบอลต์-60 ต้องขออนุญาต และควบคุมให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องเก็บรักษาวัสดุกัมมันตรังสีไว้ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ รวมทั้งให้ทำเครื่องหมายแสดงบริเวณรังสีมีอักษรไทยคำว่า “อันตราย” และ “บริเวณรังสี” หรือ “วัสดุกัมมันตรังสี” ติดไว้ที่บริเวณรังสีหรือหีบห่อเพื่อให้เห็นได้ชัดเจน คดีนี้โรงพยาบาลรามาริบัติได้รับอนุญาตให้ครอบครอง

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 415/2550

¹² ปัจจุบัน คือ สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ

¹³ คดีนี้ในชั้นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด มีเพียงประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในอนาคตให้แก่ผู้ฟ้องคดี การพิจารณาความรับผิดของสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติจึงยุติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

เครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 และได้แจ้งการจำหน่ายเครื่องฉายรังสีดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบเป็นหนังสือ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ควบคุมติดตามว่าผู้ครอบครองเครื่องฉายรังสีรายใหม่ได้ยื่นคำขออนุญาตครอบครอง และได้ติดตั้งไว้ในสถานที่ที่เหมาะสมหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการใด ๆ หลังจากได้รับแจ้งการจำหน่ายดังกล่าว นอกจากนั้น ยังปรากฏว่าเครื่องฉายรังสีดังกล่าวมิได้มีเครื่องหมายแสดงบริเวณรังสีให้ครบถ้วนถูกต้อง โดยไม่มีอักษรไทยคำว่า “อันตราย” และ “บริเวณรังสี” หรือ “วัสดุกัมมันตรังสี” แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตรวจสอบและไม่เคยแจ้งให้โรงพยาบาลรามาริบัติแก้ไข เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทราบว่าได้มีการจำหน่ายเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 แต่มิได้ดำเนินการควบคุมให้เครื่องฉายรังสีดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของผู้ที่ได้รับอนุญาตและจัดเก็บในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนไม่แจ้งเตือนให้โรงพยาบาลรามาริบัติทำเครื่องหมายบริเวณรังสีให้ถูกต้อง จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย การที่เครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ถูกนำไปเก็บไว้ในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นต้นเหตุให้มีคนร้ายลักทรัพย์ไป จึงเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ควบคุมให้ผู้ครอบครองขออนุญาตจัดเก็บเครื่องฉายรังสีดังกล่าวไว้ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งจะต้องเป็นสถานที่ปลอดภัย และมีได้มีการควบคุมให้มีการปิดเครื่องฉายรังสีแสดงบริเวณรังสีให้ถูกต้อง เพราะหากมีคำว่า “อันตราย” และ “วัสดุกัมมันตรังสี” วิทยุชุมชนย่อมจะไม่ทำการลักและแยกชิ้นส่วนจนรังสีแพร่กระจาย ดังนั้น การที่มีรังสีแพร่กระจายจึงเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการละเลยดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี¹⁴

(2) คดีซานติกาัมบ์¹⁵

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ไม่ควบคุมตรวจสอบอาคารซานติกาัมบ์ให้เป็นไปตามข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ เมื่อมีผู้เข้าใช้บริการจำนวนมากทำให้ไม่สามารถหลบหนีออกจากอาคารได้ทัน เป็นเหตุให้ผู้ใช้บริการรวมถึงบุตรของผู้ฟ้องคดีเสียชีวิต ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องขาดไร้อุปการะ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากกรณีดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อซานติกาัมบ์ตั้งอยู่ในเขตวัฒนา ผู้อำนวยการเขตวัฒนา ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สามารถตรวจสอบได้ว่าการดัดแปลงอาคารหรือมีการใช้อาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ เมื่ออาคารดังกล่าวตั้งอยู่ห่างจากสำนักงานเขตวัฒนาไม่มาก ทั้งยังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเขตวัฒนาได้เข้าไปตรวจสอบสถานที่ดังกล่าวถึง 3 ครั้ง ผู้อำนวยการเขตวัฒนาจึงมีอาจอ้างว่าอาคารซานติกาัมบ์ได้มีการก่อสร้างผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต และได้ใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารประเภทควบคุมการใช้โดยไม่มีใบรับรองจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้อำนวยการเขตวัฒนาในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงละเลยต่อหน้าที่

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 222/2558

ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารระงับการกระทำดังกล่าว มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย รวมทั้งหากเห็นว่าเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ จะต้องสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจที่จะสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ซึ่งหากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว เจ้าของอาคารก็จะไม่สามารถใช้อาคารโดยผิดกฎหมาย และไม่เกิดเหตุเพลิงไหม้ เป็นเหตุให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเสียชีวิตได้ การที่ชานติกำดับจะเป็นของทางราชการหรือไม่ และใครเป็นผู้จุดดอกไม้เพลิงจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป เมื่อความเสียหายของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากความตายของบุตรเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือผู้อำนวยการเขตวัฒนา อันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในคดีโคบอลต์-60 และคดีชานติกำดับ แม้ฝ่ายปกครองจะละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่ความเสียหายหลักเกิดขึ้นจากบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชนและเป็นบุคคลที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการควบคุมดูแล โดยในคดีโคบอลต์-60 การแพร่กระจายของสารกัมมันตภาพรังสีเกิดจากการที่มีบุคคลเข้าไปไขโมยเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 มาขาย และมีการแยกชิ้นส่วนเครื่องฉายรังสีดังกล่าว ส่วนเพลิงไหม้ในคดีชานติกำดับเกิดจากการมีบุคคลจุดดอกไม้เพลิงในอาคารดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าแม้เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ศาลก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เดิมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือการกระทำของบุคคลที่สามนั้นหรือไม่ หากฝ่ายปกครองมีหน้าที่และละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่นั้น

อย่างไรก็ดี การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอาจยังไม่เหมาะสมนัก โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความเสียหายใดเป็นผลโดยตรง ซึ่งทำให้ขอบเขตของผลโดยตรงมีความคลุมเครือและไม่เพียงพอที่จะอธิบายว่าเหตุใดฝ่ายปกครองจึงควรต้องรับผิดชอบ โดยการจะให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดลำดับแรก และมีบุคคลที่สามเป็นตัวการหลักที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ควรจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเคร่งครัดกว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่ในสองกรณีดังกล่าวมีลักษณะที่ต่างกันอย่างน้อยสำคัญดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

3. การพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลในระบบกฎหมายญี่ปุ่น

เนื่องจากกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะ การศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่สามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ได้เช่นเดียวกับประเทศไทย จึงเป็นประโยชน์ในการค้นคว้า หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ควรเป็นอย่างไร โดยประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ประชาชนสามารถเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้¹⁶ ซึ่งรวมถึงการไม่กระทำการหรือการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการเรียกร้องให้รัฐรับผิดในความเสียหายนี้เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ¹⁷ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ (State Redress Act) ซึ่งตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2490

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะมีระบบศาลที่แตกต่างจากประเทศไทยและคดียพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถือเป็นคดีปกครองในระบบกฎหมายญี่ปุ่น¹⁸ แต่ความรับผิดของรัฐจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายปกครองไทยหลายประการ นอกจากนั้น ยังมีคดีสำคัญที่ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยให้รัฐรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาเปรียบเทียบว่า ประเทศญี่ปุ่นมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของรัฐในกรณีนี้เหมือนหรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไร

3.1 ความรับผิดของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

มาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า “บุคคลอาจฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองชดเชยความเสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศญี่ปุ่น การฟ้องให้รัฐรับผิดในความเสียหายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นไป

¹⁶ The Constitution of Japan, Article 17 and State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

¹⁷ The Constitution of Japan, Article 17.

¹⁸ Narufumi Kadomatsu, ‘Judicial Governance through Resolution of Legal Disputes? A Japanese Perspective’ (2009) 4(2) National Taiwan University Law Review 141, p. 14.

¹⁹ The Constitution of Japan

Article 17 Every person may sue for redress as provided by law from the State or a public entity, in case he has suffered damage through illegal act of any public official.



ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถใช้สิทธิในการเรียกให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐได้จำแนกกรณีที่เอกชนสามารถเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบได้เป็น 2 กรณี สำหรับกรณีแรก คือ เมื่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁰ และกรณีที่สอง คือ เมื่อมีข้อบกพร่อง (defect) ในการวางตำแหน่ง (placement) และการบริหารจัดการ (management) โครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน แม่น้ำ หรือสนามบิน และข้อบกพร่องดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น²¹ โดยกรณีแรกเป็นไปตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของรัฐและหน่วยงานทางปกครองไว้ว่า

“เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายดังกล่าว”²²

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถอาศัยมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ในการฟ้องเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบชดเชยความเสียหายได้โดยตรงโดยไม่ต้องอ้างถึงบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น²³ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ได้กำหนดองค์ประกอบความรับผิดของรัฐไว้แล้ว แตกต่างจากกรณีของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย ซึ่งกำหนดเพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวได้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยจะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ เมื่อผู้เสียหายนำคดีมาสู่ศาลจึงยังคงต้องมีการอ้างถึงหลักความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการพิสูจน์ความรับผิดของฝ่ายปกครอง

²⁰ State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

²¹ State Redress Act, Article 2 paragraph (1).

²² State Redress Act

Article 1 (1) When a public employee who exercises the public authority of the State or of a public entity has, in the course of their duties, unlawfully caused loss or damage to another person intentionally or negligently, the State or public entity assumes the responsibility to compensate therefor.

²³ Civil Code of Japan, Article 709.

ทั้งนี้ องค์ประกอบความรับผิดของรัฐตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ประกอบด้วยองค์ประกอบของหลักการกระทำละเมิดโดยทั่วไป คือ ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย²⁴ และองค์ประกอบทางปกครอง คือ การกระทำละเมิดนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการดังกล่าวในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ และเช่นเดียวกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย ในการฟ้องคดีต่อศาลญี่ปุ่นนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้รับผิด ไม่ใช่ตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ก่อเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองและเจ้าหน้าที่ได้กระทำการดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่²⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐยังกำหนดให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเพื่อเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืนได้ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁶ เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย

ความรับผิดของรัฐตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ มีองค์ประกอบพื้นฐานเช่นเดียวกับความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิหรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”²⁷ โดยตามบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ ผู้กระทำละเมิดต้อง “กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำความดังกล่าว²⁸ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ นั้นแตกต่างไปจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น เป็นการละเมิดสิทธิ

²⁴ Emi Matsumoto, ‘Tort Law in Japan’ in Bussini M and Sebok A (eds), *Comparative Tort Law* (Edward Elgar Publishing 2015), pp. 365-366.

²⁵ State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

²⁶ State Redress Act, Article 1 paragraph (2).

²⁷ **Civil Code of Japan**

Article 709 a person that has intentionally or negligently infringed the rights or legally protected interests of another person is liable to compensate for damage resulting in consequence.

²⁸ *Supra* note 24, pp. 365-366.



หรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่น และความเสียหายถือเป็นสิ่งที่ช่วยบ่งชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁹ แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น โดยทั่วไปย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการกระทบสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางส่วนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด จึงอาจไม่ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามนัยมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ การพิจารณาเพียงว่ามีการละเมิดสิทธิหรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ หรือมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ ยังไม่เพียงพอที่จะตัดสินว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจะพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐหรือไม่ นั้น ต้องคำนึงถึงลักษณะของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวด้วย³⁰

3.2 ความรับผิดของรัฐและหน่วยงานทางปกครองในประเทศญี่ปุ่นจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

แม้มาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ จะกล่าวถึงเพียงการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง โดยไม่ได้กล่าวถึงกรณีการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว แต่ความรับผิดของรัฐตามบทบัญญัตินี้ก็ครอบคลุมถึงการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองด้วย³¹ โดยในอดีตนั้น ศาลในประเทศญี่ปุ่นแทบไม่พิพากษาให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากเห็นว่าอาจถือเป็นการที่ศาลเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจอดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³² นอกจากนั้น สำหรับหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเมื่อใดและอย่างไร การที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นในทันที ดังนั้น แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศญี่ปุ่นจึงได้วางหลักว่า การไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐก็ต่อเมื่อเป็นกรณี

²⁹ Joel Rheuben, 'Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,' (2004) 23 Pacific Rim Law & Policy Journal 113, pp. 131-132.

³⁰ *Ibid*, p. 132.

³¹ Hiroki Kawamura, 'The Relation between Law and Technology in Japan : Liability for Technology-Related Mass Damage in the Case of Minamata Disease, Asbestos, and the Fukushima Daiichi Nuclear Disaster' (2018) 30 (1) Contemporary Japan 3, p. 8.

³² *Supra note 29*, p. 133.

“ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง” (extremely unreasonable) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งหมายถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในสถานการณ์ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจอีกต่อไปและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเท่านั้น³³ การละเลยต่อหน้าที่ในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่จะเป็นกรณีที่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ลักษณะของหน้าที่ดังกล่าว และพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี³⁴

หลักเกณฑ์ข้างต้นพัฒนาขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นสำหรับการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหนึ่งในคดีสำคัญซึ่งเป็นรากฐานในการพัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยเฉพาะสำหรับกรณีการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์³⁵

คดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกค้าของบริษัทนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (บริษัทนายหน้าฯ) ที่ได้รับใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัดเกียวโต) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Brokerage Act) ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการไม่ได้รับโอนบ้านทั้งที่ได้ชำระเงินให้แก่ นาย อ. ซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัทดังกล่าวไปแล้ว โดยก่อนที่จะเกิดกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้น เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเคยได้รับการร้องเรียนจากลูกค้ารายอื่นเกี่ยวกับการฉ้อโกงของบริษัทนายหน้าฯ ดังกล่าวมาก่อน ซึ่งการร้องเรียนเกิดขึ้นก่อนจะมีการต่อใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัทนายหน้าฯ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงต่อใบอนุญาตให้ และหลังจากต่อใบอนุญาตแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้รับการร้องเรียนในลักษณะเดียวกันอีกหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ได้ระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทนายหน้าฯ แต่อย่างใด การเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทนายหน้าฯ เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ชำระเงินงวดที่ 2 ให้แก่ นาย อ. ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ เพราะความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามมาตรฐานการออกใบอนุญาตและไม่ออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

³³ *Ibid*, p. 134.

³⁴ Noriko Okubo, ‘Judicial Control Over Acts of Administrative Omission : Environmental Rule of Law and Recent Case Law in Japan’ in Mauerhofer V (ed), *Legal Aspects of Sustainable Development : Horizontal and Sectorial Policy Issues* (Springer 2016), p. 193.

³⁵ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152



ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คือ การคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อ แต่ระบบใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีขึ้นเพียงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยการป้องกันไม่ให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในการทำธุรกรรมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แม้ระบบใบอนุญาตจะมีส่วนช่วยคุ้มครองประโยชน์ของทุกคนที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ระบบดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ซื้อจากความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายหน้าที่ได้รับอนุญาตหรือในการชดเชยความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในการออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เป็นเพียงการส่งเสริมประสิทธิภาพของระบบใบอนุญาต ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการร้องเรียนจากการกระทำของนาย อ. นั้น เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้แนะนำแนวทางการดำเนินการแก่ผู้เสียหาย ติดตามความคืบหน้าในการเจรจาระหว่างนาย อ. และผู้เสียหายอย่างสม่ำเสมอ และตรวจสอบความเป็นไปได้ของการเยียวยาความเสียหายที่นาย อ. นำเสนอ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวประกอบกับวัตถุประสงค์ของอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แล้ว เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง จึงไม่ใช้การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ³⁶

ในคดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แม้ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นไม่ได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ แต่คดีดังกล่าวได้วางรากฐานของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล การไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง โดยพิจารณาจาก 1) วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ 2) ลักษณะของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และ 3) พฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี ซึ่งในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในคดีนี้นั้น ศาลค่อนข้างให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับระบบการออกใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และวัตถุประสงค์ของอำนาจหน้าที่ในการระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีว่าพระราชบัญญัติและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากความเสียหายหรือในการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี³⁷ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ดำเนินการระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทที่นาย อ. เป็นผู้จัดการ

³⁶ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152

³⁷ *Supra* note 29, p. 138.

ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะชำระเงินให้แก่นาย อ. การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและไม่เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

3.3 การยอมรับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลและหลักเกณฑ์ของศาลในประเทศญี่ปุ่นในการพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและการกำกับดูแล

แม้ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นจะได้อ้างหลักในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลดังกล่าวข้างต้น แต่ศาลมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวค่อนข้างเข้มงวด เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³⁸ ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นจึงไม่เคยวินิจฉัยให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่หรือวินิจฉัยว่าการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด³⁹ มีเพียงศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลในบางคดี⁴⁰ จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2547 ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มยอมรับถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลและพิพากษาให้รัฐบาลต้องรับผิดจากกรณีดังกล่าวเป็นครั้งแรก โดยคดีโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในเขตชิคุโฮ (Chikuhō Pneumoconiosis case) เป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาเห็นว่า การละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของรัฐบาลเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐบาลต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวและในปีเดียวกัน ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นก็ได้พิพากษาให้รัฐบาลรับผิดอีกครั้งหนึ่งในคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ (Kansai Minamata Disease case) โดยในส่วนนี้จะศึกษาสองคดีดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้เห็นว่าศาลในประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอย่างไร

(1) คดีโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในเขตชิคุโฮ⁴¹

ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอดีตคนงานเหมืองในเขตชิคุโฮและเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสจากการประกอบอาชีพดังกล่าวยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดี (รัฐบาล) จากกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม (รัฐมนตรีฯ) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยในงานเหมืองแร่ (Mine Safety Law) เพื่อป้องกันการระบาดของโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ไม่ดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีมาตรการป้องกันการฟุ้งกระจายของฝุ่นละอองในกระบวนการทำเหมือง

³⁸ Ibid, p. 133.

³⁹ Supra note 29, p. 193.

⁴⁰ Supra note 29, pp. 133-134.

⁴¹ Supreme Court of Japan, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760

ถ่านหินอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นเหตุให้คนงานเหมืองถ่านหินรวมถึงผู้ฟุ้งคตเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ผู้ถูกฟุ้งคตจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยในงานเหมืองแร่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของคนงานเหมือง โดยมาตรา 30 ของกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้รัฐมนตรีฯ มีอำนาจในการตราและแก้ไขกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิทำเหมืองแร่ต้องดำเนินการ เนื่องจากต้องการให้รัฐมนตรีฯ สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงได้อย่างรวดเร็วทันต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีและความรู้ทางการแพทย์ โดยเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐมนตรีฯ ต้องดำเนินการแก้ไขมาตรการด้านความปลอดภัยให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีและความรู้ทางการแพทย์ใหม่ ๆ อย่างรวดเร็วที่สุด ซึ่งการตรวจสอบสุขภาพคนงานเหมืองและความเห็นของคณะทำงานทางการแพทย์ทำให้เห็นถึงความร้ายแรงของสถานการณ์โรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในคนงานเหมืองถ่านหิน รวมถึงความจำเป็นในการมีมาตรการป้องกันการฟุ้งกระจายของฝุ่นทุกประเภท เนื่องจากการหายใจเอาฝุ่นไม่ว่าประเภทใดเข้าในร่างกายนี้อาจก่อให้เกิดโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสได้ ผลการตรวจสอบสุขภาพและความเห็นของนักวิชาการดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่า ต้องมีการปรับปรุงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ซึ่งนำไปสู่การออกกฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในปี พ.ศ. 2503 โดยในปี พ.ศ. 2502 พบว่า การเจาะหินแบบเปียก (wet-type rock drill) สามารถนำมาใช้ในการทำเหมืองแร่เพื่อป้องกันไม่ให้ฝุ่นหินฟุ้งกระจายได้เป็นอย่างดี และในปี พ.ศ. 2503 พบว่า วิธีการนี้สามารถนำไปใช้ในเหมืองถ่านหินได้โดยไม่มีอุปสรรค แต่กฎกระทรวงซึ่งกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเหมืองถ่านหินไม่ได้กำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปที่บังคับใช้กับเหมืองถ่านหินทุกแห่ง ทำให้มีเหมืองถ่านหินเพียงไม่กี่แห่งที่ใช้การเจาะหินแบบเปียก ในขณะที่เหมืองโลหะมีการใช้การเจาะหินแบบเปียกอย่างแพร่หลายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎกระทรวงเมื่อปี พ.ศ. 2495 ซึ่งกำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปในเหมืองโลหะ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสแล้ว รัฐมนตรีฯ ควรมีการทบทวนและปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงซึ่งกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเหมืองถ่านหินให้สอดคล้องกับข้อมูลล่าสุดเกี่ยวกับโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสและมาตรการป้องกันฝุ่น เช่น การกำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปที่ใช้กับเหมืองถ่านหินทุกแห่ง หากรัฐมนตรีฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 30 แห่งกฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส เพื่อแก้ไขและกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเวลาดังกล่าว ก็จะสามารถช่วยป้องกันและลดจำนวนคนงานเหมืองแร่ที่ต้องเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสได้อย่างมาก ดังนั้น การที่รัฐมนตรีฯ ไม่ดำเนินการใช้อำนาจดังกล่าวในทันทีตั้งแต่ที่กฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสมีผลใช้บังคับ จึงเป็นการไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง และเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

(2) คดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ⁴²

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ป่วยโรคมินามาตะที่อาศัยอยู่ในภูมิภาคคันไซยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐบาล) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (จังหวัดคุมาโมโตะ) จากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับคุณภาพน้ำ รวมถึงข้อบัญญัติท้องถิ่น ในการป้องกันการอุบัติขึ้นและการแพร่ระบาดของโรคมินามาตะ อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการป่วยเป็นโรครดังกล่าว จึงเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์คุณภาพน้ำ (Water Quality Conservation Law) มีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นสำหรับการรักษาคุณภาพน้ำในแหล่งน้ำสาธารณะ ซึ่งจะส่งเสริมสุขภาพที่ดีของประชาชน ส่วนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมน้ำเสียจากโรงงาน (Plant Effluent Control Law) มีวัตถุประสงค์ในการรักษาคุณภาพของแหล่งน้ำสาธารณะ โดยการควบคุมให้มีการบำบัดน้ำเสียจากโรงงานอุตสาหกรรมอย่างเหมาะสมก่อนปล่อยลงสู่แหล่งน้ำ ภายใต้กฎหมายสองฉบับนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจกำหนดให้แหล่งน้ำที่มีมลพิษทางน้ำเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชนเป็นแหล่งน้ำควบคุมและกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำในแหล่งน้ำควบคุม หากคุณภาพของแหล่งน้ำไม่เป็นไปตามที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้โรงงานที่ปล่อยน้ำเสียปรับปรุงการบำบัดน้ำเสียให้ดีขึ้น ระเบียบการประกอบกิจการของโรงงานดังกล่าวหรือดำเนินมาตรการอื่นที่จำเป็น โดยตั้งแต่ที่มีการค้นพบโรคมินามาตะอย่างเป็นทางการในปี พ.ศ. 2499 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับทราบว่ามีบุคคลจำนวนมากเป็นโรครดังกล่าวและมีผู้เสียชีวิต ต่อมา ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2502 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ (รัฐมนตรีฯ) ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบสุขาภิบาลอาหาร (Food Sanitation Investigation Council) ว่าสารประกอบปรอทอินทรีย์ชนิดหนึ่งเป็นสาเหตุของโรคมินามาตะ และในช่วงปลายเดือนพฤศจิกายนปีดังกล่าวได้มีการพัฒนาวิธีการที่สามารถตรวจพบสารปรอทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สามารถตรวจพบสารปรอทที่ปนเปื้อนอยู่ในน้ำเสียที่ปล่อยจากโรงงานอุตสาหกรรมของบริษัทชิสโซะ (Chisso)⁴³ ได้ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตั้งแต่ในช่วงปลายเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2502 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบถึงความร้ายแรงของสถานการณ์โรคมินามาตะและสามารถรู้ได้ว่าสารพิษที่ก่อให้เกิดโรคมินามาตะมีความเป็นไปได้สูงที่จะเป็นสารประกอบปรอทอินทรีย์ประเภทหนึ่งที่ปนเปื้อนในน้ำเสียซึ่งปล่อยมาจากโรงงานของบริษัทชิสโซะ รวมทั้งยังสามารถตรวจสอบระดับความเข้มข้นของสารปรอทในน้ำเสียของโรงงานดังกล่าวได้อีกด้วย ส่วนอุปกรณ์บำบัดน้ำเสียที่บริษัทชิสโซะได้ติดตั้งเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2502 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สามารถทราบได้โดยง่ายว่าอุปกรณ์ดังกล่าวไม่สามารถกำจัดสารปรอทออกจากน้ำเสียได้ และควรสั่งให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

⁴² Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

⁴³ โรงงานดังกล่าวเป็นต้นตอการปล่อยน้ำเสียซึ่งมีสารพิษที่ก่อให้เกิดโรคมินามาตะลงสู่แหล่งน้ำ

ให้บริษัทซิสโสะปรับปรุงวิธีการบำบัดน้ำเสียหรือดำเนินมาตรการอื่นที่จำเป็น ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติตามที่ตามกฎหมายในทันที โดยการกำหนดให้อำนาจมาตามและทะเลโดยรอบเป็นแหล่งน้ำควบคุม กำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำของแหล่งน้ำควบคุม และมีคำสั่งให้บริษัทซิสโสะดำเนินการที่จำเป็นในการปรับปรุงการบำบัดน้ำเสีย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะสามารถป้องกันไม่ให้เกิดการปล่อยน้ำเสียที่มีสารปรอทปนเปื้อนลงสู่แหล่งน้ำได้ ซึ่งจะช่วยป้องกันการระบาดของโรคมินามาตะ ดังนั้น การละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตั้งแต่ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2503 เป็นต้นไป จึงไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

สำหรับกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ข้อบัญญัติจังหวัดว่าด้วยความร่วมมือด้านการประมง (Prefectural Regulations on Fishery Coordination) จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองการแพร่พันธุ์ของพืชและสัตว์น้ำ แต่ถือได้ว่าข้อบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคพืชและสัตว์น้ำดังกล่าวด้วย โดยตามข้อบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลที่ทิ้งสารซึ่งเป็นอันตรายต่อพืชและสัตว์น้ำทำการติดตั้งหรือเปลี่ยนอุปกรณ์กำจัดสารอันตรายดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถทราบได้โดยง่ายเช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าอุปกรณ์บำบัดน้ำเสียที่โรงงานอุตสาหกรรมของบริษัทซิสโสะไม่สามารถกำจัดสารปรอทได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ออกคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ⁴⁴

ในคดีโรคปอดนิวมโคโคนิโอสึในเขตชิคุโฮและคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้อ้างถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไว้ ดังนี้

“การไม่ใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือหน่วยงานทางปกครองจะเป็นการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่เกินไปกว่าขอบเขตที่ยอมรับได้ (beyond the allowable limits) ซึ่งเป็นการไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง (extremely unreasonable) โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎที่กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ลักษณะของอำนาจหน้าที่นั้น และพฤติการณ์เฉพาะที่เกี่ยวข้อง”⁴⁵

โดยในการวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลจะเริ่มจากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎระเบียบที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ที่เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งทั้งสองคดี

⁴⁴ Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

⁴⁵ Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194, III; Supreme Court, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760, III4

ข้างต้นศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นเห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของบุคคลกลุ่มหนึ่งซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดี โดยจะเห็นได้ว่า ศาลในประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มที่จะยอมรับว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและสุขภาพของประชาชน⁴⁶ โดยเฉพาะในคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อบัญญัติจังหวัดว่าด้วยความร่วมมือด้านการประมงมีวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคพืชและสัตว์น้ำดังกล่าวด้วย แม้ว่าข้อบัญญัติดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดเพียงการคุ้มครองพืชและสัตว์น้ำ ในขณะที่ในคดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลนั้น ศาลกลับวินิจฉัยว่า แม้ระบบใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะช่วยส่งเสริมการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ระบบดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ซื้อจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์⁴⁷

เมื่อได้วินิจฉัยว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งสองคดีมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดี ศาลจึงพิจารณาองค์ประกอบอื่นต่อไป โดยให้ความสำคัญกับพฤติการณ์เฉพาะหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดี ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งสองคดีเป็นอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งฝ่ายปกครองมีดุลพินิจพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอย่างไรและเมื่อใด การที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จึงไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นในทันที ศาลจึงพยายามที่จะค้นหาว่า ณ เวลาใดที่ฝ่ายปกครองควรต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว โดยการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองรู้หรือควรรู้ถึงภัยอันตราย (harm) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใดและฝ่ายปกครองสามารถที่จะดำเนินการมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือบรรเทาภัยอันตรายดังกล่าวได้ในเวลาใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองสามารถเล็งเห็นถึงภัยอันตรายดังกล่าวได้หรือไม่ (foreseeability) และมีความสามารถในการรับมือภัยอันตรายดังกล่าวได้เพียงใด (avoidability)⁴⁸

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นข้างต้นจะเห็นว่า ฝ่ายปกครองต้องเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเมื่อรู้หรือควรรู้ถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี และภัยอันตรายดังกล่าวสามารถป้องกันได้โดยการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล หากฝ่ายปกครองทราบถึงภัยอันตรายและมีวิธีการที่สามารถป้องกันหรือบรรเทาภัยอันตรายนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว แต่กลับละเลยไม่ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในทันที ถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

⁴⁶ Eri Osaka, 'Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster' (2012) 21 Pacific Rim Law & Policy Journal 433, pp. 449-450.

⁴⁷ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152

⁴⁸ *Supra* note 29, p. 137.

ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของศาลในประเทศญี่ปุ่น นอกจากศาลจะพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแล้วหรือไม่นั้น ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากความสมเหตุสมผลของการที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว การไม่ปฏิบัติหรือการละเลยต่อหน้าที่จะเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งเท่านั้น โดยพิจารณาจากองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ 1) วัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากความเสียหายหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ 2) ลักษณะของอำนาจหน้าที่นั้นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการใดและเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการพิจารณาใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และ 3) พฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดีซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะชี้ขาดว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดหรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีว่าฝ่ายปกครองทราบหรือควรทราบถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใด และสามารถดำเนินการเพื่อป้องกันภัยอันตรายดังกล่าวได้หรือไม่

4. บทวิเคราะห์และข้อสรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล พบว่า การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองไทยใช้ในการพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีการละเลยต่อหน้าที่อื่น ๆ โดยทั่วไปซึ่งศาลจะพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่นั้นแล้วหรือไม่ และในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือไม่ โดยไม่มีการพิจารณาองค์ประกอบอื่นเพิ่มเติมหรือมีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดไปกว่ากรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปแต่อย่างใด นอกจากนั้น การที่มีบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ก่อเหตุที่นำไปสู่ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับก็ไม่มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน โดยเห็นได้จากคำพิพากษาในคดีซานติกาผ้าที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่าใครเป็นผู้จุดดอกไม้เพลิงจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนกรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน

กับประเทศไทยก็ตาม แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักว่า ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจพิจารณาว่าควรดำเนินการเมื่อใดและอย่างไร โดยศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้วินิจฉัยวางหลักว่า ไม่เพียงต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและได้ละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวประกอบด้วย ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเฉพาะแต่ในกรณีที่การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่น ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติลักษณะของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดีประกอบกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคดีโรคปอดนิวโมโคโคไอซิสในเขตชิคุโฮและคดีโรคมีนาตาเตะในภูมิภาคคันไซ แล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี ศาลจะให้ความสำคัญกับพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี โดยการพิจารณาว่าเมื่อใดที่ถือได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถทราบถึงและสามารถดำเนินการเพื่อรับมือกับภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเมื่อนั้นจะถือเป็นเวลาที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจอีกต่อไปและต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลทันที การที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวในทันทีภายหลังจากที่ทราบถึงภัยอันตรายและมีวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาภัยอันตรายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองสามารถทราบถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใดและสามารถดำเนินการเพื่อรับมือกับภัยอันตรายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเมื่อใดนั้น ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะชี้ขาดว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลหรือไม่

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นจึงเห็นได้ว่า การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐบาลจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน ศาลในประเทศญี่ปุ่นมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐบาลในกรณีนี้เข้มงวดกว่าหลักเกณฑ์ของศาลปกครองไทย โดยไม่เพียงพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ แต่ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่ศาลต้องพิจารณาประกอบเพื่อวินิจฉัยว่าการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครองในประเทศญี่ปุ่นจึงอาจไม่ใช่การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่นำไปสู่ความรับผิดชอบของรัฐบาลเสมอไป แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้อื่นก็ตาม

บรรณานุกรม

คำพิพากษา

ศาลประเทศไทย

- คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 415/2550
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 222/2558
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 220/2560
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1272/2560

ศาลในต่างประเทศ

- Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152
Supreme Court of Japan, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760
Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

หนังสือ

ภาษาไทย

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 12 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ภาษาต่างประเทศ

Emi Matsumoto, 'Tort Law in Japan' in Bussani M and Sebok A (eds), Comparative Tort Law (Edward Elgar Publishing 2015).

Noriko Okubo, 'Judicial Control Over Acts of Administrative Omission : Environmental Rule of Law and Recent Case Law in Japan' in Mauerhofer V (ed), Legal Aspects of Sustainable Development : Horizontal and Sectorial Policy Issues (Springer 2016).

บทความ

ภาษาต่างประเทศ

Eri Osaka, 'Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster' (2012) 21 Pacific Rim Law & Policy Journal 433.

Hiroki Kawamura, 'The Relation between Law and Technology in Japan : Liability for Technology-Related Mass Damage in the Cases of Minamata Disease, Asbestos, and the Fukushima Daiichi Nuclear Disaster' (2018) 30(1) Contemporary Japan 3.

Joel Rheuben, 'Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,' (2014) 23 Pacific Rim Law & Policy Journal 113.

Narufumi Kadomatsu, 'Judicial Governance Through Resolution Of Legal Disputes? A Japanese Perspective' (2009) 4(2) National Taiwan University Law Review 141.

วิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ

ภาษาไทย

ฐิติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาถนน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับสูง รุ่นที่ 14 สำนักงานศาลปกครอง, 2562).

एमอิสसरा जन्त्रेखेम, “ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง, 2560).

มาตรการทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอากาศสะอาด :

ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

Legal Measures Relating to Air Quality Control :

Comparative Study Between United States And Thailand

ธีรต์ม์ พรทวีทรัพย์*

รับบทความเมื่อ 16 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 2 ตุลาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2566

บทคัดย่อ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีเป้าหมายและมาตรการในการรักษาคุณภาพอากาศให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน เนื่องจากมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน และมีระบบโครงสร้างกฎหมายด้านอากาศโดยเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายอากาศสะอาด (Clean Air Act) และมีมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการคุณภาพอากาศที่สำคัญในการควบคุมดูแลคุณภาพอากาศ เช่น มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ (National Ambient Air Quality Standards - NAAQS) มาตรฐานการปล่อยมลพิษทางอากาศที่เป็นอันตรายแห่งชาติ (National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants - NESHAPS) โดยที่ในปัจจุบันประเทศไทยกำลังประสบปัญหามลพิษทางอากาศในประเทศ โดยเฉพาะปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่เกินมาตรฐานคุณภาพอากาศซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบการจัดการปัญหาดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถพัฒนาได้ มีฝ่ายปกครองที่มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงคุณภาพอากาศ ตลอดจนฝ่ายตุลาการซึ่งได้แก่ศาลปกครองยังมีบทบาทที่จะผลักดันให้สภาพอากาศในประเทศไทยมีคุณภาพที่ดีขึ้นอีกด้วย บทความชิ้นนี้จึงนำเสนอภาพรวมของกฎหมายอากาศสะอาดและมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมคุณภาพอากาศของประเทศไทย และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ บทความชิ้นนี้ยังได้นำเสนอคำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564 ซึ่งเป็นตัวอย่างของคำพิพากษาที่วินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

คำสำคัญ : อากาศสะอาด, สิ่งแวดล้อม, สุขภาพ, ฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}), กฎหมายอากาศสะอาด, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

*

น.บ. (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (เกียรตินิยมอันดับสอง), LL.M. (George Washington University), พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

Abstract

The United States is one of the countries that have established explicit goals and measures to ensure air quality remains at levels that do not jeopardize public health. This commitment is enforced through a dedicated agency, specific legislation known as the Clean Air Act, and various comprehensive legal measurements such as the National Ambient Air Quality Standards (NAAQS), and National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants (NESHAPs). Meanwhile, Thailand is grappling with air pollution problems, especially the issue of Particulate Matter (PM_{2.5}) levels in the atmosphere exceeding safety standards. When studying and comparing the management of air quality problems in the United States, it can be seen that although Thailand does not yet have a parliamentary legislation to specifically address such issues, there are some legal measures that can be improved. In addition to the executive branch playing an important role in improving air quality, the judicial branch, including the Administrative Court, also has an important role in pushing for better air quality in Thailand. This article, therefore, presents an overview of the Clean Air Act and legal measurements in the United States for comparison with the laws and legal measures related to air quality control in Thailand, and to serve as a guideline for addressing the ongoing issue of Particulate Matter (PM_{2.5}) levels in the atmosphere exceeding safety standards, which Thailand consistently struggles. This article also summarizes the Chiang Mai Administrative Court judgment No. E. 1/2021, which is an example of a ruling related to government agencies' performance of duties in addressing these issues.

Keywords : Clean air, Environment, Health, Particulate Matter (PM_{2.5}), Clean Air Act, Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act, B.E. 2535

บทนำ

ปัญหามลพิษทางอากาศในประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและยาวนาน โดยเฉพาะปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) เกินมาตรฐานซึ่งเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น การปล่อยอากาศเสียจากโรงงาน ไอเสียจากรถยนต์ การเผาเพื่อทำการเกษตรหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น การจุดธูปเทียน การใช้เครื่องถ่ายเอกสาร¹ เป็นต้น โดยที่ปัญหาดังกล่าวได้รับความสนใจจากหลายภาคส่วน ทั้งจากภาคประชาชนที่ผลักดันให้ภาครัฐดำเนินการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง² และภาครัฐที่หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น การกำหนดแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหาหมอกควันและมลพิษข้ามพรมแดน” เป็นต้น แต่ในปัจจุบันปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ยังคงปรากฏปัญหาดังกล่าวในหลายจังหวัด

แม้ในอดีตสหรัฐอเมริกาจะเป็นหนึ่งในประเทศที่เคยประสบปัญหามลพิษทางอากาศที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและชีวิตของประชาชน แต่ในปัจจุบันถือว่าสหรัฐอเมริกาคือหนึ่งในประเทศที่สามารถแก้ไขปัญหาหมอกควันและมลพิษทางอากาศได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการตราบัญญัติอากาศสะอาด (Clean Air Act)³

บทความชิ้นนี้มุ่งหมายที่จะนำเสนอภาพรวมของกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมคุณภาพอากาศของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในประเทศไทย นำเสนอคำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564 ซึ่งวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐกับการแก้ไขปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) และบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการดูแลควบคุมอากาศโดยฝ่ายบริหารและกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพอากาศของประเทศไทย

ส่วนที่ 1 ภาพรวมของการดูแลคุณภาพอากาศของสหรัฐอเมริกา

รัฐสภา (Congress) ของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การควบคุมดูแลรักษาคุณภาพอากาศเป็นเรื่องที่สำคัญที่จำเป็นต้องมีกฎหมายกลาง (Federal Law) เพื่อควบคุมการปล่อยมลพิษในแต่ละมลรัฐ ทั้งยังไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการปล่อยมลพิษทางอากาศจนเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ดังจะเห็นได้จากปัญหามลพิษในเมืองโดโนรา (Donora) มลรัฐเพนซิลเวเนีย

¹ เครือข่ายอากาศสะอาดประเทศไทย, สมุดปกฟ้าอากาศสะอาด (Clean Air Blue Paper) : เจาะลึกผลกระทบของมลพิษทางอากาศและรากเหง้าของปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2563, นนทบุรี : ห้างหุ้นส่วนจำกัด สันสวย, หน้า 3-21.

² มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, สถานการณ์สิ่งแวดล้อม สิทธิ และกฎหมายที่ต้องติดตามในปี 2565, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://enlawfoundation.org/envi-watch-2565/> เมื่อ 10 พฤศจิกายน 2565.

³ Clean Air Act, 42 U.S.C. §§ 7401-7671q (1970).

(Pennsylvania) หรือในเมืองลอสแอนเจลิส (Los Angeles) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ในช่วงปี ค.ศ. 1948 เป็นต้น⁴ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1955 รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาจึงได้ตราบัญญัติควบคุมมลพิษทางอากาศ (Air Pollution Control Act) เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาลุกลาม แต่ปัญหาดังกล่าวยังคงมีอยู่ ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1970 ประชาชนได้เคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลเข้ามาดูแลคุณภาพอากาศ จนในท้ายที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาจึงตราบัญญัติอากาศสะอาด (Clean Air Act) ขึ้นใช้บังคับ⁵ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ผลักดันให้หน่วยงานภาครัฐและภาคประชาชนได้ทำการศึกษา รวบรวมข้อมูล และพัฒนาโครงการเพื่อดูแลรักษาคุณภาพอากาศและป้องกันปัญหามลพิษทางอากาศ⁶ จะเห็นได้ว่า กฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์หลักในการควบคุมและลดระดับมลพิษทางอากาศเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตและสุขภาพที่ดีมากขึ้น โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายเพื่อให้สามารถควบคุมคุณภาพอากาศได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁷ เช่น มาตรฐานการมีประสิทธิภาพของแหล่งกำเนิดมลพิษใหม่ (New Source Performance Standards) การออกใบอนุญาตตั้งแหล่งกำเนิดมลพิษใหม่ (New Source Review (NSR) permitting) ตลอดจนก่อตั้งหน่วยงานของรัฐบาลกลางที่มีชื่อว่า สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency - EPA) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด เป็นต้น

รัฐบัญญัติอากาศสะอาดประกอบด้วย 7 ส่วน (Title) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

- ส่วนที่ 1 การควบคุมมลพิษทางอากาศ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศ และแผนปฏิบัติการควบคุมมลพิษทางอากาศ และการป้องกันการทำลายบรรยากาศชั้นโอโซน
- ส่วนที่ 2 การกำหนดมาตรฐานการปล่อยมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษต่าง ๆ เช่น โรงงานอุตสาหกรรม อาคาร สิ่งก่อสร้าง ยานพาหนะ เป็นต้น รวมถึงบทบัญญัติเรื่องรถยนต์เชื้อเพลิงสะอาด (Clean-fuel vehicle)
- ส่วนที่ 3 บททั่วไป
- ส่วนที่ 4 มลพิษทางเสียง และอำนาจหน้าที่ของสำนักงานควบคุมและบรรเทามลพิษทางเสียง (Office of Noise Abatement and Control - ONAC) ในการควบคุมดูแลมลพิษทางเสียง

⁴ United States Environmental Protection Agency, Summary of the Clean Air Act, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-clean-air-act> เมื่อ 11 พฤศจิกายน 2565.

⁵ Paul G. Rogers, EPA History : The Clean Air Act of 1970, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/archive/epa/aboutepa/epa-history-clean-air-act-1970.html> เมื่อ 10 พฤศจิกายน 2565.

⁶ United States Environmental Protection Agency, The Clean Air Act in a Nutshell : How It Works, [online], retrieved from https://www.epa.gov/sites/default/files/2015-05/documents/caa_nutshell.pdf เมื่อ 11 พฤศจิกายน 2565.

⁷ United States Environmental Protection Agency, Stationary Sources, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/enforcement/air-enforcement#nspss> เมื่อ 10 พฤศจิกายน 2565.

- ส่วนที่ 5 การควบคุมการสะสมของกรด (เนื่องจากการสะสมของกรดในชั้นบรรยากาศสร้างความเสียหายให้แก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการสาธารณสุข จึงจำเป็นต้องควบคุมการปล่อยสารเคมีต่าง ๆ ในชั้นบรรยากาศ โดยเฉพาะก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์และก๊าซไนโตรเจนไดออกไซด์)

- ส่วนที่ 6 การอนุญาตการประกอบกิจการ

- ส่วนที่ 7 การป้องกันโอโซนในชั้นบรรยากาศสตราโตสเฟียร์

กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายให้คุณภาพอากาศในสหรัฐอเมริกาอยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม โดยนำความรู้ในหลายมิติเข้ามาปรับใช้ มีการนำข้อมูลทางสุขภาพ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ และข้อมูลทางเทคโนโลยีมาพิจารณาประกอบกัน เพื่อกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศ เช่น การประเมินเชิงวิทยาศาสตร์แบบบูรณาการ (Integrated Science Assessments - ISA)⁸ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังกำหนดให้รัฐบาลระดับต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริการ่วมมือกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ ในขณะเดียวกันประชาชนยังสามารถมีส่วนร่วมโดยการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพอากาศผ่านช่องทางต่าง ๆ ที่สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมจัดเตรียมไว้ เช่น เว็บไซต์ของสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อม⁹ เป็นต้น ได้อีกด้วย นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังผลักดันให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ เช่น มาตรา 231 (a) (3)¹⁰ บัญญัติให้สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมต้องจัดทำประชาพิจารณ์ (Public Hearings) ก่อนกำหนดมาตรฐานการปล่อยมลพิษทางอากาศของอากาศยาน

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า รัฐบัญญัติอากาศสะอาดนี้ได้ถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ลักษณะที่ 42 เรื่องสาธารณสุขและสวัสดิการ (42 U.S.C. - The Public Health and Welfare) แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code)¹¹ ซึ่งแม้เนื้อหาสาระสำคัญของรัฐบัญญัตินี้

⁸ United States Environmental Protection Agency, Integrated Science Assessments (ISAs), [online], retrieved from <https://www.epa.gov/isa> เมื่อ 11 พฤศจิกายน 2565.

⁹ United States Environmental Protection Agency, The Plain English Guide to the Clean Air Act, 2550, pp. 21-23.

¹⁰ Clean Air Act, 42 U.S.C § 7571 (1996).

¹¹ รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมกฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐบาลกลาง (Federal Statutes) ฉบับต่าง ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันประมวลกฎหมายนี้แบ่งออกเป็น 53 ลักษณะ (Titles) โดยแต่ละลักษณะประกอบไปด้วยกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน เช่น ลักษณะที่ 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีเนื้อหาเกี่ยวกับสาธารณสุขและสวัสดิการ ประกอบไปด้วยรัฐบัญญัติการควบคุมมลพิษทางเสียง (Noise Control Act) รัฐบัญญัติอากาศสะอาด (Clean Air Act) รัฐบัญญัติความรับผิด การชดเชย และความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างครอบคลุม (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act) และรัฐบัญญัติอื่น ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่ารัฐบัญญัติแต่ละฉบับจะมีเลขมาตราในแต่ละฉบับโดยเฉพาะ แต่เมื่อถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้วจะมีการจัดเรียงมาตราใหม่ โดยการอ้างอิงทางวิชาการจะอ้างอิงเลขมาตราตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก

เกี่ยวข้องกับการควบคุมคุณภาพอากาศเป็นหลักก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับอากาศสะอาดโดยไม่จำกัดเพียงประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม แต่ยังรวมถึงประเด็นด้านสุขภาพของประชาชนอีกด้วย

โดยที่กฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นปัญหามลพิษทางอากาศเกือบทั้งหมด เช่น หมอกควันพิษ ฝนกรด การปล่อยสารเคมี ก๊าซเรือนกระจก เป็นต้น บทความส่วนนี้จึงขอนำเสนอเครื่องมือหลักของกฎหมายอากาศสะอาดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ดังต่อไปนี้

1.1 มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ (National Ambient Air Quality Standard - NAAQS)

กฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติเพื่อควบคุมปริมาณมลพิษในชั้นบรรยากาศ (Criteria Air Pollutants) ที่เรียกว่า มลพิษทั่วไป โดยกำหนดมลพิษทั่วไปซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมลพิษทั่วไปไว้ 6 ประเภท¹² ได้แก่

1. ซัลเฟอร์ไดออกไซด์
2. คาร์บอนมอนอกไซด์
3. ฝุ่นละออง
4. ไนโตรเจนไดออกไซด์
5. ก๊าซโอโซน และ
6. สารตะกั่ว

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังได้แบ่งมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติออกเป็นสองระดับ กล่าวคือ 1. มาตรฐานปฐมภูมิ (Primary standards) เป็นมาตรฐานที่กำหนดปริมาณมลพิษทั่วไปให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน (Public Health) รวมถึงกลุ่มคนเปราะบาง เช่น ผู้ป่วยโรคหอบหืด เด็ก และผู้สูงอายุ เป็นต้น 2. มาตรฐานทุติยภูมิ (Secondary standards) เป็นมาตรฐานที่กำหนดปริมาณมลพิษทั่วไปให้อยู่ในระดับที่ไม่มีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชน (Public Welfare) รวมทั้งของสัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม จึงกล่าวได้ว่ามาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อสุขภาพของประชาชนเป็นอันดับแรก ทั้งนี้ มาตรฐานปฐมภูมิและมาตรฐานทุติยภูมิดังกล่าวยังกำหนดระดับปริมาณฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ไว้ใกล้เคียงกันมาก กล่าวคือ มาตรฐานปฐมภูมิกำหนดค่าเฉลี่ยอยู่ที่ 12 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรต่อปี

¹² United States Environmental Protection Agency, Criteria Air Pollutants, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/criteria-air-pollutants> เมื่อ 15 พฤศจิกายน 2565.

ส่วนมาตรฐานหัตถิยภูมิกำหนดค่าเฉลี่ยอยู่ที่ 15 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรต่อปี โดยมาตรฐานทั้งสองระดับนี้มีค่าเฉลี่ยในเวลา 24 ชั่วโมง อยู่ที่ 35 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร¹³

นอกจากนี้ กฎหมายอากาศสะอาดยังกำหนดประเภทพื้นที่ในสหรัฐอเมริกา โดยนำมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติข้างต้นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในแต่ละมลรัฐจะนำมาตรฐานดังกล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าปริมาณของมลพิษทั่วไปในพื้นที่ของตนสูงกว่ามาตรฐานหรือไม่ หากพื้นที่ใดมีปริมาณของมลพิษทั่วไปสูงกว่ามาตรฐานข้างต้น พื้นที่นั้นจะถูกกำหนดให้เป็น Nonattainment Area ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับเขตควบคุมมลพิษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ส่วนพื้นที่ใดมีปริมาณมลพิษทั่วไปต่ำกว่าหรือเท่ากับมาตรฐานข้างต้น พื้นที่นั้นจะถูกกำหนดให้เป็น Attainment Area¹⁴ โดยความแตกต่างของพื้นที่ทั้งสองประเภทนี้ คือ ผลประโยชน์ที่มลรัฐจะได้รับ เช่น ผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ โดยการจัดตั้งโรงงานในพื้นที่ Attainment Area จะมีเงื่อนไขและขั้นตอนที่น้อยกว่าในพื้นที่ Nonattainment Area ซึ่งเงื่อนไขและขั้นตอนเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อความคิดเห็นของนักลงทุน เนื่องจากนักลงทุนมีแนวโน้มในการเลือกก่อสร้างโรงงานในมลรัฐที่มีเงื่อนไขและขั้นตอนน้อยกว่าเพราะต้นทุนของการจัดตั้งโรงงานนั้นน้อยกว่า เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น การกำหนดเขตพื้นที่ใดเป็นเขตควบคุมมลพิษ พึงต้องพิจารณาว่าเขตพื้นที่นั้นประสบปัญหามลพิษทางอากาศที่อาจอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนหรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเป็นผู้มีหน้าที่และมีอำนาจในการพิจารณากำหนดเขตควบคุมมลพิษ และเมื่อมีการประกาศเขตพื้นที่ใดเป็นเขตควบคุมมลพิษแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อลดและขจัดมลพิษในเขตควบคุมมลพิษเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อรวมไว้ในแผนปฏิบัติการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัดตามที่มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนด ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การประกาศเขตควบคุมมลพิษของประเทศไทยมีความแตกต่างบางประการกับการกำหนดให้เขตพื้นที่ใดเป็น Nonattainment Area ในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การประกาศกำหนดเขตควบคุมมลพิษของประเทศไทยอาจพิจารณาจากสภาพปัญหาของมลพิษในหลายองค์ประกอบ เช่น ปัญหาจากมลพิษทางดิน ทางน้ำ ทางอากาศ หรือปัญหามลพิษอื่น ๆ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสภาพปัญหาในแต่ละพื้นที่ แต่การกำหนดพื้นที่ Nonattainment Area ของสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเฉพาะมลพิษทางอากาศเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาเฉพาะเรื่องนี้อาจทำให้การพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์มีความชัดเจนและอาจทำให้การควบคุมและแก้ไขปัญหาทางอากาศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น

¹³ United States Environmental Protection Agency, NAAQS Table, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/criteria-air-pollutants/naaqs-table> เมื่อ 15 พฤศจิกายน 2565.

¹⁴ *Supra note 9*, pp. 4-5.

1.2 แผนการดำเนินงานในระดับมลรัฐ (State Implementation Plans - SIPs)

เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการปกครองระบอบสหพันธรัฐ (Federalism) ที่รัฐบาลกลางมีอำนาจควบคุมมลรัฐต่าง ๆ ในบางเรื่องเท่านั้น แต่ละมลรัฐยังคงมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง รัฐบัญญัติอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศและแนวทางการดำเนินการของแต่ละมลรัฐเพื่อควบคุมปริมาณมลพิษทางอากาศให้เป็นไปตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด แต่ในส่วนของการขั้นตอน วิธีการ หรือรายละเอียดการดำเนินการนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวให้สิทธิแก่มลรัฐในการกำหนดขั้นตอนวิธีการของตน ดังนั้น การจะทำให้อากาศในสหรัฐอเมริกามีคุณภาพที่ดีขึ้น จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากมลรัฐต่าง ๆ ด้วย

รัฐบัญญัติอากาศสะอาดบัญญัติให้แต่ละมลรัฐจัดทำแผนงานที่เรียกว่า “แผนการดำเนินงานของมลรัฐ” เพื่อทำให้คุณภาพอากาศอยู่ในมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ โดยแผนงานดังกล่าวประกอบไปด้วยข้อมูลเกี่ยวกับระเบียบ ข้อบังคับ และแผนการดำเนินงานที่รัฐบาลของมลรัฐจะดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมาย โดยมีสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นผู้พิจารณาอนุมัติแผนงาน ตรวจสอบ และติดตามผลว่าแต่ละมลรัฐสามารถดำเนินการตามแผนที่นำเสนอไว้หรือไม่ หากมลรัฐใดไม่สามารถดำเนินการตามที่กำหนดไว้ มาตรา 179 แห่งรัฐบัญญัติอากาศสะอาด ได้กำหนดมาตรการลงโทษไว้ เช่น มลรัฐนั้นไม่อาจรับความช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐบาลกลางได้ เป็นต้น¹⁵ หรือในกรณีที่สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมพิจารณาแล้วเห็นว่า แผนที่เสนอไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ กฎหมายอากาศสะอาดจะกำหนดให้มลรัฐนั้นต้องนำแผนการดำเนินงานของรัฐบาลกลาง (Federal Implementation Plan - FIP) มาใช้บังคับ¹⁶ เป็นต้น

โดยสรุป กฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาให้อิสระแก่มลรัฐในการควบคุมและดูแลคุณภาพอากาศในพื้นที่ของตน แต่มลรัฐเหล่านี้จะต้องจัดทำแผนการดำเนินงานเพื่อเสนอให้สำนักพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นผู้พิจารณา ติดตาม และตรวจสอบว่าแผนดังกล่าวและการดำเนินงานของรัฐบาลของมลรัฐเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

¹⁵ United States Environmental Protection Agency, Basic Information about Air Quality SIPs, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/air-quality-implementation-plans/basic-information-about-air-quality-sips> เมื่อ 15 พฤศจิกายน 2565.

¹⁶ United States Environmental Protection Agency, Basic Information about Air Quality FIPs, [online], retrieved from <https://www.epa.gov/air-quality-implementation-plans/basic-information-about-air-quality-fips> เมื่อ 15 พฤศจิกายน 2565.

1.3 การเคลื่อนตัวของมลพิษทางอากาศ (Transported Air Pollution)

เนื่องจากมลพิษทางอากาศสามารถเคลื่อนตัวได้โดยไม่จำกัดเขตแดน มาตรา 110 (a) (2) (D)¹⁷ แห่งรัฐบัญญัติอากาศสะอาด จึงบัญญัติให้แผนการดำเนินงานของมลรัฐต้องระบุวิธีการป้องกันไม่ให้มลพิษทางอากาศที่เกิดจากแหล่งกำเนิดมลพิษภายในพื้นที่ของมลรัฐหนึ่งเคลื่อนตัวและสร้างความเสียหายแก่มลรัฐอื่นที่อยู่ได้ลม กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้มลพิษทางอากาศที่เกิดจากมลรัฐเหนือลมเคลื่อนตัวไปยังมลรัฐได้ลม และส่งผลให้มลรัฐได้ลมนั้นไม่สามารถควบคุมปริมาณมลพิษทั่วไปให้อยู่ในเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติได้ หลักการในมาตราดังกล่าวเรียกว่า “หลักเพื่อนบ้านที่ดี” (Good Neighbor Provision)¹⁸ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้หลักการดังกล่าวบรรลุผล เช่น มาตรา 176 A (a)¹⁹ บัญญัติให้อำนาจสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในการจัดตั้งเขตการขนส่งเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษในระดับภูมิภาค เป็นต้น

1.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation)

หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหลักการสำคัญหนึ่งที่ปรากฏในรัฐบัญญัติอากาศสะอาด กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการช่วยดูแลรักษาคุณภาพอากาศในพื้นที่ เช่น การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยการให้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายหรือแผนปฏิบัติการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การมีส่วนร่วมในการตรวจสอบใบอนุญาตสำหรับแหล่งกำเนิดมลพิษในพื้นที่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องเรียนต่อสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการทางกฎหมายกับแหล่งกำเนิดมลพิษหรือโรงงานที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดทำรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการปล่อยมลพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนสู่ชั้นบรรยากาศ โดยรายงานดังกล่าวต้องจัดไว้ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก²⁰ เป็นต้น

1.5 การบังคับตามกฎหมาย

องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติอากาศสะอาด ได้แก่ มาตรา 113 แห่งรัฐบัญญัติอากาศสะอาดให้อำนาจรัฐบาลกลางหรือศาลในการออกคำสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้ถูกต้อง หรือในการออกคำสั่งกำหนดโทษทางปกครอง ทางแพ่ง หรือทางอาญาแล้วแต่กรณี มาตรา 114 บัญญัติให้อำนาจสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในการออกคำสั่งเรียกให้ผู้ก่อมลพิษส่งรายงานการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

¹⁷ Clean Air Act, 42 U.S.C § 7410 (1990).

¹⁸ Congressional Research Service, Clean Air Act : A Summary of the Act and Its Major Requirements 2565, [online], retrieved from <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL30853.pdf> เมื่อ 15 พฤศจิกายน 2565.

¹⁹ Clean Air Act, 42 U.S.C § 7506a (1990).

²⁰ *Supra note 9*, p. 20.

ส่วนที่ 2 ภาพรวมของการดูแลคุณภาพอากาศของประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมคุณภาพอากาศในลักษณะคล้ายกันกับรัฐธรรมนูญด้านอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายหลายฉบับในประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพอากาศเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 55²¹ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้มีมาตรฐานในการควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดสำหรับการปล่อยทิ้งอากาศเสีย หรือมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้มีมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษ หรือสิ่งใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม²² นอกจากนี้ กฎหมายบางฉบับแม้ไม่ได้กล่าวถึงการควบคุมคุณภาพอากาศไว้โดยตรง แต่ได้มีบทบัญญัติที่อาจตีความได้ว่าเป็นบทบัญญัติเพื่อวัตถุประสงค์นั้น เช่น มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการให้เกิดสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมตามวรรคหนึ่ง” มาตรา 10 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดนำรถยนต์ที่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศมาใช้²³ มาตรา 63 (2) แห่งพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 บัญญัติห้ามการเผาป่า²⁴ นอกจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ได้ยกตัวอย่างไปแล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลคุณภาพอากาศอีกด้วย เช่น ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2552) เรื่อง กำหนดให้ท้องที่เขตตำบลมาบตาพุด ตำบลห้วยโป่ง ตำบลเนินพระ และตำบลทับมา อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง ทั้งตำบล ตำบลมาบตาพุด อำเภอเนินกุ่มพัฒนา จังหวัดระยอง ทั้งตำบล และตำบลบ้านฉาง อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง ทั้งตำบล รวมทั้งพื้นที่ทะเลภายในแนวเขต เป็นเขตควบคุมมลพิษ ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานค่าก๊าซคาร์บอนมอนอกไซด์ และก๊าซไฮโดรคาร์บอนจากท่อไอเสียของรถจักรยานยนต์ พ.ศ. 2566 ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การควบคุมการระบายไอสารอินทรีย์ระเหยจากการซ่อมบำรุง พ.ศ. 2565 ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งก๊าซคาร์บอนมอนอกไซด์และก๊าซไฮโดรคาร์บอนของรถยนต์ไฮบริด พ.ศ. 2564 ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดให้รถโดยสารเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยควันดำออกสู่บรรยากาศ เป็นต้น²⁵

²¹ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 (พระราชบัญญัติส่งเสริมฯ)

²² มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

²³ มาตรา 10 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

²⁴ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

²⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 291-371.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลคุณภาพอากาศหลายฉบับ ดังนั้น เนื้อหาในส่วนต่อไปนี้จึงมุ่งนำเสนอเครื่องมือหลักในการควบคุมคุณภาพอากาศของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกลไกทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ได้นำเสนอแล้วในส่วนที่ 1 ดังนี้

2.1 มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ

มาตรา 32 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศในบรรยากาศ ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดค่ามาตรฐานคุณภาพอากาศภายนอกอาคารเป็นค่าเพดานสำหรับก๊าซคาร์บอนมอนอกไซด์ ก๊าซโอโซน ก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ สารตะกั่ว ฝุ่นละอองขนาดต่าง ๆ²⁶ แล้ว

ข้อสังเกต แม้มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติของประเทศไทยจะกำหนดค่ามาตรฐานของฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ไว้เช่นเดียวกับมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ปัจจุบันปริมาณของฝุ่นละอองดังกล่าวนั้นถูกกำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในขณะที่ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป ค่าเฉลี่ยในเวลา 24 ชั่วโมง จะต้องไม่เกิน 37.5 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร และค่าเฉลี่ยในเวลา 1 ปี จะต้องไม่เกิน 15 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร²⁷ ซึ่งมาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกาคำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป ค่าเฉลี่ยในเวลา 24 ชั่วโมง จะต้องไม่เกิน 37.5 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรเช่นกัน แต่ส่วนค่าเฉลี่ยในเวลา 1 ปี ได้ถูกกำหนดแยกเป็น 2 มาตรฐาน ได้แก่ 1. มาตรฐานปฐมภูมิซึ่งกำหนดค่าเฉลี่ยอยู่ที่ 12 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร และ 2. มาตรฐานทุติยภูมิซึ่งกำหนดค่าเฉลี่ยอยู่ที่ 15 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร²⁸ จะเห็นได้ว่า การควบคุมปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไปในประเทศไทย และสหรัฐอเมริกาแม้จะมีจำนวนตัวเลขที่แตกต่างเพียงเล็กน้อย แต่เนื่องจากฝุ่นละอองดังกล่าวเป็นมลพิษที่มีขนาดเล็กและเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนเป็นวงกว้างและประชาชนบางกลุ่มอาจจะได้รับผลกระทบอย่างมาก²⁹ ดังนั้น หากในอนาคตหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยจะเพิ่มระดับการควบคุม

²⁶ ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เรื่อง กำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศในบรรยากาศโดยทั่วไป และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁷ ข้อ 2 และข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป

²⁸ *Supra note 13*

²⁹ กระทรวงสาธารณสุข, 10 ข้อควรรู้เพื่อสุขภาพ ปีเอ็ม 2.5 อย่างมั่นใจ, 2563, หน้า 6-9.

ฝุ่นละอองดังกล่าว ก็จะเป็นผลดีต่อประชาชน โดยเฉพาะในด้านสุขภาพ เช่น อาจส่งผลให้อัตราการเจ็บป่วย หรือเสียชีวิตจากโรคที่เกี่ยวข้องจากฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ลดลง เป็นต้น

2.2 แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม

แม้ว่าลักษณะการปกครองของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยจะมีความแตกต่างกันก็ตาม กล่าวคือ สหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ส่วนประเทศไทยมีการปกครองแบบรัฐเดี่ยว ที่ไม่มีการแยกอำนาจการปกครองดังเช่นสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็มีแผนการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่มีวัตถุประสงค์คล้ายกันกับแผนการดำเนินงานของสหรัฐอเมริกา เช่น มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีการจัดทำแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติในภาพรวมของประเทศ และเพื่อกระจายอำนาจในการดำเนินการดังกล่าว มาตรา 37 ถึงมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงกำหนดให้แต่ละจังหวัดกำหนดให้มีแผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมระดับจังหวัด³⁰

นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารก็มีความตื่นตัวเรื่องปัญหาฝุ่นดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2562 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้การแก้ไขปัญหามลภาวะด้านฝุ่นละอองเป็นวาระแห่งชาติ ซึ่งกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” อันประกอบด้วย 3 มาตรการหลัก ได้แก่ มาตรการที่ 1 การเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเชิงพื้นที่ มาตรการที่ 2 การป้องกันและลดการเกิดมลพิษที่ต้นทาง (แหล่งกำเนิด) และมาตรการที่ 3 การเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการมลพิษ³¹

2.3 การเคลื่อนตัวของมลพิษทางอากาศ

แม้ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมลพิษทางอากาศของประเทศไทยจะยังไม่มีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกับ “หลักเพื่อนบ้านที่ดี” (Good Neighbor Provision) ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาก็ตาม เช่น จังหวัดต้นลมไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงการเคลื่อนย้ายของมลพิษทางอากาศจากจังหวัดของตนที่อาจกระทบต่อคุณภาพอากาศในจังหวัดอื่น อย่างไรก็ตาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมมลพิษมีอำนาจและหน้าที่ในการเสนอแผนปฏิบัติการเพื่อป้องกันหรือแก้ไขอันตรายอันเกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ ซึ่งเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของมลพิษในภาพรวม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายและบังคับใช้ในประเทศไทยเป็นสิ่งที่น่าสนใจ เนื่องจากการรักษาคุณภาพอากาศให้ดีจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย ซึ่งการนำหลักการนี้

³⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, หน้า 67-77.

³¹ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง”, 2562 [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.pcd.go.th/wp-content/uploads/2021/02/pcdnew-2021-02-18_08-03-46_086635.pdf เมื่อ 23 พฤศจิกายน 2565.

มาปรับใช้โดยพิจารณาเป็นกลุ่มจังหวัดต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกันประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ จะทำให้คุณภาพอากาศในประเทศไทยโดยภาพรวมอยู่ในมาตรฐานที่ดี โดยเฉพาะกลุ่มจังหวัดที่อยู่ใต้ลม จะไม่ได้รับผลกระทบจากมลพิษทางอากาศที่กลุ่มจังหวัดเหนือลมเป็นผู้ก่อมลพิษทางอากาศ

2.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation)

หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหนึ่งในเหตุผลหลักของการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535³² โดยกฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงเพื่อช่วยดูแลรักษาคุณภาพอากาศในพื้นที่ เช่น การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม³³ เป็นต้น มีข้อสังเกตว่า แม้กฎหมายฉบับนี้ จะไม่ได้บัญญัติโดยชัดเจนในเรื่องการเปิดโอกาสให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบาย หรือแผนปฏิบัติการต่าง ๆ แต่ในปัจจุบันภาครัฐได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการคุณภาพอากาศที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น โครงการศึกษาแหล่งกำเนิดและแนวทางการจัดการฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลที่จัดโดยกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้ผลักดันให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับฝุ่นละออง แก่ประชาชนเพื่อผลักดันให้ประชาชนร่วมกันปรับปรุงคุณภาพอากาศ และผลักดันให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจวัดมลพิษอากาศ³⁴ เป็นต้น

2.5 การบังคับตามกฎหมาย

หมวด 6 และหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดความรับผิดทางแพ่งสำหรับเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ทำให้ บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐเสียหายและกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ได้แก่ มาตรา 96 บัญญัติ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ มาตรา 82 บัญญัติให้ อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับดังกล่าว เช่น การเข้าไป ตรวจสอบแหล่งกำเนิดมลพิษ การออกคำสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลง ปรับปรุง หรือซ่อมแซมระบบบำบัด อากาศเสีย การออกคำสั่งปรับ การออกคำสั่งให้หยุดหรือปิดการดำเนินกิจการที่ก่อให้เกิดมลพิษ เป็นต้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งและกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย รวมถึงให้อำนาจทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการให้พระราชบัญญัติฉบับนี้

³² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

³³ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

³⁴ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, โครงการศึกษาแหล่งกำเนิด และแนวทางการจัดการฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล, หน้า 34.

บรรลุลักษณะคล้ายกันกับการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้จำกัดการใช้อำนาจบางประการของเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษที่อาจทำให้การควบคุมคุณภาพอากาศไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เช่น ในกรณีแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นโรงงานอุตสาหกรรม เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจเพียง “แจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป หากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน ให้เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ได้”³⁵ ซึ่งการจำกัดอำนาจในลักษณะดังกล่าวอาจมีผลให้การแก้ไขปัญหาฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอนที่เกินมาตรฐานในบรรยากาศทั่วไปไม่ทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

2.6 ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายอากาศสะอาดของประเทศไทย

จากการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างเครื่องมือที่ใช้เพื่อดูแลรักษาคุณภาพอากาศของสหรัฐอเมริกากับประเทศไทยแล้วพบว่า เครื่องมือหลายอย่างมีความคล้ายคลึงกัน เช่น มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ และแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แม้เครื่องมือบางอย่างจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น การกำหนดค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในบรรยากาศของประเทศไทยมีระดับที่ต่ำกว่าของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การไม่มีกฎหมายเพื่อดูแลรักษาคุณภาพอากาศให้อยู่ในระดับดีต่อสุขภาพของประชาชนเป็นการเฉพาะทำให้การดำเนินการของภาครัฐขาดความเป็นเอกภาพในการดำเนินการ มีความล่าช้าหรือยากลำบากในการปรับใช้เครื่องมือทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรับมือกับปัญหามลพิษทางอากาศ รวมทั้งไม่มีอำนาจสั่งการที่เด็ดขาด เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลคุณภาพอากาศ คือ กรมควบคุมมลพิษมีอำนาจเพียงแค่ให้คำแนะนำให้ผู้ก่อให้เกิดมลพิษดำเนินการแก้ปัญหา หากผู้ก่อมลพิษไม่ดำเนินการ กรมควบคุมมลพิษมีอำนาจเพียงรายงานไปยังหน่วยงานของรัฐอื่นเพื่อให้ดำเนินการต่อไป โดยไม่อาจใช้อำนาจบังคับได้อย่างแท้จริงได้ เช่น ไม่มีอำนาจสั่งปิดโรงงานที่ก่อมลพิษและไม่ดำเนินการตามที่กรมควบคุมมลพิษแนะนำ³⁶ เป็นต้น

การแก้ปัญหาข้างต้นนั้น อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เช่น การเพิ่มอำนาจให้กับกรมควบคุมมลพิษหรือเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจโดยตรงในการสั่งปิด พักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นเหตุให้ปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในบรรยากาศเกินกว่าค่ามาตรฐาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากมีการตรากฎหมายอากาศสะอาดของประเทศไทยขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะจะช่วยให้ภาครัฐสามารถแก้ปัญหาข้างต้นได้ชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากปัญหาปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในบรรยากาศเกินค่ามาตรฐานจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน การบูรณาการ

³⁵ มาตรา 82 (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

³⁶ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

ให้หน่วยงานของรัฐทำงานร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาข้างต้น การส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามา มีบทบาทในการดูแลคุณภาพอากาศ หรือการผลักดันให้ภาคประชาชนโดยเฉพาะประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ ที่ประสบปัญหาดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา จะทำให้การแก้ปัญหาปริมาณฝุ่นละออง มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การมีกฎหมายอากาศสะอาดของประเทศไทย จะป้องกันไม่ให้ปริมาณมลพิษทางอากาศอื่นเกินค่ามาตรฐานด้วยเช่นกัน อีกทั้งการตรากฎหมายอากาศ สะอาดจะเป็นหลักประกันและสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนว่าจะได้อยู่ในสภาพอากาศที่ดี

ตัวอย่างของกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นกฎหมายที่มีการบูรณาการซึ่งใช้บังคับ ในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 โดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ระบุว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ... ความจำเป็นที่สมควรจะมีกฎหมาย ในการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดสรร การใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำ ให้มีการประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมทั้งวางหลักเกณฑ์ในการประกัน สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธารณะ ตลอดจนจัดให้มีองค์กรบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำทั้งในระดับชาติ ระดับลุ่มน้ำ และระดับองค์กรผู้ใช้น้ำซึ่งสะท้อนการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อร่วมกันบริหารทรัพยากรน้ำอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล” ซึ่งเมื่อศึกษาเจตนารมณ์ข้างต้นแล้วนั้น ก็ยังเป็นข้อสนับสนุนการตรากฎหมายอากาศสะอาดเพื่อประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะมีอากาศที่ดี และทำให้การบริหารจัดการคุณภาพอากาศมีการบูรณาการและมีประสิทธิภาพ

ส่วนที่ 3 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองไทยเกี่ยวกับอากาศสะอาด

เนื้อหาส่วนนี้จะนำเสนอคำพิพากษาของศาลปกครองไทยที่เกี่ยวกับอากาศสะอาด ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564 ซึ่งเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองไทยที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐกับปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ซึ่งมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 สรุปเนื้อหาของคำพิพากษา

ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่จังหวัดเชียงใหม่ฟ้องว่า ตนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากกรณีเกิดหมอกควันและฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) สูงเกินมาตรฐานที่กฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดเป็นระยะเวลานาน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลปัญหาดังกล่าวตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยมีหน้าที่ในการประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย ลำพูน และแม่ฮ่องสอน เป็นเขตควบคุมมลพิษ แต่ผู้ถูกฟ้องคดี ไม่ดำเนินการดังกล่าวจนเป็นเหตุให้ประชาชนและผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบ จึงถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายและระเบียบกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้

ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้จังหวัดดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษ³⁷ คดีนี้ศาลได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง พบว่า ข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพอากาศในเขตพื้นที่ดังกล่าวระบุว่า มีปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) อยู่ในระดับเริ่มมีผลกระทบต่อสุขภาพ และระดับมีผลกระทบต่อสุขภาพ และในพื้นที่ดังกล่าวมีผู้ป่วยหลายรายเจ็บป่วยจากหรืออาจมีผลสืบเนื่องจากสถานการณ์ฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ซึ่งแบ่งเป็น 4 กลุ่มโรค ได้แก่ 1) กลุ่มโรคตาอักเสบ 2) กลุ่มโรคหัวใจและหลอดเลือดทุกชนิด 3) กลุ่มโรคทางเดินหายใจทุกชนิด และ 4) กลุ่มโรคผิวหนังอักเสบ

จากนั้น ศาลได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งศาลเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560³⁸ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ประกอบพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550³⁹ กำหนดให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิในการจัดการและบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ในขณะที่รัฐก็มีหน้าที่ในการคุ้มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู และบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืนเช่นกัน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ รัฐต้องใช้ความระมัดระวังและก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า⁴⁰ ศาลยังได้พิจารณาต่อไปว่า มาตรา 59⁴¹ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศกำหนดให้พื้นที่ใดเป็นเขตควบคุมมลพิษ โดยพิจารณาองค์ประกอบสองประการ คือ ต้องมีปัญหามลพิษเกิดขึ้น และปัญหามลพิษดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และหากปรากฏข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด⁴²

³⁷ คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564

³⁸ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง มาตรา 51 มาตรา 53 และมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

³⁹ มาตรา 4 และมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

⁴⁰ คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564, หน้า 48-49.

⁴¹ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ

⁴² คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564, หน้า 48.

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ชี้แจงต่อศาลว่ายังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศกำหนดให้พื้นที่จังหวัดดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษเพราะเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีและยังมีวิธีการอื่นที่สามารถทำให้สภาพอากาศกลับคืนสู่สภาพปกติได้ อีกทั้งสถานการณ์ฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) นั้นมีแนวโน้มดีขึ้นจึงยังไม่ถึงขนาดที่ก่อความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน แต่ศาลเห็นว่าการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) นั้นยังไม่เพียงพอ เช่น ขาดหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง ขาดการบูรณาการแผนอย่างเป็นระบบ ขาดการสนับสนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขาดการตรวจสอบ ติดตาม และการวิเคราะห์ผลการดำเนินการเพื่อประกอบการตัดสินใจปรับปรุงแผนงานเพื่อแก้ไขปัญหา ขาดหน่วยงานที่รวบรวมข้อมูลทั้งหมดเพื่อวิเคราะห์ประมวลผล และกำหนดแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง⁴³ นอกจากนี้ แม้ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราการป่วยของ 4 กลุ่มโรคสำคัญที่เกี่ยวกับโรคหัวใจและหลอดเลือดทุกชนิด โรคทางเดินหายใจทุกชนิด โรคตาอักเสบ และโรคผิวหนังอักเสบ จะยังไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่ามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์โดยตรงกับการเกิดฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ก็ตาม แต่ความไม่ชัดเจนในข้อมูลดังกล่าวนี้เกิดจากการจัดเก็บข้อมูลที่ยังไม่เป็นระบบและไม่ครอบคลุมสถานพยาบาลของรัฐและเอกชนในพื้นที่ทุกแห่งของผู้ถูกฟ้องคดี อีกทั้งไม่มีการศึกษาทางวิชาการที่วิเคราะห์และวิจัยอย่างจริงจังเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและไม่สมเหตุสมผล จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴

โดยสรุปศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏสามารถวินิจฉัยได้ว่า ปัญหามลพิษจากฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่เกิดขึ้นในท้องที่จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย ลำพูน และแม่ฮ่องสอน มีแนวโน้มที่ร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรือก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม การที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติไม่ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ท้องที่จังหวัดดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ⁴⁵

3.2 ประเด็นวิเคราะห์คำพิพากษา

จากคดีพิพาทนี้ การที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนตามข้อ 49/2 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁴⁶ แสดงให้เห็นว่า ศาลให้ความสำคัญกับปัญหาเกี่ยวกับปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน

⁴³ เพิ่งอ้าง, หน้า 58-62.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, หน้า 62.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 62-66.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, หน้า 2.

(PM_{2.5}) ที่สูงกว่าที่มาตรฐานกำหนด กล่าวคือ ศาลเห็นว่าปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตของประชาชนอย่างร้ายแรงและยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังจึงจำต้องพิจารณาพิพากษาโดยเร่งด่วน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำสั่งนี้ เนื่องจากฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) สามารถเข้าสู่ร่างกายมนุษย์ไปถึงถุงลมในปอดโดยตรง และหากได้รับในปริมาณมากหรือเป็นเวลานานจะทำให้เกิดโรคในระบบทางเดินหายใจซึ่งโรคเหล่านี้เป็นโรคที่ยากแก่การรักษา การนำการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีนี้ แม้จะไม่มีผลโดยตรงที่ทำให้ปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในอากาศลดลง แต่ก็ใช่วิธีการหนึ่งที่สามารถป้องกันไม่ให้ผู้ฟ้องคดีและประชาชนในพื้นที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ กล่าวคือ หากศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเร่งด่วนแล้วเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็มีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดำเนินการแก้ไขปัญหาคือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ โดยที่การทำให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดีก็เป็นหนึ่งในภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการกิจอื่นของรัฐด้วยเช่นกัน

ในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นยังเน้นย้ำว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐตามมา และในกรณีที่เกิดปัญหามลพิษ รัฐมีหน้าที่เยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่ชักช้า ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหามลพิษทางอากาศ รวมถึงปัญหาฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่สูงกว่าที่มาตรฐานกำหนดจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันมีการรับรอง “สิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี” ก็ตาม แต่ “สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด (Right to breathe clean air)” นั้น ยังไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน หากแต่ต้องอาศัยการตีความจาก “สิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี” ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกาที่มี “กฎหมายอากาศสะอาด” ซึ่งรับรองสิทธิของประชาชนที่จะมีอากาศสะอาด ทั้งนี้ สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาดเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี⁴⁷ แต่เนื่องจากปัญหามลพิษทางอากาศเป็นวิกฤติการณ์ที่กำลังทวีความร้ายแรงขึ้นและก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพและสาธารณสุขทั้งแนวคิดในการยอมรับให้อากาศสะอาดยังอยู่ในฐานะสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งได้ปรากฏขึ้นในระดับสากล⁴⁸ และผลักดันให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The UN General Assembly) ออกมติเพื่อรับรอง “สิทธิมนุษยชนในอากาศสะอาด (Human Right to Clean Air)” ดังเช่นการรับรอง “สิทธิมนุษยชน

⁴⁷ สุรศักดิ์ บุญเรือง, “สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย : สถานะปัจจุบันและอนาคต,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 50 ฉบับที่ 1, 2564, หน้า 114 (116).

⁴⁸ SDG Move Team, SDG Updates | พ.ร.บ. อากาศสะอาด หลักประกันให้คนไทยกลับมาสูดอากาศที่ดีต่อลมหายใจ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.sdgmove.com/2021/05/13/sdg-updates-thailandcan-clean-air-act-for-thai-people/> เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2565.

ในน้ำสะอาด (Human Right to Clean Water)⁴⁹ ดังนั้น การนำสิทธิที่จะหายใจจากอากาศสะอาดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ นอกจากจะเป็นการยอมรับให้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่แยกเป็นเอกเทศอันเป็นหลักประกันให้ประชาชนมั่นใจว่าภาครัฐมีหน้าที่ที่จะทำให้ประชาชนอยู่ในอากาศที่สะอาดแล้ว การนำสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรจะช่วยให้หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานสามารถทำงานร่วมกันได้อย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยปราศจากข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่

นอกจากนี้ การที่คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องประกาศเขตควบคุมมลพิษหากมีข้อเท็จจริงว่าพื้นที่ใดมีปัญหามลพิษ และปัญหามลพิษดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น สอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 921/2560 ซึ่งวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจะต้องพิจารณาก่อนว่าพื้นที่นั้นมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือไม่ หากครบองค์ประกอบแล้วนั้น คณะกรรมการดังกล่าวต้องประกาศให้พื้นที่นั้นเป็นเขตควบคุมมลพิษ

เมื่อพิจารณามาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มาตรานี้ได้มอบอำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพัน⁵⁰ แก่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ โดยให้ “อำนาจดุลพินิจ” ซึ่งเป็นดุลพินิจวินิจฉัยแก่คณะกรรมการฯ ในการพิจารณาว่า เขตพื้นที่ใดมีปัญหามลพิษที่มีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และกำหนดให้คณะกรรมการฯ มี “อำนาจผูกพัน” ต้องประกาศเขตพื้นที่ใดเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีปัญหามลพิษฯ เป็นเขตควบคุมมลพิษ แม้ในประเด็นนี้จะมิใช่ทฤษฎีการบางท่านให้ความเห็นว่าเมื่อมาตราดังกล่าวมอบให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีปัญหามลพิษซึ่งมีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ศาลปกครองไม่ควรมียอำนาจตัดสินใจว่าพื้นที่ใดควรประกาศให้เป็น

⁴⁹ United Nations Human Rights Council (UNHRC), ‘Report of the Special Rapporteur on issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment’ (2019) UN A/HRC/40/55.

⁵⁰ อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเมื่อข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนอำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ปรากฏขึ้น สำหรับดุลพินิจสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ 1. ดุลพินิจวินิจฉัย คือ การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง และ 2. ดุลพินิจตัดสินใจ คือ การตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่และ/หรือจะกระทำการอย่างไร

รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2564, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 120-132.

เขตควบคุมมลพิษ⁵¹ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัญหามลพิษทางอากาศรวมทั้งปัญหาฝุ่นละออง ขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่เกินมาตรฐานเป็นปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนเป็นวงกว้างและยากต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย หากจำกัดอำนาจของศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจออกคำสั่งหรือคำพิพากษาว่าคณะกรรมการฯ ต้องประกาศให้พื้นที่ใดเป็นเขตควบคุมมลพิษ อาจก่อผลเสียให้กับประชาชนเพราะประชาชนอาจจะไม่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของตน โดยองค์กรตุลาการอย่างเต็มที่ ศาลปกครองจึงควรมีอำนาจพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีปัญหามลพิษซึ่งคณะกรรมการฯ ต้องประกาศพื้นที่นั้นเป็นเขตควบคุมมลพิษ ทั้งนี้ ศาลปกครองจะต้องใช้ความรอบคอบเป็นอย่างมาก ในการรับฟังพยานหลักฐานให้ครบถ้วน เนื่องจากปัญหาทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพต้องอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จำนวนมากซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในแต่ละเรื่อง กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า แม้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจะได้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยแล้วว่า พื้นที่ที่มีปัญหามลพิษต้องเป็นเขตควบคุมมลพิษหรือไม่ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ยังคงมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้อีกครั้ง โดยพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏด้วยความรอบคอบ เพื่อให้ “สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด” ของประชาชนได้รับการปกป้องและคุ้มครองอย่างเต็มที่ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁵² และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵³

นอกจากมิติด้านสิ่งแวดล้อมที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยแล้วนั้น ศาลยังได้คำนึงถึงมิติด้านสุขภาพเช่นกัน โดยศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ในคดีนี้จะไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าอัตราการป่วยด้วยกลุ่มโรคตาอักเสบ กลุ่มโรคหัวใจและหลอดเลือด กลุ่มโรคทางเดินหายใจ และกลุ่มโรคผิวหนังอักเสบเกี่ยวข้องสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่เกินมาตรฐาน แต่ความไม่ชัดเจนดังกล่าวก็เกิดจากการจัดเก็บข้อมูลที่ยังไม่เป็นระบบและไม่ครอบคลุมสถานพยาบาลของรัฐและเอกชนในพื้นที่ทุกแห่งของผู้ถูกฟ้องคดี อีกทั้งไม่มีการศึกษาทางวิชาการที่วิเคราะห์และวิจัยอย่างจริงจังเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว⁵⁴ ซึ่งคำวินิจฉัยในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลปฏิเสธข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ว่าโรคต่าง ๆ ข้างต้นที่เกิดกับประชาชนนั้นอาจจะไม่ได้เกิดจากฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ซึ่งข้อต่อสู้นี้หน่วยงานของรัฐมักจะยกขึ้นมาเพื่อปฏิเสธที่จะแก้ไขปัญหามลพิษฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ที่เกินมาตรฐานอย่างจริงจัง ทั้งที่มีงานวิจัยของต่างประเทศหลายฉบับที่แสดงให้เห็นว่า ฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) เป็นอันตรายต่อสุขภาพและเป็นหนึ่งในสาเหตุการเสียชีวิต⁵⁵ คำวินิจฉัย

⁵¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, หน้า 87-90.

⁵² มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ

⁵³ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁵⁴ คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564, หน้า 61-62.

⁵⁵ เครือข่ายอากาศสะอาดประเทศไทย, สมุดปกขาว อากาศสะอาด พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2562, หน้า 11.

ข้างต้นจะผลักดันให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการรวบรวมข้อมูลและศึกษาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสุขภาพของประชาชนกับฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) รวมทั้งหาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การดูแลรักษาคุณภาพอากาศของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยมีความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่ง คือ การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ควบคุมคุณภาพอากาศโดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณามาตรการหรือเครื่องมือในการควบคุมคุณภาพอากาศแล้วพบว่า หลายมาตรการหรือเครื่องมือที่ใช้ในสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยมีความใกล้เคียงกัน เช่น มาตรฐานคุณภาพอากาศแห่งชาติ แผนปฏิบัติการเพื่อควบคุมดูแลคุณภาพอากาศ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ถือเป็นกฎหมายหลักที่สามารถควบคุมคุณภาพอากาศ รวมถึงการแก้ปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) แต่ต้องอาศัยกฎหมายต่าง ๆ ประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ประเทศไทยประสบปัญหาฝุ่นละอองมีค่าสูงเกินมาตรฐาน ภาครัฐก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างชัดเจน อีกทั้งมีแนวโน้มที่ปัญหาดังกล่าวจะรุนแรงมากขึ้น รวมถึงมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายบางประการมีความแตกต่างกัน เช่น ค่าตัวเลขเฉลี่ยในเวลา 24 ชั่วโมง และ 1 ปี ของการควบคุมปริมาณฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) ในบรรยากาศโดยทั่วไป ที่ค่าตัวเลขของสหรัฐอเมริกามีน้อยกว่าของประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่า เหตุใดหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยจึงไม่กำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) ในบรรยากาศโดยทั่วไป ให้มีตัวเลขที่เทียบเท่ากับค่าตัวเลขของสหรัฐอเมริกาทั้งที่ยังค่าตัวเลขน้อย ปริมาณฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) ก็จะลดลงอันส่งผลให้สุขภาพของประชาชนมีแนวโน้มที่ดีขึ้น นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้นเป็นหนึ่งในตัวอย่างของความต้องการของประชาชนที่จะให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาควบคุมดูแลคุณภาพอากาศในประเทศให้มากกว่าที่เคยปฏิบัติมา และในอนาคตหากหน่วยงานของรัฐยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้นอกจากคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ด้วยความล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว อาจมีการนำคดีที่มีสาระสำคัญใกล้เคียงกับคดีพิพาทที่ผ่านมาฟ้องและเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐยกระดับการควบคุมดูแลคุณภาพอากาศในประเทศให้ดียิ่งขึ้น คดีพิพาทเหล่านี้ก็จะลดลงเพราะประชาชนมีความพอใจและมั่นใจในการจัดการปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ($PM_{2.5}$) โดยหน่วยงานของรัฐและมีสุขภาพที่ดีขึ้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การพิทักษ์อากาศสะอาดของประเทศไทยยังมีช่องว่างที่สามารถพัฒนาต่อไปได้แต่ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย เช่น จากภาคประชาชนที่ควรหยุดการดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศ จากภาครัฐที่ควรยกระดับความเข้มข้นในการพิทักษ์อากาศสะอาด ตลอดจนฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจจะนำแนวคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายอากาศสะอาดของสหรัฐอเมริกาไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อบังคับใช้ นอกจากนี้ การมีกฎหมายอากาศสะอาดในประเทศไทยอาจทำให้ฝ่ายปกครองมีแนวทางในการทำงานที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น หากแต่เพียงให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาพิษทางอากาศ เช่น คำพิพากษาของศาลที่สั่งให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติประกาศเป็นเขตควบคุมมลพิษก็อาจจะล่าช้าเกินไป และไม่สามารถป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วถึง และที่สำคัญภาครัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความตระหนักรู้ถึงความสำคัญของอากาศสะอาด เช่น การประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ เพื่อให้ประชาชนปรับพฤติกรรมให้เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและเข้ามามีส่วนร่วมในการพิทักษ์อากาศสะอาดมากขึ้น เป็นต้น

เพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดีและสิ่งแวดล้อมมีสภาพที่เหมาะสมกับการดำรงชีวิตอย่างยั่งยืน ปัจจุบันมีความพยายามในการเสนอร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพแบบบูรณาการ พ.ศ. ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนไทยแต่ละคนมี “สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด (Right to breathe clean air)” ซึ่งปัจจุบันแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิในการจัดการและบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนก็ตาม แต่หากประเทศไทยมีการรับรอง “สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาด” ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะช่วยให้พันธกรณีของรัฐในการควบคุมดูแลคุณภาพอากาศเกิดความชัดเจนขึ้น และส่งผลให้แนวทางหรือข้อปฏิบัติของฝ่ายปกครองในการรับรองและคุ้มครองสิทธิข้างต้นเป็นรูปธรรมและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่ายมากขึ้น

เนื่องจากการควบคุมรักษาคุณภาพอากาศ รวมถึงการจัดการปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) มีความซับซ้อนต้องอาศัยความร่วมมือจากทั้งภาครัฐและภาคประชาชน เช่น การมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมของประชาชน การบูรณาการการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวยังไม่เพียงพอ เช่น ไม่มีกฎหมายหรือมาตรการใดที่บังคับให้ปรับเกณฑ์มาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ในบรรยากาศโดยทั่วไปเป็นระยะ ๆ⁵⁶ เป็นต้น ซึ่งร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพแบบบูรณาการ พ.ศ. จะช่วยผลักดันให้ภาครัฐรับรองสิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) ที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพอากาศและผลกระทบของคุณภาพอากาศ

⁵⁶ เครือข่ายอากาศสะอาดประเทศไทย, บันทึกเจตนากรณีร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพแบบบูรณาการ พ.ศ., 2564, หน้า 11-14.

ที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการกำหนดนโยบาย จัดทำกฎหมาย และกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาด และสิทธิในการเข้าถึงและได้รับความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม เพื่อผลักดันให้สิทธิที่จะหายใจอากาศสะอาดสามารถเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม⁵⁷ ซึ่งปัจจุบันในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 26 ปีที่ 1 ครั้งที่ 8 (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) วันพุธที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2567 ที่ประชุมมีมติให้รับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และมีมติตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

นอกจากการเสนอร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพแบบบูรณาการ พ.ศ. แล้ว ยังมีการพยายามเสนอร่างกฎหมายอื่น ๆ ที่มีเจตนารมณ์เดียวกัน คือ การทำให้อากาศสะอาดอีกด้วย และเมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2564 จะเห็นได้ว่าการควบคุมดูแลและการแก้ปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM_{2.5}) ยังขาดประสิทธิภาพหลายประการ และในคำพิพากษายังให้ความสำคัญกับการมีอากาศสะอาดที่จะส่งผลต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติกำกับดูแลการจัดการอากาศสะอาดเพื่อสุขภาพแบบบูรณาการ พ.ศ. ที่เห็นว่า การพิทักษ์อากาศสะอาดในปัจจุบันยังขาดประสิทธิภาพ ขาดการบูรณาการร่วมกันทั้งในราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น⁵⁸ โดยสรุปการดูแลรักษาคุณภาพอากาศให้สะอาดนั้นจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายทั้งจากภาคประชาชนที่ต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ทำให้เกิดมลพิษทางอากาศ รวมถึงภาครัฐที่ต้องเข้ามามีบทบาททั้งการควบคุมดูแลและส่งเสริมการทำให้คุณภาพอากาศในประเทศไทยดียิ่งขึ้น

⁵⁷ เฟื่องอ้าง, หน้า 28-30.

⁵⁸ เฟื่องอ้าง, หน้า 11-14.

กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม : แนวคิดและหลักการพื้นฐาน
Constitutional Environmental Law : Concept And Fundamental Principles

อภิญญา แก้วกำเนิด*

รับบทความเมื่อ 9 เมษายน 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 7 ธันวาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 7 ธันวาคม 2566

บทคัดย่อ

แนวคิดในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับทั่วโลกและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ หรือเรียกว่ามีสถานะเป็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม” เป็นส่วนหนึ่งของกระแสแนวความคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionnalisme) ที่ให้ความสำคัญและความมีคุณค่าทางกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร โดยแนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมเป็นทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย และทฤษฎีรัฐธรรมนูญประการอื่น บทความนี้จะได้ศึกษาแนวคิดและความพยายามในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กำเนิดในลักษณะเป็นหลักการสากลระหว่างประเทศได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย รวมทั้งศึกษารายละเอียดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยเริ่มจากส่วนที่ 1 แนวคิดในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ต่อด้วยมิติทางการเมืองอันเป็นนิตินโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ในส่วนที่ 2 สาระสำคัญของการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อนำมาสู่มิติทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่ 3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกอบด้วยหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง พร้อมนำเสนอข้อสังเกตและตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมโดยสังเขป ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบถึงพัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในมิติของกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

คำสำคัญ : หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม, กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม

* ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

The idea to ensure the fundamental principles of environmental law, which arise and develop within the legal community at the level of internationally applicable law at the global level and regional (European) law, are enshrined in the constitutions of each country as “Environmental constitutional law” is part of constitutionalist thought, known as “Constitutionalism”, which gives importance and the highest legal value to the Constitution, especially the written constitution. The concept of constitutionalism is a theory of constitutional law that is as important as the rule of law, the principle of democracy and other constitutional theories.

This article will explore ideas and efforts to ensure the fundamental principles of environmental law, developed as international principles, are enshrined in the Thai constitution. Including study the details of the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) which contain content regarding the principles of environmental law. Part 1 of this article discusses the constitutionalization of environmental law follows by the environmental reform in accordance to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) In Part 2, where attention will be brought to the constitutional law dimension. In Part 3, the article discusses the basic principles of environmental law according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), which includes basic principles regarding the relationship between humans and the environment : principle of public participation in environmental matters, principle of sustainable development, principle of environmental integration, precautionary principle, polluter pays principle and principle of non-regression of environmental protection. This article also briefly presents observations and examples of court judgments that have decided disputes based on the principles of environmental constitutional law. This study reveals the evolution of environmental law in the dimension of constitutional law in Thailand.

Keywords : fundamental principles of environmental law, environmental constitutional law

นอกจากประเทศไทยจะมีความผูกพันในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามปฏิญญา สนธิสัญญา และอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหลายฉบับที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน และภาคยานุวัติ และมีพันธสัญญาต้องดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในฐานะข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งที่มีผลบังคับในลักษณะเป็น Soft Law หรือที่มีผลบังคับด้วยการอนุวัติการมาเป็นกฎหมายภายในแล้ว ในระดับกฎหมายภายในประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือเป็นแม่บทที่บัญญัติหลักการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2521 พุทธศักราช 2534 พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ที่ได้บัญญัติ ให้การปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องดำเนินการเร่งด่วนและให้เห็นผลเป็นรูปธรรม ชัดเจน อันส่งผลต่อการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติในมิติของการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นเครื่องมือในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การดำเนินการของฝ่ายบริหาร ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งนำไปสู่การที่ฝ่ายตุลาการ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมจะนำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมมาปรับใช้ในการพิจารณา พิพากษาคดี

บทความนี้จะได้ศึกษาแนวคิดและความพยายามในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมาย สิ่งแวดล้อมที่กำเนิดในลักษณะเป็นหลักการสากลระหว่างประเทศได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย รวมทั้งศึกษารายละเอียดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยเริ่มจากส่วนที่ 1 แนวคิดในการทำให้ หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ต่อด้วยมิติ ทางการเมืองอันเป็นนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ในส่วนที่ 2 สาระสำคัญของการปฏิรูป ประเทศด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อนำมาสู่มิติทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญ ในส่วนที่ 3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกอบด้วย หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการว่าด้วยการคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง พร้อมนำเสนอข้อสังเกตและตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยข้อพิพาท โดยอาศัยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมโดยสังเขป ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. แนวคิดในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะพิจารณาเนื้อหาของหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญไทย สมควรกล่าวเบื้องต้นว่า เป็นที่ประจักษ์ชัดจากเวทีความร่วมมือด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมาย ระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นับแต่ปี ค.ศ. 1972 ที่มีการจัดประชุม สิ่งแวดล้อมโลก ณ เมืองสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ได้ให้กำเนิดพันธสัญญาระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1972 และตามมาด้วยปฏิญญาริโอ ในปี ค.ศ. 1992 รวมทั้งการสร้าง ความผูกพัน

ตามกฎหมายของกลุ่มประเทศระดับภูมิภาค โดยเฉพาะสหภาพยุโรป ที่มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และนำมาสู่แนวคิดทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งในระดับกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศ นั่นคือ แนวคิดในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ (Constitutionnalize Environmental Law/Constitutionnaliser le droit de l'environnement) อาจเรียกได้ว่าเป็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม” ที่ส่งผลให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้งหลายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระบวนการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมเช่นนี้มีแนวคิดสนับสนุนที่สำคัญ คือ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionnalisme) ดังจะได้กล่าวในหัวข้อ 1.1 ผสานกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญในการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม ในหัวข้อ 1.2 จากนั้นจะได้พิจารณาหัวข้อ 1.3 รัฐธรรมนูญนิยมและกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของไทย ดังนี้

1.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม

แนวคิดในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับทั่วโลกและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ หรือเรียกว่ามีสถานะเป็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม” นี้ เป็นส่วนหนึ่งของกระแสแนวความคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมที่ให้ความสำคัญและความมีคุณค่าทางกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร โดยแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมเป็นทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับหลักนิติรัฐหลักประชาธิปไตย และทฤษฎีรัฐธรรมนูญประการอื่น¹

หลักการสำคัญของแนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยม² ก็คือ เป็นแนวคิดที่ทำให้เรื่องทางการเมืองหรือนโยบายแห่งรัฐมีค่าบังคับทางกฎหมายโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย (Le processus de juridicisation de la politique) อีกนัยหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดและเทคนิคในการใช้กฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดของประเทศซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตและกฎเกณฑ์ของอำนาจทางการเมืองและนโยบายการเมืองแห่งรัฐ

¹ คำว่า “รัฐธรรมนูญนิยม” เป็นคำที่กำหนดขึ้นโดยนักวิชาการสายประวัติศาสตร์และปรัชญาการเมืองในช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นช่วงเวลาประเทศในภาคพื้นยุโรปเกิดการปกครองแบบอำนาจนิยม (Totalitarisme) และเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับ “หลักนิติรัฐ” โดยที่รัฐธรรมนูญนิยมมีความหมายหลายนัย คำอธิบายในที่นี้เป็นนัยหนึ่งของรัฐธรรมนูญนิยม ดูรายละเอียดใน Mauro Barberis, *Idéologies de la constitution - Histoire du constitutionnalisme*, dans *Traité international de droit constitutionnel Tome I : Théorie de la Constitution*, 2012, Paris : Dalloz, pp. 116-117.

² *Ibid*, pp. 114-115.

(Des idéaux et des techniques de limitations juridiques du pouvoir politique) เป็นข้อความคิดที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่ากฎหมายทุกประเภทในสังคม และแน่นอนว่าเป็นกระบวนการทางกฎหมายภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องที่เกี่ยวข้องหรือรับรองคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองและบังคับใช้ให้เกิดผลสูงสุด จึงนำมาสู่แนวคิดเกี่ยวกับความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อดูแลปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การสร้างกระบวนการยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญและองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากกระแสความร่วมมือทางกฎหมายระดับโลกและระดับภูมิภาคของกลุ่มประเทศในทวีปเดียวกันเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นำมาสู่กระบวนการทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีสถานะเป็นกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบัญญัติหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังที่เห็นตัวอย่างจากรัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตก เช่น รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³ ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม “หลักการว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของสิ่งมีชีวิต” ไว้ในมาตรา 20a ของกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (La loi fondamentale allemande) เมื่อปี ค.ศ. 1994 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งเมื่อปี ค.ศ. 2002 โดยรวมสิทธิของสัตว์เข้าไว้ด้วย บัญญัติไว้ว่า⁴

มาตรา 20a [การปกป้องคุ้มครองสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของสิ่งมีชีวิต]

“ภายใต้หลักความรับผิดชอบต่อคนรุ่นอนาคต รัฐต้องปกป้องคุ้มครองสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์ ตามกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ ตามกฎหมายและความยุติธรรม”

โดยที่ผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเยอรมนีในเวลานั้นต้องการยกระดับให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลผูกพันบังคับต่อรัฐมากกว่าจะเป็นเพียงการประกาศสิทธิ (Une norme constitutionnelle plus obligatoire que déclaratoire) เพื่อที่จะจำกัดไม่ให้มีการตรากฎหมายที่เป็นการละเมิดต่อสิ่งแวดล้อม และเพื่อเพิ่มเติมค่านิยมของสิทธิขั้นพื้นฐาน

³ Jérôme Germain, La protection de l'environnement dans la constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'état, Pouvoirs 2005/2 (n° 113), pp. 177-211. [online], Retrieved from www.cairn.info/revue-pouvoirs-2005-2-page-177.htm. เมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566

⁴ Loi fondamentale, article 20a [Protection des fondements naturels de la vie]

“Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit.”

[online], Retrieved from <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80202000.pdf> เมื่อ 22 พฤศจิกายน

ให้รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในทางสิ่งแวดล้อมและนิเวศวิทยา⁵ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นเป้าหมายอันเป็นหน้าที่ของรัฐ⁶ (Staatsziel) ที่จะต้องปกป้องคุ้มครองสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์ผ่านการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยมีได้กำหนดรายละเอียดของสิทธิใน “สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์” ไว้แต่อย่างใด

นอกจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการสร้างกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมนีดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ผนวกกฎบัตรสิ่งแวดล้อม (La Charte de l'environnement) เข้าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยที่ในทางรูปแบบแล้ว กฎบัตรสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศสเป็นเพียงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า กฎบัตรนี้มีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญและเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁷ แม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่ใช่ประเทศแรกที่น่าหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁸ ก็ตาม แต่กฎบัตรสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศสถือเป็นแม่แบบสำคัญของกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีค่าบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎบัตรสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่า

⁵ Op.cit 3, p. 196.

⁶ Ibid

⁷ Dominique Bourg, La charte française de l'environnement : quelle efficacité ?, Le revue électronique en sciences de l'environnement, [online], Retrieved from <https://journals.openedition.org/vertigo/4323> เมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566

⁸ นอกจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ยังมีกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของอีกหลายประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญก่อนปี ค.ศ. 2005 เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้การรับรองสถานะความเป็นรัฐธรรมนูญของกฎบัตรสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาร์เจนตินา มาตรา 41 บัญญัติรับรองสิทธิในสภาพแวดล้อมที่ดี สมดุล และเหมาะสมสำหรับการพัฒนาของมนุษย์ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล มาตรา 225 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการประกันสิทธิที่จะมีสภาพแวดล้อมที่สมดุลทางนิเวศวิทยา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน มาตรา 45 และมาตรา 53 รวมทั้งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเอกวาดอร์ มาตรา 19 และรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเอลเลนิก มาตรา 24 ที่บัญญัติการประกันการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ทำนองเดียวกัน ส่วนรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐโปรตุเกส มาตรา 66 รับรองสิทธิในการมีสภาพแวดล้อมที่ดีต่อสุขภาพและสมดุลทางนิเวศวิทยา ในขณะที่รัฐธรรมนูญเนเธอร์แลนด์ มาตรา 21 บัญญัติไว้เพียงการปกป้องและการปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดนที่บัญญัติชัดเจนถึงการปกป้องและการปรับปรุงสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ นอกจากนี้ ยังมีรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐสวิส หมวด 4 บัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการจัดการเมือง โดยมาตรา 73 บัญญัติรับรองว่า สมาพันธรัฐและมลรัฐต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนและสมดุลระหว่างการพัฒนาและการปกป้องธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสมดุลระหว่างความสามารถในการฟื้นฟูธรรมชาติกับการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ นอกจากนี้ ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 ซึ่งถือว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งยุโรป มาตรา 37 บัญญัติให้มีการดำเนินการในระดับสูงสุดเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สอดคล้องกับหลักการพัฒนายั่งยืน เป็นต้น, Ibid., p. 1.

ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม หลายหลักการที่ปรากฏในกฎบัตรสิ่งแวดล้อมถือเป็นนวัตกรรมในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กลายเป็นต้นแบบให้แก่ประชาคมโลกและประชาคมยุโรป โดยเฉพาะในเรื่องของการทำให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลายหลักการมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม เช่น หลักการระวังไว้ก่อน (Le principe de précaution) หลักการป้องกันล่วงหน้า (Le principe de prévention) หลักการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการมีส่วนร่วมในทางสิ่งแวดล้อม (Le principe d'information et de participation) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Le principe du pollueur-payeur) และหลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ (Le principe de réparation écologique) เป็นต้น ดังที่อดีตนายกรัฐมนตรีของฝรั่งเศส ฌาคส์ ชีรัค (Jacques Chirac) ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อมไว้ว่า⁹ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการรับรองสถานะของสิทธิในสิ่งแวดล้อมว่ามีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของ “สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐหรือสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” (Des libertés publiques) แม้ว่าก่อนหน้านี้สิทธิในสิ่งแวดล้อมจะได้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญอยู่แล้วในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยสาธารณรัฐ” (Les principes fondamentaux, le préambule de la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme) อันเกิดจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแล้วก็ตาม แต่การรับรองให้กฎบัตรสิ่งแวดล้อมมีสถานะในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎบัตรสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศส (la Charte de l'environnement 2004) ถือว่าเป็นแม่แบบของการให้สถานะทางกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญแก่สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่มีการระบุรายละเอียดอย่างชัดเจน รวมทั้งการยอมรับในการรับรองคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎบัตรสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส คือ การกำหนดหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม โดยถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อสิทธิของบุคคลอื่น เกิดหลัก “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” (Le principe pollueur-payeur) ทั้งหมดนี้เป็นตัวอย่างของการให้คุณค่าระดับรัฐธรรมนูญแก่หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร

1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญในการทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

นอกจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ส่งผลให้เกิดพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญต่อความก้าวหน้าในการพัฒนาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมเช่นกัน โดยเฉพาะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่มีบทบาททำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ แม้ก่อนจะมีการให้คุณค่า

⁹ Ibid, p. 4. และดูข้อมูลเพิ่มเติมได้ในคำแถลงการณ์ของอดีตนายกรัฐมนตรี ฌาคส์ ชีรัค เรื่อง กฎบัตรสิ่งแวดล้อมที่เมืองนีองต์ เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2003, [online], Retrieved from <https://www.vie-publique.fr/discours/135702-declaration-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-la-cha> เมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566



และสถานะทางรัฐธรรมนูญแก่กฎบัตรสิ่งแวดล้อม คณะตุลาการฝรั่งเศสก็อาศัย “กรอบแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (Le bloc de constitutionnalité) วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ¹⁰ เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยผ่านคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 และอารัมภบทหรือคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 ที่กฎบัตรสิ่งแวดล้อมมีผลใช้บังคับและมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบกับการสร้างระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว หรือระบบส่งประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ที่เรียกว่า ระบบ QPC (La question prioritaire de constitutionnalité) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 เป็นต้นมา ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ขัดหรือแย้งต่อกฎบัตรสิ่งแวดล้อม ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้กฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกไป จึงกล่าวได้ว่าเป็นอีกก้าวหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดีรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมที่สำคัญของคณะตุลาการฝรั่งเศส ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹¹ เลขที่ 2012-283 QPC ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 วินิจฉัยเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในสิ่งแวดล้อม (Le Principe de la participation du public)

(2) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹² เลขที่ 2013-346 QPC ลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 2013 วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการระวังไว้ก่อน (Le Principe de précaution)

(3) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹³ เลขที่ 2014-394 QPC ลงวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2014 วินิจฉัยวางหลักว่ากฎบัตรสิ่งแวดล้อมมีคุณค่าหรือสถานะระดับรัฐธรรมนูญ

(4) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁴ เลขที่ 2016-735 DC ลงวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 2016 วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลง¹⁵

¹⁰ Ibid, p. 2.

¹¹ Cons. const. déc. n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, M. Antoine de M.

¹² Cons. const. déc. n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC, cons. 20.

¹³ Cons. const. déc. n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, Société Casuca.

¹⁴ Cons. const. déc. n° 2016-735 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹⁵ รายละเอียดของคำแปลคำวินิจฉัยคดีนี้ โปรดดู อภิญา แก้วกำเนิด, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายด้วยการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และภูมิทัศน์”, หลักกฎหมายมหาชนรายเดือน ประจำเดือนกรกฎาคม 2564, เผยแพร่ทางระบบอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ

(5) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁶ เลขที่ 2016-737 DC ลงวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 2016 วินิจฉัยว่าการปกป้องสิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและการสาธารณสุข เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศส พัฒนาก้าวหน้ายิ่งขึ้นด้วยผลงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.3 รัฐธรรมนูญนิยมและกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของไทย

หากพิจารณาบริบทกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ปรากฏตัวอย่างชัดเจนในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 เพื่อ “ปฏิรูปการเมือง” ซึ่งนอกจาก จะบัญญัติระเบียบกฎหมายเกณฑ์ทางการเมืองแล้ว ยังได้จัดตั้งองค์กรและสร้างกลไกที่มุ่งเน้นให้เกิดระบบการเมือง การปกครองที่มีประสิทธิภาพและมีความสมเหตุสมผลอีกด้วย ถึงแม้การปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2540 จะยังไม่อาจกล่าวได้ว่าบรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างความสมเหตุสมผล และเสถียรภาพของระบบการเมืองการปกครอง และมีการปรับปรุงแก้ไขต่อมาตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2550 รวมทั้งการตั้งความมุ่งหมายในการปฏิรูประบบกลไกการเมืองการปกครองอีกครั้ง ตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2560 อย่างไรก็ตาม ประเด็นการปฏิรูปกลไกการเมืองการปกครอง โดยใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือยังคงมีประเด็นถกเถียงโต้แย้งหลายประการ แต่สำหรับ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การตรารับบัญญัติ รัฐธรรมนูญแต่ละครั้ง โดยเฉพาะนับตั้งแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา กฎหมายรัฐธรรมนูญ สิ่งแวดล้อมของประเทศไทยมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากขึ้นเป็นลำดับ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่มีบทบัญญัติให้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมในการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อม ดังจะได้กล่าว รายละเอียดในหัวข้อถัดไป

อย่างไรก็ดี หากจะกล่าวว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของไทยเกิดขึ้นจาก “นักร่างรัฐธรรมนูญ” ก็ยังคงรอการพัฒนาจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทหน้าที่ ในการคุ้มครองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ทางด้านสิ่งแวดล้อม) ของกฎหมายและการกระทำทางการเมือง ที่ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ปรากฏ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เช่น

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า อนุสัญญา ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ โดยที่อนุสัญญา มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดให้ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์

¹⁶ Cons. const. déc. n° 2016-737 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ซึ่งศาลเห็นว่ารัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตน และพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ และพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งเท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ที่เดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ศาลได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

(3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 42-43/2554 กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐ และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการมีส่วนร่วมของประชาชน

(4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2563 เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 117 ที่กำหนดให้กรมเจ้าท่ามีหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าขัดต่อหลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. สาระสำคัญของการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับความเป็นมาของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิในทางสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จากการศึกษารัฐธรรมนูญไทยพบว่า ประเทศไทยมีการพัฒนาเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2521 พุทธศักราช 2534 พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ที่ได้บัญญัติให้การปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมและเร่งด่วน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิรูปประเทศไว้ในหมวด 16 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผลตามที่กำหนดและให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการปฏิรูปประเทศ หัวข้อที่ 2 นี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับ 2.1 การรับรองคุ้มครองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 2.2 กรอบการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ 2.3 การปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและกระบวนการ

ยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ดังมีรายละเอียดดังนี้

2.1 การรับรองคุ้มครองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตทุกฉบับ จะพบว่า ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 ยังไม่มีการบัญญัติรับรองสิทธิในทางสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ มีเพียงการบัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐเท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นฉบับแรกที่เริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม¹⁷ ตามด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521¹⁸ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534¹⁹

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 77 รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและความงามทางธรรมชาติ รวมทั้งป่าไม้ ต้นน้ำ ลำธารและน่านน้ำ

มาตรา 78 รัฐพึงส่งเสริมการค้นหายาทรัพยากรธรรมชาติเพื่อนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่ประชาชนชาวไทย โดยไม่ขัดกับหลักการอนุรักษ์กรรม

มาตรา 79 รัฐพึงดำเนินการให้ความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคมลดน้อยลง

มาตรา 80 รัฐพึงจัดระบบการถือกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการส่งเสริมเกษตรกรรมหรืออุตสาหกรรม และพึงกำหนดพันธะให้เจ้าของที่ดินใช้ที่ดินให้เป็นประโยชน์ตามความเหมาะสมแก่สภาพของที่ดิน

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 65 รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและพึงจัดสิ่งเป็นพิษที่ทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 74 รัฐพึงบำรุงรักษาสภาพแวดล้อม ความสมดุลของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งทดแทน และพึงป้องกันและขจัดมลพิษ และวางแผนการใช้ดินและน้ำให้เหมาะสม

มาตรา 75 รัฐพึงดำเนินการเพื่อยกระดับคุณภาพและมาตรฐานการดำรงชีวิตของบุคคลให้สูงขึ้น

มาตรา 76 รัฐพึงดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึงเพื่อประกอบเกษตรกรรมโดยการปฏิรูปที่ดิน จัดรูปที่ดินหรือวิธีอื่น

รัฐพึงจัดหาและดูแลการใช้น้ำของเกษตรกรให้มีเพียงพอและเหมาะสมแก่เกษตรกรรม

ฯลฯ



นับตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการบัญญัติรับรองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนทางสิ่งแวดล้อม²⁰ และสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่งรวมทั้งสิทธิของบุคคลในการที่จะฟ้องร้องรัฐด้วย²¹ ตลอดจนสิทธิของบุคคลที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากรัฐ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับบุคคลหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว²²

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 มีความพิเศษแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 ตรงที่ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยสิทธิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมบัญญัติไว้ในส่วนที่ 10 ว่าด้วยสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน²³ และในส่วนที่ 12 ว่าด้วยสิทธิชุมชน²⁴

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 ยังบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอีกด้วย โดยบัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุน

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน

มาตรา 57 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว

การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ

มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน

มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน

มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน²⁵ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 มีการจำแนกประเภทของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐอย่างชัดเจน โดยบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในทางสิ่งแวดล้อมไว้ในส่วนที่ 8 ว่าด้วยแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านสิ่งแวดล้อมมีการกำหนดการดำเนินการของรัฐที่มีรายละเอียดที่รัฐควรจะต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นรูปธรรมชัดเจนตามมาตรา 85²⁶ แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญตระหนักว่าประเทศไทยจะต้องให้ความสำคัญกับการจัดการ

²⁵ **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ**

มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน

มาตรา 84 รัฐต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม จัดหาแหล่งน้ำเพื่อเกษตรกรรมให้เกษตรกรอย่างทั่วถึง และรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาดสินค้าเกษตรให้ได้รับผลตอบแทนสูงสุด รวมทั้งส่งเสริมการรวมตัวของเกษตรกรเพื่อวางแผนการเกษตรและรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของเกษตรกร

²⁶ **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 8 แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม**

มาตรา 85 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น และการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

(2) กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่น รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร

(3) จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

(มีต่อหน้าถัดไป)

ปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐควรจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินและการกระจายการถือครองที่ดิน การผังเมือง และการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ

นับแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา นอกจากจะเห็นความชัดเจนด้านเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมให้เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนของศาลปกครองซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยอธิบดีศาลปกครองกลาง²⁷ ได้ประกาศจัดตั้งองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองกลางเป็นการเฉพาะ ได้แก่ องค์คณะที่ 16 และองค์คณะที่ 17 โดยให้องค์คณะดังกล่าวรับผิดชอบคดีที่เกี่ยวกับการผังเมือง การควบคุมอาคาร อาคารชุด การจัดสรรที่ดิน เหตุเดือดร้อนรำคาญ การสาธารณสุข ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงาน การสาธารณสุขโภชนาการ การคมนาคมและการขนส่ง ฯลฯ

นอกจากนี้ อาจกล่าวได้ว่าภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปีพุทธศักราช 2550 ประเทศไทยมีการดำเนินการเพื่อปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม กล่าวคือ มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในแต่ละระบบศาล²⁸ และมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีสิ่งแวดล้อมทั้งในศาลปกครอง²⁹ และศาลยุติธรรม³⁰

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 26)

(5) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการสะสมพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน

²⁷ สำนักงานศาลปกครอง, ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, 2554, กรุงเทพมหานคร, หน้า 12.

²⁸ ประธานศาลฎีกาในฐานะประธานกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ได้ออกประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง ลงวันที่ 19 เมษายน 2554 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2554 ส่วนศาลปกครอง ประธานศาลปกครองสูงสุดได้ออกประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองสูงสุด และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2554

²⁹ ประธานศาลปกครองสูงสุดคนแรก (ดร. อักษราทร จุฬารัตน) ได้ออกคำสั่งที่ 10/2552 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2552 แต่งตั้งคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อเตรียมความพร้อมในการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง

³⁰ ศาลยุติธรรมมีความพยายามในการเสนอจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลพิเศษ ที่รวมคดีทุกประเภทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ โปรดดูรายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการพัฒนาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีสิ่งแวดล้อม โดยนางสาวสุนทรียา เหมือนพะวงศ์ และคณะ เสนอต่อแผนงานสร้างเสริมนโยบายสาธารณะที่ดี (นสธ.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) พฤษภาคม 2556 และทั้งมีการเสนอจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลชำนาญพิเศษ ภายใต้ระบบของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการสนับสนุนจากสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม เรื่อง แนวทางการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม ที่มีการเสนอเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2560

ซึ่งศาลปกครองได้ดำเนินการพัฒนาปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจังในช่วงการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550³¹ ต่อเนื่องมาถึงปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2560 ที่มีการปฏิรูปประเทศและปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบ ดังจะได้นำกล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.2 และหัวข้อ 2.3

สำหรับภาคประชาชน โดยเฉพาะองค์กรเอกชนที่มีบทบาทด้านสิ่งแวดล้อมก็เริ่มต้นตัวและตระหนักถึงความสำคัญเร่งด่วนของปัญหาสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งองค์กรด้านสิ่งแวดล้อมในภาคเอกชน เช่น มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม ที่กำเนิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544³²

2.2 กรอบการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560³³

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีรายละเอียดของกรอบกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการทั้งการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ และการจัดทำแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ ดังมีรายละเอียดโดยสังเขปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

³¹ นอกจากการเตรียมความพร้อมทางวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมและการเสริมสร้างความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแก่บุคลากรและบุคลากรของศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองยังได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้สามารถจัดตั้งแผนกคดีปกครองประเภทใดประเภทหนึ่งขึ้นในศาลปกครองได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2554 โดยมีสาระสำคัญในมาตรา 3 และมาตรา 4 ดังนี้

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นอาจแบ่งเป็นแผนกหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น และจะให้มีอำนาจในคดีประเภทใดหรือคดีในท้องที่ใดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของแต่ละศาลนั้น แยกต่างหากโดยเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้ ให้ออกเป็นประกาศประธานศาลปกครองสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.ศป. ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุดตามวรรคสอง เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 7/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “มาตรา 7/1 ในกรณีที่มีการจัดตั้งแผนกหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นขึ้นในศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นใด ให้มีตุลาการหัวหน้าแผนกหรือตุลาการหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นนั้น แผนกหรือหน่วยงานละหนึ่งคน เพื่อรับผิดชอบงานของแผนกหรือหน่วยงานดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด”

³² ข้อมูลจากเว็บไซต์ของมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (<http://enlawfoundation.org/newweb/>)

³³ หากพิจารณาถึงที่มาของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ “ปฏิรูปก่อนเลือกตั้ง” จึงได้มีการบัญญัติหลักการปฏิรูปประเทศตามยุทธศาสตร์ชาติและมีการดำเนินการตามแผนและขั้นตอนตามที่ได้ตราเป็นกฎหมาย

(1) การจัดทำแผนและกำหนดยุทธศาสตร์ชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65³⁴ บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมาย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560³⁵ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติเพื่อรับผิดชอบในการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านต่าง ๆ 6 ด้าน ได้แก่ ด้านความมั่นคง ด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ตลอดจนได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) ซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) โดยจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ที่ว่า “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง”

นอกจากนี้ ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 - 2580 ได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ในด้านที่ 5 ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งยุทธศาสตร์ชาติดังกล่าวข้างต้นได้ถ่ายทอดระดับลงสู่แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ ประเด็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม (พ.ศ. 2561 - 2580) ที่ได้กำหนดเป้าหมายแผนแม่บทย่อยด้านการพัฒนากระบวนการยุติธรรม คือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมมีความโปร่งใส สะดวก รวดเร็ว เสมอภาคทั่วถึง เป็นธรรม และปราศจากการเลือกปฏิบัติ

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 65 รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมาย ดังกล่าว

การจัดทำ การกำหนดเป้าหมาย ระยะเวลาที่จะบรรลุเป้าหมาย และสาระที่พึงมีในยุทธศาสตร์ชาติ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึงด้วย

ยุทธศาสตร์ชาติ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

³⁵ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 79 ก หน้า 1 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560

(2) หลักการและเป้าหมายของการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

มาตรา 257³⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเป้าหมายของการปฏิรูปประเทศว่าต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายให้ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ รวมถึงการมีสังคมที่มีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ ตลอดจนประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้บัญญัติหลักการดำเนินการไว้ในมาตรา 258 ข.³⁷ โดยให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยให้เกิดผลทั้งระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ การกระจายการถือครองที่ดิน ระบบการจัดการและกำจัดขยะมูลฝอย ระบบหลักประกันสุขภาพแก่ประชาชน และระบบการแพทย์ปฐมภูมิ รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ในหลายมาตรา ทั้งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนชาวไทยในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ

มาตรา 257 การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

- (1) ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ
- (2) สังคมมีความสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ
- (3) ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ข. ด้านอื่น ๆ

- (1) ให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศประกอบกัน
- (2) จัดให้มีการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม รวมทั้งการตรวจสอบกรรมสิทธิ์และการถือครองที่ดินทั้งประเทศเพื่อแก้ไขปัญหากรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดินอย่างเป็นระบบ
- (3) จัดให้มีระบบจัดการและกำจัดขยะมูลฝอยที่มีประสิทธิภาพ เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ด้านอื่น ๆ ได้
- (4) ปรับระบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการและการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน
- (5) ให้มีระบบการแพทย์ปฐมภูมิที่มีแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวดูแลประชาชนในสัดส่วนที่เหมาะสม

ส่วนมาตรา 259³⁸ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติให้การดำเนินการปฏิรูปประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีวิธีการจัดทำแผน การมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนในการดำเนินการปฏิรูปประเทศ การวัดผลการดำเนินการ และระยะเวลาดำเนินการปฏิรูปประเทศทุกด้าน ต่อมา มีการตราพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560³⁹ กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ⁴⁰ เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำแผนการปฏิรูปประเทศแต่ละด้าน เพื่อกำหนดกลไก วิธีการ และขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2560 แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ จำนวน 11 คณะ เพื่อจัดทำร่างแผนการปฏิรูปประเทศเสนอต่อคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติเพื่อพิจารณาความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ และต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2561 เห็นชอบร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในฐานะฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติและคณะกรรมการปฏิรูปประเทศเสนอ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2561 รับทราบแผนการปฏิรูปประเทศดังกล่าว นายกรัฐมนตรีจึงได้ออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2560 ได้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยมีกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ คือ 1) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 2) พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560 และ 3) ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2561) ทั้งนี้ แผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกำหนดขอบเขต 6 เรื่อง คือ ทรัพยากรทางบก ทรัพยากรน้ำ

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 259 ภายใต้บังคับมาตรา 260 และมาตรา 261 การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศซึ่งอย่างน้อยต้องมีวิธีการจัดทำแผน การมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนในการดำเนินการปฏิรูปประเทศ การวัดผลการดำเนินการ และระยะเวลาดำเนินการปฏิรูปประเทศทุกด้าน ซึ่งต้องกำหนดให้เริ่มดำเนินการปฏิรูปในแต่ละด้านภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้รวมตลอดทั้งผลสัมฤทธิ์ที่คาดหวังว่าจะบรรลุในระยะเวลาห้าปี

ให้ดำเนินการตรากฎหมายตามวรรคหนึ่ง และประกาศใช้บังคับภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่กฎหมายตามวรรคหนึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการปฏิรูปโดยอาศัยหน้าที่และอำนาจที่มีอยู่แล้วไปพลางก่อน

³⁹ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 79 ก ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560

⁴⁰ ตามมาตรา 14 ประกอบมาตรา 8 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560

ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อม และระบบบริหารจัดการ ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁴¹

2.3 การปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560)

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทย มีการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เป็นรูปธรรมชัดเจนมากยิ่งขึ้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 แล้ว จะเห็นได้ว่า นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการรับรองคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ อย่างละเอียดในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญปี 2540 และรัฐธรรมนูญปี 2550 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังได้เพิ่มเติมบทบัญญัติอีกหลายส่วน คือ การบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐ⁴² และหน้าที่ของประชาชน⁴³

⁴¹ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 6 เมษายน 2561

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ
มาตรา 57 รัฐต้อง

ฯลฯ

(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พัฒนา บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชน และชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชน หรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชน ที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการ หรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อน หรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย

มาตรา 50 บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(8) ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

ฯลฯ

เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐในด้านสิ่งแวดล้อม⁴⁴ และบทบัญญัติอีกประการที่สำคัญ คือ บทบัญญัติที่วางกรอบการดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นรูปธรรมเพื่อให้เกิดผลจริงในทางปฏิบัติไว้ด้วย ดังที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 2.2

การดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ส่งผลให้มีการดำเนินการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลายด้านเพื่อการรับรองคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อาทิ นับแต่ปี พ.ศ. 2560 เป็นต้นมา ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ ๆ หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้วที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 ที่มีแนวคิดใหม่ในการพัฒนาระบบการผังเมือง การกำหนดผังนโยบาย และให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการวางผังเมือง รวมทั้งสนับสนุนการกระจายอำนาจการวางผังเมืองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ กฎหมายผังเมืองฉบับใหม่นี้ยังปรับประเภทของผังเมืองจากเดิมที่มีเพียง 2 ประเภท คือ ผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะเป็น 2 กลุ่มประเภทผังเมืองใหม่ คือ ประเภทแรก ผังนโยบายการใช้ประโยชน์พื้นที่ซึ่งแบ่งเป็น 3 ประเภทย่อย ได้แก่ (1) ผังนโยบายระดับประเทศ (2) ผังนโยบายระดับภาค และ (3) ผังนโยบายระดับจังหวัด ประเภทที่สอง ผังกำหนดการใช้ประโยชน์ จำแนกเป็น (1) ผังเมืองรวม และ (2) ผังเมืองเฉพาะ พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ที่มีหลักการและเหตุผลในการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการบริหารจัดการที่ดินและทรัพยากรดินของประเทศเพื่อประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิ่งแวดล้อม และความมั่นคง โดยการบูรณาการการกระจายอำนาจ การมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชน และภูมิสังคม ซึ่งจะทำให้

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 72 รัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) วางแผนการใช้ที่ดินของประเทศให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่และศักยภาพของที่ดินตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

(2) จัดให้มีการวางผังเมืองทุกระดับและบังคับการให้เป็นไปตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพรวมตลอดทั้งพัฒนาเมืองให้มีความเจริญโดยสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่

(3) จัดให้มีมาตรการกระจายการถือครองที่ดินเพื่อให้ประชาชนสามารถมีที่ทำกินได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

(4) จัดให้มีทรัพยากรน้ำที่มีคุณภาพและเพียงพอต่อการอุปโภคบริโภคของประชาชน รวมทั้งการประกอบเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และการอื่น

(5) ส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานและการใช้พลังงานอย่างคุ้มค่า รวมทั้งพัฒนาและสนับสนุนให้มีการผลิตและการใช้พลังงานทางเลือกเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงด้านพลังงานอย่างยั่งยืน

มาตรา 73 รัฐพึงจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่ช่วยให้เกษตรกรประกอบเกษตรกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้ผลผลิตที่มีปริมาณและคุณภาพสูง มีความปลอดภัย โดยใช้ต้นทุนต่ำ และสามารถแข่งขันในตลาดได้ และพึงช่วยเหลือเกษตรกรผู้ยากไร้ให้มีที่ทำกินโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่นใด



การบริหารจัดการที่ดินและทรัพยากรดินของประเทศที่มีอยู่อย่างจำกัดมีประสิทธิภาพให้เกิดความสมดุลของระบบนิเวศ โดยคำนึงถึงขีดจำกัดของทรัพยากรธรรมชาติควบคู่ไปกับการอนุรักษ์และฟื้นฟูและลดความเหลื่อมล้ำในสังคมโดยการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 ซึ่งมีหลักการส่งเสริมให้ชุมชนได้ร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนในรูปแบบของป่าชุมชน พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ที่มีสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงจากกฎหมายฉบับเก่า กล่าวคือ กำหนดให้ต้องเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน และปรับโครงสร้างคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติให้ข้าราชการการเมืองและภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ สัตว์ป่าสงวน และทรัพยากรทางทะเลอีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติการรักษาผลประโยชน์ของชาติทางทะเล พ.ศ. 2562 รวมถึงการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 และการเสนอร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ฯลฯ ตลอดจนการพิจารณาข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกด้วย เป็นต้น

สำหรับฝ่ายบริหาร นอกจากจะมีการตั้งองค์กรและหน่วยงานของรัฐขึ้นมาใหม่หลายหน่วยงาน เช่น จัดตั้งกรมการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสิ่งแวดล้อม⁴⁵ และสร้างพันธมิตรในการร่วมกันทำงานด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว ในแง่นโยบายการดำเนินการได้มีการปรับปรุงให้มีการดำเนินการอย่างจริงจังโดยมุ่งผลสัมฤทธิ์ เน้นการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชน⁴⁶ นอกจากนี้หากพิจารณาแผนแม่บทของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁴⁷ ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) ซึ่งเป็นการจัดทำแผนเพื่อกำหนดทิศทางของการดำเนินงานด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) และแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ รวมทั้งแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นโยบายของรัฐบาล ตลอดจนเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) แล้วจะเห็นได้ว่า ได้มีการวิเคราะห์สถานการณ์และสภาพแวดล้อมองค์กร และการกำหนดโครงการสำคัญ (Flagship Project) ตามประเด็นยุทธศาสตร์ ซึ่งเป็นการดำเนินการเชิงรุกและกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน เพื่อเป้าหมายในการปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น ในประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 4 : ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตที่ดี โครงการที่ 24 โครงการ

⁴⁵ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 สิงหาคม 2566

⁴⁶ โปรดดูรายละเอียดใน ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 6 เมษายน 2561 (จำนวน 471 หน้า)

⁴⁷ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนแม่บทกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580)

ส่งเสริมการดำรงวิถีชีวิตแนวใหม่ที่ยั่งยืนแก่ประชาชนตามแนวทางขับเคลื่อนโมเดลเศรษฐกิจใหม่ (BCG Model) สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน ได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการหลายประการ เช่น การขับเคลื่อนโมเดลเศรษฐกิจใหม่ สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน การยกระดับคุณภาพชีวิตด้วยการส่งเสริมการผลิต การบริโภคสินค้าและบริการที่เป็นมิตร กับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เพื่อให้ครอบคลุมทุกกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำรงวิถีชีวิตแนวใหม่แบบบูรณาการ เพื่อสร้างความตระหนักรู้และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอุปโภคและบริโภคสินค้าที่ผ่านมาตรฐาน เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เพื่อกำหนดมาตรการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการและนักลงทุนในการส่งเสริม การผลิตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เพื่อเสริมสร้างให้เกิดกลไกการตลาดการบริโภคสินค้าและบริการที่เป็นมิตร กับสิ่งแวดล้อมโดยการสร้างความเข้มแข็งแก่เครือข่ายผู้บริโภคให้เกิดพลังการขับเคลื่อน และเพื่อสร้าง platform การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ องค์ความรู้การผลิต การบริการและการบริโภคที่เป็นมิตร กับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิด Green Society ในสังคม เป็นต้น

3. หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560)

นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะได้บัญญัติถึงเป้าหมาย แผน และขั้นตอนการปฏิรูป ประเทศด้านสิ่งแวดล้อมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในส่วนที่ 2 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติ”⁴⁸ หรือ “หลักการพื้นฐานสากล ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม” ไว้หลายประการใน 5 หมวด คือ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ และหมวด 8 คณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจพิจารณาตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล ได้แก่ 3.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม 3.2 หลักการมีส่วนร่วม ของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม 3.3 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม 3.4 หลักการป้องกันล่วงหน้า และหลักการระงับไว้ก่อน 3.5 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และ 3.6 หลักการ ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทุกหมวดที่มีบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไม่ได้บัญญัติรับรอง หลักความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อมไว้โดยชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ดี ในหมวด 16 ที่ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ

⁴⁸ การใช้คำเรียก “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติ” เพื่อเทียบเคียงกับ “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม ด้านวิธีบัญญัติ” ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ผู้เสียหายและผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม หลักวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม ฯลฯ โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติหรือหลักการพื้นฐาน (สากล) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ได้แก่ หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วม ของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระงับไว้ก่อน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง



มาตรา 258 ข. บัญญัติให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อม โดยให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และยั่งยืน โดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศประกอบกัน โดยที่เป็นที่ทราบกันดีว่าประชาคมโลกยอมรับว่าปัญหาภัยพิบัติอันเกิดจากทรัพยากรน้ำและปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเป็นปัญหาร่วมกันของมนุษยชาติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยได้บัญญัติให้มีแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐบาลไทยจึงได้ประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ⁴⁹ โดยตระหนักว่าการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอกประเทศ และในช่วงเวลาที่ผ่านมาของการพัฒนาประเทศด้านเศรษฐกิจและสังคมได้มีการดำเนินการที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศอย่างมาก กล่าวคือ ประเทศไทยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่ทำให้รายได้ต่อหัวของประเทศเพิ่มสูงขึ้นเกินกว่า 10 เท่า ในขณะเดียวกัน จำนวนประชากรของประเทศเพิ่มขึ้นเป็น 67 ล้านคน จึงส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อการใช้ทรัพยากร ทำให้สภาพแวดล้อมเสื่อมโทรม และก่อให้เกิดมลภาวะมากขึ้น ส่งผลต่อการลดลงของพื้นที่ป่าและสัตว์ป่าสงวนอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งเกิดปัญหาอุทกภัยและภัยแล้ง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากทางเศรษฐกิจและส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน การลดลงของป่าชายเลน ความเสื่อมโทรมของคุณภาพน้ำ ปะการัง น้ำทะเล และการกัดเซาะชายฝั่ง ความเสื่อมโทรมดังกล่าวส่งผลกระทบต่อรายได้และคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยเฉพาะผู้ยากจนในพื้นที่ซึ่งพึ่งพิงรายได้จากทรัพยากรธรรมชาติ ในขณะที่การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศส่งผลกระทบต่อทั้งธรรมชาติ เศรษฐกิจ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยส่งผลกระทบต่อความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ อันเนื่องมาจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยเฉพาะจากภาคพลังงาน ขนส่ง อุตสาหกรรม และภาคการเกษตร ทำให้เกิดภัยพิบัติต่าง ๆ มากขึ้น และบ่อยครั้งขึ้น ในขณะเดียวกันการผลิตและการบริโภคของผู้ประกอบการและประชาชนที่ฟุ่มเฟือย ขาดการตระหนักถึงการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งในเรื่องขยะ น้ำเสีย คุณภาพอากาศที่เลวลง การร่อยหรอของความหลากหลายทางชีวภาพที่เคยอุดมสมบูรณ์ของประเทศ ปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น นโยบายด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมยังไม่มีคำตอบเนื่อง ระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องล้าสมัย และมักไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม ความพยายามในการสร้างรายได้ทางเศรษฐกิจ เช่น การพัฒนาการเกษตร อุตสาหกรรม บริการท่องเที่ยว ล้วนส่งผลให้ปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่กลับสะสมพอกพูนมากขึ้นจนกลายเป็นปัญหาที่ซับซ้อนยากต่อการแก้ไขมากขึ้น ดังนั้น การดำเนินการในรูปแบบเดิมเพื่อแก้ไขปัญหาก็ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ จึงต้องมีการปฏิรูปการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการรักษา พื้นฟู และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างสมดุล เพื่อช่วยแก้ไขปัญห

⁴⁹ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สรุปสาระสำคัญของแผนการปฏิรูปประเทศ, กันยายน 2562, หน้า 51.

ที่เรื้อรัง เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนที่สมดุลทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมได้ในท้ายที่สุด

จะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 258 ข. นำมาสู่การดำเนินการตามแผนปฏิรูปประเทศ ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น โดยอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการบัญญัติหลักการ และขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมซึ่งประเทศไทยจะดำเนินการเพื่อปฏิรูปประเทศไว้ด้วย

3.2 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

บัญญัติรับรองไว้ทั้ง 4 หมวด คือ

(1) หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรอง สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

มาตรา 43 (2) ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชน ในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลาย ทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติ ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่า เป็นการรับรองหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทั้งในฐานะปัจเจกบุคคล และในฐานะที่รวมกันเป็นชุมชน โดยรับรองคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ

นอกจากนี้ มาตรา 43 (3) ยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าชื่อกัน เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้น การดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้ง ผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการพิจารณาตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการบัญญัติรับรองไว้เช่นนี้คือการบัญญัติรับรอง หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(2) หมวดหน้าที่ของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 50 (8) บุคคลมีหน้าที่ร่วมมือ และสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

(3) หมวดหน้าที่ของรัฐ บัญญัติรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในทางสิ่งแวดล้อม ของประชาชนไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการ และได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 58 บัญญัติให้รัฐ จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบ

การพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง โดยบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนินการ และในการดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

(4) หมวดคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมาตรา 178⁵⁰ ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติลักษณะของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณาเพื่อจัดทำได้โดยลำพัง หากแต่จะกระทำต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งรวมถึงหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย

3.3 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนี้

มาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พัฒนา บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา 58 บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนก่อนการดำเนินการหรือก่อนการอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม

3.4 หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระงับไว้ก่อน

หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยที่บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 8 คณะรัฐมนตรี

และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตในประการสำคัญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติหน้าที่ของรัฐในการที่จะดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

3.5 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย

หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่อาจพิจารณาได้ว่ามีบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 58 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในหมวดหน้าที่ของรัฐ ซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง อย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า นั่นคือ เมื่อมีการก่อมลพิษจากการดำเนินการของรัฐเองหรือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ อันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผลของการก่อมลพิษที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น กระทบต่อมนุษย์ รัฐจะต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ทั้งการเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรง และการเยียวยาความเสียหายต่อประชาชนและชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ในการดำเนินการของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นหน้าที่ไว้นี้ รัฐอาจดำเนินการโดยการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่มีบทบัญญัติรับรองหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายไว้เช่นเดียวกัน⁵¹ เป็นต้น

3.6 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลง

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้เป็นหลักการสากลล่าสุดที่ได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเชิงสารบัญญัติ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประการนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มิได้มีสถานะหรือมีคุณค่าทางกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ⁵²

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติรับรองหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

⁵¹ มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (2) มาตรา 91 มาตรา 96 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

⁵² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ อภิญา แก้วกำเนิด, “หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le principe de non-régression du droit de l’environnement),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566, หน้า 72-103.



หากพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลที่นำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยคดี นอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวในหัวข้อ 1.3 แล้ว ศาลปกครองไทยได้นำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมมาวินิจฉัยคดีปกครองในหลายคดีด้วยกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองต่อไปนี้

(1) ศาลปกครองนำหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยรับรองสิทธิการฟ้องคดีของภาคประชาชนที่ใช้ชื่อว่า “กลุ่มศรีทวารวดี” จังหวัดนครปฐม ฟ้องกรมศิลปากร และเทศบาลนครนครปฐม กรณีก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมนครเดิม และอยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์ซึ่งเป็นโบราณสถานที่สำคัญ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552)

(2) หลักการเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ที่ 453/2554 ที่ 96/2555 ที่ 726/2555 ที่ 157/2556 ที่ 444/2556 และที่ คส. 8/2557)

(3) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายและการชดเชยค่าเสียหายต่อระบบนิเวศ ในคำพิพากษาศาลปกครองคดีลำห้วยคลิตี้ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้ง 22 ราย ฟ้องว่า กรมควบคุมมลพิษละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการเรียกค่าใช้จ่ายในการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมจากบริษัทเอกชนที่เป็นผู้ปล่อยมลพิษ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555)

(4) คดีเกี่ยวกับปัญหามลพิษฝุ่นละออง PM_{2.5} ศาลปกครองกลางก็ได้นำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมที่ว่าด้วยสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมถึงหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในการปกป้องสิ่งแวดล้อม และหลักการระงับไว้ก่อน มาใช้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในการออกประกาศเรื่องการรายงานการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ และจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ ผลของคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีนี้ ส่งผลให้ต่อมคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ออกประกาศ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2565 ปรับค่าฝุ่น PM_{2.5} ในบรรยากาศใหม่ หลังจากไม่มีการปรับปรุงมาเป็นเวลา 10 ปี⁵³ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566) และคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ที่พิพากษาว่า นายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดล่าช้าเกินสมควรในการแก้ไขปัญหาหรือบรรเทาผลร้ายจากฝุ่น PM_{2.5} และให้เร่งทำแผนแก้ปัญหาฝุ่น PM_{2.5} ภาคเหนือให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน (คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ ส. 1/2567)

⁵³ ข้อมูลจากเว็บไซต์ของมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, (<https://enlawfoundation.org/envi-watch-2566/>)

บทสรุป

จากความร่วมมือทางกฎหมายระดับโลกและระดับภูมิภาคในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นำมาสู่แนวคิดและการดำเนินการเพื่อให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยก็มีการบัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้เช่นเดียวกัน ทั้งที่บัญญัติเนื้อหาไว้โดยชัดแจ้ง ได้แก่ หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้า และหลักการระงับไว้ก่อน ส่วนหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายและหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้ง แต่มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว สำหรับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่มีแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็วินิจฉัยว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งหลักการนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยไม่ได้บัญญัติรับรองไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากลไกทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระดับภูมิภาค และกฎหมายภายในโดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และสร้างกลไกเพื่อกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมที่น่าจะมีประสิทธิภาพเทียบเท่ากับระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นต้นแบบซึ่งได้รับการยอมรับว่าเจริญก้าวหน้าทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วก็ตาม แต่ด้วยความซับซ้อนของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับหลายมิติทางสังคม และเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายสาขา รวมทั้งศาสตร์อื่นหลายสาขา โดยเฉพาะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี นอกจากนี้ ยังมีความท้าทายสำคัญในการจัดการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางบริหาร ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมขององค์กรตุลาการ นั่นคือ การจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่มีความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ทางด้านสิ่งแวดล้อมกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ปัจจัยดังกล่าวนี้อาจเป็นอุปสรรคขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยซึ่งนำมาสู่ยุทธศาสตร์ชาติที่ยึดหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนจึงเป็นหลักการที่ไม่อาจนำไปสู่ผลในทางความเป็นจริงได้โดยง่าย ตัวอย่างที่แสดงถึงความซับซ้อนและความท้าทายของการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมที่สะท้อนความขัดแย้งในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ได้แก่ แนวคิดของการซื้อขายคาร์บอนเครดิต เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ภาคอุตสาหกรรมรับผิดชอบต่อมลพิษที่ก่อขึ้น ซึ่งแท้จริงแล้วอาจเป็นเพียงแค่เทคนิคหรือเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่จะให้นายทุนสามารถปล่อยของเสียต่อไปได้ ประเด็นตัวอย่างดังกล่าวแม้จะอยู่นอกเหนือจากการศึกษาในบทความนี้ แต่ถือเป็น



ข้อพิจารณาในเชิงสหศาสตร์สำหรับนักกฎหมายมหาชนและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมที่จะได้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อมในเชิงประจักษ์ต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนแม่บทกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580).

สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ, ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 - 2580), ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 135 ตอน 82 ก ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2561.

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สรุปสาระสำคัญของแผนการปฏิรูปประเทศ, กันยายน 2562.

สำนักนายกรัฐมนตรี, ประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ, ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 135 ตอน 24 ก ลงวันที่ 6 เมษายน 2561.

สำนักงานศาลปกครอง, ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, 2554, กรุงเทพมหานคร.

ภาษาต่างประเทศ

Dominique Bourg, La charte française de l'environnement : quelle efficacité ?, Le revue electronique en sciences de l'environnement, [online], Retrieved from <https://journals.openedition.org/vertigo/4323> เมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566.

Jérôme Germain, La protection de l'environnement dans la constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'état, Pouvoirs 2005/2 (n° 113), [online], Retrieved from www.cairn.info/revue-pouvoirs-2005-2-page-177.htm เมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566.

Mauro Barberis, Idéologies de la constitution - Histoire du constitutionnalisme, dans Traité international de droit constitutionnel Tome I : Théorie de la Constitution, 2012, Paris : Dalloz.

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลัง
และการงบประมาณ (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครอง

The Administrative Court's Examination of The Legality of The State Audit

Commission's Decision in Budgetary And Financial Discipline

(State Fiscal And Financial Disciplines)

อานันท์ กระบวนศรี*

รับบทความเมื่อ 12 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 22 กรกฎาคม 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2566

บทคัดย่อ

ศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ ในฐานะองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายการคลังหรือไม่ ในช่วงเวลาที่มีการปฏิรูปกฎหมายการคลังภายใต้กรอบที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลปกครองได้ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการรักษาวินัยทางการคลังที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยการคลังเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาอำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีประเภทดังกล่าว

คำสำคัญ : บทความวิชาการ, กฎหมายมหาชน, กฎหมายการคลัง, กฎหมายปกครอง, วินัยทางการคลัง, วินัยการเงินการคลังของรัฐ, วินัยการคลังและการงบประมาณ, การคลังสาธารณะ, การตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, ศาลปกครอง, ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ, การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย, การปฏิรูปกฎหมายการคลัง

*

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



Abstract

The Administrative Court is one of the organizations playing an important role in maintaining the fiscal discipline of the country. The Court has powers to control the actions of the administrations to comply with public financial laws. According to the public finance law reform under the framework provided by the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E. 2557 (2014), the Administrative Court has announced the establishment of the Fiscal Discipline and Budget Division in the Administrative Court in order to comply with the concept of maintaining fiscal discipline that requires efficient proceedings in administrative cases relating to fiscal matters. This article therefore aims to study the power of the Administrative Court to control the State Audit Commission's decision on budgetary and financial disciplinary cases and to analyze the judgment of the Administrative Court in such cases.

Keywords : Academic articles, 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 Court, Budgetary and Financial Discipline Divisions of Administrative Court, Control of legality, Public finance law reform

ความนำ

ข้อความคิดในทางกฎหมายเรื่อง “ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ” เป็นแนวคิดที่มีต้นกำเนิดมาจากหลักกฎหมายการคลังมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ผ่านการดำเนินการกิจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière) อันเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย (les ordonnateurs) ที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายการคลังในฐานะความผิดตามที่กำหนดไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลการคลัง (le Code des Juridictions Financières) ทั้งนี้ ตามความในรัฐบัญญัติ เลขที่ 95 - 851 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 ในอดีต¹ ข้อความคิดดังกล่าวได้ส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายการคลังของหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย อย่างไรก็ตาม แม้ระบบกฎหมายไทยได้รับรองแนวความคิดดังกล่าวมาเป็นระยะเวลามากกว่า 20 ปี และได้ให้ความสำคัญถึงขนาดนำไปบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ยังไม่ปรากฏว่าองค์ความรู้ในหลักกฎหมายดังกล่าวของประเทศไทยยังมิได้รับการศึกษาและการพัฒนามากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยศาลปกครอง เหตุผลส่วนหนึ่งก็มาจากการที่ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีวินัยการคลัง และการงบประมาณมากนัก ทำให้มีปริมาณ “วัตถุแห่งการศึกษา” ไม่เพียงพอในการทำความเข้าใจหลักกฎหมายดังกล่าว อันส่งผลเป็นการต่อเนื่องมาสู่การต่อยอดพัฒนาความรู้และสร้างความตระหนักรู้ถึงความสำคัญของกฎหมายการคลังมหาชนในประเทศไทย

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2558 พบว่า การฟ้องคดีวินัยการคลังและการงบประมาณต่อศาลปกครอง ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อันส่งผลให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในฐานะที่เป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งมากยิ่งขึ้น การศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

¹ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2566 ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้ถูกยกเลิกโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 กำหนดให้คดีวินัยการคลังและการงบประมาณอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) แทน เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ โปรดดู vie - publique, “Qu ’était la Cour de discipline budgétaire et financière ?,” [online], retrieved from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf>, เมื่อ 19 กรกฎาคม 2565 และ vie - publique, “Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics,” [online], retrieved from : <https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics>, เมื่อ 19 กรกฎาคม 2565



เป็นสิ่งสำคัญ อันนำมาสู่การจัดทำบทความฉบับนี้ ซึ่งจะทำการศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ (หรือที่ในกฎหมายใหม่เรียกว่า “วินัยการเงินการคลัง”) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน² โดยศาลปกครอง โดยมีเนื้อหา 2 ส่วน ประกอบไปด้วย ส่วนที่ 1 องค์ประกอบแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 2 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ (หรือที่เรียกในระบบกฎหมายเดิมว่า “ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง” และในระบบกฎหมายใหม่ว่า “ความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ”) เป็นข้อความคิดที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศส โดยมีศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière) อันเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลการคลัง (le Code des Juridictions Financières) แนวคิดดังกล่าวเกิดจากความจำเป็นในการปราบปรามการละเมิดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณอย่างร้ายแรง รวมไปถึงการใช้จ่ายเงินแผ่นดินไปอย่างสูญเปล่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมจงใจ

² เหตุผลที่บทความนี้ใช้คำว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิด “วินัยการคลังและการงบประมาณ (วินัยการเงินการคลังของรัฐ)” ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งที่กฎหมายฉบับใหม่เรียกว่า “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” นั้น ก็เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยในปัจจุบันกำลังอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านจากระบบกฎหมายการคลังและการงบประมาณตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาสู่ระบบกฎหมายการคลังและการงบประมาณตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยได้มีการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ยังคงมีคดีค้างเก่าที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีในศาลปกครองสูงสุดจนถึงปัจจุบัน ในขณะที่ระบบกฎหมายการคลังและการงบประมาณภายใต้พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในความผิดอย่างเดียวกันนี้ที่ออกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และได้เปลี่ยนมาใช้ชื่อว่าความผิด “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” ดังนั้น เพื่อให้บทความนี้มีเนื้อหาที่ครบถ้วนสมบูรณ์และไม่สร้างความสับสนให้แก่ผู้อ่านบทความนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ตามแนวทางการตั้งชื่อแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครอง เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลำดับเรื่องตามเหตุผลที่ว่า การงบประมาณเป็นส่วนหนึ่งของการคลัง จึงควรนำคำว่า “การคลัง” ขึ้นก่อน คำว่า “การงบประมาณ” และผู้เขียนไม่ขอใช้คำว่า “การเงิน” เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องแล้วไม่ปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการเงิน (la théorie quantitative de la monnaie) แต่อย่างใด

หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกระทำความผิดทางการคลัง (des fautes lourdes ou des irrégularités dans la gestion des finances publiques) อันเป็นการกระทำละเมิดต่อมาตรการความสงบเรียบร้อยทางการคลังสาธารณะ (l'infraction à l'ordre public financier) ที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและกำหนดโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ³ สำหรับประเทศไทย ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทลงโทษต่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดต่อมาตรการทางการคลังที่กฎหมายกำหนด โดยหลักแล้วจะมีเพียงความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางวินัย และความรับผิดทางละเมิด ซึ่งยังมีข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดทางวินัยและความรับผิดทางละเมิดเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและกำหนดโทษดังกล่าวโดยไม่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามผลการตรวจเงินแผ่นดินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแต่ประการใด ทำให้การควบคุมตรวจสอบในทางการคลังไม่เป็นไปอย่างอิสระ จึงเกิดแนวคิดที่จะนำรูปแบบการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ในประเทศไทย ประเทศไทยจึงรับและดัดแปลงมาจากสถาบันต้นแบบในประเทศฝรั่งเศส โดยกำหนดให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยความผิดดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน⁴

เมื่อคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติของเจ้าหน้าที่อื่นมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าปรับทางปกครองและเป็นการใช้อำนาจในลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลเจาะจงเฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใด จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายในนิยามของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอยู่เสมอ โดยพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวมีความบกพร่องในทางกฎหมายหรือไม่ และความบกพร่องดังกล่าวมีผลร้ายแรงถึงขนาดทำให้คำสั่งนั้นจะต้องถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองหรือไม่

³ Frank Mordacq, Les finances publiques, 5^e éd. : 2018, Paris : PUF, p. 104.

⁴ อานันท์ กระบวนศรี, “บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565, น. 59 - 60.



ในการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง⁵ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) นั้น โดยหลักแล้วอาจพิจารณาจำแนกประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (la cause juridique) ออกได้เป็น 2 กรณี⁶ ได้แก่ (1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก

⁵ “นิติกรรมทางปกครอง” (l’acte administratif) เป็นข้อความคิดที่มีที่มาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่ในระบบกฎหมายไทย คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในงานเขียนทางวิชาการ เช่น หนังสือตำรา งานวิจัย และบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเป็นหลัก แต่ไม่ใช่ถ้อยคำทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติหรือนิยามหรือคำจำกัดความไว้ในกฎหมายไทย (ต่างจาก คำว่า “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ที่ปรากฏนิยามที่ชัดเจนในตัวบทกฎหมายของประเทศไทยในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ที่ได้รับการกล่าวถึงและให้ตัวอย่างไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) นอกจากนี้ ในประเทศไทยพบว่า มีการใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” อย่างน้อยใน 3 ความหมายแตกต่างกันออกไป ได้แก่ 1) หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง (ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง) 2) หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง (ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง) และ 3) หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (เฉพาะคำสั่งทางปกครอง) ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจเนื้อหาในบทความนี้ จึงต้องอธิบายให้ชัดเจนก่อนว่า คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในฐานะที่เป็นศัพท์เทคนิค (terminus technicus) ของการศึกษานี้มีความหมายอย่างกลาง (ความหมายที่สอง) ได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

⁶ ในทางทฤษฎีกฎหมายปกครอง การแบ่งประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกันไปในแต่ละตำรานักกฎหมายมหาชนบางท่าน เช่น Gilles Lebreton ในหนังสือ Droit administrative, 10^e éd. : 2019, Dalloz, p. 525. ได้แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (l’incompétence) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ (le vice de forme) การบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir) และการละเมิดต่อกฎหมาย (la violation de la loi) แต่ ณ ที่นี้ ขออ้างอิงตามการแบ่งประเภทของ Bertrand Seiller ในหนังสือ Droit administratif : 2. L’action administrative, 7^e éd. : 2014, Champs université, pp. 252 - 264 และในหนังสือ Contentieux administratif 6^e éd. : 2021, Dalloz, pp. 321 - 322. ที่เขียนร่วมกับ Mattias Guyomar หลักเกณฑ์การจำแนกดังกล่าวมีฐานที่มาจากกรณีที่สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยในคดี Société intercopie ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1953 โดยวางหลักว่าในการฟ้องคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต่อศาลปกครองนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองแล้ว ถึงแม้ว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็สามารถยกข้ออ้างข้อเถียง (les moyens) เพิ่มเติมที่ไม่ได้กล่าวมาแต่แรกในคำฟ้องฉบับแรกที่ยื่นต่อศาลได้ ในกรณีที่ข้อต่อสู้คดีนั้นเป็นข้อต่อสู้ที่อยู่ในประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายที่เคยได้ยกขึ้นกล่าวอ้างมาแล้วในคำฟ้องในขณะที่ยื่นคดี ตัวอย่างเช่น หากผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยยกข้อต่อสู้เรื่องความบกพร่องในข้อกฎหมาย (l’erreur de droit) เช่นว่า ฝ่ายปกครองตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง ต่อมา ถึงแม้ว่าจะพ้นระยะเวลาในการฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็อาจยกข้ออ้างข้อเถียงเรื่องการให้ความหมายที่ผิดพลาดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง (l’erreur de qualification juridique des faits) เช่นว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองที่พิพาทไม่มีอยู่จริงก็ได้ เนื่องจากเป็นข้อต่อสู้ประเภทความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (l’illégalité interne) เช่นเดียวกัน การศึกษาความแตกต่างและการจำแนกประเภทของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจหลักทั่วไปว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งเป็น (มีต่อหน้าถัดไป)

(l'illégalité externe) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก คือ ปัจจัยที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ใช่ข้อบกพร่องที่เป็น “เนื้อหา” แห่งนิติกรรมทางปกครอง (le fond) แต่เป็นเรื่องของ “รูปแบบหรือขั้นตอน” (la façon) ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว⁷ และ (2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (l'illégalité interne) คือ ปัจจัยที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น “เนื้อหา” แห่งนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité du contenu) ซึ่งอาจเป็นข้อเท็จจริง (les faits) หรือมูลเหตุจูงใจ (les motifs) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการตัดสินใจในการออกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว⁸ ไม่ว่าจะเป็นความไม่ถูกต้องสมบูรณ์ของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย และความไม่ถูกต้องสมบูรณ์ของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁹ หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 6)

หลักการพื้นฐานในการนำมาใช้พิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีของคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

⁷ Bertrand Seiller, *op. cit.*, p. 254.

⁸ *Ibid*, pp. 258 - 259.

⁹ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะไปปรากฏในตัวอย่างคดีวินัยการคลัง และการงบประมาณของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อง. 7/2565 ที่จะอธิบายต่อไปใน ส่วนที่ 2.2 ของบทความนี้ ทั้งนี้ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ถึงแม้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะต้องการความชัดเจนของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง แต่ก็ไม่ได้บังคับไปถึงขนาดที่จะไม่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ (le pouvoir discrétionnaire) ในกระบวนการตัดสินใจแต่ประการใด ดังคำกล่าวที่ว่า “แม้ดุลพินิจจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายแต่ก็เป็นสิ่งที่ชั่วร้ายที่จำเป็น” เนื่องจากเป็นสิ่งที่ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถทำกิจกรรมตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง ทั้งนี้ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจแบ่งออกได้เป็นดุลพินิจวินิจฉัย (la qualification juridique aux faits) และดุลพินิจตัดสินใจ (l'adaptation de la mesure aux faits) กล่าวคือ

(ก) ดุลพินิจวินิจฉัย (la qualification juridique aux faits) หรือดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการตีความปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็น “องค์ประกอบส่วนเหตุ” ในทางกฎหมาย โดยเป็นการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบและรับฟังมาแล้วนั้น เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เป็นขั้นตอนที่เป็นหัวใจสำคัญของนิติวิธี ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าไม่มีความผิดพลาดในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (l'erreur dans la qualification juridique aux faits) หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าว

(มีต่อหน้าถัดไป)

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบหรือความบกพร่องในทางเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ดังนั้น หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางปกครองในคดีวินัยการคลัง และการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีความบกพร่อง ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากภายนอกหรือเหตุจากภายใน ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้ จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนย่อย ได้แก่ 1.1 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (*l'illégalité externe*) ของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ 1.2 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (*l'illégalité interne*) ของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1.1 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (*l'illégalité externe*) ของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ในอดีตบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ก่อนที่จะถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญของกฎหมายวิธีสบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไม่ได้มีความแตกต่างกัน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 9)

(ข) ดุลพินิจตัดสินใจ (*l'adaptation de la mesure aux faits*) เป็นการใช้ดุลพินิจในขั้นตอนภายหลังจากที่มีการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแล้ว เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการตีความและปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็น “องค์ประกอบส่วนผล” ในทางกฎหมายเป็นขั้นตอนในการตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ เป็นอำนาจดุลพินิจในการกำหนดผลในทางกฎหมาย ศาลปกครองอาจควบคุมตรวจสอบได้ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจได้อย่างเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีหรือไม่ (*adopter une mesure appropriée aux circonstances de fait*) ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วน (*le contrôle de proportionnalité*) ระหว่างมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดโดยฝ่ายปกครองและข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้, โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 119 - 132 และ Bertrand Seiller, *op. cit.*, pp. 260 - 262.

อย่างมีนัยสำคัญแต่ประการใด จะมีเพียงการยกเลิกบทบาทของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังที่เคยปฏิบัติหน้าที่ให้ความเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีสบัญญัติในเรื่องความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณมีความซับซ้อนและมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ จำนวนมาก ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจปัญหาความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ จึงสมควรเริ่มต้นด้วยการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเสียก่อน จากนั้นจึงทำการศึกษาวิธีพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเฉพาะในส่วนของคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.1.1 การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ในการปฏิบัติหน้าที่รักษาวินัยทางการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น ในภาพรวม รศ. ดร.วิษณุ วรรณุญ ได้จำแนกลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกเป็น 3 กรณี ได้แก่ 1.1.1.1 การตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยแท้ 1.1.1.2 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง และ 1.1.1.3 การดำเนินการในเรื่องวินัยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁰ ซึ่งเฉพาะในกรณีที่ 1.1.1.2 และกรณีที่ 1.1.1.3 เท่านั้น ที่จะเป็นการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.1.1.1 การตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยแท้

ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นความผิดที่มุ่งลงโทษเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติกรรมจงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลัง ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างบกพร่องแต่ไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ การควบคุมตรวจสอบในลักษณะดังกล่าวในทางวิชาการเรียกว่า “การตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยแท้” ตัวอย่างเช่น เมื่อเกิดข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขและควบคุมกำกับเพื่อมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีกตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 หรือในกรณีที่เกิดข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ หรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี เมื่อผู้รับตรวจ

¹⁰ วิษณุ วรรณุญ, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562), น. 11 - 14.

ดำเนินการอย่างไรแล้ว ให้แจ้งผู้ว่าการทราบตามมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹¹ อย่างไรก็ตาม บทความนี้จะไม่กล่าวถึงรายละเอียดของการตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยแท้ เนื่องจากผลผลิตของการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่ออกคำสั่งลงโทษทางปกครอง อันตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองโดยตรงแต่ประการใด¹²

1.1.1.2 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง

การตรวจสอบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 นั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กรณี ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หากพบข้อบกพร่องที่ไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกตามมาตรา 95 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

(2) กรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะเป็นการทุจริต ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปตามมาตรา 95 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องถือสำนวนของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนหนึ่งของการไต่สวนหรือสอบสวนด้วย

(3) กรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ หรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไปหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบ ในกรณีที่ผู้รับตรวจไม่ดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งดังกล่าว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ หากผู้รับตรวจไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งโดยไม่มีเหตุอันควร ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเสนอต่อ

¹¹ เพ็งอ้วน, น. 11 - 13.

¹² ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า การตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยแท้ ไม่ว่าจะปรากฏในรูปของความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รายงานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หนังสือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่แจ้งความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือในรูปแบบเอกสารอื่นใด ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองอันกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545 และในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณา, โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, “คดีปกครองเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566, น. 189.

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตวจนั้นตามมาตรา 95 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹³

จะเห็นได้ว่า เฉพาะแต่กรณี 1.1.1.2 (3) เท่านั้น จึงจะมีการลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ ส่วนกรณีอื่น ๆ จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยลงโทษของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวคือ กรณีที่ 1.1.1.2 (1) เป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าไม่ใช่เรื่องร้ายแรงถึงขนาดจะต้องมีการลงโทษ ส่วนในกรณีที่ 1.1.1.2 (2) เป็นกรณีที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ซึ่งจะต้องทำการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.1.1.3 การดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

การดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดินเป็นกรณีที่กฎหมายโยงเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่ให้มีการบังคับตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณด้วย¹⁴ ซึ่งได้แก่ กรณีที่ในการตรวจเงินแผ่นดินพบว่าข้อบกพร่องที่ไม่มีลักษณะเป็นการทุจริตที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบ หากผู้รับตรวจไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเสนอต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้ลงโทษทางปกครองได้ตามมาตรา 96 ประกอบมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติเดียวกัน และผู้รับตรวจไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดตามมาตรา 96 ประกอบมาตรา 95 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้รับตรวจในฐานะผู้บังคับบัญชาไม่ได้ทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ด้วยตนเองแต่อย่างใด แต่ให้ถือว่ามีการกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณด้วยเนื่องจากละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยไม่มีเหตุอันสมควร

1.1.2 กระบวนการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

นอกเหนือจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 แล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญออกมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณไว้เป็นการเฉพาะ นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการพิจารณา

¹³ วิษณุ วัลญญ, อ้างแล้ว เจียงอรรถที่ 10, น. 13 - 14.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 14.



ทางปกครองทั่วไปที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁵ อันได้แก่ระเบียบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการตรวจสอบกรณีพิเศษและการเสนอเรื่องความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 โดยระเบียบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการตรวจสอบกรณีพิเศษฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติ และขั้นตอนต่าง ๆ ในการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ โดยเริ่มตั้งแต่การพิจารณารับเรื่องไว้โดยสำนักตรวจสอบพิเศษ 1 - 3 และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 1 - 15 ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และการตรวจสอบของสำนักตรวจสอบ ตลอดจนการออกรายงานแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการตามผลการตรวจสอบของสำนักตรวจสอบ หากไม่ปฏิบัติตามหรือมีข้อขัดข้องที่ไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด สำนักตรวจสอบจะเสนอเรื่องเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณให้สำนักวินัยการเงินการคลังและสำนักวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลัง ตามลำดับ หลังจากสำนักวินัยการเงินการคลังรับเรื่องจากสำนักตรวจสอบแล้ว จะเป็นขั้นตอนที่อยู่ภายใต้ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นเรื่องของการตรวจสอบไต่สวน พิจารณาความครบถ้วนของเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ก่อนเสนอสำนวนให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสั่งลงโทษทางปกครอง¹⁶ จากนั้นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะพิจารณาและเสนอสำนวนพร้อมความเห็นต่อที่ประชุมของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะทำการพิจารณาโดยการสนับสนุนของสำนักวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลัง¹⁷ จากนั้นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะมีคำสั่งยุติหรือมีคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 แล้วแต่กรณี จากนั้นเป็นหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่จะแจ้งผลการพิจารณาให้คู่กรณีทราบต่อไป

กฎหมายที่กำหนดขั้นตอนในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยหลักแล้วปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 โดยอาจจำแนกออกเป็น 7 ขั้นตอน ดังนี้

¹⁵ กฤตติกา ยวนะเดมิย์, “หมายเหตุท้ายความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1323/2564,” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 34 ฉบับที่ 1, 2565, น. 267 - 270.

¹⁶ ข้อ 5 (5) ของประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และขอบเขตหน้าที่และอำนาจของส่วนราชการภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

¹⁷ ข้อ 5 (3) ของประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และขอบเขตหน้าที่และอำนาจของส่วนราชการภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

1.1.2.1 การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง หรือเป็นการดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁸ ตามข้อ 21 ประกอบข้อ 22 ของระเบียบดังกล่าว ทั้งนี้ จะต้องไม่ใช่เรื่องที่เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นนั้นมาแล้วโดยอาศัยข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันตามระเบียบฯ ข้อ 23 ในกรณีนี้ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องจัดทำเป็นหนังสือโดยอย่างน้อยต้องมีรายการหรือเอกสารดังต่อไปนี้ (1) ชื่อ ตำแหน่ง และหน่วยงานที่สังกัดของผู้ถูกกล่าวหาในขณะกระทำความผิด (2) ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ที่เป็นเหตุอันควรลงโทษทางปกครอง ข้อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง (3) บัญชี ระบุยานหลักฐาน (4) รายงานผลการตรวจสอบและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และ (5) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษทางปกครองที่สมควรลงตามระเบียบฯ ข้อ 24

1.1.2.2 การพิจารณามีมติรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาและแต่งตั้งกรรมการเจ้าของเรื่องโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตามระเบียบฯ ข้อ 25 เมื่อมีการเสนอเรื่องความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจัดให้มีการลงทะเบียนในสารบบ และมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบเบื้องต้นว่าเข้าลักษณะตามข้อ 21 ข้อ 22 และข้อ 23 หรือไม่ จากนั้นให้จัดทำบันทึกตรวจเรื่องเสนอความเห็นต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อมา เมื่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้รับบันทึกตรวจเรื่องแล้ว ให้เรียกประชุมคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อพิจารณามีมติรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาโดยเร็ว หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่า เรื่องความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่เสนอเป็นไปตามข้อ 25 ก็ให้มีมติรับเรื่องไว้พิจารณา และแจ้งข้อกล่าวหา โดยมอบหมายให้กรรมการตรวจเงินแผ่นดินคนใดคนหนึ่งเป็นกรรมการเจ้าของเรื่อง และมีมติมอบหมายข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอย่างน้อยคนหนึ่งเป็นผู้ช่วยกรรมการเจ้าของเรื่อง ทั้งนี้ ให้กรรมการเจ้าของเรื่องแจ้งมติการมอบหมายดังกล่าวและแจ้งสิทธิการคัดค้านไปพร้อมกับการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบตามระเบียบฯ ข้อ 26 อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่า ไม่เข้าลักษณะตามข้อ 25 ให้มีมติไม่รับเรื่องไว้พิจารณาและจำหน่ายเรื่องนั้นออกจากสารบบตามระเบียบฯ ข้อ 27

1.1.2.3 การแจ้งข้อกล่าวหาและการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติให้แจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ให้กรรมการเจ้าของเรื่องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาพร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อพิสูจน์ ยืนยัน หักล้าง หรือแก้ข้อกล่าวหา

¹⁸ ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในส่วนที่ 1.1.1.2 และส่วนที่ 1.1.1.3 ของบทความนี้

ทั้งในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การแจ้งข้อกล่าวหาจะต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เป็นเหตุอันควรลงโทษทางปกครองพร้อมสำเนาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ตามระเบียบฯ ข้อ 28

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้รับหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ให้ผู้ถูกกล่าวหาทำคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือพร้อมพยานหลักฐาน (ถ้ามี) ยื่นต่อกรรมการเจ้าของเรื่องภายในสามสิบวัน โดยสามารถขอขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร โดยให้กรรมการเจ้าของเรื่องมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน เมื่อครบกำหนดระยะเวลา ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบข้อกล่าวหาและไม่ประสงค์จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือหักล้างข้อกล่าวหาตามระเบียบฯ ข้อ 29

1.1.2.4 การรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

ภายหลังจากขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหาและการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง กรรมการเจ้าของเรื่องมีอำนาจตามระเบียบฯ ข้อ 30 ดังต่อไปนี้ (1) ขอให้หน่วยรับตรวจหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีหนังสือชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือมาให้อัยการ (2) ขอให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมอบหมายให้ตรวจสอบมีหนังสือชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือมาให้อัยการ (3) ขอให้พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมีหนังสือชี้แจงหรือให้ความเห็นหรือมาให้อัยการ และ (4) ออกไปตรวจสอบสถานที่ ทั้งนี้ ในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานดังกล่าว ในกรณีที่ต้องมีการให้อัยการ ให้มีการจดบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้อ่านบันทึกการให้อัยการให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานฟัง และให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วยตามระเบียบฯ ข้อ 31 อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นมาก่อน ให้กรรมการเจ้าของเรื่องสรุปข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานและแจ้งให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้ชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างได้ตามระเบียบฯ ข้อ 32

1.1.2.5 การรับฟังพยานหลักฐานและการจัดทำรายงาน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือกรรมการเจ้าของเรื่องมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้ถูกกล่าวหาตามระเบียบฯ ข้อ 33 และเมื่อกรรมการเจ้าของเรื่องได้แจ้งข้อกล่าวหา รับฟังคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว ให้จัดทำรายงานโดยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินภายในสามสิบวันเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามระเบียบฯ ข้อ 36

ในการจัดทำรายงานของกรรมการเจ้าของเรื่องจะต้องมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในระเบียบฯ ข้อ 37 ดังต่อไปนี้ (1) วัน เดือน ปี ที่จัดทำรายงาน (2) ชื่อ ตำแหน่ง หน่วยงานที่สังกัดของผู้ถูกกล่าวหาในขณะกระทำความผิดและในปัจจุบัน (3) ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการกระทำความผิด คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (4) ความเห็นและเหตุผล และ (5) การเสนอโทษทางปกครองและเงื่อนไขวิธีการบังคับโทษทางปกครอง (ถ้ามี)

1.1.2.6 การพิจารณาวินิจฉัยโทษทางปกครอง

เมื่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้รับรายงานของกรรมการเจ้าของเรื่องพร้อมสำนวนแล้ว ให้เรียกประชุมคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อพิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานพร้อมสำนวน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของกรรมการเจ้าของเรื่องเป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริงและการแสดงความเห็นต่อคณะกรรมการในเบื้องต้นเท่านั้น ดังนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรืออาจสั่งให้กรรมการเจ้าของเรื่องดำเนินการดังกล่าวได้เช่นกันตามระเบียบฯ ข้อ 38 นอกจากนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหามาแถลงด้วยวาจาและซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ตามระเบียบฯ ข้อ 39

เมื่อการใช้อำนาจตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นการใช้อำนาจในลักษณะขององค์กรกลุ่ม ดังนั้น จึงต้องมีการประชุมคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยกรรมการเจ้าของเรื่องเป็นผู้แถลงสรุปข้อเท็จจริง ประเด็นข้อกล่าวหา ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามระเบียบฯ ข้อ 40 โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะใช้รายงานผลการตรวจสอบของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหลัก และพิจารณาข้อเท็จจริงจากสำนวนรายงานของกรรมการเจ้าของเรื่อง รวมทั้งข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่ายังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า มีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็ให้มีความวินิจฉัยยุติเรื่อง แต่หากเห็นว่าการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็ให้มีความวินิจฉัยสั่งลงโทษทางปกครองแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดตามระเบียบฯ ข้อ 41

คำวินิจฉัยสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องประกอบด้วยรายละเอียดที่ระบุไว้ในระเบียบฯ ข้อ 44 ได้แก่ (1) วัน เดือน ปี ที่ทำคำวินิจฉัย (2) ชื่อ ตำแหน่ง หน่วยงานที่สังกัดของผู้ถูกกล่าวหาในขณะกระทำความผิดและในปัจจุบัน (3) ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการกระทำความผิด คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (4) คำวินิจฉัยในประเด็นความผิดและเหตุผล (5) มติคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ (6) การกำหนดโทษทางปกครอง เงื่อนไขวิธีการบังคับโทษ ระยะเวลาสิ้นสุดการรับโทษทางปกครอง โดยให้ระบุหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขวิธีการบังคับโทษไว้ด้วย (ถ้ามี) และต้องระบุสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่งตามระเบียบฯ ข้อ 45 ไว้ด้วย

1.1.2.7 การบังคับตามคำวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้ว ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ถูกกล่าวหาและหน่วยงานที่สังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแลเพื่อทราบ หรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี คำวินิจฉัยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติ แต่จะใช้นับผู้ถูกกล่าวหาเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับทราบคำวินิจฉัยแล้ว ตามระเบียบฯ ข้อ 46

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกคำสั่งลงโทษทางปกครอง โดยละเอียดหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หากศาลปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ศาลปกครองอาจมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาด ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ ตัวอย่างเช่น คำสั่งที่มีฐาน ที่มาจากการสอบสวนของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่แสวงหาข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้างให้สิ้นกระแสความตามระบบไต่สวน คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹ เป็นต้น

1.2 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (l'illégalité interne) ของคำวินิจฉัยชี้ขาด ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ในการพิจารณาเหตุภายในของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ปฏิบัติตามกฎหมาย สารบัญญัติที่ให้อำนาจในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณและกำหนดโทษทางปกครอง หรือไม่ ในอดีต การกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดและโทษทางปกครองสำหรับความผิด ในแต่ละฐานปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งมีสถานะในทางกฎหมายเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้น ก่อนที่จะถูกยกเลิก โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบกับระเบียบ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562²⁰

¹⁹ เทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 2/2563 ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกคำสั่งโดยอาศัยข้อเท็จจริงแต่เพียงฝ่ายเดียวของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นเบื้องต้นแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในช่วงเวลาดังกล่าว ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2562

²⁰ มีข้อสังเกตเล็กน้อยว่า ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกระทำหรือพฤติกรรมที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และรวมไปถึงอัตราโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจกำหนด ในขณะที่ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการ วิธีการ (มีต่อหน้าถัดไป)

เนื้อหาในส่วนนี้แบ่งเป็น 2 ส่วนย่อย โดยเริ่มจากการศึกษาฐานความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นฐานความผิดในการลงโทษทางปกครอง จากนั้นจะทำการศึกษา โทษทางปกครองสำหรับความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.2.1 การวินิจฉัยความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ปัจจุบัน เนื้อหาในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื้อหาในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการกำหนดฐานความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามเครื่องมือทางการคลัง ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการตอบสนองภารกิจของรัฐในด้านต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 รายได้ (มาตรา 31 ถึงมาตรา 36) ส่วนที่ 2 รายจ่าย (มาตรา 37 ถึงมาตรา 43) ส่วนที่ 3 การจัดให้ไดมาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ (มาตรา 44 ถึงมาตรา 48) ส่วนที่ 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ (มาตรา 49 ถึงมาตรา 60) ส่วนที่ 5 เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน (มาตรา 61 ถึงมาตรา 63) และส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น (มาตรา 64 ถึงมาตรา 67)²¹ ด้วยผลของกฎหมายนี้ ทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณอีกต่อไป²²

อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดชัดเจนว่า การใช้เครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ มีข้อห้ามและข้อปฏิบัติอย่างไร โดยหมวดที่ 3 กำหนดแต่เพียงว่า หากฝ่าฝืนหลักกฎหมายในเรื่องใด เช่น เรื่องการจัดให้ไดมาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ ในส่วนที่ 3

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 20)

และขั้นตอนในการดำเนินคดีวินัยการคลังและการงบประมาณภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งต่อมาระเบียบทั้งสองฉบับได้ถูกยกเลิกโดยผลของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่า ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ (ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ) แต่ก็มีผลเป็นการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 (ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ) ไปพร้อมกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 (ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ) ทั้งที่เนื้อหาในทางสารบัญญัติควรจะถูกยกเลิกไปโดยสภาพด้วยผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มากกว่า เนื่องจากมีเนื้อหาเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ทับซ้อนกัน

²¹ ประเภทของฐานความผิดที่แตกต่างออกไปจากระเบียบเดิม โดยมีเพียงความผิดส่วนที่ 5 ที่เกี่ยวกับเงินยืมและความผิดส่วนที่ 7 ความผิดอื่น ๆ ที่ไม่ปรากฏในหมวด 3 ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น และมีการเพิ่มเติมในส่วนที่ 5 เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน และส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น ซึ่งไม่ปรากฏในระเบียบเดิม นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมานี้ ไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญแต่ประการใด

²² วิษณุ วรรุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 10.

ให้ถือว่าผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ดังนั้น ในการพิจารณาว่าได้มีการจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นต้น ดังนั้น การจะทำความเข้าใจความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณจึงไม่สามารถศึกษาแต่เพียงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น แต่จะต้องศึกษากฎหมายอื่นประกอบกันด้วย เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542²³ ตลอดจนไปจนถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นต้น

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า แม้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติดังกล่าวกลับมีความไม่แน่นอนชัดเจนเป็นอย่างมาก ดังปรากฏจากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้มีการรักษาวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด ปัญหา คือ กฎหมายใดบ้างที่จะถือได้ว่าเป็น “กฎหมายอื่น” ซึ่งมีสภาพบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตาม และหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องรับโทษทางปกครอง นอกจากนี้ มาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐมีอำนาจกำหนดวินัยการเงินการคลังเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎหมายอื่นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ อันเป็นการเปิดช่องให้ฐานความผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณกว้างยิ่งขึ้นไปอีก และยังเป็นกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐสามารถกำหนดวินัยการเงินการคลังเพิ่มเติมได้เองโดยที่ไม่มีการบัญญัติกรอบและกลไกในการถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวแต่ประการใด²⁴

ในส่วนของศาลปกครองนั้น โดยหลักแล้ว การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในส่วนนี้จะเป็นการควบคุมตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (หรือการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง) ทั้งนี้ ในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกี่ยวกับการตรวจสอบในลักษณะดังกล่าวไว้ว่า การกระทำความผิด

²³ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 91 - 92.

²⁴ เฟื่องอ้าง, น. 62.

ของผู้ฟ้องคดีตามที่ถูกล่าช้าหาเป็นเพียงการกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ควบคุมงานหรือตรวจการจ้างไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ตรวจการจ้างปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เนื่องจากการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดโดยมีเจตนากระทำโดยมิชอบ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนนี้ได้²⁵

1.2.2 การกำหนดโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

บทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณนั้น เดิมปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 9 ที่กำหนดแต่เพียงโทษปรับทางปกครองเท่านั้น แต่ปัจจุบันปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งมีบทลงโทษทางปกครองแบ่งออกเป็น 3 สถาน ตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง ได้แก่ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ต่าหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน และ (3) ปรับทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ที่กระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 98 วรรคสอง

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบันกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างแน่นอนชัดเจนว่าการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามฐานความผิดในแต่ละฐานที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 1.2.1 นั้น จะต้องรับโทษทางปกครองสถานใดตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่า สมควรกำหนดเป็นโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนเงินเท่าใด จึงเป็นการให้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นอย่างมาก ต่างจากเดิมที่มีการกำหนดโทษทางปกครองเป็นโทษขั้นสูงไว้อย่างชัดเจนในแต่ละฐานความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ทำให้ในอดีตคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจดุลพินิจตัดสินใจที่จำกัดอยู่เฉพาะภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ในส่วนของศาลปกครองนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในส่วนนี้ โดยหลักแล้วจะเป็นการตรวจสอบการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนผล (หรือการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครอง) ซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง โดยศาลสามารถนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาตรวจสอบว่าโทษปรับที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้น ถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ เช่น หากศาลเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่จงใจฝ่าฝืนระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการ

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อิง. 6/2564, น. 33 - 34.



ควบคุมการเงินของรัฐ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีได้เป็นการเบียดบังเงินของทางราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า มีการกระทำถึงขั้นปลอมแปลงเอกสารราชการอันเป็นเท็จ และเมื่อคำนึงถึงระดับความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐเจตนาของผู้ฟ้องคดี และพฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะนำมาพิจารณาในทางที่เป็นคุณโดยการลดโทษปรับทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี²⁶ เป็นต้น

ส่วนที่ 2 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

ถึงแม้ว่าข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากระบบการควบคุมตรวจสอบโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมากก็ตาม แต่การนำข้อความคิดนี้มาปรับใช้ในประเทศไทยปรากฏความแตกต่างที่สำคัญหลายประการ

ความแตกต่างประการที่สำคัญ คือ สถานะขององค์กรใช้อำนาจลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าว กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส องค์กรใช้อำนาจ คือ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ผลผลิตของการใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำพิพากษา” คู่กรณีที่ไม่พอใจผลของคำพิพากษาสสามารถฎีกาต่อสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'État) การตรวจสอบในประเทศฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบทางการคลังรูปแบบองค์กรตุลาการทั้งหมด (Napoleonic System)

ในขณะที่การตรวจสอบในประเทศไทยเป็นไปในรูปแบบผสม กล่าวคือ องค์กรใช้อำนาจ คือ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครอง ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยมีศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณอีกชั้นหนึ่ง

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ระบบการทบทวนการใช้อำนาจลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยองค์กรตุลาการของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลปกครองชำนาญพิเศษ ในขณะที่กฎหมายไทยถือว่าการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง²⁷

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 1/2564, น. 17 - 18.

²⁷ อานันท์ กระบวนศรี, “การศึกษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565, น. 39 - 41.

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 1 ของบทความนี้ จะเห็นได้ว่า เพื่อให้คำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีความชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ มิฉะนั้นแล้ว ความบกพร่องใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจส่งผลร้ายทำให้คำสั่งดังกล่าวถูกพิพากษาเพิกถอนโดยศาลปกครอง บทบาทของศาลปกครองในทางกรณคดีนี้จึงไม่ใช่การทำหน้าที่รักษาวินัยทางการคลังโดยตรง แต่เป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยอ้อม ศาลปกครองจึงต้องหาสมดุลระหว่างการรักษาวินัยการคลังและการงบประมาณอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน²⁸ กับการพิทักษ์รักษาให้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองบังเกิดผลขึ้นจริง เพื่อให้แน่ใจว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ปฏิบัติตามกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในการพิจารณาความผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อให้แน่ใจว่ามีการให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่คู่กรณีในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (*droit à un procès équitable*)²⁹ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการต่อสู้คดี (*les droits de la défense*) หลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีหรือหลักในการรับฟังความทุกฝ่าย (*le principe du contradictoire*) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (*le droit à un procès équitable*) ซึ่งเป็นสิทธิและหลักประกันที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามความในมาตรา 6 अनुมาตรา 1 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (*la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)*)³⁰

²⁸ โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่อธิบายว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพ และมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พง. 1/2563 ที่วินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลังว่า “ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมการตรวจสอบการเงินของแผ่นดิน ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวถือว่ากระทำความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการทุจริตและความเสียหายมิให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ”

²⁹ Francis Fabre et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, 7^e éd. : 2019, Paris : Dalloz, pp. 96 - 104., Franck Waserman, *Les finances publiques*, 9^e éd. : 2018, la documentation française, pp. 130 - 131.

³⁰ Aurélien Baudu, *Droit des finances publiques*, 3^e éd. : 2021, Paris : Dalloz, pp. 144 - 145, 260. และ Stéphanie Damarey, *Droit public financier*, 2^e éd. : 2021, Paris : Dalloz, pp. 918 - 926, 1149 - 1150.

(มีต่อหน้าถัดไป)

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ยังไม่ปรากฏว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในการสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณแต่ประการใด จึงยังไม่มีคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง ดังนั้น ในการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องดังกล่าวจึงต้องทำการศึกษานำคำพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินภายใต้ระบบกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณในอดีตซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันไปพลางก่อน ทั้งนี้ เนื้อหาใน *ส่วนที่ 2* ของบทความนี้จะแบ่งเป็น 2 ส่วนย่อย ได้แก่ 2.1 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ 2.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายในของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2.1 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

หลังจากที่ทำการศึกษาความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาแล้วใน *ส่วนที่ 1.1* ใน *ส่วนที่ 2.1* จะทำการศึกษากฎีกาของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการจากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณด้วยเหตุภายนอก ดังปรากฏจากตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 2/2563 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559 เรื่อง การควบคุมงานและตรวจการจ้างเหมาปรับปรุงพื้นที่โดยรอบโรงเรียนเทศบาลมิชอบด้วยระเบียบของทางราชการ

(1) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษา

คดีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลเมือง ท. ได้ตกลงจ้างบริษัท ท. ทำการก่อสร้างปรับปรุงพื้นที่โรงเรียนเทศบาล ท. ต่อมา ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานก่อสร้างดังกล่าวให้กับเทศบาลเมือง ท.

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 30)

อนึ่ง หลักกฎหมายพื้นฐานที่ได้กล่าวมานี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ตัวอย่างเช่น สิทธิที่จะได้รับการรับฟังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงกฎหมายเฉพาะ (ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และ พ.ศ. 2561 ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ เป็นต้น) ดังที่จะกล่าวต่อไปในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 2/2563 ใน *ส่วนที่ 2.1* ของบทความนี้

ในวันเดียวกัน นาย ส. ผู้ควบคุมงาน ได้รายงานคณะกรรมการตรวจการจ้าง ซึ่งประกอบด้วย ผู้ฟ้องคดี เป็นประธานกรรมการ นาย บ. และนาย พ. เป็นกรรมการ ว่าได้ตรวจสอบการก่อสร้างแล้วพบว่า ผู้รับจ้าง ได้ทำการก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยทั้งหมด คณะกรรมการได้ร่วมกันตรวจรับงานจ้างโดยไม่ได้วัดขนาดพื้นที่ ของพื้นถนนและลานจอดรถ และลงลายมือชื่อรับรองว่าผู้รับจ้างได้ทำการก่อสร้างงานถูกต้องตามสัญญาจ้างแล้ว จึงเบิกจ่ายเงินตามสัญญาให้แก่ผู้รับจ้าง

(2) การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ต่อมา เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 3 จังหวัดนครปฐม ได้ตรวจสอบสืบสวนสัญญาจ้างดังกล่าวพบว่า ผู้รับจ้างก่อสร้างถนนและลานจอดรถได้พื้นที่น้อยกว่าพื้นที่ ที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ ในบริเวณศาสนสถานกลับไม่ปรากฏพระพุทธรูปและรูปหล่อรัชกาลที่ 6 ไม่ปรากฏป้อมยามซึ่งเป็นอาคารโครงไม้วางบนทางเท้าสามารถเคลื่อนย้ายได้ และยังไม่มีการทาสีรั้ว โรงเรียนตามสัญญาจ้าง ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายโดยได้เนืองงานไม่ครบตามสัญญา คิดเป็นเงิน จำนวน 643,842.98 บาท ภายหลังการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดี ได้ยืนยันว่าในขณะเกิดเหตุ พระพุทธรูปและรูปหล่อรัชกาลที่ 6 เป็นของมีค่า จึงเก็บไว้ในที่ปลอดภัย เนื่องจากการก่อสร้างโครงการต่าง ๆ เมื่อเสร็จสิ้นแล้วจึงนำมาประดิษฐานไว้ที่เดิม ส่วนสีรั้วมีการทาสีคล้ายกับสีเดิม เพื่อให้สอดคล้องกับแนวกำแพงเดิม ส่วนป้อมยามนั้น นาย ย. ส่งให้ย้ายไปตั้งไว้ที่อื่น เนื่องจากกีดขวาง การสัญจรของครู นักเรียน และผู้รับจ้างรายอื่น แต่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้ทำการพิจารณา ประเด็นดังกล่าวที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาแต่ประการใด

เจ้าหน้าที่ตรวจสอบฯ เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 65 (1) และ (4) โดยมีขอบ นําเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ฐานเป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจงานจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐ เข้าข่ายความผิดตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณ และการคลัง พ.ศ. 2544 จึงได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังเพื่อดำเนินการ พิจารณาความผิดและกำหนดโทษปรับทางปกครองกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

ในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ สำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริง โดยมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง ซึ่งภายหลัง คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังได้รับบันทึกสรุปเรื่องเบื้องต้นแล้ว ประธานคณะกรรมการ วินัยทางงบประมาณและการคลังได้มีหนังสือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ฟ้องคดี และให้จัดทำบันทึกชี้แจง พร้อมแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ยืนยัน หักล้าง หรือแก้ข้อกล่าวหา ทั้งในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ต่อมา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2558 และได้ชี้แจง ด้วยวาจาต่อหน้ากรรมการไต่สวน เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2558

คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังพิจารณาหลักฐานจากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแล้วมีมติวินิจฉัยความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในกรณีดังกล่าวในส่วนของผู้ฟ้องคดีว่า พฤติการณ์ตามพยานหลักฐานที่ปรากฏเป็นการรับรองเอกสารอันเป็นเท็จ การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 65 (1) และ (4) โดยมีชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นเงินจำนวน 643,842.98 บาท เป็นความผิดตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 44 วรรคสอง ต้องรับโทษปรับทางปกครองชั้นที่ 4 กำหนดโทษปรับเท่ากับเงินเดือน 9 เดือน เงินเดือนที่ได้รับขณะกระทำความผิด เดือนละ 39,020 บาท คิดเป็นค่าปรับทางปกครองทั้งสิ้น 351,180 บาท

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) ได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559 ตามความเห็นของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง โดยให้หน่วยงานที่สังกัดหักเงินเดือนเพื่อชำระค่าปรับเดือนละไม่น้อยกว่า 14,640 บาท จนกว่าจะชำระค่าปรับครบถ้วน เว้นแต่เดือนสุดท้ายให้หักเงินเดือนชำระค่าปรับเท่าจำนวนที่คงเหลืออยู่

(3) การพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่า กระบวนการตรวจสอบสืบสวนเบื้องต้นและการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอหรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2558 ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิในการชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวนและคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังแล้ว นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้ากรรมการไต่สวน เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2558 กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนและสรุปข้อเท็จจริงจึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 19 ข้อ 20 ข้อ 21 และข้อ 22 ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และเป็นการดำเนินการตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 แล้ว

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ร่วมตรวจรับงานจ้าง โดยลงลายมือชื่อรับรองเป็นหลักฐานในเอกสารใบตรวจรับงานจ้างว่าผู้รับจ้างทำการก่อสร้างงานถูกต้องตามสัญญา ทั้งที่ผู้รับจ้างก่อสร้างงานไม่ตรงตามแบบรูปรายการที่กำหนดไว้ในสัญญา การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 65 (1) และ (4) โดยมีชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เป็นเงินจำนวน 643,842.98 บาท ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิด

วินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559 ให้ผู้ฟ้องคดีรับโทษปรับทางปกครองเท่ากับเงินเดือน 9 เดือน ซึ่งเงินเดือนที่ได้รับขณะกระทำความผิดเท่ากับ 39,020 บาท จึงคิดเป็นค่าปรับทางปกครองทั้งสิ้น 351,180 บาท จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

(4) การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยก่อนว่า กระบวนการสอบสวนเพื่อให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น ได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไว้โดยเฉพาะแล้ว มาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง การคัดค้านกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด แต่ทั้งนี้ ต้องให้ออกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าต้องรับผิดชอบวินัยมีสิทธิชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา และต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบส่วนคนหนึ่งมีหน้าที่ในการทำสำนวน รวบรวมข้อเท็จจริง และเสนอความเห็นโดยอิสระแก่คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ข้อ 20 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าการไต่สวนเรื่องความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้กรณีชี้แจงแถลงด้วยวาจาต่อหน้ากรรมการไต่สวนและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงแถลงด้วยวาจาของตนได้ตามควรแก่กรณี

ศาลพิจารณแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดียืนยันถึงความมีอยู่ของพระพุทธรูป รูปหล่อรัชกาลที่ 6 ป้อมยาม และมีการทาสีแล้ว แต่ในชั้นสอบสวนของกรรมการไต่สวนก็ดี คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังก็ดี ต่างมิได้ทำการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นนี้ให้ปรากฏชัดว่าเป็นดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างตามภาพถ่ายที่ส่งต่อศาลตามเอกสารในสำนวนคดีศาลปกครองชั้นต้นอันดับที่ 2/23 ถึง 2/26 หรือไม่ อย่างไร หรือจัดให้มีการสอบพยานผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนเทศบาล ท.นายกเทศมนตรีเมือง ท. ผู้รับเหมาก่อสร้าง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนรอบด้านตามที่ผู้ฟ้องคดีต่อสู้โต้แย้ง แสดงพยานหลักฐาน แล้วนำพยานหลักฐานดังกล่าว



มาซึ่งน้ำหนักรายงานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักพยานที่เชื่อถือได้แล้วจึงวินิจฉัย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีหาได้แสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่ แต่กลับใช้เฉพาะพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้นโดยมิได้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการไต่สวนและไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานตามข้อ 20 ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งสอดคล้องกับคำชี้แจงของนาย ย. อติตนายกเทศมนตรีเมือง ท. และคำชี้แจงของนาง ส. อติผู้อำนวยการโรงเรียนเทศบาล ท. ฉบับลงวันที่ 21 กันยายน 2560 ทั้งสองฉบับ ที่ยืนยันว่า ในขณะเกิดเหตุ พระพุทธรูปและรูปหล่อรัชกาลที่ 6 เป็นของมีค่า จึงเก็บไว้ในที่ปลอดภัย เนื่องจากมีการก่อสร้างโครงการต่าง ๆ เมื่อเสร็จสิ้นแล้วจึงนำมาประดิษฐานไว้ที่เดิม ส่วนสิ่วมีการทาสีคล้ายกับสีเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับแนวกำแพงเดิม ส่วนป้อมยามนั้น นาย ย. สั่งให้ย้ายไปตั้งไว้ที่อื่น เนื่องจากกีดขวางการสัญจรของครู นักเรียน และผู้รับจ้างรายอื่น จึงเห็นว่ากระบวนการสอบสวนในส่วนของพระพุทธรูป รูปหล่อรัชกาลที่ 6 ป้อมยามเคลื่อนที่ได้ และรั้วโรงเรียนของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี ยังมีความบกพร่องและยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ การสอบสวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยกรณีตามฟ้องไม่ได้แสวงหาข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง มาหาข้อเท็จจริงให้สิ้นกระแสความตามระบบไต่สวน แต่กลับรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเห็นได้ชัดว่า ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และไม่ชอบด้วยระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับกรณีเห็นได้ชัดว่ากระบวนการดังกล่าวถือเป็นขั้นตอนวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อให้การสอบสวนพิจารณาได้ความจริงและยุติธรรม เมื่อการสอบสวนพิจารณาตามฟ้องดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลให้คำวินิจฉัยตามผลการสอบสวนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559

(5) การวางหลักกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อง. 2/2563 ได้วางหลักถึง “ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ” ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการพิจารณาและกำหนดโทษทางวินัยทางการคลัง และการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์ประกอบแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายนอกหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้โทษซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาของคณะกรรมการจึงต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ คณะกรรมการมีหน้าที่ในการรับฟังข้อเท็จจริงในการสืบสวนสอบสวนอย่างรอบคอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงและความยุติธรรม คณะกรรมการไม่สามารถรับฟังแต่เพียงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังแต่ฝ่ายเดียว เนื่องจากเป็นเพียงการกลั่นกรองเบื้องต้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มิฉะนั้นแล้ว การใช้อำนาจดังกล่าว

ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีความบกพร่องถึงขนาดเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองอาจพิพากษาเพิกถอนได้

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ควบคุมตรวจสอบในประเด็นปัญหาเรื่องความบกพร่องในขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดความผิดพลาดในการพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีได้คำสั่งทางปกครองอย่างมีนัยสำคัญ หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการสอบข้อเท็จจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างตามภาพถ่ายที่ส่งต่อศาลตามเอกสารในสำนวนคดีศาลปกครองชั้นต้นอันดับที่ 2/23 ถึง 2/26 หรือจัดให้มีการสอบพยานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนเทศบาล ท. นายกเทศมนตรีเมือง ท. ผู้รับเหมาก่อสร้าง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนรอบด้าน แล้วนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักแล้วจึงวินิจฉัย ไม่เฉพาะแต่พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี อาจทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้รับข้อเท็จจริงที่แตกต่างออกไปอันเป็นเหตุให้มีความวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น อันเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมิได้ดำเนินการไต่สวนและไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานตามข้อ 20 ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ วค 5/2559 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559 จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายในของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณด้วยเหตุภายใน ดังปรากฏจากตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อง. 7/2565 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 16/2560 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2560 เรื่อง การควบคุมงานและการตรวจการจ้างงานก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์ของเทศบาลตำบล เนื่องจากไม่ชอบด้วยระเบียบ

(1) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษา

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นประธานกรรมการตรวจการจ้าง มีหน้าที่ตรวจการจ้างงานโครงการก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์ตามสัญญาจ้างระหว่างเทศบาลตำบล ห. โดยนายกเทศมนตรีตำบล ห. ผู้ว่าจ้าง กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ผู้รับจ้าง เมื่อผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จได้มีหนังสือขอส่งมอบงานจ้าง ผู้ควบคุมงานตรวจสอบแล้วเห็นว่างานเสร็จจริง จึงมีหนังสือรายงานสรุปงานก่อสร้างต่อผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ควบคุมงาน ผู้ว่าจ้าง โดยนายกเทศมนตรีตำบล ห. ผู้รับจ้าง ผู้ฟ้องคดี

และกรรมการตรวจการจ้างได้ร่วมกันตรวจรับงาน โดยนาย ส. กรรมการตรวจการจ้าง และนาย จ. ผู้ควบคุมงาน ได้ทำการตรวจสอบแล้วพบว่า พื้นศาลาอเนกประสงค์ไม่มีการใส่เหล็ก Dowel Bar และไม่มีการจัดทำ Contraction Joint แต่ผู้ฟ้องคดี และคณะกรรมการตรวจการจ้างคนอื่นเห็นร่วมกันว่าการก่อสร้างเป็นไปตามหลักวิชาช่างที่ดี มีความเหมาะสมกับการใช้ประโยชน์ และพื้นมีความสวยงาม จึงรายงานให้นายกเทศมนตรีตำบล ห. ในฐานะผู้ว่าจ้างทราบและได้ลงนามรับรองว่าได้ทำการตรวจรับงานจ้างถูกต้องตามสัญญาจ้างแล้ว นายกเทศมนตรีตำบล ห. จึงได้มีคำสั่งอนุมัติ ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2557 ให้เบิกจ่ายค่าก่อสร้างงวดสุดท้ายให้แก่ผู้รับจ้าง

(2) การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดราชบุรีเข้าตรวจสอบโครงการฯ แล้วเห็นว่า การก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบแปลนท้ายสัญญาจ้าง กล่าวคือ พื้นคอนกรีตภายในอาคารไม่ได้จัดทำรอยต่อ และไม่มีเหล็กเสริมเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีต (Contraction joint และเสริมเหล็ก Dowel Bar) ทำให้พื้นคอนกรีตแตกร้าวบางจุดและมีพื้นคอนกรีตหลุดประมาณ 1 เซนติเมตร จึงแจ้งให้แก้ไข เทศบาลตำบล ห. ได้ให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไขแล้ว สำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัดราชบุรีจึงเสนอเรื่องต่อผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) เพื่อพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณกับผู้ควบคุมงาน และคณะกรรมการตรวจการจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดี โดยคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ได้แจ้งข้อกล่าวหาและให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา รวมทั้งกรรมการไต่สวนได้ทำการไต่สวนและเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีแถลงด้วยวาจาแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 44 วรรคหนึ่ง ฐานเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจการจ้างไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ จึงมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 16/2560 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2560 ลงโทษปรับทางปกครอง ขั้นที่ 3 โดยกำหนดโทษปรับเท่ากับเงินเดือน 5 เดือน ของเงินเดือนที่ได้รับขณะกระทำความผิดเดือนละ 16,920 บาท คิดเป็นเงินค่าปรับทางปกครองทั้งสิ้น 84,600 บาท

(3) การพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองเพชรบุรี)

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อการก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์ไม่เป็นไปตามแบบแปลนท้ายสัญญาจ้าง เนื่องจากพื้นคอนกรีตภายในอาคารไม่ได้จัดทำรอยต่อและไม่มีเหล็กเสริมเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีต (Contraction joint และเสริมเหล็ก Dowel Bar) แต่ผู้ฟ้องคดีในฐานะกรรมการตรวจการจ้างกลับตรวจรับงานก่อสร้างดังกล่าวและได้ลงนามรับรองว่าได้ทำการตรวจรับงานจ้างถูกต้องตามสัญญาจ้างแล้ว จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้อง โดยมีได้ตรวจและควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างให้ถูกต้องครบถ้วนตามแบบรูป รายการละเอียด และข้อกำหนดในสัญญาตามระเบียบ

กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 66 (1) (3) และ (4) ซึ่งเป็นกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ และเป็นการจงใจฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณตามคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่นั้น นอกจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จงใจไม่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจแล้ว การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐด้วย กรณีตามปัญหา ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า

- เมื่อวิศวกรผู้เขียนแบบได้ทำการถอดแบบแปลนและกำหนดรายการวัสดุ แรงงาน ปริมาณงาน และราคาของงานจ้างอย่างละเอียดแล้ว ปรากฏว่าไม่ได้มีการกำหนดรายการวัสดุ แรงงาน ปริมาณ และราคาในการจัดทำรอยต่อและมีเหล็กเสริมเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีตของพื้นคอนกรีตภายในอาคารไว้

- มีหลักฐานภาพถ่ายของศาลาอเนกประสงค์ในลักษณะเดียวกันนี้ที่ก่อสร้างโดยหน่วยงานอื่น ๆ ภายในจังหวัดราชบุรีอีกหลายแห่ง ปรากฏว่าทุกแห่งได้ก่อสร้างพื้นคอนกรีตภายในอาคารเป็นพื้นคอนกรีตขัดมันเรียบ โดยไม่มีการใส่เหล็ก Dowel Bar และจัดทำ Contraction Joint เช่นเดียวกัน

- รูปแสดงการเสริมเหล็กและภาพขยายรอยต่อและมีเหล็กเสริมเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีต ในแบบแปลนได้กำหนดให้มีการใช้เหล็กเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีต เฉพาะด้านขวาง ซึ่งไม่ตรงหรือไม่สอดคล้องกับพื้นคอนกรีตภายในอาคารตามโครงการนี้

ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า ผู้เขียนแบบได้คัดลอกแบบแปลนโดยผิดหลง จึงมีเหตุผลรับฟังได้ การที่ผู้รับจ้างไม่ได้ใส่เหล็ก Dowel Bar และจัดทำ Contraction Joint ย่อมจะไม่มีผลทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายจากการจ่ายเงินค่าจ้างมากกว่าความเป็นจริง หรือมากกว่าเนื้องาน ที่ผู้รับจ้างดำเนินการแต่อย่างใด กรณีจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามข้อ 44 วรรคหนึ่ง ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ด้วยเหตุผลดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 16/2560 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2560 ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กระทำความผิดวินัยการคลัง และการงบประมาณ และลงโทษปรับทางปกครองเท่ากับเงินเดือน 5 เดือน ที่ได้รับขณะกระทำความผิด จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ วค 16/2560 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2560 เฉพาะในส่วนที่วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และลงโทษปรับทางปกครอง ชั้นที่ 3 ซึ่งกำหนดโทษปรับเท่ากับเงินเดือน 5 เดือน ที่ได้รับขณะกระทำความผิด เดือนละ 16,920 บาท คิดเป็นเงินค่าปรับทางปกครองทั้งสิ้น 84,600 บาท โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มิควินิจฉัยดังกล่าว

(4) การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์ที่ไม่ได้มีการใส่เหล็ก Dowel Bar และจัดทำ Contraction Joint เป็นเรื่องการดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักวิชาการช่างในการก่อสร้างพื้นอาคารศาลาอเนกประสงค์ หากจำเป็นต้องฝันให้มีการก่อสร้างงานต่อไปทั้ง ๆ ที่กำหนดแบบผิดพลาด จึงจะได้ชื่อว่าเป็นการปฏิบัติราชการได้ถูกต้องแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น ผู้ควบคุมงานและคณะกรรมการตรวจการจ้างจึงได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมงานและตรวจรับงานจ้างตามมาตรฐานหลักวิชาการช่างในงานก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์แล้ว การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องโดยยึดเนื้อหาของงานที่พึงจัดทำมากกว่าการยึดถือตามแบบแปลนที่เขียนผิดพลาด ซึ่งหากจะยึดถือให้เป็นไปตามแบบแปลนที่เขียนผิดพลาดก็จะเป็นผลเสียให้ทางราชการได้รับงานก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงมีคำพิพากษายืน

(5) การวางหลักกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ควบคุมตรวจสอบความบกพร่องในการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยให้ลักษณะข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวคือ ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่จงใจฝ่าฝืนกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณหรือไม่ ดังนั้น ขั้นตอนแรก ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบว่า ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจรับพัสดุหรือไม่ ขั้นตอนต่อมา หากศาลปกครองพบว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีมี “พฤติกรรม” ที่มีลักษณะเป็นการ “จงใจ” ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือไม่

ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ทำการตรวจสอบโดยเริ่มจากการพิจารณาว่า งานที่ผู้รับจ้างส่งมอบนั้น เป็นไปตามสัญญาหรือไม่ และหากไม่เป็นไปตามสัญญา งานดังกล่าวเป็นไปตามหลักวิชาการช่างหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า งานจ้างที่ตรวจดังกล่าวขัดกับแบบแปลนประกอบสัญญาจ้างที่กำหนดให้พื้นอาคารต้องทำการใส่เหล็ก Dowel Bar และจัดทำ Contraction Joint แต่การตรวจรับงานจ้างของคณะกรรมการตรวจการจ้างได้กระทำไปเพื่อให้สอดคล้องตามหลักวิชาการช่างในการก่อสร้างพื้นอาคารศาลาอเนกประสงค์ซึ่งเป็นพื้นอาคารในร่ม โดยหลักวิชาการช่างด้านวิศวกรรมโครงสร้าง งานอาคารจะไม่ใช้พื้นที่มีรอยต่อ เนื่องจากพื้นอาคารไม่ได้อยู่กลางแจ้งที่มีสภาพอากาศอุณหภูมิที่เปลี่ยนแปลง ไม่มีปัญหาในการขยายหรือหดตัวของพื้นคอนกรีต จึงไม่จำเป็นต้องใส่เหล็ก Dowel Bar และจัดทำ Contraction Joint กับทั้งพื้นอาคารศาลาอเนกประสงค์จะเป็นพื้นผิวเรียบ ไม่มีรอยต่อ ไม่มีเหล็กเสริมเชื่อมรอยต่อระหว่างบล็อกคอนกรีต และไม่มีกรวยแนวรอยต่อด้วยยางมะตอย จึงเป็นการตรวจรับงานตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 แล้ว ดังนั้น การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐตามข้อ 44 วรรคหนึ่ง

ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 แต่อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ วค 16/2560 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2560 จึงเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยที่บกพร่อง อันมีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจที่มีชอบของฝ่ายปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

บทสรุป

คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่เคารพต่อกรอบวินัยทางการคลัง โดยมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายการคลังที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และหมายความรวมถึง วินัยทางการคลังตามกฎหมายอื่นหรือวินัยทางการคลังที่คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐกำหนด คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครองที่ให้โทษ” แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกสั่งลงโทษอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง

ในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น ศาลปกครองได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่ไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน กล่าวคือ สถานะในทางเศรษฐกิจของผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองที่จะต้องสูญเสียเงินจำนวนมากเป็นค่าปรับในทางปกครอง จากการยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเข้าควบคุมตรวจสอบอย่างเข้มงวด ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปควบคุมตรวจสอบทั้งจากความบกพร่องในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากเหตุภายนอกของนิติกรรมทางปกครอง และตรวจสอบความบกพร่องในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากเหตุภายในของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นการเข้ามาควบคุมตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณถึงสองชั้น ทำให้เกิดความรอบคอบและความเป็นธรรมแก่กรณีมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงต้องใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างระมัดระวัง และเป็นธรรมแก่ผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงหลักทั่วไปทางกฎหมายมหาชน และกฎหมายปกครอง และจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การป้องปรามไม่ให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณ และหลักประกันพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างระมัดระวัง เพื่อให้เกิดความสมดุลและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย



บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

กฤตติกา ยูวะนะเตมีย์, “หมายเหตุท้ายความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1323/2564,” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 34 ฉบับที่ 1, 2565.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วิชญ์ วรวิญญู, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณ และการตรวจเงินแผ่นดิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

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

_____, “คดีปกครองที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566.

_____, “บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Aurélien Baudu, Droit des finances publiques, 3^e éd. : 2021, Paris : Dalloz.

Bertrand Seiller, Droit administratif : 2. L'action administrative, 7^e éd. : 2014, Champs université.

Francis Fabre et al., Les grands arrêts de la jurisprudence financière, 7^e éd. : 2019, Paris : Dalloz.

Franck Waserman, Les finances publiques, 9^e éd. : 2018, la documentation française.

Frank Mordacq, Les finances publiques, 5^e éd. : 2018, Paris : PUF.

Gilles Lebreton, Droit administrative, 10^e éd. : 2019, Paris : Dalloz.

Mattias Guyomar et al., Contentieux administratif, 6^e éd. : 2021, Paris : Dalloz.

Stéphanie Damarey, Droit public financier, 2^e éd. : 2021, Paris : Dalloz.



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

_____, “Qu’était la Cour de discipline budgétaire et financière ?,” [online], Retrieved from : <https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf>.

วารสารวิชาการศาลปกครอง



**บทวิเคราะห์คดี : ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการ
มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565)**

*
นิติกร ชัยวิเศษ

1. ข้อความเบื้องต้น

เมื่อบุคคลได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เข้ารับราชการ ผลของการบรรจุและแต่งตั้ง นอกจากจะก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติราชการขึ้นมาแล้ว ยังก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภะนั้น ๆ กำหนดไว้ให้ ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน เพื่อให้ข้าราชการได้มีขวัญกำลังใจในการปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

สิทธิประโยชน์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ สวัสดิการค่าเช่าบ้านสำหรับข้าราชการที่ได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ซึ่งการที่ข้าราชการได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ข้าราชการผู้นั้นย่อมจะต้องมีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่ง หากทางราชการไม่มีสวัสดิการค่าเช่าบ้านให้ ก็ย่อมทำให้ข้าราชการผู้นั้นเสียขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับทางราชการ เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นมิได้มีความประสงค์จะไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่เลย แต่กลับต้องจ่ายเงินค่าเช่าบ้านหรือค่าเช่าซื้อบ้านเพื่ออาศัยอยู่ในท้องที่ที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

อย่างไรก็ตาม การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้กับข้าราชการนั้น จะต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า ข้าราชการที่ขอเบิกนั้นมีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก็เป็นไปได้ว่า ส่วนราชการอาจตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านของข้าราชการผิดพลาด หรืออนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกโดยผิดหลงจนคำสั่งที่อนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้นมีความบกพร่องจนไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งเมื่อส่วนราชการตรวจสอบพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน ก็ย่อมนำมาซึ่งการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน และก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างข้าราชการที่ได้รับอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านกับส่วนราชการที่ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน หรือประเด็นเรื่องกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 เป็นตัวอย่างคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นพิพาทดังกล่าวและเป็นคำพิพากษาที่มีประเด็นน่าสนใจที่จะนำมาวิเคราะห์ต่อไป

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

2. สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี

ข้อเท็จจริงที่รับฟังในชั้นศาลปกครองสูงสุดรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ตามคำสั่งสำนักงานศาลปกครอง ที่ 355/2543 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งในเวลานั้นสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรียังไม่เปิดทำการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง) จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงาน (ช่วยราชการ) ที่สำนักงานศาลปกครองสูงสุด หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ตามคำสั่งสำนักงานศาลปกครอง ที่ 786/2544 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2544 และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกคำสั่งย้ายให้ผู้ฟ้องคดีไปสังกัดสำนักงานศาลปกครองสูงสุด และเมื่อคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้ออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นขอเบิกเงินค่าเช่าบ้านและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครองได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2545 อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านได้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2545 แต่ต่อมา สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งระงับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเมื่อปี พ.ศ. 2552 และเสนอเรื่องให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเห็นว่าการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านดังกล่าวเป็นไปโดยชอบแล้ว และมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ต่อไป และเมื่อปี พ.ศ. 2556 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีที่มีข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการก่อนปี พ.ศ. 2545 แต่ไม่เคยเดินทางไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองภูมิภาค และได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และในปี พ.ศ. 2557 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้อำนวยการสำนักบริหารการเงินและต้นทุน) ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการ โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แจ้งให้ชะลอการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการก่อนปี พ.ศ. 2545 แต่ไม่เคยเดินทางไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคและยังใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่สอบสวนข้อเท็จจริงนั้น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จึงเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี และเรียกเงินค่าเช่าบ้านที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปทั้งหมดจำนวน 383,550 บาท คืน โดยคำนวณตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 - เดือนมกราคม 2557 ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ สป 0022.3/ล 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดี

มาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินค่าเช่าบ้านตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามเดิมต่อไป

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มิอำนาจในการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในเรื่องอนุมัติให้ข้าราชการได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ รวมทั้งลงนามในหนังสือรับรองการจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน ข้าราชการ ซึ่งไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี

นอกจากนี้ สิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นสิทธิที่เกิดโดยผลของกฎหมาย โดยหากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้ใดมีคุณสมบัติครบถ้วนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ก็จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ในการออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านตามสิทธิ ไม่อาจสั่งการเป็นประการอื่นได้ และยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเกิดจากปัญหาการตีความระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และการตีความคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ตามระเบียบฉบับดังกล่าว และคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองก็ได้เคยมีมติในกรณีของผู้ฟ้องคดีแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยเสียก่อนตามข้อ 6 ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่ง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อาจนำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีได้ โดยระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้นำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งสำนักงานศาลปกครองได้มีทั้งคำสั่งย้ายและคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการให้ไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค แต่เมื่อศาลปกครองในภูมิภาคยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น ก็ต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการเหล่านั้นมาช่วยราชการที่ส่วนกลาง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ข้าราชการที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการที่จะถือว่าที่ใดเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นไปตามระเบียบฉบับนี้ ไม่อาจนำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน

ข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้กับผู้ฟ้องคดีได้ และตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ที่ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ซึ่งมีใช้ท้องที่เดิม และไม่เข้าช้อยกเว้นที่จะไม่มีสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้าน ย่อมมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกของผู้ฟ้องคดี คือ สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) และเมื่อมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปสังกัดสำนักงาน ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับ คำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในต่างท้องที่ซึ่งมีใช้ท้องที่เดิม ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองข้างต้น นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งความประสงค์ว่า ต้องการปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี แต่ในเมื่อสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ยังไม่เปิดทำการ ผู้ฟ้องคดีจึงจำต้องไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครอง (ส่วนกลาง) ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งกรณีดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี แต่เกิดจากคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้าน ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ได้นิยามคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุ เข้ารับราชการเป็นครั้งแรก ซึ่งแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ที่กำหนดว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ต้องเป็นท้องที่ที่มีการรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการด้วย และต่อมา เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการ ฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ที่ให้ความหมายของคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ให้มีความหมาย ในทำนองเดียวกันกับพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 แต่ก็ได้กำหนดไว้ด้วยว่า ข้าราชการ ผู้ใดมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยอาศัยบทนิยามคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกตามระเบียบคณะกรรมการ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ให้ข้าราชการผู้นั้น มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยอาศัยบทนิยามนั้นต่อไปจนกว่าสิทธินั้นจะสิ้นสุดลงตามระเบียบฉบับดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงได้ให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ต่อไป แต่ในภายหลังกลับมาเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ของผู้ฟ้องคดี ทั้ง ๆ ที่ปัญหาได้ยุติลงแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังได้มีคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งภายหลังจากที่ระเบียบฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว และมีปัญหาเรื่องท้องที่ ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ การเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาลตามข้อ 18 ของระเบียบคณะกรรมการ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 มาเพิกถอนสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีได้ โดยข้อ 18 กำหนดว่า ข้าราชการผู้ใดที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ แต่ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามหมวด 1 และหมวด 2



ของระเบียบนี้ให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไปได้ และให้สิทธินั้นสิ้นสุดลงเมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 แต่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในบังคับของข้อ 18 ของระเบียบข้างต้นอย่างเห็นได้ชัด

เมื่อมีการระงับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือ ที่ ศป 0020.3/ว 141 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2552 และมีการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2553 และวันที่ 18 ตุลาคม 2553 ที่ได้ข้อยุติว่า การเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทราบถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านและทราบข้อเท็จจริงประกอบการใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอย่างช้าที่สุด เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2552 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนได้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ผู้รับคำสั่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากผู้นั้นเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองก็จะได้รับความคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไป เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับจากคำสั่งทางปกครองไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ หรือหากมีความจำเป็นจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้นำเงินที่ได้รับไปจ่ายเป็นค่าเช่าบ้านหรือค่าเช่าซื้อบ้านจนหมดสิ้นแล้ว และการเบิกจ่ายก็มีขั้นตอนการตรวจสอบหลายขั้นตอนตามลำดับชั้นจนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งอนุมัติ ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์จากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยสุจริต มิได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือมีกรณีอื่นใดที่จะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย และการชดเชยเงินคืนตามหลักกฎหมายควรได้นั้นจะต้องชดเชยเฉพาะเงินส่วนที่เหลืออยู่เท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านไปจนหมดสิ้นแล้ว จึงไม่มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระเงินใด ๆ คืน ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

คำสั่งเรียกเงินคืนเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้เบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2545 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 และเรียกเงินคืนสูงกว่าความเป็นจริงโดยมิได้แสดงหลักฐานการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีทราบ

และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้เสนออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อประธานศาลปกครองสูงสุด แต่มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบค่าเช่าบ้านข้าราชการ พุทธศักราช 2483 ได้วางหลักการในการเบิกค่าเช่าบ้านไว้ว่า หากข้าราชการเริ่มรับราชการครั้งแรก ท้องที่ใด จะเบิกค่าเช่าบ้านในท้องที่นั้นไม่ได้ ต่อมา เมื่อหน่วยงานมีคำสั่งให้ย้ายไปรับราชการในต่างอำเภอ ที่รับราชการครั้งแรกก็จะเกิดสิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ ซึ่งหลักการเดียวกันได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 และที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนเรื่องที่อยู่อาศัยจากคำสั่งโยกย้ายให้ไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่จริง ๆ เท่านั้น และตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0526.5/37 ลงวันที่ 7 มกราคม 2540 กำหนดว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คือ ท้องที่ที่ข้าราชการได้ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่จริง หากท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งกับท้องที่ที่ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นคนละท้องที่ ให้ยึดถือท้องที่ที่ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่จริงเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ซึ่งสำนักงานศาลปกครองก็ได้นำพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย

เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 16 แห่ง สำนักงานศาลปกครองจึงต้องดำเนินการสอบเพื่อบรรจุข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองในภูมิภาคทั้ง 16 แห่ง แต่สำนักงานศาลปกครองไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคได้ทั้งหมด จึงมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 กำหนดให้ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คือ ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นครั้งแรก โดยไม่มีข้อความว่าต้องเป็นท้องที่ที่มีการรายงานตัวเข้าปฏิบัติราชการ โดยหลักการ คือ เมื่อข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้รับคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งในท้องที่ใด ให้ถือว่าท้องที่นั้นเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าท้องที่ที่มีคำสั่งนั้นจะเปิดทำการแล้วหรือไม่ และในระหว่างที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังไม่เปิดทำการ สำนักงานศาลปกครองก็มีคำสั่งให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานศาลปกครองอื่น และให้ข้าราชการดังกล่าวมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และเมื่อสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคเปิดทำการแล้ว ข้าราชการดังกล่าวจะต้องไปปฏิบัติราชการที่ที่มีคำสั่งและไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งต่อมาเมื่อสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคเปิดทำการมากขึ้น จึงหมดความจำเป็นที่จะดำเนินการตามข้างต้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 โดยกำหนดค่านิยาม ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกใหม่ โดยให้หมายความว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการและได้มีการรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการตามระเบียบนี้เป็นครั้งแรก ซึ่งสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการจะต้องพิจารณาตามกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งให้เข้ารับราชการครั้งแรก มิเช่นนั้นข้าราชการคนหนึ่งจะมีท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกหลายท้องที่ ส่วนกรณีบทเฉพาะกาลข้อ 18

ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 นั้น เป็นกรณีที่กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองผู้ที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามพระราชกฤษฎีกาเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มิให้ได้รับผลกระทบ ส่วนผู้ที่ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านก็ยังคงไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ต่อไป จนกว่าเงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้เกิดขึ้นครบถ้วนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองดังกล่าว

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ที่ยังไม่เปิดทำการ ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีช่วยปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานศาลปกครองส่วนกลางและสำนักงานศาลปกครองสูงสุด โดยไม่เคยเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกของผู้ฟ้องคดีคือ สำนักงานศาลปกครองส่วนกลาง กรุงเทพมหานคร ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ประกอบหนังสือกรมบัญชีกลางข้างต้น และผู้ฟ้องคดีก็มีใช้ผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ก่อนที่จะอยู่ในบังคับของข้อ 18 ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 จึงย่อมเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ต่อไป การอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 - เดือนมกราคม 2557 จึงเป็นคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ดำเนินการตรวจสอบและเห็นชอบให้เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีและเรียกคืนเงินที่เบิกจ่ายทั้งหมด เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557 วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีของผู้ฟ้องคดีก็มีใช้กรณีที่ต้องเสนอให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองวินิจฉัย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าการเบิกค่าเช่าบ้านเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วและไม่อาจเรียกคืนได้นั้น เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมิได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของข้าราชการที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งก่อนที่จะมีระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการชี้แจงระเบียบและข้อทักท้วงเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนได้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองดังกล่าวนั้นเป็นการไม่สุจริต ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงงบประมาณของทางราชการอันเป็นประโยชน์สาธารณะและความไม่สุจริตในการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เพิกถอนสิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีย่อมได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ เนื่องจากเมื่อได้พิจารณาระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน การรักษาราชการแทน และการรักษาการในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนเกี่ยวกับการอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในนามของตนเองได้อย่างอิสระ และย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ด้วย ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงได้ส่งคำอุทธรณ์ไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3. คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่า คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ที่จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับคำสั่งให้เดินทาง... ซึ่งจะต้องมีการเดินทางไปปฏิบัติราชการจริง การที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยเดินทางจากสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรีมาปฏิบัติราชการยังสำนักงานศาลปกครองกลางในท้องที่กรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบดังกล่าว และเมื่อคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์เองนั้นเป็นการวินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนนั้นถือเสมือนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจสั่งการด้วยตนเอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์เองโดยไม่ส่งคำอุทธรณ์ไปให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา จึงทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านทั้งในแง่ของอำนาจและข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาเก้าสิบวันในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงยืนยันว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และเป็นผู้ที่มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (เนื้อหาในส่วนต่อไปจะขอล่าถึงเฉพาะคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยไม่กล่าวถึงคำอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์ของคู่กรณี เพื่อให้บทวิเคราะห์นี้มีความกระชับและไม่ยาวเกินความจำเป็น)

4. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญดังต่อไปนี้

4.1 อำนาจของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่จะออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน

ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน การรักษาราชการแทน และการรักษาการในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุมัติให้ข้าราชการได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกิจการที่ได้รับมอบมา และย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านด้วย ในกรณีเห็นว่า คำสั่งที่ตนอนุมัติออกไปนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อเท็จจริงยังปรากฏด้วยว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้ให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ย่อมยืนยันได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 แล้ว

4.2 ระยะเวลาในการเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 30 เมษายน 2557 รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้รับทราบผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 แจ้งการเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านทั้งหมดเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557 จึงต้องถือว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2557 การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.3 ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่

เมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 กำหนดว่า ข้าราชการผู้ใดได้รับคำสั่งให้เดินทางไป... ประกอบข้อ 14 กำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตั้งแต่วันที่ข้าราชการผู้นั้นได้เข้าจริง แต่ไม่ก่อนวันรายงานตัวเพื่อรับหน้าที่... ถ้าผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ไปบริหารราชการในท้องที่อื่นไม่สามารถออกเดินทางไปได้... และข้อ 16 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ข้าราชการซึ่งมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบนี้ ได้เข้าซื้อบ้านหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ หรือท้องที่ใกล้เคียงกับท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ตามที่เลขาธิการกำหนด เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ให้ข้าราชการผู้นั้น มีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านได้... ซึ่งหมายความว่า ข้าราชการผู้นั้นต้องเดินทางจริง ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยค่าเช่าบ้าน

ของข้าราชการมิไว้เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนของข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อน เรื่องที่อยู่อาศัย เนื่องจากทางราชการเป็นเหตุที่ทำให้ต้องโยกย้ายไปปฏิบัติงานที่สำนักงานแห่งใหม่ แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับบรรจุและแต่งตั้งครั้งแรกให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี แต่ท้องที่ที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกและได้ไปรายงานตัวปฏิบัติราชการจริง คือ สำนักงานศาลปกครองกลางในท้องที่ กรุงเทพมหานคร โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้เดินทางจากสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรีไปปฏิบัติงานที่สำนักงาน ศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 การที่ผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

4.4 ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านด้วยสุจริตหรือไม่

ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงาน ศาลปกครองสุพรรณบุรี ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 โดยที่สำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ยังไม่เปิดทำการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครองกลาง ซึ่งในขณะนั้น การที่สำนักงานศาลปกครองไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคได้ครบถ้วน จึงได้เกิดปัญหา เกี่ยวกับการเบิกค่าเช่าบ้าน กรณีที่มีการบรรจุและแต่งตั้งในศาลปกครองภูมิภาค แต่ต้องปฏิบัติหน้าที่ ในศาลปกครองกลาง จึงมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้าน ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2545 โดยข้อ 3 ของระเบียบ ดังกล่าวกำหนดนิยาม ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก หมายความว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการ เป็นครั้งแรก ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2545 และได้รับการอนุมัติตามคำขอ จึงเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยเชื่อว่าตนมีสิทธิตามระเบียบ และในเวลาต่อมาสำนักงาน การตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านในลักษณะดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งระงับการจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี จนกระทั่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ได้มีมติว่า การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านรายผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ก็ให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไป ข้อเท็จจริงนี้ก็ยังทำให้ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตว่า ผู้ฟ้องคดี มีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตามระเบียบ ซึ่งผู้ฟ้องคดียื่นคำขอโดยมิได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด ข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบ ด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีมิได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติ รวมถึงได้ใช้เงินค่าเช่าบ้าน ไปจนหมดสิ้นแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเรียกเงินคืนทั้งหมด จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดแล้ว จึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไว้เต็มจำนวนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่ประการใด

4.5 อำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีผลเสมือนการสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เอง ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะต้องส่งคำอุทธรณ์และความเห็นไปให้ประธานศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจในเรื่องนั้น และเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งศาลมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยไม่ต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ตามกฎหมายทำการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเสียก่อน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

พิพากษาลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นยกฟ้อง

หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีนี้ ได้เกิดปัญหาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกเงินคืนของสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565 วินิจฉัยให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในรายละเอียด

5. วิเคราะห์หลักกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดี

ผู้เขียนมีประเด็นที่จะวิเคราะห์คำพิพากษานี้ 3 ประเด็น ได้แก่ 5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง 5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563¹ ซึ่งทั้งสองคดีในทั้งสองศาลเป็นคดีที่มีคู่ความเดียวกัน โดยผู้ฟ้องคดีปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 นี้ เป็นจำเลยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ที่สำนักงานศาลปกครองเป็นโจทก์

5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือ ลับด่วนที่สุด ที่ ศป 0022.3/(ล) 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเป็นอย่างอื่น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539² โดยมาตรา 49 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ส่วนมาตรา 50 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามมาตรา 51 และมาตรา 52 ซึ่งมาตรา 51 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันอาจแบ่งแยกได้ ส่วนมาตรา 52 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นอกเหนือจากคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51

คดีนี้เป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินที่สามารถแบ่งแยกได้เป็นรายเดือน³ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์

¹ ส่วนประเด็นปัญหาว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเป็นแนวคำพิพากษาที่แน่นอนแล้วว่า กรณีที่ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองไม่ได้เดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานแห่งใหม่จริง ย่อมไม่เป็นผู้ที่จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 229/2563 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 15/2564 จึงไม่น่าจะเป็นข้อถกเถียงได้อีกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่

² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, น. 309.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 51 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งในขั้นตอนแรกของการพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านในคดีนี้หรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่ เพียงใด⁴ ซึ่งอาจแบ่งขั้นตอนการตรวจสอบออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้⁵

1) ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในข้อนี้มีเงื่อนไขว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับทราบถึงความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองเสียก่อนจึงจะสามารถเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้

2) มีเหตุที่จะทำให้ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งเหตุดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย และไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ให้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ย่อมต้องถือว่าไม่มีเหตุที่จะอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶

ส่วนปัญหาว่า ผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ในประเด็นนี้มีปัญหาที่น่าสนใจว่า การที่ผู้ฟ้องคดีเชื่อถือการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง และเชื่อถือมติของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 252.

⁵ Vgl. Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 307 - 308.

⁶ โปรดดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1034/2559.

ที่เห็นว่า คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นไปโดยชอบแล้วนั้น จะถือว่าเป็นความไม่สุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ที่ผู้ฟ้องคดีไม่สำรวจตรวจสอบว่าคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷

ในเบื้องต้นจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า ในกระบวนการพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นข้าราชการในสังกัดสำนักงานศาลปกครอง แต่ผู้ฟ้องคดีมีบทบาทเป็นเพียงผู้ยื่นคำขอ มิได้มีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบคำขอ และในทางกลับกัน ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่พิจารณาตามกฎหมายว่าจะอนุมัติตามคำขอหรือไม่ เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะผลักภาระการตรวจสอบคำขอไปให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ยื่นคำขอเพื่ออ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้พิจารณาหลักเกณฑ์การเบิกค่าเช่าบ้านให้ละเอียดและน่าจะรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหาได้ไม่

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบจากหลักกฎหมายต่างประเทศที่แม้จะไม่ตรงกับกรณีนี้โดยตรง แต่มีความเกี่ยวข้องในทางตรรกะที่อาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาตอบปัญหาข้างต้นได้ โดยในระบบกฎหมายเยอรมัน หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ (Amtshaftung) เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่เป็นข้อพิพาทจากการใช้และตีความกฎหมายที่ยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ชัดเจนแน่นอน การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ปรับใช้กฎหมายอย่างผิดพลาดนั้นเป็นไปโดยมีความผิด (Verschulden)⁸ หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากวิสัยของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานประจำด้วยตนเองเพียงผู้เดียว และมีได้วินัยสั่งการในรูปแบบขององค์กรกลุ่ม จึงไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่นั้นมีความรู้ทางกฎหมายเทียบเท่าองค์กรคณะของศาล (Kollegialgericht) ที่ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายที่ได้ประมวลผลการพิจารณาคดีจากการออกนั่งพิจารณาคดีและมีการปรึกษาหารือกันอย่างละเอียดถี่ถ้วน และถ้าหากศาลที่พิจารณาคดีในชั้นใดชั้นหนึ่งเพียงชั้นเดียวเห็นว่า เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการโดยมีความผิด ศาลชั้นสูงสุดจะวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่กระทำการโดยเจตนา

⁷ ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีระบุว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายปกครอง ย่อมจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบด้วยความละเอียดรอบคอบ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้พิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว ย่อมเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีควรจะเห็นถึงข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและคำหมายได้ว่าอาจมีการเรียกเงินที่จ่ายไปแล้วคืนได้

⁸ การกระทำโดยมีความผิดของเจ้าหน้าที่ แบ่งออกเป็นการกระทำโดยมีเจตนา (Vorsatz) และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Fahrlässigkeit) Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), S. 75.

หรือประมาทเลินเล่อหาได้ไม่⁹ ผู้เขียนขอเรียกหลักการนี้ว่า หลักหลายหัวดีกว่าหัวเดียว (ตรงกับสำนวนในภาษาเยอรมันที่มีความหมายตรงกันตามสำนวนที่ว่า Zwei Köpfe sind besser als einer)

หากพิจารณาเปรียบเทียบเหตุและผลจากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในรูปขององค์กรกลุ่มได้วินิจฉัยตีความเกี่ยวกับการใช้และตีความกฎหมายแล้ว จะคาดหวังให้เจ้าหน้าที่คนเดียวมีความรู้และความละเอียดรอบคอบเหนือไปกว่าผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในรูปขององค์กรกลุ่มหาได้ไม่ ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้นประกอบไปด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบดีศาลปกครองกลาง เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา และเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน¹⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้นประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งด้านกฎหมายและการบริหารทรัพยากรบุคคล ประกอบกับการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีก็ต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อนแล้ว จึงจะมีคำสั่งอนุมัติได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 มีความเชื่อถือคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครองและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และเชื่อถือในมติของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่มีมติว่า การเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงเป็นความเชื่อโดยสุจริตและไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความละเอียดรอบคอบมากไปกว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องในการอนุมัติให้เบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี ในทางกลับกัน ผู้ที่มีอำนาจตรวจสอบและอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านควรจะมี ความละเอียดรอบคอบยิ่งกว่าฝ่ายผู้ฟ้องคดีเสียด้วยซ้ำ และเมื่อไม่มีข้อเท็จจริงบ่งชี้ประการอื่นที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความไม่สุจริตในการขออนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จึงต้องเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน

3) เมื่อสามารถยืนยันได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว พึงพิจารณาต่อไปว่า ความเชื่อโดยสุจริตนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ความเชื่อโดยสุจริต จะได้รับการคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้

⁹ Ossenbühl/Comils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), S. 77; อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มิใช้อยู่หลายประการ เช่น ศาลล่างเป็นศาลที่มีผู้พิพากษาอาชีพเพียงนายเดียว ผู้พิพากษาที่เหลือเป็นผู้พิพากษาสมทบที่มีได้เป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมาย หรือเป็นการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในขอบเขตของกฎหมายที่มีความเฉพาะในทางเทคนิคอย่างยิ่ง หรือเป็นกรณีที่ศาลล่างมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้น มิใช่คำพิพากษา ฯลฯ รายละเอียดขอยกเว้นในเรื่องนี้ โปรดดูเอกสารอ้างอิงในเชิงอรรถนี้ในหน้าเดียวกัน

¹⁰ มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (บทบัญญัติเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับเดิมก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดคดีพิพาท)

ผู้นั้นเสียหายเกินควรแก่กรณี ซึ่งกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปจนหมดสิ้นแล้ว ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขได้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจึงต้องได้รับการคุ้มครอง เพราะการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริต (Vertrauensschaden) ของผู้ฟ้องคดี¹¹

4) การชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะ ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายในการพิจารณาที่จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตนั้นควรได้รับการคุ้มครอง การที่เจ้าหน้าที่จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะ ตามที่มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ซึ่งการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าสองประการนี้จะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดผลของการเพิกถอนว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประโยชน์สาธารณะที่ต้องนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักกับความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์อาจยกตัวอย่างได้ ดังนี้¹²

- ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นที่มีต่อผู้รับประโยชน์และผลของการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นที่มีต่อส่วนรวม

- กระบวนการขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกทำขึ้น (รูปแบบ ขั้นตอนที่ทำให้บุคคลมีความเชื่อโดยสุจริต ยิ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีความเคร่งครัดเท่าใด ก็ยิ่งทำให้ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมากขึ้นเท่านั้น)¹³

- ระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- ระยะเวลาที่ล่วงเลยมา

จากข้อเท็จจริงในคดีพิพาท ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 และในระหว่างนั้นสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี จนมีการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ

¹¹ Vgl. Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 308.

¹² Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2010), S. 729.

¹³ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 308.

ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้มีมติว่า การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไปจนกระทั่งมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและมีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในภายหลัง

ในประเด็นนี้นั้นจะเห็นได้ว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้นไม่อาจที่จะยืนยันได้โดยง่าย เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังต้องขอให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นกระบวนการขั้นตอนที่มีความละเอียดและเคร่งครัดมากกว่าการพิจารณาทางปกครองโดยทั่วไป และตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายค่าเช่าบ้านนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของการใช้และการตีความกฎหมายของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเสียเอง ด้วยประการฉะนี้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจึงควรจะมีน้ำหนักเหนือกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน¹⁴

ประเด็นต่อมา คือ ระยะเวลานับจากวันที่มีการออกคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจนถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านและเบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติดังกล่าวเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ สป 0022.3/(ล) 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 และเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปทั้งหมดคืน (เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง) ระยะเวลา นับจากวันที่มีการออกคำสั่งทางปกครองถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองรวมทั้งหมดประมาณ 11 ปี 2 เดือน ซึ่งการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งนั้นเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชั่งน้ำหนักกระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์นั้นควรได้รับการคุ้มครองเพียงใด¹⁵ ซึ่งการวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจะได้กล่าวถึงรวมกับข้อวิเคราะห์ในประเด็นถัดไป

ประเด็นสุดท้าย คือ ปัญหาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งจะส่งผลอย่างไรต่อผู้ฟ้องคดีและต่อส่วนรวม โดยผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านตั้งแต่

¹⁴ ในกรณีที่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมากกว่าฝ่ายผู้รับประโยชน์ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมจะมีน้ำหนักควรแก่การคุ้มครองมากกว่า แต่หากเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากการกระทำของผู้รับประโยชน์ กรณีนี้ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ย่อมมีน้ำหนักที่จะได้รับการคุ้มครองน้อยลงไปด้วย Vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 643.

¹⁵ โปรตตุ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 254 - 255.

เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 ทั้งหมดจำนวน 383,550 บาท ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็จะทำให้คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นดำรงอยู่ต่อไปและผู้ฟ้องคดีก็จะใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไปได้ ซึ่งก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่องบประมาณแผ่นดินที่จะต้องเบิกจ่ายตามผลของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว แต่ในอีกมุมหนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีที่มีต่อความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่จะต้องถูกเรียกเงินที่เคยได้รับไปทั้งหมดคืน ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินที่ได้รับไปโดยสุจริตจนหมดสิ้นแล้ว ดังนั้นการตัดสินใจที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเลยหรือการตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดโดยให้มีผลย้อนหลังจึงน่าจะยังไม่ใช่หนทางที่จะรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของบุคคลได้

สำหรับข้อวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังอาจสรุปได้ ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเป็นความเชื่อโดยสุจริตที่ควรได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับจากคำสั่งดังกล่าวไปจนหมดสิ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การจะให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวคงอยู่ต่อไปย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่งบประมาณแผ่นดินอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่จะต้องเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจในขั้นต้นก่อนว่า จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีพิพาทย่อมจะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมจะต้องรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อระงับมิให้มีการเบิกจ่ายเงินจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้ดุลพินิจตัดสินใจที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะเพิกถอนคำสั่งนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน และจะให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง¹⁶ ซึ่งกรณีของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ไม่อาจแยกส่วนการเพิกถอนได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านมาแต่แรก ทำให้ไม่อาจแยกส่วนที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิและเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้¹⁷ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวว่าจะให้มีผลในเวลาใด เนื่องจากหากเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปทั้งหมดและถือว่าไม่เคยมีคำสั่งนั้นอยู่เลย ผู้ฟ้องคดีย่อมจะต้องคืนเงินที่ได้รับไปทั้งหมดคืน แต่หากเพิกถอนโดยให้มีผล

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2564, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 167.

¹⁷ โปรตดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาควิชา, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 211.

ณ วันที่มีการเพิกถอน ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้ว เพราะเป็นการได้รับไปโดยชอบตามผลของคำสั่งทางปกครอง¹⁸ และถ้าหากมีการเพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง เช่น ให้การเพิกถอนมีผลในอีก 180 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีย่อมใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามคำสั่งนั้นได้อีก 180 วัน จนถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งมีผล

การจะพิจารณากำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งว่าให้มีผลเมื่อใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งได้ยืนยันแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และระยะเวลานับแต่วันที่มีการออกคำสั่งจนถึงวันที่มีการระงับการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านได้ล่วงเลยมาแล้วถึง 11 ปี 2 เดือน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี แต่จะเกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะที่จะทำให้ได้เงินค่าเช่าบ้านที่เบิกจ่ายไปกลับคืน แต่ในอีกแง่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอน ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านถึงเดือนมกราคม 2557 และคำสั่งอนุมัติดังกล่าวถูกเพิกถอนเมื่อเดือนพฤษภาคม 2557 ซึ่งก็จะเกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่ต้องมีการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีอีกต่อไปด้วย เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินที่ได้รับมาจนหมดสิ้นแล้ว การเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังทั้งหมดย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร และประโยชน์สาธารณะที่ได้คืนกลับมาก็เป็นเพียงประโยชน์ในแง่ตัวเงิน มิใช่ประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาความชอบด้วยกฎหมายในสาระสำคัญหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ใช่เรื่องขอขาดบาดตายในระบบกฎหมายในกรณีเช่นนี้จึงย่อมจะต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีไม่ให้เกิดความเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังทั้งหมดโดยไม่พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะเสียก่อน และมุ่งประสงค์ต่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงประการเดียว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่พิจารณาซึ่งน้ำหนักพฤติการณ์และข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเสียก่อน ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

จากข้อวิเคราะห์ข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 ที่พิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังชอบด้วยกฎหมายแล้ว อาจยังไม่ได้พิจารณาในแง่มุมของการซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริต

¹⁸ แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ถึงขั้นตกเป็นโมฆะ บุคคลย่อมอ้างสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าคำสั่งนั้นจะถูกกล่างไป โปรดดู เพ็งอ้วน, น. 217 - 218.

¹⁹ เพ็งอ้วน, น. 90; โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, น. 302 - 303.

ของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะในชั้นการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งที่สามารถยืนยันความเห็นของผู้เขียนได้ โดยในคำพิพากษานี้ หน้า 41 - 45 ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกประเด็นปัญหาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มาพิจารณาก่อน โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่า คำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้วและให้เหตุผลไว้ 4 ประการ กล่าวคือ (1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่ง (2) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (3) การเพิกถอนคำสั่งเป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว และ (4) ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีไม่มีส่วนใดเลยที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะวินิจฉัยว่าคำสั่งเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางกลับกัน ศาลปกครองสูงสุดกลับกล่าวถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในหน้า 47 ของคำพิพากษาว่า “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้เรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมด อันถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกค่าเช่าบ้านให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินค่าเช่าบ้านจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่ประการใด” จากข้อเท็จจริงข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นว่า การชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ต้องหยิบยกมาพิจารณาก่อน ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี²⁰ แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับเห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงเงื่อนไขในการเรียกเงินคืนว่าจะเรียกคืนได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ทั้ง ๆ ที่ตามบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน มิใช่เป็นเพียงเงื่อนไขในการเรียกเงินคืนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ย่อมเป็น

²⁰ ในประเด็นนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ได้โต้แย้งมาแล้วในคำฟ้อง ดังปรากฏตามคำพิพากษาในหน้า 8



การใช้ดุลพินิจผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แต่ไม่นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ศาลปกครองสูงสุด ควรจะต้องพิพากษาคดีนี้ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน และกำหนดค่าบังคับ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว มีผลนับแต่วันที่มีการออกคำสั่ง และไม่อาจอาศัยคำสั่งนี้เป็นฐานในการเรียกคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไป โดยสุจริตได้

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การเพิกถอนคำสั่ง โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นชอบด้วยกฎหมาย เป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องแล้ว และมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีบทคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี อยู่แล้วที่ว่า เมื่อบุคคลได้รับทรัพย์สินเป็นลาภมิควรได้ไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน ในประเด็นนี้เห็นว่า มาตรา 51 วรรคสี่ เป็นคนละประเด็นกับมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เนื่องจากมาตรา 51 วรรคสี่ เป็นกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง มีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง จึงจะนำมาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับได้ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีความผิดพลาด อย่างรุนแรงจนสมควรที่จะต้องมีการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง²¹ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษาแก่บุคคล ที่ไม่มีสิทธิ แม้บุคคลนั้นจะมีความเชื่อโดยสุจริต แต่หากเจ้าหน้าที่รู้ถึงความผิดพลาดนั้นในระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีความจำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังเพื่อเรียกเงินที่ยังคงเหลืออยู่กลับคืน²² แต่ในกรณี ของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ ทั้งในแง่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการใช้และตีความ กฎหมายที่ผิดพลาดของฝ่ายปกครอง ระยะเวลา 11 ปี 2 เดือน นับแต่วันที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง จนถึงวันที่มีการเพิกถอน รวมถึงความเข้มงวดของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติ ให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านในชั้นของฝ่ายปกครอง ไม่มีข้อเท็จจริงในแง่มุมใด ๆ เลยที่จะนำมาหักล้าง น้ำหนักของความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจนสมควรที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง

ข้อสรุปในประเด็นแรกนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นแตกต่างจากศาลปกครองสูงสุด โดยเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้คำสั่งเพิกถอนมีผลย้อนหลัง และศาลปกครองสูงสุด ควรจะต้องกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสีย ซึ่งจะทำให้คำพิพากษา ของศาลปกครองสูงสุดมีผลบังคับได้จริงยิ่งกว่าการพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ไปด้วยความสุจริตจนหมดสิ้นแล้วตามบทบัญญัติ

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 254 - 255.

²² ไพโรด ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, น. 310.

ลักษณะลามกมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับรายละเอียดในเหตุผลของเรื่องนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวในประเด็นวิเคราะห์ประเด็นสุดท้าย

5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครอง ขึ้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า คำสั่งทางปกครองขึ้นต้น กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองคนละคำสั่งกัน โดยคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีแยกจากคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นได้²³ ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งเพิกถอน ดังกล่าว ซึ่งถือเสมือนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ใช้อำนาจเอง²⁴ แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนนั้น ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลับวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเสียเอง ซึ่งขัดกับมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ในกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จะต้องส่งคำอุทธรณ์ให้ผู้มีอำนาจพิจารณา คำอุทธรณ์พิจารณาต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นข้าราชการ ฝ่ายศาลปกครองที่ขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องส่งคำอุทธรณ์ไปให้ ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปเพื่อพิจารณา คำอุทธรณ์ต่อไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และวินิจฉัยยกอุทธรณ์เสียเอง ทำให้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์นี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจอันเป็นการฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้มีความน่าสนใจที่ว่า ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายตามเหตุผลข้างต้น แต่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่)

²⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุขงษ์, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 32 ตอน 1, 2561, น. 36 (52 - 53).

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การเพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้ว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีสิทธิฟ้องคดีก็ต่อเมื่อการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ข้างต้น และในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งมาในคำฟ้องว่า คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นด้วย ซึ่งจากการค้นคว้า พบว่าศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาในลักษณะเดียวกันเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 170/2563 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 964/2565 วินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์จะมีใช้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ แต่ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์อีกครั้ง ทำให้มีข้อพิจารณาว่า ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกรณีข้างต้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

โดยหลักการแล้ว ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐ โดยหากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งนั้นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดี²⁵ ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลัง และยังได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยืนยันคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมด้วย นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ ผู้อุทธรณ์อาจร้องขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณา

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง, 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 102.

คำอุทธรณ์เปลี่ยนแปลงเฉพาะความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง ที่ศาลจะตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²⁶

จากข้อเท็จจริงในคดีพิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งที่ตน มิใช่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁷ และเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ยังคงมีดุลพินิจในการที่จะกำหนดผลของคำสั่ง เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าวว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใด ขณะหนึ่ง ซึ่งผลของการพิจารณาคำอุทธรณ์โดยประธานศาลปกครองสูงสุดอาจจะแตกต่างไปจากคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้ ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุด จะกำหนดคำบังคับเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงยังเป็นกรณีที่ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี และอาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้²⁸ เพราะแม้คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง

²⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 32 ตอน 1, 2561, น. 36 - 37.

²⁷ กรณีคำสั่งทางปกครองมีข้อบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่เกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามนัยข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1296 - 1297/2557; คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 779/2558; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 457/2558

²⁸ มีข้อสังเกตว่า หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้ผู้มีอำนาจ พิจารณาคำอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่ ก็อาจจะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตัดสินใจเพิกถอน หรือไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดนั่นเองที่จะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป หรือไม่ก็ได้ มิใช่ปัญหาความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้น และโดยทั่วไปแล้ว การที่ศาล จะใช้เหตุผลในการพิพากษาคิดว่า กรณีไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่ต้องวินิจฉัยนั้น จะเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริง ที่ศาลต้องวินิจฉัยนั้นมีสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอีกต่อไปแล้ว เช่น ศาลสามารถ ยืนยันข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้และข้อเท็จจริงนั้นเพียงพอสำหรับการยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองที่พิพาทแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเรื่องอื่น ๆ อีก เพราะถึงได้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ในเรื่องอื่นนั้น ก็ไม่อาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้เลย โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 236/2550; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2551; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1346/2559; แต่ในคดีนี้ ไม่ปรากฏว่า มีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่จะยืนยันได้ว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงไม่ต้องเพิกถอน เพียงแต่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินใจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ในประเด็นเดียวกัน หากเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่า แม้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะชอบด้วยกฎหมาย แต่หากปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นครั้งแรก และผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 - V C 14.63, BeckRS 1964, 30422805.



ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองขั้นต้นอาจจะชอบด้วยกฎหมายในสายตาของศาลปกครองสูงสุด แต่ประธานศาลปกครองสูงสุดอาจมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดความเหมาะสมในผลของคำสั่งนั้นเสียใหม่ โดยอาจกำหนดให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลนับแต่วันที่มีคำสั่งก็ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายน้อยลง ดังนั้น การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงยังคงมีโอกาที่จะเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีอยู่ และผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่มีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นแล้ว จะเป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยที่ไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ จากการละเลยกระบวนการขั้นตอนของกฎหมายเลย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง²⁹

ในคดีนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกเล็กน้อยว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านในขั้นต้นแล้ว หากมีการเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะสามารถกำหนดผลของคำสั่งเพิกถอนดังกล่าวใหม่ได้หรือไม่ ปัญหาในข้อนี้ต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่งดังกล่าวยังอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ของประธานศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่นิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” และวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้ ได้ให้นิยามของคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ให้หมายถึง “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง” เมื่อพิจารณานิยามทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเป้าหมายสุดท้ายของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการพิจารณาทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบจึงมีผลเป็นการปิดการพิจารณาทางปกครอง³⁰ ซึ่งในคดีนี้เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ กระบวนการพิจารณาคำอุทธรณ์ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองย่อมสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจนั้นถูกเพิกถอนไป ก็ต้องถือว่าไม่เคยมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ปิดการพิจารณาทางปกครองนั้นอยู่เลย กระบวนการพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งนั้นย่อมต้องดำเนินต่อไป ทำให้การพิจารณาทางปกครองยังไม่สิ้นสุดลง³¹ ประธานศาลปกครองสูงสุดจึงยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่

²⁹ โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 47 - 48.

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 123.

³¹ กรณีคล้ายคลึงกับการที่ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ที่ทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องเปิดกระบวนการพิจารณาคำอุทธรณ์ใหม่และพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไป เพราะถือว่าคำสั่งไม่รับอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เคยมีอยู่ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 240/2563; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 270/2560; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2032/2559

ส่วนปัญหาว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านแล้ว ประธานศาลปกครองสูงสุดจะสามารถทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งนั้นได้หรือไม่ ปัญหานี้เมื่อพิจารณามาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่” และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่กำหนดว่า “คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน...” ก็จะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองอาจออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียก็ได้³² แม้ว่าคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แล้วเหตุใดผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ที่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปในทางใด ๆ ก็ได้ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือกำหนดกฎเกณฑ์ในคำสั่งนั้นเสียใหม่ ซึ่งในคดีนี้ แม้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่การยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวก็มิได้ทำให้ข้อกฎหมายในมาตรา 46 ที่ตีความประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงความเหมาะสมของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้เสมอ และผู้ฟ้องคดีจะร้องขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นให้ใช้อำนาจตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้พิจารณาทบทวนการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอีกทางหนึ่งด้วยก็ได้ แต่การร้องขอในส่วนนี้มีได้เป็นกระบวนการที่เป็นทางการที่จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ต้องพิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งต่างจากการร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหน้าที่ต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์³³

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้หิยบายความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านมาพิจารณาก่อน แล้วจึงวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประเด็นสุดท้าย ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีเดียวกันในกระบวนการพิจารณา โดยพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบของคำสั่ง

³² Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Auflage, (Köln : Carl Heymanns, 1995), S. 667 - 668 ; Vgl. Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), § 49, Rn. 21.

³³ Ule/Laubinger, *Ibid*, S. 607.



เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและค่าวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อนว่า คำสั่งทั้งสองคำสั่งนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่ หากศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบพบตั้งแต่แรกว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งทั้งสองคำสั่งต่อไป และสามารถออกคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ทันที เพื่อบริการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตัวจริง ซึ่งผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจจะยุติข้อพิพาทลงได้โดยไม่มีคดีพิพาทขึ้นมาสู่ศาลปกครองก็ได้ ซึ่งจะเป็นการประหยัดเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไปในตัวด้วย

5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563

ในปี พ.ศ. 2563 ก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาในคดีนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นข้อพิพาทของคู่ความและคู่กรณีเดียวกันกับคดีปกครองในบทวิเคราะห์ฉบับนี้ (ผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่งโดยมีสำนักงานศาลปกครองเป็นโจทก์) ในคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลพิพากษาว่า จำเลยไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แต่โจทก์จ่ายเงินให้จำเลยไปโดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 การได้รับเงินค่าเช่าบ้านของจำเลยจึงเป็นการไม่ชอบ และการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านระหว่างโจทก์และจำเลยมิใช่การกระทำเพื่อการชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เป็นเรื่องที่จำเลยขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐและได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยไม่ชอบ กรณีจึงไม่ใช่ลามิควรได้³⁴

³⁴ การที่คำพิพากษาศาลฎีกากระบุอย่างชัดเจนว่า “กรณีจึงมิใช่ลามิควรได้” น่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของศาลฎีกาที่เข้าใจว่า การเรียกเงินคืนภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องลามิควรได้ แต่แท้ที่จริงแล้วมาตรา 51 วรรคสี่ ดังกล่าว กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งคำว่า “โดยอนุโลม” นั้น แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นทราบดีว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ และการเรียกเงินคืนนั้นมิใช่กรณีของลามิควรได้โดยตรง แต่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่าให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (โปรดดูความเห็นเกี่ยวกับการใช้กฎหมายโดยอนุโลม ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 413/2523) การที่คำพิพากษาศาลฎีกากล่าวซ้ำว่า “กรณีจึงมิใช่ลามิควรได้” นั้น จึงน่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของศาลฎีกาที่เข้าใจว่า กรณีของมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีของลามิควรได้ จึงได้กล่าวว่า การเรียกค่าเช่าบ้านคืนในคดีพิพาทนั้นมิใช่ลามิควรได้ เพื่อปฏิเสธไม่นำมาตรา 51 วรรคสี่ ข้างต้นมาใช้บังคับกับกรณี ทั้ง ๆ ที่มาตรา 51 วรรคสี่ ดังกล่าว (มีต่อหน้าถัดไป)

โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้จำเลยโดยสำคัญผิดจึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิได้รับ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่อาจนำมาตรา 51 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรื่องลามิควรได้มาใช้บังคับในกรณีนี้ได้ จึงพิพากษาให้จำเลย ชำระเงินที่ได้รับไปทั้งหมดคืนแก่โจทก์พร้อมด้วยดอกเบี้ย

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2565 ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาที่ อร. 33/2565 พิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีได้รับเงิน ค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริต จึงต้องนำมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับเงินมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านไปจนหมดสิ้นแล้ว กรณี จึงไม่มีเงินเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจเรียกเงินส่วนที่ผู้ฟ้องคดี ได้ใช้ไปโดยสุจริตคืนได้ตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่า ประเด็นขัดแย้งในคำพิพากษาทั้งสองฉบับ คือ สิทธิในการเรียกเงินคืนของสำนักงานศาลปกครอง โดยศาลฎีกาพิจารณาสิทธิในการเรียกเงินคืนบนฐาน ของกรรมสิทธิ์และนำมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้แก่กรณี โดยเห็นว่า กรณีพิพาทนั้นมิใช่กรณีพิพาทกันเกี่ยวกับลามิควรได้ แต่เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยขอรับสวัสดิการ จากหน่วยงานของรัฐและได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ สำนักงานศาลปกครองในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าว ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ทั้งหมดเสมอ ส่วนศาลปกครองสูงสุดพิจารณาสิทธิในการเรียกเงินคืนบนฐาน ของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และนำมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และนำมาตรา 412 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ มาใช้อีกทอดหนึ่งโดยอนุโลม

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 34)

ก็แสดงให้เห็นผ่านถ้อยคำว่า โดยอนุโลม อยู่แล้วว่า เรื่องดังกล่าวมิใช่ลามิควรได้ แต่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ดังนั้น การกล่าวว่า กรณีมิใช่ลามิควรได้ เพื่อที่จะไม่นำ มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับ จึงน่าจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับเทคนิคการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยอนุโลมกับการเรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นกลับคืนภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี ผลย้อนหลังนั้น เป็นเทคนิคการอนุโลมให้นำผลทางกฎหมายมาใช้ (Rechtsfolgeverweisung) เพราะองค์ประกอบในสาเหตุ ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่เรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นคืนได้ คือ จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี ผลย้อนหลังเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะนำผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนตามบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้มาใช้ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเลยว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปจาก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ถูกเพิกถอนไปนั้นเป็นลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ Vgl. Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), S. 257 - 258.



จากประเด็นขัดแย้งในคำพิพากษาทั้งสองฉบับข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565 ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลฎีกา เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินค่าเช่าบ้านคิน ดังนั้น แม้ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยมีความเชื่อโดยสุจริตและไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไว้และใช้ไปจนหมดสิ้นแล้ว ก็ไม่อาจคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยได้เลย เนื่องจากในท้ายที่สุด ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังนั้น ชอบด้วยกฎหมายแล้วและยกฟ้องผู้ฟ้องคดี รวมถึงศาลฎีกาก็ได้พิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งชำระเงินค่าเช่าบ้านที่เคยได้รับไปทั้งหมดคืนแก่สำนักงานศาลปกครอง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะทางในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่แบ่งแยกได้ในคดีนี้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับนำไปปรับใช้ในคดีอื่น ๆ ต่อไป ดังนี้

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 คำสั่งที่เป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดี คือ คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งการกำหนดผลของการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังกลับไปทั้งหมดย่อมจะมีผลเสมือนหนึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับการอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเลยและก่อให้เกิดสิทธิแก่สำนักงานศาลปกครองเรียกเงินทั้งหมดกลับคืนโดยผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งการเรียกเงินคืนนี้เป็นการทำให้การเปลี่ยนมือในทรัพย์สินที่ปราศจากเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมายกลับคืนสู่สภาพเดิม³⁵ อย่างไรก็ตาม หากในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ศาลปกครองสูงสุดก็ควรต้องหิบบกความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีขึ้นมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในชั้นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและในชั้นการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียแต่ต้น และใช้อำนาจตามข้อ 111 (4) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านบางส่วน โดยให้เพิกถอนเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลัง เพื่อทำลายผลของคำสั่งทางปกครองที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีตและคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจากคำสั่งทางปกครองที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อความไว้วางใจของผู้ฟ้องคดีที่มีต่อคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน หากมีการกำหนดคำสั่งเช่นนี้ ผลก็จะกลายเป็นว่า สำนักงานศาลปกครองไม่มีสิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ไปโดยสุจริตจนหมดสิ้นแล้วคืนได้ เพราะฐานแห่งสิทธิที่เกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้ว ซึ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

³⁵ Gurlit, in : Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2010), S. 818.

ของคำสั่งทางปกครองและอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองโดยตรง ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลอื่นย่อมจะต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาท

หากศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาตามแนวทางที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกต ย่อมจะส่งผลที่แตกต่างไปจากการพิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีได้ เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับเงินไว้โดยสุจริตและใช้ไปจนหมดสิ้นแล้ว เหตุที่ผลแห่งคดีจะแตกต่างออกไปก็เนื่องมาจากว่า ถ้อยคำที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในคำพิพากษานี้ มิใช่คำบังคับที่ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืน ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองมาตั้งแต่แรก แต่ในทางกลับกัน การพิพากษาว่าคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งนั้นในส่วนที่มีผลย้อนหลัง ย่อมเป็นคำบังคับที่ศาลปกครองสามารถกำหนดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ข้างต้น ซึ่งจะส่งผลให้สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนทั้งหมดถูกจำกัดลงโดยผลของคำพิพากษา โดยไม่อาจอ้างผลการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังเพื่อเรียกเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมดคืนได้ เพราะคำสั่งในส่วนนั้น ถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาไปแล้ว และถึงแม้คำพิพากษาของศาลยุติธรรมจะพิพากษาในเรื่องเดียวกัน โดยอาศัยสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพิพากษาให้จำเลยชำระเงินคืนแก่สำนักงานศาลปกครอง สิทธิติดตามเอาคืนดังกล่าวก็ย่อมจะถูกจำกัดลงโดยผลของคำพิพากษาศาลปกครองที่จำกัดมิให้ไปติดตามเอาคืนย้อนหลังในส่วนของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ที่มีผลย้อนหลังที่ถูกเพิกถอนไปแล้ว ซึ่งจะทำให้ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามที่ควรจะเป็น

6. สรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 นี้ เป็นตัวอย่างคำพิพากษาที่มีความน่าสนใจ เนื่องจากเป็นคำพิพากษาที่มีผลขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ส่งผลให้ต้องมีการวินิจฉัย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งผลในบั้นปลายกลับกลายเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ไร้ผลบังคับ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในชั้นของการเรียกเงินคืน มิใช่ในชั้นของการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งปัญหาเรื่องการเรียกเงินคืนเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับประเด็นวิเคราะห์ที่ปรากฏในบทวิเคราะห์นี้มี 3 ประเด็น ได้แก่ 5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง 5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ซึ่งในประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย



ของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง พบว่า ศาลปกครองสูงสุดมิได้นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาในชั้นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และมีได้นำมาพิจารณาในชั้นการกำหนดผลของการเพิกถอนว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง และพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแตกต่างไปจากบทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันตั้งแต่ในชั้นที่เจ้าหน้าที่พิจารณาว่าจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่อาจแบ่งแยกได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในชั้นการเรียกเงินคืนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเรียกคืนได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ที่พิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองที่เป็นจำเลยในคดีแพ่งชำระเงินคืนแก่สำนักงานศาลปกครองทั้งหมด ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะทางที่ศาลปกครองสูงสุดจะคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริต และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีย้อนหลังได้ ศาลปกครองสูงสุดก็ควรที่จะพิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน โดยให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งจะจำกัดสิทธิผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะเรียกเงินคืนย้อนหลังโดยอัตโนมัติ เพราะคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่อาจมีผลย้อนหลังได้อีกต่อไปแล้ว

สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตัวจริง คือ ประธานศาลปกครองสูงสุดยังมีดุลพินิจที่จะกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ว่าจะให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งได้ ซึ่งอาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้ อาศัยการตีความมาตรา 46 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งนั้นจะได้รับการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองมาแล้วก็ตาม การที่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยให้เหตุผลว่า ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปนั้นจึงน่าจะยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอ ดังนั้น โดยหลักการแล้วศาลปกครองควรจะหยิบยกประเด็นปัญหา

เกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองทั้งในชั้นต้นและในชั้นการวินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้นมาพิจารณาก่อน และหากพบว่า คำสั่งทางปกครองออกมาโดยฝ่าฝืนกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก็เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย โดยไม่ต้องวินิจฉัยลงไปในเรื่องหาเพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณาคดีของศาลและเพื่อให้คำสั่งทางปกครองได้รับการวินิจฉัยให้เป็นที่สุดในฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจโดยถูกต้องตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

คำสำคัญ : บทวิเคราะห์คดี, สวัสดิการและสิทธิประโยชน์, ค่าเช่าบ้าน, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง



**บทวิเคราะห์คดี : หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกัน
มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน และการผ่อนคลายความเคร่งครัด
ของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564)**

วิชา เนตรหัสันย์*

ส่วนที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีถูกดำเนินการทางวินัยเนื่องจากกรณีที่มีการกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีหลักฐานการเบิกจ่ายเงิน ซึ่งในการดำเนินการทางวินัยครั้งนี้ ได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงและคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงโดยใช้บุคคลชุดเดียวกัน ทำให้ผลการพิจารณาไม่แตกต่างกัน จึงเป็นกรณีที่มิเหตุสภาพร้ายแรงที่ทำให้การพิจารณาเพื่อกำหนดคำสั่งลงโทษ ทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี) ที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาปฏิบัติราชการ ในตำแหน่งเดิมหรือสูงกว่า และคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอน เป็นต้นไป

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงมีหน้าที่เพียงสืบหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการกระทำของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำตามข้อร้องเรียนและมีมูล การกระทำความผิดวินัยหรือไม่ ในขณะที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยมีหน้าที่พิจารณาถึงรายละเอียดแห่งกรณีว่า ผู้ฟ้องคดีทำผิดวินัยหรือไม่ สถานใด คณะกรรมการทั้งสองชุดจึงมีหน้าที่แตกต่างกัน และในการดำเนินการ ทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีได้มีการส่งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดี ไม่ได้คัดค้านกรรมการดังกล่าว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียอมรับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ด้วยเหตุนี้ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจโต้แย้งความเป็นกลางของคณะกรรมการด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้อีก นอกจากนั้น แม้ในคณะกรรมการทั้งสองชุดจะมีกรรมการที่เป็นบุคคลเดียวกัน 4 คน จากจำนวนกรรมการ ทั้งหมด 5 คน ก็ตาม¹ แต่กรรมการเหล่านั้นก็มิได้มีเหตุอื่นที่ขัดต่อสภาพความเป็นกลางของการพิจารณา

*

Master of Laws “Deutsches Recht” (LL.M.) (เกียรตินิยม) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ในคณะกรรมการทั้งสองชุด มีเพียงประธาน คณะกรรมการเท่านั้นที่เป็นบุคคลคนละคนกัน

ทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 **ทั้งผู้ฟ้องคดียังได้ให้การรับสารภาพเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการสอบสวนกรณีจึงเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งและคณะกรรมการสอบสวนจะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ แต่คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงดำเนินการสอบสวนต่อไปเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และพบว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยจริง** การที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันกับคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นจึงมิใช่สาระสำคัญที่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งมติของคณะกรรมการสอบสวนเป็นเพียงข้อเสนอที่มีข้อเสนอเห็นเด็ดขาด จึงไม่ผูกพันให้ผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นเหนือขึ้นไป (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และผู้พิจารณาอุทธรณ์ (อ.ก.พ. จังหวัดอุบลราชธานี) ต้องมีความเห็นตามข้อเสนอของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้แม้กรรมการของคณะกรรมการทั้งสองชุดจะเป็นบุคคลเดียวกันก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาและการดำเนินการสอบสวนวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุจะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ผู้บังคับบัญชาจะตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นหรือจะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยแก่ผู้กระทำความผิดทันทีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ซึ่งตามข้อ 3 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา² ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจากข้าราชการฝ่ายพลเรือนจำนวนอย่างน้อยสามคน ประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งระดับไม่ต่ำกว่าหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้ถูกกล่าวหา และคณะกรรมการสอบสวนต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมายหรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินการทางวินัย หรือผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัยอย่างน้อยหนึ่งคน และถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้กรรมการในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง

² แม้การดำเนินการทางวินัยในกรณีตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งในระบอบเวลาดังกล่าวยังไม่มีกรออกกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนทางวินัยออกมาใช้บังคับก็ตาม แต่มาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้นำ กฎ ก.พ. ที่ใช้อยู่เดิมมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนทางวินัยที่ใช้บังคับอยู่เดิม ได้แก่ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้จึงต้องเป็นไปตาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ดังกล่าว

ไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่า กรรมการ 4 คน จาก 5 คน ในคณะกรรมการสอบสวนวินัยเป็นกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการซักถามทั้งสองชุดดังกล่าวจึงเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการสอบสวนวินัย จึงทำให้คาดหมายได้ว่าผลการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงจะไม่แตกต่างไปจากผลการสืบสวนข้อเท็จจริงที่เห็นว่ามีมูลควรกล่าวหาผู้ฟ้องคดีว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง³ กรณีเช่นนี้จึงเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการสอบสวนวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งแต่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นผลให้คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยอาศัยผลการสอบสวนดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกระทำความผิดวินัยหรือข้ออ้างอื่นของผู้ฟ้องคดีอีก เพราะไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์คดี

บทนำ

คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นี้ เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยข้าราชการซึ่งมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจ 2 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันได้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการหลายชุด (หัวข้อที่ 1.) และ**ประการที่สอง** การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง (หัวข้อที่ 2.) โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน

ในการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนนั้น ผู้เขียนจะเริ่มจากการนำเสนอถึงสถานการณ์ทางกฎหมายในประเด็นปัญหาดังกล่าวก่อนมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 (หัวข้อที่ 1.1) จากนั้นจึงจะได้วิเคราะห์ถึงการให้เหตุผลของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ซึ่งเป็นหนึ่งในคำพิพากษาอันเป็นที่มาของมติที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าว (หัวข้อที่ 1.2) เพื่อสุดท้ายจะได้วิเคราะห์ถึงเนื้อหาของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (หัวข้อที่ 1.3) เป็นลำดับต่อไป

³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564, หน้า 18.

1.1 สถานการณ์ก่อนมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบริบทของการดำเนินการทางวินัยนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันในแวดวงวิชาการตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴ โดยศาลปกครองและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีแนวทางที่แตกต่างกันในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1.1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) แนวคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

แนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบวินัยนั้น สามารถแบ่ง

⁴ ตัวอย่างของวิทยานิพนธ์ที่ศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าว เช่น วณิชชา โสภาทพล, “หลักความเป็นกลางกับการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีหลายขั้นตอน” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563); อิศรา วงศ์นาค, “คำสั่งทางปกครองที่มีองค์กรเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองมากกว่าหนึ่งองค์กร : ศึกษากรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550); กฤติ พงษ์อัครกุล, “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากรณีการออกคำสั่งทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550); จักรพันธ์ เชื้อพนาณิช, “ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550); ตัวอย่างของบทความที่ศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าว เช่น ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, ปัญหาความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/outsidedata16/file/15Feb17-3.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566; วรณาริ สิงโต, ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act282.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566; ญัฐพล สุกุลเมฆา, เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองเรื่องเดียวกันในหลายขั้นตอนก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง (Vorbefassung des Sachverhalts als Befangenheitsgrund), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act343.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566.



แนวทางการวินิจฉัยออกได้เป็น 2 แนวทาง⁵ ได้แก่ **แนวทางที่หนึ่ง** อันเป็นแนวทางที่เห็นว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในขั้นตอนที่แตกต่างกันก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้อย่างเป็นกลาง เนื่องจากมีแนวโน้มที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการชุดหลังจะเป็นการเสนอความเห็นในลักษณะปกป้องการกระทำของตนในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้ผลการพิจารณาจะออกมาไม่ต่างออกไปจากผลการพิจารณาของคณะกรรมการในชุดก่อนหน้า กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ซ้ำกันในคณะกรรมการรูปแบบดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 50/2563 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 14/2561 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2558 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 600/2554 รวมไปถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ฉบับที่นำมาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ด้วย⁶ และ**แนวทางที่สอง** อันเป็นแนวทางที่เห็นว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในขั้นตอนที่แตกต่างกันก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ไม่วิเคราะห์หลักความเป็นกลางนั้นได้ใช้เหตุผลประกอบ 2 ประการหลัก ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** เหตุผลในเรื่องวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของการตั้งคณะกรรมการแต่ละชุด กล่าวคือ คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น เพื่อชี้ให้เห็นว่าการกระทำของข้าราชการมีมูลเพียงพอที่จะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปหรือไม่ ในขณะที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยนั้น มีหน้าที่ในการพิเคราะห์พยานหลักฐานเพื่อชี้ให้เห็นว่าข้าราชการรายนั้นได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดทางวินัยหรือไม่ ทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงยังไม่ผูกพันการดำเนินการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยแต่อย่างใด และ**ประการที่สอง** เหตุผลในเรื่องหลักประกันสิทธิของข้าราชการผู้ถูกสอบสวนทางวินัย กล่าวคือ ศาลปกครองเห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงอย่างร้ายแรงนั้น ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างรอบด้านและเพียงพอต่อการที่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งคัดค้านผลของการพิจารณาในขั้นของการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นได้ เมื่อพิจารณาเหตุผลทั้งในแง่ของภารกิจที่แตกต่างกันของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัย ประกอบกับเหตุผลในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการในกระบวนการทางวินัยแล้ว ศาลปกครอง

⁵ รายละเอียดเป็นไปตาม วิชา เนตรหัตถ์, หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการซ้ำกันหลายขั้นตอน ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน ตอนที่ 1 สถานการณ์ในระบบกฎหมายไทย, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, ธันวาคม 2565, หน้า 14 - 22.

⁶ ผลกระทบของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 จะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.

จึงเห็นว่า ข้าราชการผู้ถูกสอบสวนทางวินัยได้รับหลักประกันที่เพียงพออันจะช่วยลดความเสี่ยงที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง จะวินิจฉัยไปในแนวทางที่ปกป้องความเห็นเดิมของตนได้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งกันและกันในคณะกรรมการลักษณะดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่มีสภาพร้ายแรงอันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 14/2562 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1957/2559 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 495/2556 รวมไปถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ฉบับที่นำมาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ด้วย⁷ เป็นต้น

(2) แนวคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่ไม่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอนและเป็นการมีส่วนร่วมทั้งในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและในการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น แนวคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลปกครองวินิจฉัยไปในแนวทางที่เคร่งครัดกว่ากรณีที่คณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยวินิจฉัยให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขาดสภาพของความเป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำพิพากษาที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 245-246/2552 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 795/2555 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 834/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2555⁸ เป็นต้น

1.1.2 ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความเห็นกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

แม้แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกัน เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันนั้น

⁷ ผลกระทบของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 จะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.

⁸ ส่วนคำพิพากษาที่เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 24/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 13/2563 เป็นต้น

จะไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันก็ตาม แต่แนวทางในการให้ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในกรณีดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่เป็นเอกภาพ โดยความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่วางหลักกฎหมายที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเวลาต่อมา⁹ คือ **ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 566/2555**¹⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่หารือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถึงความเป็นไปได้ที่กรรมการในคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (อ.ก.ค.ศ.) เขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาลพบุรี 2 จะไปปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการประเมินข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาให้มีวิทยฐานะครูชำนาญการ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ให้ความเห็นต่อกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“... คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองแต่งตั้งให้ข้าราชการครูมีวิทยฐานะครูชำนาญการ มิใช่เป็นคนละองค์กรในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่ง เช่น กรณีของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งออกโดยมีความเห็นสอดคล้องกับกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งกรณีนี้เจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั้งในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ไม่ได้ เพราะการใช้ดุลพินิจของบุคคลดังกล่าวย่อมมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้ว อันจะถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ...”¹¹

จะเห็นได้ว่า ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฉบับดังกล่าว ได้มีการแยกแยะกรณีที่คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกันกับกรณีคณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นคนละองค์กรที่แยกต่างหากจากกันอย่างชัดเจน โดยองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่ง โดยในกรณีแรกนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า เป็นกรณีที่มิได้ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางแต่อย่างใด ซึ่งตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในแนวทางที่สองดังที่ได้เสนอไว้ในหัวข้อ 1.1.1 (1)

⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, หน้า 7 ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทความฉบับดังกล่าวว่า แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 566/2555 เป็นแนวคำวินิจฉัยที่คณะกรรมการกฤษฎีกามักอ้างอิงเมื่อมีการให้ความเห็นในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอน

¹⁰ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เล่ม 2 (พ.ศ. 2551 - 2556), หน้า 251 - 256.

¹¹ เพ็ญอ้วน, หน้า 254 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

(2) ความเห็นกรณีที่คณะกรรมการที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่มีได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

ส่วนในกรณีที่คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นคนละองค์กรที่แยกต่างหากอย่างชัดเจนโดยองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่งนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เกิดสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากกรรมการรายเดิมย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจไปในแนวทางเดิมที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในการให้ความเห็นครั้งก่อน แนวความเห็นดังกล่าวจึงตรงกันกับแนวคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลปกครองดังที่ได้นำเสนอไว้แล้วในหัวข้อ 1.1.1 (2)

1.2 การให้เหตุผลของศาลปกครองในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ทางกฎหมายก่อนที่จะมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 แล้วพบว่า กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยค่อนข้างเป็นแนวทางที่เป็นเอกภาพ คือ กรณีที่คณะกรรมการที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่มีได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันเท่านั้น แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัยดังเช่นในข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นั้น คำวินิจฉัยยังคงแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ซึ่งส่งผลทำให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางโดยให้เหตุผลที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

เหตุผลของศาลปกครองชั้นต้นและความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดผู้ทำความเห็นแย้งในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นอกจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่เหนือกว่าความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบแล้ว¹² ศาลปกครองชั้นต้นได้ใช้เหตุผลในแง่ของภารกิจที่แตกต่างกันระหว่างคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัย ประกอบกับเหตุผลที่ว่ามติของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นมิได้ผูกพันให้คณะกรรมการสอบสวนวินัยและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องมีมติไปในแนวทางเดียวกันแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้ว่ากรรมการ 4 คน จาก 5 คน ในคณะกรรมการสอบสวนวินัย จะเป็นกรรมการที่เคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น ก็มิได้ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรงที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวขาดความเป็นกลางตามนัยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹² ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับลำดับความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบและเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองจะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.

ในขณะที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมากในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นั้น มีความเห็นไปในแนวทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เห็นว่ากรณีที่คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ซ้ำกันในลักษณะดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่กรรมการซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโน้มเอียงเพื่อปกป้องความเห็นของตนที่ได้เคยแสดงไว้แล้วในการปฏิบัติหน้าที่ในครั้งก่อน ซึ่งจะส่งผลต่อไปให้ผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนวินัยไม่แตกต่างไปจากมติของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น อันเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรง อันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวขาดความเป็นกลางตามนัยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ด้วยการวินิจฉัยไปในแนวทางที่แตกต่างกันเช่นนี้ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 จึงเป็นหนึ่งในเหตุที่มีการประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เป็นเอกภาพ จนปรากฏเป็นมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 ในเวลาต่อมา

1.3 มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

สาระสำคัญของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 มีอยู่ว่า หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติเสียงข้างมากกว่า ครึ่งหนึ่งว่าไม่เป็นเหตุให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³ แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการซึ่งมิได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน เช่น คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีดังกล่าวย่อมเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁴

จากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าว สามารถสรุปผลกระทบของมติที่ประชุมใหญ่ฯ ฉบับนี้ต่อขั้นตอนของศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอนได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

¹³ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 วันพุธที่ 6 กรกฎาคม 2565, หน้า 4.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, หน้า 3 - 4.

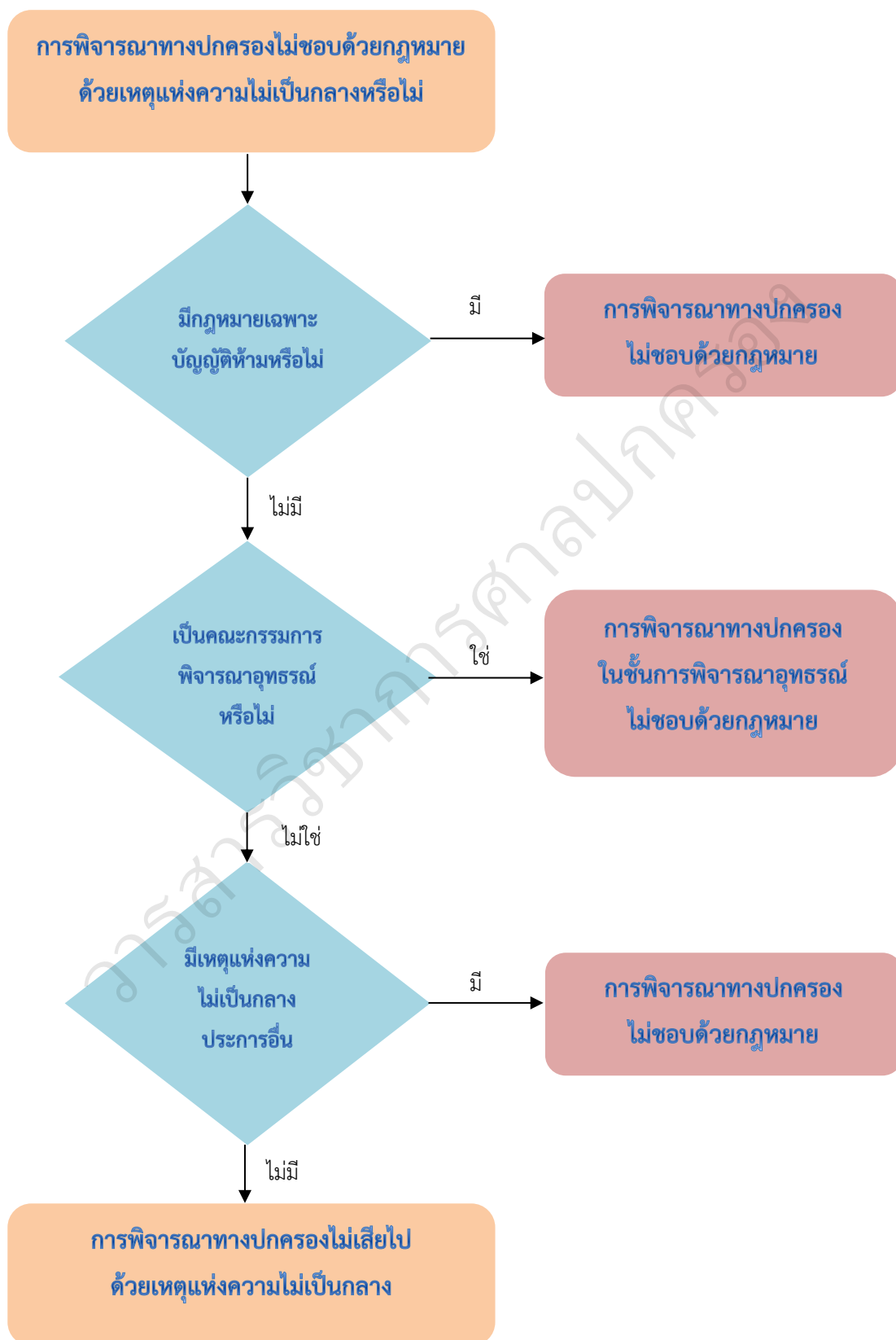
ขั้นตอนที่หนึ่ง ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในขั้นตอนหนึ่งแล้ว ไม่อาจเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในขั้นตอนอื่นได้อีกหรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดข้อห้ามในลักษณะดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองทั้งสองขั้นตอน ย่อมทำให้การพิจารณาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยผลของกฎหมายโดยทันที แต่หากไม่ปรากฏข้อห้ามเช่นนั้น ย่อมต้องพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่สอง หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ต้องพิจารณาต่อไปว่า คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง เป็นคณะกรรมการประเภทใด หากเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองที่แยกออกจากกันต่างหาก ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสอบสวนวินัยกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เช่นนี้ ย่อมทำให้การพิจารณาทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัย ย่อมเป็นกรณีที่ไม่วิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ยังคงต้องพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่สาม แม้จะพิจารณาแล้วได้ความว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองมิได้รับผลกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอนก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางประการอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรง เช่น มีคณะกรรมการรายใดรายหนึ่งใช้อำนาจโดยมิชอบในการครอบงำการประชุม กรณีเช่นนี้การพิจารณาทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

โดยขั้นตอนในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน สามารถแสดงได้ตามแผนภาพดังต่อไปนี้

แผนภาพแสดงขั้นตอนในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง
ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน



เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะเห็นได้ว่า มติฉบับดังกล่าวเป็นมติที่สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁵ ทั้งยังสอดคล้องกับแนวทางในการใช้การตีความกฎหมายในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้การตีความมาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG)¹⁶ ซึ่งเป็นที่มาของการร่างมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของไทย โดยในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ทั้งความเห็นในทางวิชาการและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนนั้น มิได้เป็น “ข้อสันนิษฐาน” ว่า เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เป็นกลางเพื่อปกป้องความเห็นของตนที่ได้แสดงไว้แล้วในการพิจารณาทางปกครองขั้นตอนก่อนหน้าแต่อย่างใด แต่เป็นเพียง “เบาะแส” อย่างหนึ่งที่อาจนำไปสู่การค้นหาถึงเหตุประการอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันจะกระทบต่อการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น¹⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พฤติกรรมส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แต่ละราย ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง (Funktionsfähigkeit der Verwaltung) มากกว่าความเสี่ยงที่การพิจารณาทางปกครองจะถูกบิดเบือน ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่จะปกป้องความคิดของตนที่ได้แสดงไว้แล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของตนในขั้นตอนก่อนหน้านั้นเอง¹⁸

¹⁵ รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 1.1.1 ข้างต้น

¹⁶ มาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองเยอรมัน (VwVfG) [การตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลาง, Besorgnis der Befangenheit]

(1) หากปรากฏเหตุที่ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจโดยไม่เป็นกลาง หรือคู่กรณีได้กล่าวอ้างว่ามีเหตุดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองจะต้องรายงานไปยังหัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปเพื่อให้หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง หากผู้ที่ถูกตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นหัวหน้าหน่วยงาน ให้เจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแลหน่วยงานเป็นผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่รายดังกล่าว トラบเท่าที่เจ้าหน้าที่รายดังกล่าวมิได้สั่งการเรื่องดังกล่าวด้วยตนเอง

(2) หากผู้ที่ถูกตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นกรรมการในคณะกรรมการตามมาตรา 88 ให้นำมาตรา 20 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹⁷ Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, Baden-Baden 2001, S. 213 ff.; Schule-Harms, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand : 1. EL August 2021, § 21 Rn. 30; Huck/Müller, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., München 2020, § 21 Rn. 6; Ziekow, in: Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., München 2020, § 21 Rn. 4; Heßhaus in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 54. Edition, Stand: 01.01.2022, § 21 Rn. 5.

¹⁸ รายละเอียดของแนวคิดทางทฤษฎีและตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองของเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองซ้ำกันหลายขั้นตอน โปรดดู วิชา เนตรหัสณีย์, (มีต่อหน้าถัดไป)



อย่างไรก็ตาม แม้มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะเป็นหลักประกันในระดับหนึ่งได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองต่อจากนี้จะเป็นไปในแนวทางที่กล่าวไว้ข้างต้นก็ตาม แต่แนวคำวินิจฉัยจากมติที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าวมิได้มีสภาพบังคับให้ตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยไปในแนวทางดังกล่าวเสมอไป ด้วยเหตุนี้แนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทางที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง คือ การส่งเสริมให้นำข้อยกเว้นของหลักความเป็นกลางตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁹ มาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาหลายขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่หน่วยงานไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้อื่นได้ เนื่องจากในกรณีของการดำเนินการทางวินัยนั้น กฎหมายมักกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละคณะกรรมการไว้ โดยเฉพาะ แต่ข้อจำกัดของการนำมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มาใช้บังคับ คือ ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับความขัดข้องในทางบุคลากรนั้น เป็นข้อยกเว้นที่มีลักษณะจำกัด เนื่องจากข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถนำไปใช้กับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือกรณีที่หน่วยงานที่ประสบปัญหาในด้านบุคลากรเท่านั้น

แนวทางที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอไว้ในมาตรา 16/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังนี้

“มาตรา 16/1 การที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน ไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง หากการพิจารณาในหลายขั้นตอนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการหรือองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงานภายใต้การพิจารณาทางปกครองเดียวกันก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง”²⁰

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอน ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน ตอนที่ 2 สถานการณ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, ธันวาคม 2565.

¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้อื่นได้

²⁰ ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ฉบับที่เผยแพร่ในโครงการสัมมนาพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2565 เวลา 09.00 - 17.00 น. ผ่านระบบ Facebook Live ของคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 3.

ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการนำแนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการแยกกรณีที่เจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการหรือองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงานภายใต้การพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองและหลังการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จะเป็นบทบัญญัติที่ผูกพันทั้งองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ จึงเป็นบทบัญญัติซึ่งช่วยลดข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจ การใช้การตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดเจนด้วย เช่น ความเข้าใจว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงข้อยกเว้นที่กำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน ไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น และการที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกัน ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาหลายขั้นตอนนั้น ก็ได้เป็นเพียงเหตุเดียวที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ หากคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาซึ่งเจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุประการอื่น หรือแม้กระทั่งด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางประการอื่น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่นั่นเอง

แนวทางที่สาม คือ การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมาย ในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นวิธีการที่ศาลปกครองได้นำมาใช้ในบางกรณี เช่น กรณีตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2557 รวมไปถึงศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 โดยหลักทฤษฎีและข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

2. การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

ในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมัน ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นปัญหาที่เริ่มมีการถกเถียงกันเมื่อรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) ใช้บังคับไปได้ระยะเวลาหนึ่ง โดยในช่วงที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองเริ่มมีผลใช้บังคับ เจื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ ซึ่งรวมถึงเจื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เป็นเจื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่มีผลใช้บังคับไปได้ระยะเวลาหนึ่ง เริ่มมีการถกเถียงกันทางวิชาการเกี่ยวกับปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการนำ “ผลที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเจื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ”

(Fehlerfolgen) มาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด จึงเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการใช้และตีความบทบัญญัติไปในแนวทางที่ผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ (Relativierung der Fehlerfolgen) มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเรียกร้องให้มีการใช้การตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือผลในทางข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญ โดยมีเหตุผลสนับสนุนสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เหตุผลที่เกิดจากภารกิจของรูปแบบของคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเพียงเครื่องมือในการส่งเสริมความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง (dienende Funktion des Verfahrensrechts gegenüber dem materiellen Recht) การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวนี้มีที่มาจากแนวคิดดั้งเดิมในทางกฎหมายปกครองที่ว่า ผลดีที่ส่วนรวมได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีความสำคัญกว่ากระบวนการ ตัวอย่างของนักวิชาการที่มีความคิดไปในแนวทางดังกล่าว เช่น Otto Mayer ซึ่งกล่าวว่า สิ่งที่เป็นผลดีต่อประชาชนคือสิ่งเป็นธรรมด้วยตัวเอง (dessen, was rechtens ist) มิใช่สิ่งที่ถูกทำให้เป็นธรรมด้วยกระบวนการ (nicht dessen, was durch das Verfahren rechtens wird)²¹ หรือ Max Weber ซึ่งนำเสนอทฤษฎี “การบริหารงานโดยเน้นการบรรลุวัตถุประสงค์” (management by objectives) โดยแนวคิดในลักษณะดังกล่าวได้รับการอธิบายให้ชัดเจนมากขึ้นในภายหลังด้วย “หลักทฤษฎีว่าด้วยความถูกต้องในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองมีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น” (Formel der einzig richtigen Verwaltungsentscheidung) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เชื่อว่า การตัดสินใจของฝ่ายปกครองที่ถูกต้องและเป็นผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวมมากที่สุดมีเพียงทางเลือกเดียวเท่านั้น แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดคำศัพท์ที่ใช้ทั่วไปในทางวิชาการว่า “dienende Funktion des Verfahrensrechts” ซึ่งหมายถึง รูปแบบของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญน้อยกว่าเนื้อหาหรือผลที่จะเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง (Vorrang des materiellen Rechts) และด้วยเหตุนี้ รูปแบบของคำสั่งทางปกครองจึงเป็นเพียงเครื่องมือในการส่งเสริมความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²² อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในแนวทางดังกล่าวทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง ซึ่งขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และขัดต่อหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายอีกด้วย ทั้งการให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาในแง่ที่ว่า ฝ่ายปกครองไม่สามารถประกันได้ว่า “ทางเลือกที่ถูกต้องเพียงหนึ่งเดียว” จะมีอยู่จริง หรือจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงหากมีการดำเนินการในเชิงรูปแบบไปในแนวทางอื่น (ที่ชอบด้วยกฎหมาย)²³

²¹ Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924, S. 93.

²² Pietzcker, WVDStRL 41 (1983), S. 151 (164).

²³ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 6. Kapitel, Rn. 46.

ประการที่สอง เหตุผลในแง่ประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง (Verfahrenseffizienz und Beschleunigung) กล่าวคือ เพื่อมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องถูกทำให้เนิ่นช้าออกไปเพียงเพราะเหตุที่เกิดข้อผิดพลาดในเชิงรูปแบบบางประการ แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจัดทำคำสั่งทางปกครองโดยให้ความสำคัญกับความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา²⁴ ทั้งนี้ เพื่อผลสุดท้ายในการช่วยแบ่งเบาภาระของฝ่ายปกครอง (Entlastung) อย่างไรก็ตาม เหตุผลดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในแง่ที่ว่าความรวดเร็วในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองย่อมไร้ความหมาย หากเป็นการดำเนินงานที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้จริง (Effizienz Wofür?)²⁵

ประการที่สาม เหตุผลในแง่การเคารพอำนาจของฝ่ายปกครองในการปรับใช้กฎหมายและการใช้ดุลพินิจ (Entscheidungsspielräume der Verwaltung) กล่าวคือ การลดความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบนั้น เป็นไปเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้กฎหมายและใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่โดยไม่ถูกเพิกถอนโดยฝ่ายตุลาการด้วยเหตุที่เกิดข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ²⁶ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอย่างละเอียดแล้วเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบมิได้มีขึ้นเพื่อขัดขวางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองย่อมได้ข้อเท็จจริงมาสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของตนมากยิ่งขึ้น หากปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ประการที่สี่ เหตุผลในแง่ความเป็นเอกภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง (Einheit der Verwaltung) กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าข้อผิดพลาดในเชิงรูปแบบสามารถเยียวยาได้โดยอัตโนมัติจากเจ้าหน้าที่ที่มีลำดับชั้นเหนือขึ้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขอบเขตของการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง²⁷ อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลที่มีการโต้แย้งอย่างมากในทางวิชาการ เนื่องจากนักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์จะมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทั้งในเชิงรูปแบบและในเชิงเนื้อหากก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบทุกประการอย่างละเอียดแต่อย่างใด

ในบริบทของหลักความเป็นกลางในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนของไทยนั้น คำวินิจฉัยที่นำหลักการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองมาใช้ ก็คือ **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2557** อันเป็นกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำสั่ง

²⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, Rn. 9.

²⁵ Scheuing, NVwZ 1982, S. 487 (492).

²⁶ Janning, DVBl, 1983, S. 401 (410).

²⁷ Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, S. 4 ff.



ลงโทษทางวินัยในขั้นต้นและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากคำสั่งลงโทษทางวินัยในขั้นต้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในเชิงกระบวนการและในเชิงรูปแบบแล้ว แม้การที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการลักษณะดังกล่าวทั้งสองชุด จะขัดต่อมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และส่งผลให้ มติของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในกรณีเช่นนี้ หากศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และมีการพิจารณาอุทธรณ์ใหม่อีกครั้ง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก็มีอำนาจวินิจฉัยให้มีผลแตกต่างไปจากคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ ศาลปกครองจึงมิได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ฉบับดังกล่าว²⁸

นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พบ. 2/2564 ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมาย ในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน โดยศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดี ได้ให้การรับสารภาพเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการสอบสวนแล้ว กรณีจึงเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง และคณะกรรมการสอบสวนจะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ แต่คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงดำเนินการสอบสวนต่อไปเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และพบว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยจริง ด้วยเหตุนี้ แม้กรรมการ 4 คนจาก 5 คน ของคณะกรรมการสอบสวนวินัยจะเคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวน ข้อเท็จจริงเบื้องต้นก็ตาม ก็ไม่ทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด²⁹

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ศาลมิได้กล่าวถึง หลักการที่อยู่เบื้องหลังไว้ในคำพิพากษาโดยตรงก็ตาม แต่การวินิจฉัยไปในแนวทางเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้ ความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญเหนือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ซึ่งการใช้การตีความกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ในแง่มุมหนึ่งย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง เพราะหากศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุที่การพิจารณาทางปกครองเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีสภาพร้ายแรงจนไม่อาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้อย่างเป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่อีกครั้งเพื่อกำหนดคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง ทั้งที่ในทางเนื้อหาแล้ว มีความเป็นไปได้สูงที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยจะมีความผิดทางวินัยจริงตามที่ถูกลงโทษก็ตาม แต่ในอีกแง่มุมหนึ่ง

²⁸ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัย ได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกลงโทษและผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการดังกล่าวอย่างเหมาะสมแก่กรณีความผิดแล้ว

²⁹ เป็นไปตามมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง

หากพิจารณาจากมุมมองของหลักนิติรัฐแล้ว การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนในการพิจารณาทางปกครองนั้นก็เกินไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น ยิ่งก่อให้เกิดคำถามต่อไปว่า หากเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองให้ถูกต้องตามเงื่อนไขในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง จะทำให้ผลของการสอบสวนเปลี่ยนไปหรือไม่

ด้วยแง่มุมที่ขัดแย้งกันดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงได้แก้ไขปัญหาด้วยการตรากฎหมายเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อขยายระยะเวลาให้การแก้ไขข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบบางประการสามารถกระทำได้ถึงก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นสุดท้ายที่มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง (Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) และการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งจะกระทำมิได้ หากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงความบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา รูปแบบ หรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ในเชิงพื้นที่ และเป็นที่ประจักษ์ว่า ข้อบกพร่องดังกล่าวมิได้กระทบต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง

บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 41/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ซึ่งมีถ้อยคำดังต่อไปนี้

“มาตรา 41/1 คู่กรณีไม่อาจอ้างแต่เพียงเฉพาะความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองและรูปแบบในการทำคำสั่งทางปกครองหรือความบกพร่องเรื่องเขตพื้นที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นเหตุขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หากความบกพร่องนั้นไม่มีผลกระทบต่อเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแม้ว่าเจ้าหน้าที่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองและรูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือตามหลักเกณฑ์เรื่องเขตพื้นที่ในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ยังคงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม”³⁰

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นว่า ความชอบด้วยเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองจะได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้น และทำให้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องยื่นกระบวนการใหม่ทั้งหมดเพียงเพื่อการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม

³⁰ ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ฉบับที่เผยแพร่ในโครงการสัมมนาพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2565 เวลา 09.00 - 17.00 น. ผ่านระบบ Facebook Live ของคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 10.



ประเด็นที่ว่า ข้อบกพร่องประการใดบ้างที่จะอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวยังคงเป็นประเด็นที่จำเป็นต้องศึกษาต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้ความสำคัญของเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบยังคงอยู่และทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อไปได้

บทสรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 เป็นคำพิพากษาที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงประเด็นทางกฎหมายที่ยังขาดความชัดเจนในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ **ประเด็นที่หนึ่ง** ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน ซึ่งแม้มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะสร้างความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว แต่สิ่งที่สำคัญลำดับถัดไป ก็คือ การสร้างหลักคิดทางทฤษฎีที่ชัดเจนและความเข้าใจให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยในอนาคต และ**ประเด็นที่สอง** ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็นที่หากได้มีการถกเถียงเพื่อหาข้อสรุปที่ชัดเจนแล้ว จะมีส่วนช่วยในการเสริมสร้างประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองมากยิ่งขึ้น ทั้งยังสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันได้อีกด้วย

คำสำคัญ : ความเป็นกลาง, ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง, หลักการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ, ความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาเหนือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ, ความมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง

**บทวิเคราะห์คดี : ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ในกรณีน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 47/2556
และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา) ที่ ส. 203/2556)**

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร *

1. บทนำ

“น้ำมันรั่วไหล” ในบทวิเคราะห์คดีนี้¹ หมายถึง การรั่วไหลของน้ำมันปิโตรเลียมในรูปแบบต่าง ๆ เช่น น้ำมันดิบ น้ำมันเบนซิน น้ำมันดีเซล น้ำมันเตา น้ำมันหล่อลื่น ฯลฯ โดยอุบัติเหตุหรือโดยจงใจลงสู่แหล่งน้ำ ซึ่งอาจเกิดจากอุบัติเหตุในกระบวนการขุดเจาะและขนส่งน้ำมัน อุบัติเหตุในการขนส่งทางทะเลที่มีน้ำมัน เชื้อเพลิงรั่วไหล หรือจากการกระทำโดยตรงของมนุษย์ เช่น การลักลอบทิ้งน้ำมันเก่าเพื่อเติมน้ำมันใหม่² เป็นต้น ผลกระทบจากน้ำมันรั่วไหลทำให้แหล่งน้ำเกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งทางกายภาพ ทางเคมี และทางชีวภาพ กล่าวคือ คราบน้ำมันที่ลอยบนผิวน้ำจะทำให้ออกซิเจนในน้ำลดลง ปิดกั้นการสังเคราะห์แสงของพืชน้ำ เกิดการสะสมสารพิษในห่วงโซ่อาหาร ส่งผลกระทบต่อการทำประมง การท่องเที่ยว สุขภาพของมนุษย์ และการอยู่อาศัย³ จากการรวบรวมสถิติของกรมเจ้าท่าพบว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2563 มีเหตุการณ์

*

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

¹ เนื่องจาก “น้ำมันรั่วไหล” หรือ “oil spill” ตามพจนานุกรมบางฉบับ เช่น Cambridge Advanced Learner’s Dictionary 4th Edition (2013) และ Collins English Dictionary : Essential Edition (2019) หมายถึง อุบัติเหตุ การรั่วไหลของน้ำมันที่ได้ระบุชนิดจากเรือหรือพาหนะอื่น ๆ แต่บทวิเคราะห์นี้อ้างอิงตามคำนิยามขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD) และสารานุกรม Britannica ซึ่งนิยาม “น้ำมันรั่วไหล” ให้หมายถึง การรั่วไหลของน้ำมันปิโตรเลียมโดยอุบัติเหตุหรือโดยจงใจลงสู่แหล่งน้ำ ขนาดใหญ่ OECD, OIL SPILL, [Online], retrieved from <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1902> เมื่อ 7 มีนาคม 2565; Britannica, oil spill, [Online], retrieved from <https://www.britannica.com/science/oil-spill> เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

² คณะอนุกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล (อจชล.), น้ำมันรั่วไหล (Oil Spill), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://www.mkh.in.th/index.php?option=com_content&view=article&id=277&Itemid=235&lang=th เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

³ เพิ่งอ้าง



น้ำมันรั่วไหลลงสู่แหล่งน้ำขนาดใหญ่ เช่น ทะเล แม่น้ำ คลอง เป็นต้น รวม 213 ครั้ง เฉลี่ย 8.875 ครั้งต่อปี⁴ และในช่วงต้นปี พ.ศ. 2565 ได้มีเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลอีก 3 ครั้ง คือ (1) เหตุการณ์คราบน้ำมันรั่วไหลจากเรือบรรทุกน้ำมันดีเซลที่อับปางลงบริเวณอ่าวไทย ห่างจากปากน้ำชุมพรประมาณ 24 ไมล์ทะเล เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2565⁵ (2) เหตุการณ์น้ำมันดิบจำนวน 20,000 ลิตร รั่วไหลขณะทำการขนส่งน้ำมันบริเวณทุ่นรับน้ำมันดิบกลางทะเล ในพื้นที่มาบตาพุด จังหวัดระยอง เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2565⁶ และ (3) เหตุการณ์น้ำมันดิบค้างท่อจำนวน 5,000 ลิตร รั่วไหลขณะดำเนินการขยับท่อเพื่อตรวจสอบบริเวณจุดรั่วทุ่นผูกจอตเรือจังหวัดระยอง เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2565⁷ จึงเห็นได้ว่า เหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลเป็นเหตุการณ์ที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายครั้งในหนึ่งปีโดยมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อของมนุษย์

คดีนี้เป็นคดีพิพาทสืบเนื่องจากเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลบริเวณท่าเทียบเรือคลังน้ำมันปิโตรเลียมสงขลา เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2554 ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีเป็นชาวบ้านชุมชนบ้านทะเลนอก จำนวน 1,443 คน ยื่นฟ้องเป็นคดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2555 ต่อมา ศาลปกครองสงขลา มีคำสั่งให้แยกสำนวนคดีออกเป็น 1,443 คดี แล้วพิจารณาพิพากษาแต่ละคดีแยกกันไป โดยคดีพิพาทของผู้ฟ้องคดี คือ คดีหมายเลขดำที่ ส. 320/2555 ซึ่งต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแต่ไม่มาศาล ตามกำหนดนัดไต่สวนเกี่ยวกับคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ไม่ได้ขอเลื่อนการไต่สวน และไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบ ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งยกคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันรับแจ้งคำสั่งศาล ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด และไม่ได้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลใหม่ หรือยื่นอุทธรณ์คำสั่งยกคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลา ดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามคำสั่งศาลปกครองสงขลาที่ ส. 203/2556 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว

⁴ Marine Department, สถิติน้ำมันรั่วไหล (OIL SPILL), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://md.go.th/oil-spill/> เมื่อ 7 มีนาคม 2565; เจ้าหน้าที่กลุ่มสิ่งแวดล้อม, สถิติน้ำมันรั่วไหล, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://md.go.th/สถิติน้ำมันรั่วไหล/> เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

⁵ กรมเจ้าท่า เร่งดำเนินการติดตามการกู้เรือ พร้อมจัดคราบน้ำมันรั่วไหลกรณีเรือบรรทุก ป.อ.น.ม. 2 (ที่ถูกต้อคือ “ป.อ.น.ม. 2”) อับปางกลางอ่าวไทย, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 4/2565, 24 มกราคม 2565.

⁶ รองอธิบดีกรมเจ้าท่า ลงพื้นที่ควบคุมสถานการณ์น้ำมันหกกลางทะเล ย้ำ !! เร่งกำจัดคราบน้ำมันลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 6/2565, 26 มกราคม 2565.

⁷ กรมเจ้าท่า เร่งดำเนินการกรณีน้ำมันดิบค้างท่อรั่วไหลออกสู่ทะเลจังหวัดระยอง ตามแผนเผชิญเหตุฯ พร้อมแจ้งความดำเนินคดีบริษัทที่ทำให้น้ำมันรั่วไหล, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 16/2565, 11 กุมภาพันธ์ 2565; น้ำมันรั่วระยอง : ทช. เพยน้ำมัน บ.สตาร์ปิโตรเลียมรั่วรอบ 2 อยู่ห่างจากหาดแม่รำพึง 7 กม., [บีบีซี ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-60343583>. เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

มีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาบางข้อหาตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คส. 47/2556 ศาลปกครองชั้นต้นจึงรับคำฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณา และต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสงขลาที่ ส. 203/2556 ที่นำมาวิเคราะห์นี้ คดีนี้จึงมีประเด็นที่น่าสนใจทั้งในเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาคดีและเนื้อหาแห่งคดี โดยในเรื่องเนื้อหาแห่งคดี ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้นได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและวินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลตามกฎหมาย 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 รวมถึงแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 ซึ่งมีความน่าสนใจและมีความเหมาะสมที่จะนำมาวิเคราะห์เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล

2. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ฟ้องคดีเป็นชาวบ้านชุมชนบ้านทะเลนอก ตำบลหัวเขา อำเภอสัตหีบ จังหวัดสงขลา ประกอบอาชีพเลี้ยงปลาในกระชังและประมงชายฝั่ง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2554 จากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ควบคุมเรือแปซิฟิก ปิ๊กเกิ้ล (PACIFIC PICKLE) ของบริษัท สไวร์ แปซิฟิก ออฟชอร์ โอเพอเรชั่นส์ พีทีอี จำกัด (Swire Pacific Offshore Operations PTE Limited) ที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ โดยมีบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) (บมจ.ปตท.สผ.) เป็นผู้ว่าจ้างให้ขนถ่ายสินค้าระหว่างท่าเรือกับแท่นขุดเจาะน้ำมันของ บมจ.ปตท.สผ. บริเวณอ่าวไทย ขณะเติมน้ำมันบริเวณท่าเทียบเรือคลังปิโตรเลียมสงขลาเป็นเหตุให้เกิดน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล และมีคราบน้ำมันลอยมาเกาะกระชังเลี้ยงปลาของผู้ฟ้องคดี ทำให้ปลาที่เลี้ยงในกระชังตายทั้งหมด และส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ในทะเล สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ เกิดปัญหาในการสัญจรทางน้ำ ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของผู้ฟ้องคดี ทำให้เกิดความเสียหายต่อวิถีชีวิตชุมชน ระบบนิเวศวิทยา และทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนทำให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสียรายได้ในการประกอบอาชีพประมงชายฝั่ง ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรสิงหนคร และได้มีการเจรจาเพื่อชดเชยค่าเสียหายแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประชาชนที่ได้รับผลกระทบยังมิได้รับการชดเชยค่าเสียหายแต่อย่างใด จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมเจ้าท่า) ในฐานะหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ขจัดหรือป้องกันมลพิษได้ละเว้นการกระทำการในการแก้ไขมลพิษทางน้ำเนื่องจากเหตุน้ำมันรั่วไหลดังกล่าว และละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้เรือผู้ทำละเมิดออกจากท่าเทียบเรือโดยไม่ได้นำเนินการ



จัดหรือป้องกันมลพิษที่ตนเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นและชดใช้ค่าเสียหายให้กับประชาชนตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายและไม่ได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระพุทธศักราช 2550 ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา) ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 180,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันทำละเมิด (วันที่ 28 เมษายน 2554) จนกว่าจะชำระเสร็จ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการฟื้นฟูความเสียหายที่ชุมชนได้รับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม รวมทั้งวางมาตรการในการป้องกันเหตุน้ำมันรั่วหรือมาตรการให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดโดยเร็ว

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งลงวันที่ 4 มีนาคม 2556 ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งลงวันที่ 19 ธันวาคม 2556 แก่คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับฟ้องเฉพาะข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ในการจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงทะเลที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการฟื้นฟูความเสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิม รวมทั้งวางมาตรการป้องกันเหตุน้ำมันรั่วหรือมาตรการให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิด เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้แสวงหาข้อเท็จจริงจนครบ 4 ขั้นตอนแล้ว และแสวงหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า หลังเกิดเหตุ เจ้าหน้าที่ประจำเรือและเจ้าหน้าที่ท่าเรือคลังปิโตรเลียมสงขลาได้เร่งทำความสะอาดเรือและบริเวณท่าเรือโดยใช้น้ำยาจัดคราบน้ำมันปนบริเวณด้านข้างเรือและตามแนวเครื่องกักเก็บคราบน้ำมัน (Permanent Boom) เพื่อให้คราบน้ำมันแตกตัวและสลายไปกับธรรมชาติ โดยไม่มีการแจ้งเหตุน้ำมันไหลลงสู่ทะเลให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบตามแบบการแจ้งเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล แต่ได้มีการหารือด้วยวาจา กับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสงขลาและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประมงอำเภอเมืองสงขลา เพื่อให้ทราบเรื่องและหาแนวทางแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ต่อมาเจ้าหน้าที่คลังปิโตรเลียมสงขลาและเจ้าหน้าที่ บมจ.ปตท.สผ. ได้นำเรือเล็กออกสำรวจบริเวณท่าเทียบเรือของคลังปิโตรเลียมสงขลาและบริเวณท่าเทียบเรือของ บมจ.ปตท.สผ. เพื่อดูผลกระทบของน้ำมันที่ไหลลงสู่ทะเลที่มีต่อกระชังปลา และไม่พบว่ามียาตาย แต่พบคราบน้ำมันบาง ๆ กระจายอยู่บางส่วน ซึ่งไหลไปตามทิศทางน้ำมุ่งไปทางช่องแคบและสิ้นสุดที่ชุมชนกระชังปลาหลังคลัง แต่ไม่ผ่านชายฝั่งชุมชนบ้านทะเลนอก ซึ่งเจ้าหน้าที่ของบริษัท สวีร์ แปซิฟิก ออฟชอร์ โอเพอเรชั่นส์ พีทีอี จำกัด ได้ส่งตัวแทนของบริษัทประกันภัยมาสำรวจเบื้องต้นเช่นกัน แต่ไม่พบความเสียหายที่ชัดเจนต่อกลุ่มผู้เลี้ยงปลาในกระชัง แต่ในบ่ายวันเดียวกัน ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงปลาในกระชังได้มาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรสิงหนครว่า มีคราบน้ำมันไม่ทราบที่มาลอยเข้ามาในกระชังเลี้ยงปลาทำให้ได้รับความเสียหาย และในวันที่ 6 พฤษภาคม 2554 ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงปลาในกระชังคนเดิมได้แจ้งความร้องทุกข์เพิ่มเติมว่า ปลาที่เลี้ยงในกระชังตายเป็นจำนวนมาก วันที่ 7 และวันที่ 9 พฤษภาคม 2554

ผู้เสียหายอีก 5 คน ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรสิงหนครว่า ได้รับความเสียหายจากคราบน้ำมันที่ลอยเข้ามาเกาะกระชังเลี้ยงปลาเช่นกัน ต่อมา เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2554 ผู้แทนของคลังปิโตรเลียมสงขลา ผู้แทนของ บมจ.ปตท.สผ. ผู้แทนเจ้าของเรือแปซิฟิก ปีกเกิ้ล และกลุ่มชาวบ้านผู้เลี้ยงปลาในกระชังได้เจรจาเรื่องค่าเสียหายและการชดเชยในกรณีดังกล่าว แต่ไม่สามารถตกลงเรื่องค่าเสียหายกันได้ ชาวบ้านชุมชนทะเลนอกและกลุ่มผู้เลี้ยงปลาในกระชังที่ได้รับผลกระทบจึงรวมตัวกันเรียกร้องให้ บมจ.ปตท.สผ. แสดงความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว และมีการประชุมร่วมกันอีกครั้งในวันที่ 16 กันยายน 2554 ระหว่างประธานกรรมการชุมชนบ้านทะเลนอกพร้อมตัวแทนชาวบ้านรวม 7 คน ตัวแทน บมจ.ปตท.สผ. ตัวแทนคลังปิโตรเลียมสงขลา ผู้แทนบริษัทประกันภัยของเรือแปซิฟิก ปีกเกิ้ล ผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรสิงหนคร ปลัดอาวุโสอำเภอสิงหนคร และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสงขลา ต่อมา เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2554 บริษัทในกลุ่ม ปตท. ประกอบด้วย บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และ บมจ.ปตท.สผ. ได้จัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ (Memorandum of Understanding) โครงการฟื้นฟูกระชังปลาทะเลสาบสงขลา กับกลุ่มโครงการสามัคคีพัฒนาระชังปลาสงขลา 14 กลุ่ม เพื่อดำเนินโครงการฟื้นฟูกระชังปลาทะเลสงขลา โดยกลุ่ม ปตท. ให้การสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินโครงการเป็นเงินจำนวน 10,000,000 บาท

ศาลปกครองสงขลาวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลหรือเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของเรือหรือตัวแทนเจ้าของเรือตามมาตรา 119 ทวิ มาตรา 120 มาตรา 121 วรรคสาม และมาตรา 204 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และมีได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลตามข้อ 11 และข้อ 12 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 รวมทั้งตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 รวมถึงไม่มีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไหมทดแทนหรือค่าเสียหายอันเกิดจากการประมาทเลินเล่อของเรือแปซิฟิก ปีกเกิ้ล ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์คำพิพากษานี้ต่อศาลปกครองสูงสุด คดีจึงเป็นอันถึงที่สุด

3. บทวิเคราะห์

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะคำฟ้องขอหาเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการฟื้นฟูความเสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิม รวมทั้งวางมาตรการป้องกัน

เหตุน้ำมันรั่ว หรือมาตรการให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดต่อไปตามรูปคดี เพราะเห็นว่าการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในกรณีน้ำมันเชื้อเพลิงรั่วไหลลงสู่ทะเลก่อให้เกิดสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศวิทยา ทรัพยากรธรรมชาติ และมีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพของผู้พ้องคดี รวมถึงวิถีชีวิตของคนในชุมชน ต้องได้รับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่จะคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้คนในชุมชนดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตตามมาตรา 67 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁸

ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลหรือไม่ โดยวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ตามกฎหมายดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งข้อ 2 (1) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2553⁹ กำหนดให้กรมเจ้าท่ามีภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแล การส่งเสริม การพัฒนาระบบการขนส่งทางน้ำและการพาณิชยนาวี ให้มีการเชื่อมต่อกับระบบการขนส่งอื่น ๆ ทั้งการขนส่งผู้โดยสารและสินค้า ท่าเรือ อุเรือ กองเรือไทย และกิจการเกี่ยวเนื่อง เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวก รวดเร็ว ท้วถึง และปลอดภัย ตลอดจนการสนับสนุนภาคการส่งออกให้มีความเข้มแข็ง โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กฎหมายว่าด้วยเรือไทย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันเรือโดนกัน กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการพาณิชยนาวี กฎหมายว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลตามกฎหมาย 3 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 (2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 และแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 (3) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

⁸ เทียบได้กับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นาคะ ดวงวิชัย, เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ ปี 2540 - 2550 และรัฐธรรมนูญ ปี 2560, 2560, กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, น. 16-17.

⁹ ปัจจุบันถูกยกเลิกโดยข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2558 แต่บทบัญญัติที่ยกมามีเนื้อหาเหมือนเดิม

3.1 หน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ตามมาตรา 119 ทวิ¹⁰ มาตรา 120¹¹ และมาตรา 204¹² แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพียงการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้น แต่มิใช่หน้าที่ในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลแต่อย่างใด ส่วนหน้าที่ตามมาตรา 121 วรรคสาม¹³ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่เรือไทย เรือต่างประเทศ หรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง จมลงหรือตัวเรืออยู่ในสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือในน่านน้ำไทยเท่านั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลหรือเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของเรือหรือตัวแทนเจ้าของเรือแปซิฟิก ปีกเกิ้ล ตามพระราชบัญญัติเดียวกัน

¹⁰ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 119 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใด ๆ ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอันอาจจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบดังกล่าว ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดเชยเงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดเชยค่าเสียหายเหล่านั้นด้วย

¹¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 120 ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ และทะเลภายในน่านน้ำไทย

ห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอก แกะไข หรือทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาทและให้เจ้าท่าสั่งให้หยุดกระทำการดังกล่าว

¹² พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 204 ผู้ใดเท ทิ้ง หรือปล่อยให้น้ำมันปิโตรเลียมหรือน้ำมันที่ปนกับน้ำรั่วไหลด้วยประการใด ๆ ลงในเขตท่า แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹³ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 121 วรรคสาม ถ้าเรือไทย เรือต่างประเทศหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่ง มีสิ่งซึ่งก่อหรืออาจก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นขจัดหรือป้องกันมลพิษให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนด หากไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่มีอำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อขจัดหรือป้องกันมลพิษนั้นได้โดยเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้น

มาตรา 119 ทวิ มาตรา 120 และมาตรา 204 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ ประเทศไทยในเวลานั้นได้พัฒนาไปเป็นประเทศอุตสาหกรรมมากขึ้น ส่งผลให้มีการนำเข้าเคมีภัณฑ์และสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตรายเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากกว่าในอดีต จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของกรมเจ้าท่าในการควบคุมการขนส่งสิ่งของที่อาจทำให้เกิดอันตรายเข้ามาโดยทางเรือให้เหมาะสม เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายอย่างกว้างขวางแก่บุคคล สัตว์ สิ่งของ และสิ่งแวดล้อม รวมถึงกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้กระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้เหมาะสม¹⁴ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงให้อำนาจหน้าที่แก่กรมเจ้าท่าในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แต่ไม่มีหน้าที่ในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล

มาตรา 121 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2522 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ การให้อำนาจแก่เจ้าท่าและเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ทำการขจัดสิ่งกีดขวางเมื่อมีเรือหรือสิ่งอื่นใดจมลงหรืออาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือนอกเขตท่าและไม่ใช้ในแม่น้ำที่เรือเดินได้ ได้ทันทั่วถึงและตามควรแก่กรณี เพื่อป้องกันความเสียหายต่อเศรษฐกิจและการค้าทางทะเลของประเทศ รวมทั้งให้มีการขจัดหรือป้องกันสิ่งซึ่งก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ด้วย¹⁵ อำนาจหน้าที่ในการขจัดหรือป้องกันสิ่งซึ่งก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมตามบทบัญญัตินี้จึงเป็นเสมือนส่วนเสริมของอำนาจหน้าที่ในการขจัดสิ่งกีดขวางอันอาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือเท่านั้น และยังจำกัดเฉพาะกรณีที่มีเรือหรือสิ่งอื่นใดจมลงหรืออาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือด้วย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีวัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแลการเดินเรือมิใช่การรักษาคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือการประกอบอาชีพของประชาชน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลหรือเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของเรือหรือตัวแทนเจ้าของเรือตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

จากการวิเคราะห์เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพื่อค้นหาวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว พบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจหน้าที่ในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล รวมถึงอำนาจหน้าที่ในการเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของเรือหรือตัวแทนเจ้าของเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย

¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา 16, เล่ม 109, ตอนที่ 44, (9 เมษายน 2535), น. 33.

¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ 21, เล่ม 96, ตอนที่ 28, (1 มีนาคม 2522), น. 25.

3.2 หน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 และแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีหน้าที่โดยตรงในการขจัด ป้องกัน และแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลตามข้อ 11 และข้อ 12 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 รวมทั้งตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 เนื่องจากข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยึดว่า ปริมาณน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลในคดีนี้มีประมาณ 60 ลิตร จึงเป็นการรั่วไหลของน้ำมันในระดับที่ 1 น้ำมันรั่วไหลขนาดเล็ก ไม่เกิน 20 ตัน หน่วยงานที่ก่อให้เกิดการรั่วไหลและ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดี¹⁶ ทราบในโอกาสแรก และดำเนินการเพื่อป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันตามข้อ 12 (19) (ที่ถูกต้อง คือ “ข้อ 11 (19)”) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 ดังนั้น แม้ไม่ได้มีการแจ้งเหตุน้ำมันไหลลงสู่ทะเลให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบตามแบบการแจ้งเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ประจำท่าเรือคลังปิโตรเลียมสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ถึงระดับการประกาศเข้าแผนฉุกเฉินน้ำมันหกหล่น (Oil Spill) จึงรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับ และได้หารือด้วยวาจาจากกับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสงขลา และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประมงอำเภอเมืองสงขลา จึงถือได้ว่าเป็นการแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบในโอกาสแรกตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 แล้ว และเนื่องจากเป็นการรั่วไหลของน้ำมันในระดับที่ 1 เมื่อเจ้าหน้าที่ประจำเรือและเจ้าหน้าที่ท่าเรือคลังปิโตรเลียมสงขลาซึ่งเป็นหน่วยงานที่ก่อให้เกิดการรั่วไหลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เร่งทำความสะอาดเรือและบริเวณท่าเทียบเรือโดยเฉพาะน้ำมันส่วนที่ไหลลงสู่ทะเลเป็นคราบน้ำมันบาง ๆ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังไม่มีภาระหน้าที่ในการขจัดหรือป้องกันและแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลโดยตรงตามข้อ 11 และข้อ 12 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว และตามที่กำหนดไว้ในแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545

แผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เป็นแผนระดับชาติเพื่อกำหนดภารกิจ แนวทางในการปฏิบัติงาน ยุทธวิธี และหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ให้สามารถร่วมมือและระดมทรัพยากรที่มีอยู่มาใช้ในการขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันในน่านน้ำไทยได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อลดผลกระทบที่จะมีต่อสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ โดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 10 (2)

¹⁶ “กรรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี” ในแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 ก่อนเปลี่ยนชื่อเป็นกรมเจ้าท่าตามพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนชื่อกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เป็นกรมเจ้าท่า พ.ศ. 2552 ใน ราชกิจจานุเบกษา 1, เล่ม 126, ตอนที่ 87 ก, (23 พฤศจิกายน 2552), น. 1.



แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2538¹⁷ และเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการเตรียมการ การปฏิบัติการ และความร่วมมือในการป้องกันและขจัดมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) (International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation 1990 - OPRC 1990)¹⁸ ซึ่งแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติฉบับนี้ยังใช้เป็นแผนระดับชาติอยู่ถึงปัจจุบันโดยมีเพียงการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกของหน่วยงานต่าง ๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมีการแบ่งระดับการรั่วไหลของน้ำมันลงสู่แหล่งน้ำเป็น 3 ระดับ คือ ระดับที่ 1 น้ำมันรั่วไหลขนาดเล็ก ไม่เกิน 20 ตัน การดำเนินการขจัดคราบน้ำมันในระดับนี้ เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ก่อให้เกิดการรั่วไหล และ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และต้องแจ้งให้กรมเจ้าท่าทราบในโอกาสแรก ระดับที่ 2 น้ำมันรั่วไหลขนาดกลาง ระหว่าง 20 - 1,000 ตัน การดำเนินการขจัดคราบน้ำมันในระดับนี้จะต้องได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ภายในประเทศ หากเกินขีดความสามารถของทรัพยากรที่มีอยู่ อาจขอรับการสนับสนุนจากต่างประเทศ และระดับที่ 3 น้ำมันรั่วไหลขนาดใหญ่ ปริมาณเกินกว่า 1,000 ตัน การดำเนินการขจัดคราบน้ำมันในระดับนี้ จำเป็นต้องขอการสนับสนุนเพิ่มเติมจากต่างประเทศ¹⁹

หน่วยงานของรัฐตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 มีรูปแบบการจัดองค์กรที่แบ่งเป็น 5 ศูนย์/หน่วย คือ (1) คณะกรรมการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน (กปน.) (2) ศูนย์ประสานงาน (3) ศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการ (4) หน่วยปฏิบัติการ และ (5) หน่วยสนับสนุน โดย กปน. ซึ่งมีหน้าที่ควบคุม กำกับ ดูแล และรับผิดชอบในการขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันตามข้อ 10 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2538 เป็นหน่วยงานหลักในการสั่งการผ่านศูนย์ประสานงาน ซึ่งจัดตั้งและดำเนินการโดยกรมเจ้าท่าตามข้อ 11 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว และผ่านศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการซึ่งจัดตั้งและดำเนินการโดยกรมเจ้าท่าและ/หรือกองทัพเรือ ศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการนี้มีอำนาจสั่งการหน่วยปฏิบัติการที่ประกอบด้วย กรมเจ้าท่า กองทัพเรือ ส่วนราชการจังหวัดที่เกิดเหตุ และกลุ่มอุตสาหกรรมน้ำมัน²⁰ หน่วยปฏิบัติการมีหน้าที่ดำเนินการป้องกันและขจัดคราบน้ำมันโดยตรงตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และรับการสนับสนุนจากหน่วยสนับสนุนซึ่งประสานงาน

¹⁷ กระทรวงคมนาคม, “แผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ,” (6 สิงหาคม 2545), น. 2.

¹⁸ กรมเจ้าท่า, “กฎหมายอนุวัติการ,” [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://old.md.go.th/md/index.php/2014-01-19-05-02-28/2014-01-19-05-22-26/implementation>. เมื่อ 15 มีนาคม 2565.

¹⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 7-8.

²⁰ หน่วยปฏิบัติการตามข้อ 12 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 รวมหน่วยปฏิบัติการและหน่วยสนับสนุนไว้ด้วยกันจึงต่างจากหน่วยปฏิบัติการตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545

ผ่านศูนย์ประสานงานและศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการ²¹ จึงเห็นได้ว่า กรมเจ้าท่าซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้ ทำหน้าที่เป็นศูนย์ประสานงานและอยู่ในศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการและหน่วยปฏิบัติการ แต่ภาระหน้าที่ของกรมเจ้าท่ารวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ จะมีขึ้นต่อเมื่อเป็นการรั่วไหลของน้ำมันลงสู่แหล่งน้ำตั้งแต่ระดับที่ 2 หรือตั้งแต่ 20 ตันขึ้นไป ส่วนการรั่วไหลขนาดเล็ก ระดับที่ 1 ไม่เกิน 20 ตัน ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ก่อให้เกิดการรั่วไหล และ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น กรมเจ้าท่ามีเพียงหน้าที่ในการรับแจ้งเหตุและประสานงานต่อไป ตามขั้นตอนและระดับความรุนแรง แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหรือป้องกันและแก้ไขมลพิษที่เกิดจากเหตุน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลโดยตรง

เมื่อพิจารณาจากหลักการในคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในคดีดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า สำหรับเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล 3 ครั้ง ในช่วงต้นปี พ.ศ. 2565 นั้น แม้กรมเจ้าท่า จะไม่ได้เปิดเผยปริมาณน้ำมันที่รั่วไหลจากเหตุการณ์เรือบรรทุกน้ำมันดีเซลอับปาง เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2565 ก็ตาม แต่มีข้อมูลว่า ภายในเรือลำดังกล่าวมีน้ำมันอยู่ประมาณ 5 แสนลิตร หรือประมาณ 415 ตัน²² และจากข่าวกรมเจ้าท่าลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2565 ที่แจ้งว่า หน่วยปฏิบัติการได้ทำการสูบน้ำมันขึ้นจากเรือ ป.อันดามัน 2 รวมทั้งสิ้นประมาณ 155,215 ลิตร²³ หรือประมาณ 129 ตัน ส่วนเหตุการณ์น้ำมันดิบรั่วไหล ที่จังหวัดระยอง เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2565 กรมเจ้าท่าแจ้งว่ามีน้ำมันรั่วไหล 20,000 ลิตร²⁴ หรือประมาณ 16.64 ตัน แต่บริษัท สตาร์ ปิโตรเลียม รีไฟน์นิ่ง จำกัด (มหาชน) (SPRC) รายงานปริมาณน้ำมันดิบรั่วไหล จากการคำนวณล่าสุดอยู่ที่ 39 ตัน หรือประมาณ 47,000 ลิตร²⁵ ทั้งสามเหตุการณ์จึงเป็นการรั่วไหล ของน้ำมันระดับที่ 2 ซึ่งหน่วยงานของรัฐภายในประเทศมีภาระหน้าที่ตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษ ทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 และอาจเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีพิพาท เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรได้ อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์น้ำมันดิบรั่วไหลที่จังหวัดระยองยังมีประเด็นเกี่ยวกับ แนวทางปฏิบัติที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง คือ การคำนวณปริมาณน้ำมันที่รั่วไหลจากการสำรวจแต่ละครั้ง ไม่เท่ากัน โดยมีข้อสังเกตว่า ข้อมูลจากกรมเจ้าท่ามักจะน้อยกว่าข้อมูลจากบริษัทเอกชนเสมอ ซึ่งความแตกต่างนี้ มากพอที่จะกำหนดภาระหน้าที่ของหน่วยงานตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ

²¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 2-6.

²² สถานีวิทยุ จส.100, คราบน้ำมันจากเรือ ป.อันดามัน 2 อับปาง ยังไม่กระทบปะการังและหญ้าทะเล เขตชุมพร, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.js100.com/en/site/news/view/114186>. เมื่อ 15 มีนาคม 2565.

²³ ความคืบหน้าการกู้เรือ ป.อันดามัน 2 กลางทะเล จ.ชุมพร, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 20/2565, 22 กุมภาพันธ์ 2565.

²⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6

²⁵ บริษัท สตาร์ ปิโตรเลียม รีไฟน์นิ่ง จำกัด (มหาชน), “พบน้ำมันดิบรั่วไหลบริเวณทุ่นผูกเรือน้ำลึก แบบทุ่นเดี่ยวกลางทะเล หรือจุดขนถ่ายน้ำมันในทะเล (SPM),” แถลงการณ์ฉบับที่ 11, (4 กุมภาพันธ์ 2565).



และภาระหน้าที่ดังกล่าวมีผลผูกพันตามกฎหมาย ดังนั้น ศาลปกครองจึงควรให้ความสำคัญกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าว

3.3 หน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า มาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ประชาชนและชุมชนดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชนและชุมชน จึงต้องได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสมจากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ หากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาล แต่บทบัญญัตินี้ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองให้ผู้ฟ้องหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐต้องได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐในทุกกรณี และสำหรับมาตรา 96 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษจะต้องรับผิด และให้ผู้ได้รับความเสียหายจากมลพิษมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล อันถือเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter-Pays Principle) แต่ไม่ได้กำหนดให้หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

มาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ในส่วนที่ 12 เรื่องสิทธิชุมชน มีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองสิทธิที่อาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ (1) มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ซึ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย การคุ้มครองสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น²⁶ บทบัญญัตินี้จึงได้กำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ประชาชนดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต และ (2) มาตรา 67 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งคุ้มครองสิทธิของชุมชน จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ให้ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ

²⁶ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, 2535, กรุงเทพฯ : ประกายพริก, น. 224.

ของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว การคุ้มครองสิทธินี้มาพร้อมกับการรับรองสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจว่า สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องคดีนี้มีผลในทางปฏิบัติหรือไม่ เหตุใดการยื่นฟ้องเป็นคดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2555 ของชุมชนบ้านทะเลนอกจึงต้องแยกสำนวนคดีออกเป็นการฟ้องคดีของบุคคล 1,443 คดี

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิของชุมชนไว้เช่นกันในมาตรา 43 และมีการระบุความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราดังกล่าวไว้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และวัฒนธรรมในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะต้องพิจารณาประกอบกัน 4 มาตรา คือ มาตรา 43 มาตรา 50 (8) มาตรา 57 และมาตรา 58²⁷ แต่บทบัญญัติทั้ง 4 มาตรา มิได้รับรองสิทธิการฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าวไว้เหมือนอย่างมาตรา 67 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่มาตรา 41 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เพิ่มการรับรองสิทธิของชุมชนในการฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเดิมมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550²⁸ บัญญัติให้เป็นสิทธิของบุคคลเท่านั้น

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 96 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นการรับรองหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter-Pays Principle) หน่วยงานของรัฐจึงไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น ที่จริงแล้วหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายตามที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development : OECD) เสนอขึ้นในปี ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) เพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษ²⁹ และต่อมาปรากฏเป็นหลักการที่ 16 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ในปี ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535)³⁰ เป็นหลักการที่กำหนดว่า ผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามมาตรการป้องกันและควบคุมมลพิษเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อม

²⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, 2562, กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, น. 62-63.

²⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 15.

²⁹ OECD, "Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies," OECD/LEGAL/0102, (26 May 1972), pp. 4-5.

³⁰ OECD, "The Polluter-Pays Principle : OECD Analyses and Recommendations," OCDE/GD (92) 81, (Paris, 1992).



ให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นหลักการที่ใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์โดยการกำหนดให้มีต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเป็นต้นทุนภายใน ตามแนวคิดที่ว่า ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายของการก่อมลพิษและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ³¹ โดยประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองปฏิญญาเรโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา และได้นำหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในลักษณะของการกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ติดตั้งหรือจัดให้มีระบบบำบัด ควบคุม กำจัด ลด หรือขจัดของเสีย น้ำเสีย อากาศเสีย มลพิษทางเสียงและการสั่นสะเทือน รังสี หรือมลพิษอื่น และมีหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการรื้อไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นตามมาตรา 96 วรรคหนึ่งและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

4. สรุป

เหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลเป็นเหตุการณ์ที่มักเกิดจากการกระทำของมนุษย์ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยอาจเกิดขึ้นได้หลายครั้งในหนึ่งปี ซึ่งประเทศไทยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายหลักที่จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมัน (กปน.) และให้อำนาจคณะกรรมการดังกล่าวในการกำหนดแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ เพื่อใช้เป็นแผนกำหนดภารกิจแนวทางในการปฏิบัติงาน ยุทธวิธี และหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรในการขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันในน่านน้ำไทย นอกจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีและแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำดังกล่าวแล้ว หากเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลเกิดจากกรณีเรือไทย เรือต่างประเทศ หรือสิ่งอื่นใดจมลงหรือตัวเรืออยู่ในสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือในน่านน้ำไทย มาตรา 121 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อขจัดหรือป้องกันมลพิษโดยเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสงขลาที่ ส. 203/2556 มิใช่กรณีตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และเป็นการรั่วไหลของน้ำมันลงสู่แหล่งน้ำ ระดับที่ 1 ตามแผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ

³¹ ปวริศร เลิศธรรมเทวี (หัวหน้าคณะผู้วิจัย), รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม, 2558, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น. 30.



ฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2545 กรมเจ้าท่าจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและขจัดมลพิษดังกล่าวแต่อย่างใด

คำสำคัญ : สิ่งแวดล้อม, การสาธารณสุข, การคมนาคม, การประมง, ละเมิด, รัฐธรรมนูญ

Keywords : environment, public health, transportation, fishery, tort, constitution

วารสารวิชาการศาลปกครอง



บรรณานุกรม

Britannica, “oil spill,” [Online], retrieved from <https://www.britannica.com/science/oil-spill>, เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

Marine Department, สถิติน้ำมันรั่วไหล (OIL SPILL), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://md.go.th/oil-spill/> เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

OECD, “OIL SPILL,” [Online], retrieved from <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1902>, เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

OECD, “Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies.” OECD/LEGAL/0102. (26 May 1972).

OECD, “The Polluter-Pays Principle : OECD Analyses and Recommendations.” OCDE/GD (92) 81. (Paris, 1992).

กรมเจ้าท่า เร่งดำเนินการกรณีน้ำมันดิบค้างท่อรั่วไหลออกสู่ทะเลจังหวัดระยอง ตามแผนเผชิญเหตุฯ พร้อมแจ้งความดำเนินคดีบริษัทที่ทำให้น้ำมันรั่วไหล, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 16/2565, 11 กุมภาพันธ์ 2565.

กรมเจ้าท่า เร่งดำเนินการติดตามการกู้เรือ พร้อมขจัดคราบน้ำมันรั่วไหลกรณีเรือบรรทุก ป.อ้นมัน 2 (ที่ถูกตั้งชื่อ “ป.อ้นดามัน 2”) อับปางกลางอ่าวไทย, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 4/2565, 24 มกราคม 2565.

ความคืบหน้าการกู้เรือ ป.อ้นดามัน 2 กลางทะเล จ.ชุมพร, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 20/2565, 22 กุมภาพันธ์ 2565.

รองอธิบดีกรมเจ้าท่า ลงพื้นที่ควบคุมสถานการณ์น้ำมันหกกลางทะเล ย้ำ !! เร่งกำจัดคราบน้ำมัน ลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม, ข่าวกรมเจ้าท่า, ฉบับที่ 6/2565, 26 มกราคม 2565.

กรมเจ้าท่า, กฎหมายอนุวัติการ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://old.md.go.th/md/index.php/2014-01-19-05-02-28/2014-01-19-05-22-26/implementation> เมื่อ 15 มีนาคม 2565.

กระทรวงคมนาคม, “แผนป้องกันและขจัดมลพิษทางน้ำเนื่องจากน้ำมันแห่งชาติ,” (6 สิงหาคม 2545).

คณะกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล (อจชล.), น้ำมันรั่วไหล (Oil Spill), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://www.mkh.in.th/index.php?option=com_content&view=article&id=277&Itemid=235&lang=th เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

เจ้าหน้าที่กลุ่มสิ่งแวดล้อม, สถิติน้ำมันรั่วไหล, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก [https://md.go.th/สถิติน้ำมันรั่วไหล/](https://md.go.th/สถิติ%20น้ำมัน%20รั่ว%20ไหล/) เมื่อ 7 มีนาคม 2565.



นาถะ ดวงวิชัย, เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ ปี 2540 - 2550 และรัฐธรรมนูญ ปี 2560, 2560, กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

บริษัท สตาร์ ปิโตรเลียม รีไฟน์นิ่ง จำกัด (มหาชน), “พบน้ำมันดิบรั่วไหลบริเวณทุ่งผุ่กเรือ่น้ำลึกแบบทุ่นเดี่ยวกลางทะเล หรือจุดขนถ่ายน้ำมันในทะเล (SPM).” แล่งการณัฉบับที่ 11, (4 กุมภาพันธ์ 2565).

น้ำมันรั่วระยอง : ทช. เผยน้ำมัน บ.สตาร์ปิโตรเลียมรั่วรอบ 2 อยู่ห่างจากหาดแม่รำพึง 7 กม.” [ปีชี ออนน์], เข้าถึงจาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-60343583>. เมื่อ 7 มีนาคม 2565.

ปวรศร เลิศธรรมเทวี (หัวหน้าคณะผู้วิจัย), รายงานการศีกษาวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม, 2558, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ 21, เล่ม 96, ตอนที่ 28, (1 มีนาคม 2522).

ราชกิจจานุเบกษา 16, เล่ม 109, ตอนที่ 44, (9 เมษายน 2535).

ราชกิจจานุเบกษา 1, เล่ม 126, ตอนที่ 87 ก, (23 พฤศจิกายน 2552).

สถานีวิทยุ จส.100, คราบน้ำมันจากเรือ ป.อ้นดามัน 2 อับปาง ยังไม่กระทบปะการังและหญ้าทะเลเขตชุมพร, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.js100.com/en/site/news/view/114186>. เมื่อ 15 มีนาคม 2565.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, 2562, กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, 2535, กรุงเทพฯ : ประกายพริก.



ข้อสังเกตต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการที่เอกชนผลิตน้ำประปาขายให้แก่ การประปาส่วนภูมิภาค (เรื่องเสร็จที่ 235/2566)

ปฐมน แบนเหลื่อ *

โดยที่พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่จัดตั้งการประปาส่วนภูมิภาคให้ดำเนินการเกี่ยวกับกิจการประปาโดยตรงเพื่อให้บริการสาธารณูปโภคแก่ประชาชนในพื้นที่รับผิดชอบ ขณะที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน กำหนดให้กิจการประปาเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค การประกอบกิจการประปาจึงต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และแม้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจะกำหนดข้อยกเว้นที่ว่า กรณีมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการประปาแล้ว การประกอบกิจการให้ดำเนินการเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการนั้น อันหมายถึง การประกอบกิจการประปาของการประปาส่วนภูมิภาคไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ส่งผลกระทบต่อการดำเนินการของการประปาส่วนภูมิภาค กรณีที่การประปาส่วนภูมิภาคไม่ได้ผลิตน้ำประปาเองแต่รับซื้อจากเอกชนที่ผลิตน้ำประปาขาย ทำให้มีปัญหาการใช้และการตีความประกาศของคณะปฏิวัติข้างต้นว่า เป็นกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีหรือไม่ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเห็นว่า กรณีนี้เอกชนที่ผลิตน้ำประปามาขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี แต่การประปาส่วนภูมิภาคไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว จึงขอหารือประเด็นนี้ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งนำมาสู่ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 235/2566 ที่เห็นพ้องตามความเห็นของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้จัดทำข้อสังเกตต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้ ส่วนที่ 1 สรุปสาระสำคัญของความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น ส่วนที่ 2 อธิบายหลักการเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ และส่วนสุดท้ายนำเสนอข้อสังเกตต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อไป

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ส่วนที่ 1 สารสำคัญของความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา¹

การประปาส่วนภูมิภาค หรือ กปภ. ได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหาหรือว่า เอกชนที่ผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่ กปภ. ตามสัญญาซื้อขายน้ำประปาจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับ สัมปทานจากรัฐมนตรีตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 หรือไม่ เนื่องจากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (โดยกรมทรัพยากรน้ำ) เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการ เกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงที่ศาลแขวงภูเก็ตในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 166/2564 และคดีหมายเลขแดงที่ อ. 167/2564 ได้มีคำพิพากษาในแนวทางเดียวกันกับความเห็นของกรมทรัพยากรน้ำว่า กรณีที่เอกชนจำหน่ายน้ำประปา ให้แก่ กปภ. เพื่อจ่ายต่อไปยังพื้นที่ต่าง ๆ เป็นการประกอบกิจการประปาอันเป็นกิจการสาธารณูปโภค เมื่อดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จึงมีความผิดฐานประกอบกิจการ ค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค (การประปา) โดยไม่ได้รับอนุญาตตามข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 16 แห่งประกาศ ของคณะปฏิวัติดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การประปาส่วนภูมิภาคไม่เห็นด้วยกับความเห็นของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมข้างต้นด้วยเหตุผล 4 ประการ ดังนี้

1) กปภ. ซื้อน้ำประปาจากเอกชนในฐานะที่เป็นพัสดุ โดยวิธีการจัดซื้อตามพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 น้ำประปาดังกล่าวจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของ กปภ. ตามที่ตกลงกันในสัญญา กปภ. มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายน้ำประปาและมีดุลพินิจในการนำ น้ำประปาที่ซื้อจากเอกชนไปจำหน่ายให้แก่ประชาชน บริษัทเอกชนไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ใช้น้ำและไม่มีสิทธิ ให้บริการจำหน่ายน้ำประปาแก่ประชาชน รวมถึงไม่มีสิทธิได้รับชำระค่าบริการและค่าน้ำประปาจากประชาชน โดยตรง สัญญาซื้อขายน้ำประปาจึงไม่เป็นการให้สิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายแก่บริษัทเอกชนเพื่อให้จำหน่าย น้ำประปาแก่ประชาชนแทน กปภ. และไม่มี การนำทรัพย์สินของ กปภ. ไปจัดหาประโยชน์

2) กปภ. จะตรวจสอบควบคุมการผลิตน้ำประปาตั้งแต่ขั้นตอนกระบวนการก่อสร้าง คุณภาพน้ำดิบ และคุณภาพน้ำประปาตลอดระยะเวลาของการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายน้ำประปา หากบริษัทเอกชนไม่สามารถผลิตน้ำประปาให้ได้ปริมาณหรือมีคุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนด กปภ. สามารถเข้าแทรกแซงการผลิตเพื่อนำน้ำประปาไปจำหน่ายให้แก่ประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของ กปภ. การผลิตน้ำประปาของบริษัทเอกชนเพื่อขายให้แก่ กปภ. จึงมิใช่กิจการอันอาจกระทบต่อความปลอดภัย หรือผาสุกแห่งสาธารณชนตามความหมายของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

¹ สรุปและเรียบเรียงจาก บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 235/2566 เรื่อง การขอสัมปทาน ของเอกชนที่ผลิตน้ำประปาขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค, กุมภาพันธ์ 2566



3) สัญญาซื้อขายน้ำประปาและการผลิตน้ำประปาของบริษัทเอกชนเพื่อขายให้แก่ กปภ. มีลักษณะและจุดมุ่งหมายที่แตกต่างจากข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 703/2540 และเรื่องเสรีที่ 438/2540 เนื่องจากการผลิตน้ำประปาของเอกชนถือเป็นส่วนหนึ่งในกิจการประปาของ กปภ. ซึ่งจัดซื้อน้ำประปาจากเอกชนเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของ กปภ. ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายเฉพาะ บริษัทเอกชนเป็นเพียงผู้สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะของ กปภ. ไม่ใช่ผู้ประกอบการประปา และ กปภ. ไม่ใช่ผู้รับบริการตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 บริษัทเอกชนที่ผลิตน้ำประปาขายให้ กปภ. จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามข้อ 3 (5) ข้อ 4 และข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58²

4) การพิจารณาให้สัมปทานของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ใช้หลักเกณฑ์และมาตรฐานแตกต่างกับ กปภ. ทำให้บริษัทเอกชนมีภาระเพิ่มขึ้น ทั้งที่การตรวจสอบของ กปภ. มีมาตรฐานเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันว่า น้ำประปาที่ผลิตโดยเอกชนมีคุณภาพและปลอดภัยสำหรับการอุปโภคบริโภคแล้ว จึงเป็นการดำเนินการที่มีความซ้ำซ้อนและสร้างความสับสนแก่ผู้ประกอบการเอกชน โดยเฉพาะกรณีที่บริษัทเอกชนเข้าทำสัญญาและมีความพร้อมในการผลิตน้ำประปาแล้ว แต่ยังไม่ได้รับสัมปทานเนื่องจากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมใช้ระยะเวลาพิจารณานาน หรือไม่ได้รับสัมปทานเนื่องจากไม่ผ่านมาตรฐาน ส่งผลให้บริษัทเอกชนไม่สามารถขายน้ำประปาให้แก่ กปภ. ได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ได้ให้ความเห็นตามข้อหารือของการประปาส่วนภูมิภาคสรุปได้ ดังนี้

1) ตามข้อ 7 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอำนาจพิจารณาอนุญาตหรือให้สัมปทานการประกอบกิจการประปา โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนก็ได้ ซึ่งกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับ

² ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

ฯลฯ

(5) การประปา

ฯลฯ

ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

ข้อ 6 ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือข้อ 5 การประกอบกิจการดังกล่าว ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น

สัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยกำหนดให้ “การประกอบกิจการประปา” หมายถึง การประกอบกิจการเกี่ยวกับการจัดหา น้ำดิบ การผลิต การจัดส่ง และการจัดจำหน่ายน้ำประปา โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลไปยังผู้รับบริการ โดยมีค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และ “ผู้รับบริการ” หมายความว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลที่ได้รับบริการจากผู้รับสัมปทาน ดังนั้น การประกอบกิจการประปา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดหา ผลิต จัดส่ง หรือจัดจำหน่ายน้ำประปาไปยังผู้รับบริการ จึงต้องดำเนินการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554

2) เรื่องเสร็จที่ 703/2540 คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้สรุปได้ว่า การผลิตน้ำของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำสะอาดที่มีคุณภาพเทียบเท่า น้ำประปาสำหรับใช้ในการบริโภคใช้สอยของประชาชน โดยจัดส่งเข้าสู่ระบบการจำหน่ายของ กปภ. เพื่อจำหน่ายให้แก่ประชาชน แม้ว่าเอกชนจะมีได้เป็นผู้จำหน่ายให้แก่ประชาชนโดยตรง แต่เมื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตน้ำประปาเป็นการผลิตเพื่อให้ประชาชนได้อุปโภคบริโภค มิใช่เพื่อการอื่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “การประปา” และจัดเป็นกิจการประปาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ดังนั้น การผลิตน้ำประปาของเอกชนไม่ว่าจะเป็นกรณี กปภ. ร่วมลงทุนกับเอกชนหรือไม่ ก็อยู่ในข่ายต้องขอสัมปทานประกอบกิจการประปากรณีตามเรื่องเสร็จที่ 703/2540 จึงมีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันกับข้อหาหรือกรณีนี้

3) เมื่อกรณีตามข้อหาหรือนี้เป็นการผลิตน้ำประปาของเอกชนเพื่อจำหน่ายให้แก่ กปภ. โดยมีวัตถุประสงค์ในการอุปโภคบริโภคของประชาชน และมีค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “การประปา” ซึ่งเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามข้อ 3 (5) ที่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และต้องดำเนินการตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 เพื่อให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบสามารถควบคุมการประกอบกิจการอันมีผลกระทบ ต่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน

4) เมื่อการผลิตน้ำประปาในกรณีนี้ไม่ใช่การดำเนินการของการประปาส่วนภูมิภาคเองตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่จะไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีในการประกอบกิจการประปา

จากความเห็นข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกามีมุมมองว่า การผลิตน้ำประปาของเอกชนเพื่อจำหน่ายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค อยู่ในความหมายของคำว่า “การประปา” ซึ่งเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และเมื่อการประปาส่วนภูมิภาคไม่ได้เป็นผู้ผลิตน้ำประปาเอง จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นที่จะ

ไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีในการประกอบกิจการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อกรณีดังกล่าว ดังจะได้อธิบายในส่วนที่ 3 อย่างไรก็ตามสมควรทำความเข้าใจหลักการเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ ในส่วนที่ 2 ก่อน

ส่วนที่ 2 หลักการเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ส่วนรวม กิจกรรมใดจะเป็นบริการสาธารณะได้จะต้องเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ³ ในส่วนนี้จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ ประเภทของเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ และลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย

1. หลักสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ⁴ ดังนี้

1.1 หลักว่าด้วยความเสมอภาค เป็นไปตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...” เมื่อบริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ประชาชนจึงต้องมีสิทธิและโอกาสได้รับประโยชน์หรือเข้าสู่บริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ทั้งความเสมอภาคด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการ โดยผู้ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกันย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะที่จะต้องมีการเรียกประกวดราคาหรือประมูลเพื่อให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าแข่งขันกับผู้อื่นเพื่อเป็นคู่สัญญากับรัฐ

1.2 หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เป็นผลโดยตรงจากหลักที่ว่า การบริการสาธารณะซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชนต้องมีความต่อเนื่อง รัฐจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างปกติ โดยสม่ำเสมอ และต่อเนื่องตลอดเวลา กรณีฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทน หากเกิดเหตุร้ายแรงที่ขัดขวางการดำเนินงานของบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้รับผิดชอบมีหน้าที่จะต้องเข้าไปดำเนินกิจการแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือนำกลับมาทำเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ รวมถึงหากเกิดเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ ฝ่ายปกครองต้องรับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญาเพื่อไม่ให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 5 : 2560, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 32-34.

⁴ เฟื่องอ้วน, หน้า 43-48 และหน้า 143-144.

1.3 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะต้องเหมาะสมกับความต้องการของประชาชนเพื่อให้ทันกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะแต่ฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด บุคคลจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ

2. ประเภทของเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายนอกฝ่ายปกครอง มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ซึ่งสามารถจำแนกประเภทของเครื่องมือทางกฎหมายได้ ดังนี้

2.1 กฎ เป็นการกระทำทางกฎหมายซึ่งก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นนามธรรม มุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป⁵

2.2 คำสั่งทางปกครอง เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัวบุคคลโดยเฉพาะเรื่อง เช่น คำสั่งห้าม คำสั่งให้ทำ การอนุมัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น⁶ โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁷

2.3 สัญญาของฝ่ายปกครอง สัญญาที่มีรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นเป็นคู่สัญญา อาจเป็นได้ทั้งสัญญาทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และสัญญาทางแพ่งที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม⁸ โดยในประเทศไทย ฝ่ายปกครองจะทำสัญญาที่สำคัญ 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่ 1 สัญญาพัสดุ ในลักษณะของการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งมีหลักการเหมือนกับสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างโดยทั่วไป คือ เป็นสัญญาที่เกิดจากการเข้าทำนิติสัมพันธ์ด้วยความสมัครใจ

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, หน้า 102.

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 101.

⁷ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ, 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 104 และหน้า 106.



ของคู่สัญญาสองฝ่าย⁹ สัญญาพัสดุดังกล่าวอาจอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติข้างต้นอาจเป็นได้ทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าเป็นไปตามนิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

รูปแบบที่ 2 สัญญาสัมปทานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่รัฐให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและระยะเวลา ส่วนเอกชนรับความเสี่ยงและค่าตอบแทนจากสัมปทานนั้น¹⁰ เอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องลงทุนและลงแรงเอง ต้องรับความเสี่ยงภัยจากการขาดทุนเอง¹¹ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังมีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะนั้นอยู่ในฐานะผู้กำกับดูแล (ไม่ใช่ผู้ดำเนินการจัดทำ)¹² มีอำนาจควบคุมอย่างเต็มที่ และสามารถกำหนดเงื่อนไขการเพิกถอนสัมปทานหรือข้อกำหนดอย่างอื่น เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้ ผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ¹³ ทั้งนี้ บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนรับสัมปทานไปจัดทำจะต้องไม่เป็นการเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกิจลำดับต้นของรัฐไม่จะเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ (กลาโหม) การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (มหาดไทย) การพิจารณาพิพากษาคดี (กระบวนการยุติธรรม) และการเจริญสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศ (การทูต) ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

การที่รัฐมีอำนาจควบคุมการกำหนดหรือปรับอัตราค่าบริการเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะโดยเฉพาะ เนื่องจากการเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการย่อมมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ดังนั้น โดยปกติแล้วรัฐจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับสัมปทานเรียกค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ และจะปรับอัตราค่าบริการดังกล่าวได้เมื่อได้รับอนุญาต¹⁴

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2554, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 111.

¹⁰ เฟื่องอ้าง, หน้า 136 และหน้า 145.

¹¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, หน้า 106.

¹² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, หน้า 33.

¹³ เฟื่องอ้าง, หน้า 93.

¹⁴ ขาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ, 2543, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, หน้า 92.

3. ลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาหลักการและเครื่องมือทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะมาแล้ว สมควรศึกษาลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย โดยการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายไทยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ¹⁵ ได้แก่

1. การจัดทำบริการสาธารณะโดยมีกฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรหนึ่งองค์กรใดโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 เป็นต้น

2. การจัดทำบริการสาธารณะโดยความเห็นชอบของฝ่ายปกครอง ผู้ประสงค์จะดำเนินกิจการต้องยื่นขอสัมปทานจากรัฐ หากฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในกิจการนั้นเห็นชอบจะเข้าทำสัญญาในรูปแบบสัมปทานบริการสาธารณะ ซึ่งกรณีนี้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะ โดยการให้สัมปทานหรือการอนุญาต ซึ่งทั้งสองรูปแบบนี้มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ หากไม่มีการผูกขาด กิจการจะอยู่ในรูปการอนุญาต ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้มีสิทธิขออนุญาตได้ เช่น การประกันภัย การธนาคาร เป็นต้น แต่หากการดำเนินกิจการมีลักษณะในเชิงผูกขาดหรือเป็นกิจการสาธารณูปโภค กิจการจะอยู่ในรูปของสัมปทานบริการสาธารณะ เช่น การรถไฟ การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น ซึ่งกิจการสาธารณูปภะนั้นเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับบริการจากรัฐ และเนื่องจากประชาชนในสังคมมีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกัน หากรัฐจัดทำสาธารณูปโภคโดยคิดค่าบริการตามหลักของการจัดการเชิงธุรกิจอาจทำให้ประชาชนบางส่วนไม่มีโอกาสใช้บริการกิจการสาธารณูปโภคเหล่านั้น ประกอบกับเอกชนอาจมีปัญหาด้านต้นทุนในการดำเนินงาน จุดคุ้มทุน และผลตอบแทน เช่นเดียวกันกับกิจการสาธารณูปโภคการจะทำให้ไม่มีเอกชนสนใจเข้าดำเนินการ ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันในการใช้บริการ รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเอง และคิดอัตราค่าบริการในระดับที่ประชาชนทั่วไปรับได้¹⁶ โดยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้นิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” ไว้ว่า “งานอันเกี่ยวกับการประปา การไฟฟ้า การสื่อสาร การโทรคมนาคม การระบายน้ำ การขนส่งทางท่อ ทางน้ำ ทางบก ทางอากาศ หรือทางราง หรือการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการในระดับพื้นดิน ได้พื้นดิน หรือเหนือพื้นดิน”

จะเห็นได้ว่า การจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปด้วยความเสมอภาค มีความต่อเนื่อง และมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยอยู่เสมอ ซึ่งในประเทศไทยการจัดทำบริการสาธารณะ อาจใช้เครื่องมือในการจัดทำในรูปแบบสัญญาทั้งในรูปแบบของสัญญาพัสดุและสัญญาสัมปทาน โดยความเห็นชอบของฝ่ายปกครองหรือโดยมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ หลักการต่าง ๆ ข้างต้นนี้จะนำมาสู่ข้อสังเกตต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 235/2566 ดังจะได้กล่าวถึงในส่วนที่ 3

¹⁵ เฟื่องอ้าง, หน้า 80.

¹⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, หน้า 151.

ส่วนที่ 3 ข้อสังเกตต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นต่อกรณีบริษัทเอกชนผลิตน้ำประปาขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค ในเรื่องเสร็จที่ 235/2566 ผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อกรณีดังกล่าวใน 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นนิติสัมพันธ์ของบริษัทเอกชน ประเด็นการตีความบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และประเด็นความปลอดภัยสาธารณะกับความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ

1. ประเด็นนิติสัมพันธ์ของบริษัทเอกชน

จากข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแสดงให้เห็นถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอกชนผู้ขายน้ำประปากับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องใน 3 ภาคส่วน ได้แก่ การประปาส่วนภูมิภาค กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และประชาชนผู้ใช้น้ำประปา ดังนี้

1.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอกชนกับการประปาส่วนภูมิภาค

ตามเหตุผลของการประปาส่วนภูมิภาคในข้อ 1) ที่ว่า “กปภ. ชื้อน้ำประปาจากเอกชนในฐานะที่เป็นพัสดุ ด้วยวิธีการจัดซื้อตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560” จะเห็นได้ว่า การขายน้ำประปาของบริษัทเอกชนให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคในกรณีนี้เกิดนิติสัมพันธ์ที่เป็นนิติกรรมสองฝ่ายเพียงครั้งเดียวเท่านั้นในรูปแบบสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ เป็นการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างบริษัทเอกชนที่เป็นผู้ขายน้ำประปากับการประปาส่วนภูมิภาคที่เป็นนิติบุคคลมหาชนในฐานะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522¹⁷ และใช้อำนาจตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จัดซื้อน้ำประปาในรูปของพัสดุนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการเพื่อจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่ซึ่งอยู่นอกเขตที่การประปานครหลวงมีอำนาจดำเนินการ

1.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอกชนกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ในข้อ 3 ที่มีต่อกรณีตามข้อหาหรือนี้นว่า “ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และต้องดำเนินการตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์

¹⁷ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522

มาตรา 5 ให้จัดตั้งการประปาขึ้นเรียกว่า “การประปาส่วนภูมิภาค” เรียกโดยย่อว่า “กปภ.” และให้เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจการประปาโดยการสำรวจ จัดหาแหล่งน้ำดิบ และจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบ เพื่อใช้ในการผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปา รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับธุรกิจการประปา เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณะปโภค โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ และสุขภาพอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ

มาตรา 8 ให้ กปภ. มีอำนาจดำเนินการเพื่อจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่ซึ่งอยู่นอกเขตที่การประปานครหลวงมีอำนาจดำเนินการ แต่ กปภ. อาจดำเนินการจำหน่ายน้ำประปาในเขตที่การประปานครหลวงมีอำนาจดำเนินการได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากการประปานครหลวงแล้ว

การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554” และคำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 2 หัวข้อที่ 3 ที่อธิบายความแตกต่างของการให้สัมปทานกับการอนุญาตไว้ว่า “หากมีลักษณะในเชิงผูกขาดหรือเป็นกิจการสาธารณูปโภค จะอยู่ในรูปของสัมปทาน เช่น การรถไฟ การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น” ประกอบกันแล้ว จะเห็นได้ว่า การตอบข้อหารือในประเด็นดังกล่าวอาจสร้างความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ เนื่องจากสัมปทาน จะต้องอยู่ในรูปของสัญญาอันเป็นนิติกรรมสองฝ่าย ส่วนการอนุญาตเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภท คำสั่งทางปกครอง ประกอบกับเมื่อพิจารณาเนื้อหาของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เรียกว่าการขอสัมปทานนั้น มีลักษณะเป็นการยื่นเอกสารหลักฐาน ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาอนุญาต ตลอดจนนิยามคำว่า “สัมปทาน” ในประกาศฉบับนี้ยังหมายถึง “การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจการประปาภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 โดยทำเป็นหนังสือ”¹⁸ อีกด้วย จึงเห็นว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอกชนกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในกรณีนี้มีลักษณะ เป็นการอนุญาตไม่ใช่การทำสัญญาสัมปทาน อย่างไรก็ตาม กรณีจะอยู่ในบังคับของประกาศกระทรวง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ก็ต้องพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจของประกาศฉบับดังกล่าวก่อน ซึ่งก็คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในประเด็นข้อสังเกตที่ 2 ต่อไป

1.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอกชนกับประชาชนผู้ใช้น้ำประปา

ตามเหตุผลของการประปาส่วนภูมิภาคในข้อ 1) ที่ว่า “บริษัทเอกชนไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ใช้น้ำ ไม่มีสิทธิให้บริการจำหน่ายน้ำประปาแก่ประชาชนและไม่มีสิทธิได้รับค่าบริการ และค่าน้ำประปาจากประชาชนโดยตรง” แสดงให้เห็นว่า บริษัทเอกชนไม่มีนิติสัมพันธ์ใดกับประชาชน ผู้ใช้น้ำประปา การดำเนินการของบริษัทเอกชนที่ขายน้ำประปาให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคจึงไม่ครอบคลุมประกอบของการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นการยืนยันว่าการขายน้ำประปาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาของฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เท่านั้น นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมเรื่องการเป็น “ผู้รับบริการ” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) อ้างถึงในความเห็นข้อ 1) โดยเห็นว่า การเป็น “ผู้รับบริการ” ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 ควรจะหมายถึง ผู้รับบริการสาธารณะ อันได้แก่ ประชาชนผู้ที่จะได้ใช้น้ำประปาเท่านั้น ไม่ควรหมายความว่า การประปาส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นผู้จัดซื้อน้ำประปาเพื่อนำไปจัดทำบริการสาธารณะเสียเอง และเมื่อการประปาส่วนภูมิภาคไม่ใช่ผู้รับบริการ การที่บริษัทเอกชนขายน้ำประปา

¹⁸ ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554

ให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคก็ไม่อยู่ภายใต้นิยาม “การประกอบกิจการประปา” ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับเดียวกันนี้ด้วย

2. ประเด็นการตีความบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อการตีความบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ของคณะกรรมการกฤษฎีกา 3 ประการ ดังนี้

2.1 การตีความข้อยกเว้นตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

แม้การจัดเรียงบทบัญญัติในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จะดูเหมือนว่า บทบัญญัติข้อ 6 เป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติในข้อ 4 ตามเจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าว ที่ต้องการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งเป็นเรื่องดีที่รัฐเล็งเห็นถึงความสำคัญของการประปาอันเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่จำเป็นต่อประชาชน และเห็นว่ารัฐควรจัดทำกิจการนี้เองเป็นหลัก จึงเป็นที่มาของการจัดตั้งการประปาส่วนภูมิภาคที่มีภารกิจจัดทำบริการสาธารณะด้านการประปาโดยตรง สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 252/2525 ที่ว่า “การที่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่จัดตั้งและให้อำนาจรัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับการไฟฟ้าหรือการประปาได้บัญญัติไว้เป็นมาตราหนึ่ง โดยเฉพาะทุกฉบับว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง และการจำหน่ายไฟฟ้าหรือน้ำประปา เป็นกิจการสาธารณูปโภค และให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยกรนั้น ก็เพื่อป้องกันเอกชนมิให้จัดทำกรไฟฟ้าและการประปาแข่งหรือซ้อนในเขตของรัฐวิสาหกิจที่ได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายให้กระทำอยู่แล้ว มิได้มุ่งหมายที่จะนำประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการไฟฟ้าหรือประปาที่มีกฎหมายจัดตั้งและให้อำนาจไว้โดยตรอยู่แล้ว”

นอกจากนี้ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ในข้อ 4) ที่ว่า “เมื่อการผลิตน้ำประปาในกรณีนี้ไม่ใช่การดำเนินการของ กปภ. เองตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่ไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีในการประกอบกิจการ” นั้น เนื่องจากกระบวนการผลิตน้ำเพื่อให้เป็นน้ำประปาไม่อาจนับว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะได้ แต่เป็นเพียงขั้นตอนหรือองค์ประกอบหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น การจัดทำบริการสาธารณะในกรณีนี้ คือ การประกอบกิจการประปา อันเป็นการดำเนินการโดยการประปาส่วนภูมิภาคเอง ซึ่งจัดซื้อน้ำประปาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 บริการสาธารณะที่เรียกว่ากิจการประปานี้จึงอยู่ภายใต้การดำเนินการของการประปาส่วนภูมิภาคและเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกรนั้น และเข้าข้อยกเว้นตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จึงไม่ต้องขออนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการอีก

2.2 การตีความกิจการประปาตามข้อ 3 (5) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ข้อ 3) ที่ว่า “กรณีตามข้อหารือนี้ เป็นการผลิตน้ำประปาของเอกชนเพื่อจำหน่ายให้แก่ กบป. โดยมีวัตถุประสงค์ในการอุปโภคบริโภค ของประชาชน และมีค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “การประปา” ซึ่งเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ตามข้อ 3 (5)” และสรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 703/2540 ข้อ 2) ที่ว่า “แม้ว่าเอกชนจะไม่ได้เป็นผู้จำหน่ายให้แก่ประชาชนโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตน้ำนั้นเป็นการผลิตเพื่อให้ประชาชนได้อุปโภคบริโภค มิใช่เพื่อการอื่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า การประปา” นั้น แท้จริงแล้ว กรณีตามข้อหารือนี้ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า การประปา กล่าวคือ มิใช่กิจการประปาอันเป็นกิจการสาธารณูปโภค การดำเนินการของบริษัทเอกชน ดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ด้วยเหตุผล ดังนี้

1) บริษัทเอกชนไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับประชาชนผู้ใช้น้ำประปา ข้อเท็จจริงกรณีนี้ จึงขาดองค์ประกอบในการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นสาธารณูปโภคอย่างชัดเจน การให้เหตุผลว่า การขายน้ำประปาเพื่อให้ประชาชนได้อุปโภคบริโภค อาจเป็นการตีความที่ไกลเกินกว่าข้อเท็จจริง เพราะแท้จริงแล้ว การประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการอื่นทั้งหมด จึงมีอำนาจตัดสินใจว่าจะปล่อยน้ำประปาที่ซื้อมาหรือเก็บน้ำประปานั้นไว้ใช้เมื่อไร อย่างไร ประชาชนผู้ใช้น้ำประปาจากการประปา ส่วนภูมิภาคไม่อาจทราบได้เลยว่าน้ำที่ตนใช้อุปโภคบริโภคนั้นมาจากการผลิตของบริษัทใด ทราบเพียงว่า ตนใช้น้ำประปาจากบริการสาธารณะของการประปาส่วนภูมิภาคพื้นที่ใดเท่านั้น

2) บริษัทเอกชนผู้ขายน้ำประปาไม่มีอำนาจใช้โครงข่ายกิจการประปาที่จะปล่อยน้ำ ให้แก่ประชาชนได้ การประปาส่วนภูมิภาคแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวในพื้นที่รับผิดชอบ บริษัทเอกชนเป็นเพียงผู้ผลิตน้ำประปาขาย และไม่ใช่คู่แข่งหรือทำกิจการประปาซ้อนกับการประปา ส่วนภูมิภาค แต่เป็นเพียงผู้สนับสนุนให้การจัดทำบริการสาธารณะของการประปาส่วนภูมิภาคที่มีวัตถุประสงค์ ในการดำเนินกิจการประปาให้สำเร็จลุล่วง

2.3 การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) เรื่องเสร็จที่ 863/2562

เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 863/2562 ที่สรุปได้ว่า “การดำเนินกิจการประปาภายในเขตนิคมอุตสาหกรรมเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น เป็นพิเศษ เมื่อนิคมอุตสาหกรรมตามข้อหารือดำเนินการโดยบริษัท A จึงเป็นหน้าที่ของบริษัท A ที่จะจัดให้มี ระบบสาธารณูปโภค ภายใต้การกำกับดูแลของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การที่บริษัท A ว่าจ้างบริษัท B ให้ผลิตและส่งจ่ายน้ำประปาให้แก่นิคมอุตสาหกรรม จึงเป็นกรณีที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ การดำเนินการของบริษัท A ตามที่พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 กำหนด ดังนั้น การผลิตและส่งจ่ายน้ำประปาของบริษัท B เป็นการดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนด การดำเนินการเกี่ยวกับกิจการประปาไว้แล้วตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 บริษัท B จึงไม่ต้องขอรับสัมปทานกิจการประปาภายใต้กฎหมายดังกล่าว” แล้ว หากนำความเห็นเรื่องเสร็จที่ 235/2566

มาเทียบเคียงกับกรณีตามข้อหาข้อนี้ จะเห็นได้ว่า แม้แต่การประกอบกิจการประปาของเอกชนภายใต้ นิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยยังสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ดังนั้น ลำพังการซื้อน้ำประปาจากเอกชนอันเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบกิจการประปา ของการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจการประปา จึงสมควร ต้องเป็นไปตามข้อยกเว้นตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เช่นกัน

3. ประเด็นความปลอดภัยสาธารณะกับความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ

การควบคุมความปลอดภัยสาธารณะเป็นเรื่องสำคัญเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน อย่างไรก็ดี เมื่อการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องทันต่อความต้องการของประชาชนจึงควรชั่งน้ำหนัก ระหว่างการควบคุมความปลอดภัยสาธารณะกับความต่อเนื่องและความคล่องตัวของการจัดทำ บริการสาธารณะด้วย เมื่อพิจารณาความทันสมัยของกฎหมายควบคุมความปลอดภัยสาธารณะแล้ว จะเห็นได้ว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เป็นตัวอย่างของกฎหมายที่อาจล้าสมัยแล้ว ทั้งนี้ รูปแบบการควบคุม ความปลอดภัยสาธารณะสามารถทำได้โดยรัฐวิสาหกิจเอง ซึ่งรัฐวิสาหกิจสามารถลดขั้นตอนความยุ่งยาก ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะได้ อันสอดคล้องกับพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ที่มีเจตนารมณ์ ที่จะไม่ใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย เมื่อพิจารณากรณีตามข้อหาข้อนี้ ลำพังการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ที่กำหนดคุณภาพมาตรฐานของน้ำประปาควรเป็นสิ่งที่เพียงพอแล้ว ไม่สมควรสร้างภาระและขั้นตอน การดำเนินการที่ซ้ำซ้อนแก่เอกชนมากเกินไปทั้งในส่วนของบริษัทผู้ผลิตแห่งกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ถึงแม้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จะมีขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบกิจการค้าขายอันเป็น สาธารณูปโภคเนื่องจากเป็นกิจการที่กระทบต่อความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชนก็ตาม แต่การประปาส่วนภูมิภาคก็มีอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจการประปา เอกชนที่ต้องการผลิตน้ำประปาขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคไม่สมควรต้องดำเนินการซ้ำซ้อน ทั้งการทำสัญญากับการประปาส่วนภูมิภาคควบคู่ไปกับการขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นคนละหน่วยงานกัน หากรัฐเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าว ของเอกชนสมควรต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐด้วยก็ควรเป็นอำนาจของการประปาส่วนภูมิภาค ในการอนุญาตและทำสัญญาซื้อขายน้ำประปาจากเอกชนทั้งหมดเพียงหน่วยงานเดียว

บทสรุป

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เห็นว่า กรณีเอกชนที่ผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่ การประปาส่วนภูมิภาคตามสัญญาซื้อขายน้ำประปาเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคซึ่งจะต้องได้รับ อนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นั้น มาจากการตีความว่า กรณีตามข้อหาข้อนี้เป็นกิจการประปาที่เป็นการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ไม่ใช่ การประกอบกิจการประปาอันเป็นสาธารณูปโภค แต่เป็นเพียงการจัดซื้อพัสดุที่เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอน

การประกอบกิจการประปาเท่านั้น นอกจากนี้ ผลในทางปฏิบัติจากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาความซ้ำซ้อนและยุ่งยากที่บริษัทเอกชนผู้ขายน้ำประปาจะต้องเผชิญ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการเข้าทำสัญญาและสร้างขั้นตอนอันเป็นภาระแก่ฝ่ายเอกชน ซึ่งแม้ว่า กิจการประปาจะเป็นกิจการสาธารณูปโภคที่จำเป็นและสำคัญต่อประชาชนก็ตาม แต่การบริหารจัดการของรัฐ ก็ควรส่งเสริมให้กิจการนี้เป็นไปด้วยความต่อเนื่องและคล่องตัวตามหลักการจัดทำบริการสาธารณะเช่นกัน

คำสำคัญ : บริการสาธารณะ, สาธารณูปโภค, ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58, การประปา, เอกชน ขายนํ้าประปา, การประปาส่วนภูมิภาค

**สหภาพยุโรป : การใช้หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle)
เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อการเกิดเชื้อดื้อยาจากการใช้ยาปฏิชีวนะ (Antibiotics)
ในอุตสาหกรรมปศุสัตว์**

ศิขรินทร์ ศรีสุข *

ตลอดหลายปีที่ผ่านมา วงการอุตสาหกรรมปศุสัตว์ได้นำยาปฏิชีวนะมาใช้ผสมในอาหารสัตว์ เพื่อเป็นสารเร่งการเจริญเติบโต (growth promoter) ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปในวงการปศุสัตว์ว่า ยาปฏิชีวนะมีประโยชน์ในการช่วยให้สัตว์มีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้น ลดเวลาการเลี้ยงดู และใช้อาหารในการเลี้ยง น้อยกว่าสัตว์ที่ถูกเลี้ยงด้วยอาหารที่ไม่ผสมยาปฏิชีวนะ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 นักวิทยาศาสตร์ หลายท่าน รวมถึงหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญด้านสาธารณสุข เช่น องค์การอนามัยโลก (World Health Organization - WHO) ได้ออกมาแสดงความเห็นว่า การนำยาปฏิชีวนะมาใช้ในอาหารสัตว์อาจมีความเสี่ยง ต่อการเกิดเชื้อดื้อยาปฏิชีวนะที่ตกค้างในสัตว์และถูกถ่ายโอนมายังมนุษย์ผ่านห่วงโซ่อาหาร ซึ่งอาจส่งผลให้ ยาปฏิชีวนะชนิดที่ตกค้างในสัตว์และชนิดอื่นที่เกี่ยวข้องไม่สามารถนำมาใช้เป็นยารักษาโรคอันตรายบางชนิด ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป ดังนั้น จึงควรยุติการใช้ยาปฏิชีวนะในอุตสาหกรรมปศุสัตว์ในทันที

สาระสำคัญ

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The Court of Justice of the European Union) เห็นด้วยกับการที่คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (The Council of the European Union) นำหลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาใช้โดยออกระเบียบคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98 (Council Regulation (EC) No 2821/98) ไม่อนุญาตให้นำยาปฏิชีวนะบางชนิดมาใช้เป็นสารเร่งการเจริญเติบโต ในอาหารสัตว์ แม้คณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ประจำสหภาพยุโรปจะสรุปผลจากการวิจัยว่า ไม่สามารถ ยืนยันได้ว่า เชื้อดื้อยาสามารถถ่ายโอนจากสัตว์ไปสู่ระบบย่อยอาหารของมนุษย์ จนส่งผลกระทบต่อการใช้ ยารักษาโรคในอนาคตก็ตาม แต่ศาลให้เหตุผลว่าเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพ ของมนุษย์ สอดคล้องกับมาตรา 174 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป (Treaty establishing the European Community) ซึ่งมุ่งหมายให้สุขภาพของมนุษย์ต้องได้รับการคุ้มครองในระดับสูง (High level of protection) ทำให้ไม่จำเป็นต้องรอจนกระทั่งเกิดผลร้ายจากการใช้ยาปฏิชีวนะเป็นสารเสริม ในอาหารสัตว์อย่างชัดเจนก่อน

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (ประเภท : สิ่งแวดล้อม, หลักการระวังไว้ก่อน)

รายละเอียดของคดี¹

คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปได้ออกข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 70/524/EEC (Council Directive 70/524/EEC) ว่าด้วยการใช้สารเสริมเป็นส่วนผสมในอาหารสัตว์ ซึ่งอนุญาตให้ใช้ยาปฏิชีวนะตามรายการที่กำหนดในภาคผนวก 1 (annex I) ของข้อบังคับดังกล่าว เป็นสารเสริมในอาหารสัตว์ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อ 11 ของข้อบังคับเดียวกัน ซึ่งแก้ไขโดยข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 84/587/EEC (Council Directive 84/587/EEC) ยังคงเปิดช่องให้ประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาตราการเพื่อความปลอดภัยในการระงับหรือจำกัดการอนุญาตให้ใช้สารเสริมในอาหารสัตว์ได้ หากมีข้อมูลใหม่หรือมีผลการประเมินใหม่ว่าการใช้สารเสริมตามรายการในภาคผนวก 1 อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือสิ่งแวดล้อม โดยจะต้องแจ้งให้ประเทศสมาชิกอื่น และคณะกรรมการยุโรปทราบ พร้อมระบุเหตุผลประกอบ

ประเทศเดนมาร์กได้อาศัยข้อ 11 ของข้อบังคับดังกล่าว ประกาศห้ามใช้ยาปฏิชีวนะเวอร์จิเนียมัยซินในประเทศ และได้แจ้งประกาศดังกล่าวไปยังประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1998 รวมทั้งแจ้งไปยังคณะกรรมการยุโรป เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1998

คณะกรรมการยุโรปได้หารือเรื่องดังกล่าวกับคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ประจำสหภาพยุโรป (The Scientific Committee for Animal Nutrition) โดยคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ ได้สรุปความเห็นว่าการใช้เวอร์จิเนียมัยซินไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายทันทีต่อสุขภาพของประชาชนในประเทศเดนมาร์ก และประเทศเดนมาร์กไม่สามารถให้ข้อมูลใหม่ที่จะยืนยันได้ว่าเชื้อดื้อยาสเตรปโตแกรม (Streptogram) สามารถถ่ายโอนจากสัตว์ไปสู่ระบบย่อยอาหารของมนุษย์จนส่งผลกระทบต่อการใช้ยารักษาโรคในอนาคต

อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปและคณะกรรมการยุโรปได้นำหลักการระงับไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาใช้กับเรื่องนี้ โดยให้เหตุผลว่า คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปไม่ผูกพันให้ต้องวินิจฉัยตามรายงานของคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ เนื่องจากการพิจารณาลงมติเรื่องดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นสำคัญ และตามข้อมูลจากหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญในระดับนานาชาติ เช่น องค์การอนามัยโลก (WHO) ซึ่งได้จัดประชุมเกี่ยวกับเรื่องการดื้อยาปฏิชีวนะในช่วงปี ค.ศ. 1997 ถึง ค.ศ. 1998 ได้ข้อสรุปว่า นับจากนี้ไปการดื้อยาปฏิชีวนะจะเป็นปัญหาใหญ่และซับซ้อนในมิติระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงควรมีการจัดระบบการเฝ้าระวังการดื้อยาของเชื้อโรคอันเป็นผลมาจากการใช้ยาปฏิชีวนะโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ผลผลิตยาซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มยาปฏิชีวนะชนิดใหม่ยังไม่พร้อมที่จะได้รับการรับรองในอนาคตอันใกล้นี้ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องรักษาประสิทธิภาพของยารักษาโรคในปัจจุบันไว้ และวิธีการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันเรื่องดังกล่าวได้ คือ การไม่อนุญาตให้นายาปฏิชีวนะ

¹ คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป คดี T-13/99 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2002, [Online], retrieved from <https://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp02/aff/cp0271en.htm> เมื่อ 26 ตุลาคม 2566.



ที่ใช้เป็นยารักษาโรคของมนุษย์มาใช้เป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดื้อยา จนส่งผลกระทบต่อการใช้ยารักษาโรคในอนาคต ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป จึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98 (Council Regulation (EC) No 2821/98) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1998 เพิกถอนยาปฏิชีวนะ 4 ชนิด คือ เวอร์จิเนียมัยซิน (virginiamycin) แบคซิเตรซิล ซิงค์ (bacitracin zinc) สไปราไมซิน (spiramycin) และไทโคซินฟอสเฟต (Tylosin phosphate) ออกจากรายการที่ได้รับอนุญาตให้นำมาใช้เป็นสารเสริมในอาหารสัตว์

บริษัทไฟเซอร์ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากระเบียบดังกล่าว เนื่องจากเป็นผู้มีสิทธิผลิตยาปฏิชีวนะเวอร์จิเนียมัยซินแต่เพียงผู้เดียว ได้ฟ้องคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปต่อศาลชั้นต้น (The Court of First Instance)² เพื่อขอให้เพิกถอนกฎระเบียบดังกล่าว โดยอ้างว่าเกิดข้อผิดพลาดที่ชัดเจนในการประเมินและการจัดการความเสี่ยง และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปนำหลักการระงับไว้ก่อนไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์

ศาลชั้นต้นให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาว่า หลักการระงับไว้ก่อนเป็นหลักการพื้นฐาน หลักการหนึ่งที่สหภาพยุโรปใช้ในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ภายใต้กรอบนโยบายด้านการเกษตร เรื่อง มาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 174 (1) และ (2) แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป³ ซึ่งมุ่งหมายให้สุขภาพของมนุษย์ต้องได้รับการคุ้มครองในระดับสูง (High level

² ระบบศาลของยุโรปถูกเรียกรวมกันว่า “ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป” (The Court of Justice of the European Union) ประกอบด้วย “ศาลยุติธรรม” (The Court of Justice) และ “ศาลกลาง” (The General Court)

ศาลชั้นต้น หรือ The Court of First Instance (หลังสนธิสัญญาลิสบอนเริ่มบังคับใช้เมื่อ ปี ค.ศ. 2009 “ศาลชั้นต้น” ถูกเปลี่ยนชื่อเป็น “ศาลกลาง”) คือ ศาลล่างในกระบวนการยุติธรรมของสหภาพยุโรปจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีความสอดคล้องและเป็นไปในลักษณะเดียวกัน โดยที่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม (The Court of Justice) ได้ แต่จะอุทธรณ์ได้เฉพาะประเด็นกฎหมายเท่านั้น

³ มาตรา 174 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป (Treaty establishing the European Community) (ปัจจุบัน คือ มาตรา 191 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป หรือ Treaty on the Functioning of the European Union)

“1. นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรป* จะต้องมีส่วนสนับสนุนให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- การอนุรักษ์ การปกป้อง และการปรับปรุงคุณภาพของสิ่งแวดล้อม
 - การปกป้องสุขภาพของมนุษย์
 - การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างรอบคอบและมีเหตุผล
 - การส่งเสริมมาตรการสากลเพื่อจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมในระดับภูมิภาคหรือระดับโลก
- (มีต่อหน้าถัดไป)

of protection) ดังนั้น คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปย่อมสามารถใช้เหตุผลตามหลักการระงับไว้ก่อนเพื่อบังคับใช้มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการใช้ยาปฏิชีวนะได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอนจนกระทั่งเกิดผลร้ายจากการใช้ยาปฏิชีวนะเป็นสารเสริมในอาหารสัตว์อย่างชัดเจนก่อน กล่าวโดยสรุป ศาลเห็นว่า แม้จะยังมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ต่อการพิสูจน์ความเกี่ยวข้องระหว่างการใช้ยาปฏิชีวนะในอาหารสัตว์กับภาวะการดื้อยาในมนุษย์ แต่การออกระเบียบห้ามใช้ยาปฏิชีวนะดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้วเมื่อเปรียบเทียบกับความสำคัญของการปกป้องสุขภาพของมนุษย์

คำพิพากษา

ศาลพิพากษายกฟ้อง

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3)

2. นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรป* จะต้องมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองในระดับสูง โดยคำนึงถึงความหลากหลายของสถานการณ์ที่แตกต่างกันในภูมิภาคต่าง ๆ ของสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการระงับไว้ก่อนและหลักการป้องกันล่วงหน้า โดยความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมควรได้รับการแก้ไขที่ต้นเหตุ และหลักการผู้ก่อมลพิษควรต้องเป็นผู้ชดใช้”

* ปัจจุบันมาตรา 191 ได้แก้ไขเพิ่มเติมจากประชาคมยุโรป เป็น “สหภาพยุโรป”

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“เมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรมย่อมเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่จะต้องใช้และตีความกฎหมายไปในทางที่บรรเทาความเสียหายให้มากที่สุดและนักกฎหมายหม่มากก็ต้องพูด พูดว่าสิ่งนั้นผิดและควรแก้ไข ไม่ใช่นั่งนิ่งกันทั้งประเทศ นิ่งเฉยสยบยอม ไม่มีใครพูดอะไรเลย จริงอยู่ว่าการนั่งนิ่งไม่ใช่ความผิด แต่การนั่งนิ่งก็ไม่ใช่การทำถูกเหมือนกัน ”

ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ*



* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอนันต์ กระบวนศรี, วารสารวิชาการศาลปกครอง Administrative Courts Journal คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ (ครั้งที่ 3/2566) วันจันทร์ที่ 18 กันยายน 2566 เวลา 13.30 - 16.30 น. ณ สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน (องค์การมหาชน) (สพพ.) อาคารชั้นทาวเวอร์ส เอ ชั้น 14 เลขที่ 123 ถนนวิภาวดี - รังสิต จตุจักร กรุงเทพมหานคร

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

สวัสดิ์ศรีรับ ผู้อ่านทุกท่าน กลับมาพบกับคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” โดยในเล่มนี้เราได้รับเกียรติจากศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ ศาสตราจารย์พิเศษ ศาสตราจารย์พิเศษ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรรมการกฤษฎีกา อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทีมงานวารสารฯ ได้รับนัดหมายให้ไปสัมภาษณ์ที่สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน (องค์การมหาชน) (สพพ.) เมื่อวันที่ 18 กันยายน ที่ผ่านมามีการรับ ทางเรารู้สึกเป็นเกียรติมากเพราะทราบจากผู้ช่วยของอาจารย์ว่าปกติแล้วท่านทำงานหนักมาก และแทบจะไม่มีเวลาว่างเลย การสนทนาวันนี้ต้องสารภาพว่า ก่อนเริ่มเข้ารายการ ทีมงานรู้สึกเกร็งมาก ๆ ครับ ด้วยวัยวุฒิ ความรู้ ประสบการณ์ในตำแหน่งต่าง ๆ ของอาจารย์ ทำให้เรารู้สึกตัวเล็กไปเลยครับ (หัวเราะ) แต่อาจารย์ก็กรุณาต้อนรับพวกเราด้วยรอยยิ้ม และเสียงหัวเราะ ทำให้ทีมงานรู้สึกผ่อนคลายและกล้าที่จะพูดกล้าที่จะถามอาจารย์มากขึ้น ขอบอกนะครับว่า อาจารย์คุยเก่งมาก เล่าประวัติส่วนตัว ความรู้ ความสนใจ และถ่ายทอดประสบการณ์การทำงานให้กับทีมงานแบบไม่มีกั๊กเลยครับ ผมมั่นใจเหลือเกินว่า บทสัมภาษณ์รอบนี้นอกจากจะทำให้ผู้อ่านสนุก และได้รับความรู้เพิ่มพูนขึ้นมากแล้ว ยังช่วยสร้างแรงบันดาลใจให้กับวงการกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการกฎหมายมหาชนและผู้ติดตามเหตุการณ์บ้านเมืองได้มากเลยทีเดียวครับ

ถ้าทุกท่านพร้อมแล้ว ขอเชิญทุกท่านเข้าร่วมวงสนทนาไปพร้อมกันได้เลยครับ

ส่วนที่ 1 ภูมิหลัง การศึกษา และความสนใจทั่วไปของอาจารย์ธงทอง

อาจารย์มีแรงบันดาลใจอะไรในการเรียนกฎหมายครับ ?

ผมอยากจะเริ่มจากการเล่าพื้นเพครอบครัวของผม ผมเป็นครอบครัวข้าราชการ คุณพ่อเรียนจบธรรมศาสตร์ รับราชการเป็นนายทหารพระธรรมนูญ แม้ผมเป็นนักเขียนนวนิยาย มีคุณค่าเป็นผู้พิพากษา เหนือชั้นปู่ชั้นตาที่เป็นข้าราชการเป็นนักกฎหมายเสียเป็นส่วนใหญ่ ผมจึงมี DNA ความเป็นนักกฎหมายอยู่มากพอสมควร ผมเคยไล่ขึ้นไปหาญาติตัวเอง 7 ชั่วคน ก็ยังมีนักกฎหมายอยู่เลย เช่น พระมหาราชครูพิธีดาจารย์ (บุญรอด) ก็เป็นผู้พิพากษาดั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 2 รัชกาลที่ 3 นู่น

ผมเรียนกฎหมายด้วยความที่เติบโตมาในครอบครัวนักกฎหมาย วันที่ตัดสินใจเรียนกฎหมายเป็นปี พ.ศ. 2516 ก็ประมาณ 50 ปี มาแล้ว เวลานั้นผมเป็นนักเรียนจบมัธยมยังไม่รู้ว่าทำอะไร ทางเลือกมีน้อย ผมเลยเรียนกฎหมายตามตระกูล แต่ถ้าถามความสนใจส่วนตัว ผมสนใจภาษาไทย ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ดังนั้น แม้ผมจะมาเรียนกฎหมายแล้ว ผมก็ไม่ได้ทอดทิ้งความสนใจส่วนตัวของผม ผมยังสนใจติดตามกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านั้นพอสมควร ต่อมา พอผมสอนหนังสือ ผมก็เอา 2 - 3 อย่างเหล่านั้นมารวมกัน ผสมเป็นวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย (หัวเราะ) ผมไม่เดือดร้อนในการเอาประวัติศาสตร์มาบวกกับกฎหมาย และเมื่อผมสนใจภาษาไทย ผมคิดว่าผมเป็นคนที่สันทัดในการใช้ภาษาพอสมควร ทั้งภาษาพูดและภาษาเขียน เมื่อผมเอากฎหมายกับภาษาไทยสองอย่างนี้มารวมกัน ผมเลยทำหน้าที่เป็นคนร่างกฎหมาย เป็นกรรมการกฤษฎีกา นั่นก็คือการนำความสนใจด้านกฎหมาย และภาษามารวมกัน และผมก็เอานั่นมาสอนหนังสือด้วยเช่นกัน เป็นวิชาการร่างกฎหมายและกระบวนการนิติบัญญัติ เหล่านี้เป็นความพยายามเอากฎหมายมาผสมกับความสนใจส่วนตัว ผมเลยได้ทำงานในสิ่งที่ตนเองรัก



ภาพประกอบที่ 1 :

รูปของอาจารย์ธงทองในวัยเด็ก (คนขวา)

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธงทอง จันทรางศุ

อาจารย์โตมาในครอบครัวนักกฎหมาย ผู้พิพากษา ข้าราชการ ทำไมอาจารย์ถึงได้สนใจที่จะประกอบอาชีพเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยครับ ?

ผมไม่ปฏิเสธว่าผมไม่อยากเป็นอัยการ/ผู้พิพากษา ในตอนต้น สมัยเริ่มเรียนกฎหมาย ผมก็เป็นเหมือนนักศึกษากฎหมายทั่วไป และไม่ได้คิดว่าตัวเองจะเป็นอาจารย์ ผมไม่ได้มี idol ในเรื่องเหล่านี้เลย แต่ผมเริ่มรู้จักตัวผมเองมากขึ้น เมื่อผ่านเวลาในคณะนิติศาสตร์ไป 3 - 4 ปี พออยู่ปี 4 ผมก็มีข้อมูลวิชาชีพ Career path มากกว่าตอนเป็นนิสิตปี 1 จนกระทั่งผมอยู่ปี 4 ช่วงที่กำลังจะไปเรียนเมืองนอกด้วยทุนส่วนตัว ผมค่อย ๆ คิด และเริ่มมีคำตอบกลายเป็นว่า ผมชอบสอนหนังสือ ผมมีเหตุผลสำคัญ 2 ข้อ คือ

1. ผมไม่อยากจะไปชี้ผิดชี้ถูกใคร หรือไปฟ้องใคร
2. ผมไม่อยากจะออกไปต่างจังหวัด (หัวเราะ)



ผมคิดว่าอาชีพอาจารย์คืออาชีพที่ให้แต่พระคุณ ไม่ได้ให้พระเดช ต่างกับอาชีพอัยการ/ศาล ที่มีทั้งพระเดช และพระคุณ การเป็นครูนี้จะหนักไปทางพระคุณ นาน ๆ จะให้ F ใครสักคน และต้องถึงที่จริง ๆ (หัวเราะ) ต่างกับอัยการ/ศาล ที่ให้พระเดชมาก ๆ และเฉพาเจาะจงมาก ๆ เลย อัยการคนนี้ฟ้องฉัน ผู้พิพากษาคนนี้ตัดสินฉัน ผมไม่ได้เก่งกล้าสามารถขนาดไปชี้ใครเป็นใครตายได้หรอก ก็ต้องเลือกอาชีพ ที่เป็นพระคุณคุณจะง่ายกว่า (หัวเราะ)

อีกเหตุผล คือ เป็นอัยการ/ศาล ต้องออกต่างจังหวัด กว่าจะได้กลับเข้ากรุงเทพฯ ก็กลางคนเข้าไปแล้ว ผมอยู่กรุงเทพฯ มาตลอดทั้งชีวิตผม จุฬาฯ ไม่ได้มีวิทยาเขตที่ไหน ผมก็สอนหนังสือ ที่สามย่านนี่แหละ (หัวเราะ) ผมคุ้นเคยกับชีวิตที่นี่ ผมเรียนสาธิตปทุมวัน เดินสยามสแควร์ สามย่าน ตั้งแต่ 10 ขวบ ตอนนั้น ผมอายุ 25 แล้ว ก็เลยไม่อยากไปไหน ก็เลยเลือกที่จะมาเป็นอาจารย์ที่จุฬาฯ

ครอบครัวของอาจารย์สนับสนุนการประกอบอาชีพเป็นอาจารย์หรือไม่ครับ ?

ตอนอยู่เมืองนอกมีเรื่องประหลาด คือ ผมเขียนจดหมายถึงบ้านทุกวันวันละ 1 ฉบับ รวมเป็นจดหมายประมาณ 400 ฉบับ แม่ผมก็เขียนตอบสักร้อยกว่าฉบับ ผมก็ค่อย ๆ บอกที่บ้าน (หัวเราะ) ผ่านจดหมาย ไม่ได้บอกตรง ๆ แต่ใช้วิธีพูดอ้อม ๆ

สมัยนี้ก็น่าจะเป็นโพสต์ Facebook ลอย ๆ ไม่ Tag หรืออ้อม ๆ แต่ปล่อยให้เห็นเอง

(หัวเราะ) มันก็ค่อย ๆ เป็นค่อย ๆ ไป อีกอย่างครอบครัวผมมีน้องชายคนเดียว ในขณะที่ ลูกคนโตบอกว่าไม่อยากไปต่างจังหวัด คุณแม่ก็มีโอกาสที่จะเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง

ทำไมอาจารย์ไปเรียนอเมริกาครับ ?

เวลานี้จะพบว่านักกฎหมายรุ่นใหม่จำนวนไม่น้อยชอบไปเรียนที่อังกฤษ ผมคิดว่าเรื่อง ความสั้นยาวของหลักสูตร ความหลากหลายของทางเลือกทั้งหลายตอบโจทย์ของคนในเวลานี้ เทียบกับ ในยุคสมัยของผมนั้น อเมริกายังมีอิทธิพลมากกว่าอังกฤษ ตอนผมไปเรียนนั้นสงครามเวียดนามเพิ่งยุติลง อเมริกายิ่งใหญ่กว่าทุกวันนี้มาก ยังเป็นเจ้าบาทนาโลกมากทีเดียวเชียว และหลักสูตรปริญญาโทในอเมริกา ก็ไม่ยาวเหมือนยุโรป ผมไปเรียนด้วยเงินพ่อแม่ ถ้าลูกขึ้นไปสอบชิงทุนที่ไหนได้ก็คงเรียนยาวกว่านี้ อาจจะไปเรียนที่ยุโรปก็ได้

จุดอ่อนผมคือภาษาอังกฤษ ผมคิดว่าภาษาไทยผมดี อังกฤษไม่ดี ทุกวันนี้พอใช้ได้ แต่ก่อนเรียนหนังสือใช้ไม่ได้เลยนะ สอบ TOEFL ผมอยากได้ 550 คือ มาตรฐาน ผมทำได้สูงสุด ประมาณ 480 เองกระมัง อ่อนด้อยมาก แต่เขารับผมเข้าเรียนเพราะคะแนนปริญญาตรีดี คนเขียน Recommended มี 3 คน คือ อาจารย์ธำนิษฐ์ กรัยวิเชียร ท่านเพิ่งพ้นจากตำแหน่งนายกฯ และก็ไปเป็น องคมนตรี อีกท่าน คือ อาจารย์อุทิศ มงคลนาวิน รองประธานสภาในเวลานั้น อีกท่านคืออาจารย์วิชญ์ เครืองาม ผมคิดว่าตรงนี้ก็มาชดเชยความอ่อนภาษาของผมได้

พอผมไปเรียนแล้วตอนแรกก็ไม่ได้บอกพ่อแม่ว่าไม่ได้อยากเป็นผู้พิพากษา เพราะแม่เป็นลูกผู้พิพากษา ย่อมอยากให้ลูกเป็นผู้พิพากษาเป็นธรรมดา ตอนนั้นผมไม่คิดอยากจะเป็นผู้พิพากษา ระหว่างที่ไปเรียนก็แอบไปออกแบบวิชาที่เรียนเพื่อไปเป็นอาจารย์ (หัวเราะ) ที่นั่นเขาเสรีมาก ไม่มีบังคับเรียน เช่น เรียนวิชาสัมมนาว่าด้วยการจัดการศึกษากฎหมาย เรื่องการจัดการเรียนการสอน ผมจะกลับมาสอน ประวัติศาสตร์ ก็เลยเรียน American Legal History (หัวเราะ)

สิ่งที่น่าสนใจไม่ใช่แค่เนื้อหาวิชานะ ผมจำชื่อวิชาหนึ่งไม่ได้ แต่เขาพูดถึงเรื่องกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ ตำรวจมีหน้าที่อะไร เวลาเรียนผมสนุกมาก เช่น ได้นั่งรถตำรวจไปด้วย เทอมละ 3 - 4 คน ไปรายงานตัวที่โรงพักประมาณ 3 ทุ่ม และนั่งรถตำรวจด้านหลัง มีตำรวจ 2 คนนั่งหน้า สนุกดี (ยิ้ม) เป็นการเรียนการสอนที่เราไม่เคยเห็นในไทย เราฝึกภาคสนาม เขาให้ผมนั่งเฝ้าสังเกตการณ์บนรถ แต่บางทีเห็นว่าปลอดภัยก็ให้ลงไปเดินได้ เคยมีคนมาถามตำรวจด้วยว่า Chinese คนนั้นทำอะไรผิด (หัวเราะ)

การเรียนหนังสือที่นี่มีเสรีมากในการเลือกวิชา อันนี้หมายถึงปริญญาโทนะ ปริญญาตรีจะบังคับเรียนอีกแบบ แต่ปริญญาโทจะถือว่าทุกคนมีพื้นฐานแล้ว และห้องสมุดที่นั่นก็ดีมาก ไม่มีเวลาปิด อยากไปใช้เวลาได้ก็ได้ แค่ข้ามถนนจากหอพักก็ถึงโรงเรียนแล้ว ยิ่งเมื่อสมัยก่อนไม่มี Internet ไม่ได้ Online ทุกอย่างเป็นกระดาษหมด เลยใช้ห้องสมุดบ่อย ผมไปเรียนใช้เวลาไม่นานมาก สักประมาณ 1 ปี 3 เดือนกว่า ก็จบปริญญาโทกลับมา



ภาพประกอบที่ 2 :

ภาพอาจารย์สมัยเรียนมหาวิทยาลัยที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธงทอง จันทรางศุ

อาจารย์เล่าชีวิตประจำวันของอาจารย์ให้พวกเราฟังคร่าว ๆ ได้ไหมครับ ?

การเกษียณอายุแล้วตัวอย่างหนึ่ง เราเลือกทำในสิ่งที่เราชอบ เราสนใจ ถ้าไม่ชอบก็ปฏิเสธได้ “ขอบคุณที่คิดถึงกัน แต่นึกถึงคนอื่นเถิด” (หัวเราะ) แต่ทุกวันนี้ ผมนั่งไถ่ฉบับตุกรรมการที่ผมเป็น 30 - 40 กรรมการนะครับ แค่ว่าประชุมเดือนละหนต่อหนึ่งกรรมการผมก็หมดวันแล้ว ทุกวันนี้คือ ทำงาน กรรมการ แล้วก็มียานอื่น ๆ ที่เป็นการกุศลบ้าง เป็นกรรมการมูลนิธิ 2 - 3 แห่ง ผมเป็นรองประธานกรรมการ มูลนิธิอาสาเพื่อนพึ่ง (ภาฯ) ยามยาก สภากาชาดไทย มูลนิธิฯ มีรองประธานกรรมการหลายคนนะ ผมเป็นรองประธานกรรมการสายงานที่ดูด้านบริหาร คือ เช่นแฟ้มเอกสารทั้งหลาย มีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ก็ต้องเซ็น

ผมจะให้ดูหนังสือเล่มนี้ (อาจารย์เดินไปหยิบหนังสือ) ผมเป็นกรรมการและเลขาธิการของมูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ท่านทั้งหลายคงเคยเห็นหนังสือเล่มนี้ ทุกคนต้องเคยอ่านเล่มนี้ พิมพ์เฉลี่ยปีละเล่ม แล้วก็ยังต้องทำอย่างต่อเนื่อง เล่ม 43 คือ เล่มล่าสุด สิ้นปีนี้จะออกเล่ม 44 อีกเล่มทำมา 50 กว่าปีแล้ว งานนี้ผมแทบจะต้องเข้าสำนักงานสัปดาห์ละสองครั้งเพื่อเข้าไปทำหน้าที่บริหารสำนักงาน

สารานุกรมไทย สำหรับเยาวชนฯ เล่ม ๔๓

เรื่อง: ประเพณีสิบสองเดือน ชาวมอญในประเทศไทย การศึกษาแบบวิถีไทย
กัญชาและกัญชา การเพาะเลี้ยงไส้เดือนดิน การบริหารจัดการลุ่มน้ำโดยชุมชน
ดารารัศมี โรคหลอดเลือดสมอง

วางจำหน่ายแล้ววันนี้

สั่งซื้อได้เลยที่ @saranukromthai | www.saranukromthai.or.th



ภาพประกอบที่ 3 :

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ

ภาพประกอบจาก : เว็บไซต์มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน

แบบนี้อาจารย์มีวันหยุดบ้างไหมครับ ? (ทีมงานหัวเราะ)

ไม่มีเลย (หัวเราะ) ก็ไปเรื่อย ๆ แบบนี้ ผมยกตัวอย่างของวันนี้ละ ...

วันนี้เช้าผมนั่งรถไปสถาบันพระปกเกล้า แล้วผมก็ประชุมในรถ เพราะเป็นกรรมการอีกมูลนิธิ คือ มูลนิธิพระบรมราชานุสรณ์ รัชกาลที่ 6 ปี พ.ศ. 2568 จะเป็นปีครบรอบ 100 ปี การเสด็จสวรรคตของในหลวงรัชกาลที่ 6 มูลนิธิฯ ดำริจะทำหนังสือ 2 เล่ม เล่มหนึ่งเอารูปเก่าในสมัยรัชกาลที่ 6 มาพิมพ์ อีกเล่มหนึ่งพิมพ์พระราชกิจรายวัน จึงมีการตั้งกรรมการ 2 ชุด เล่มแรกเป็นรูปเก่าแต่ต้องการคำอธิบายภาพ

เป็นเชิงอรรถ กรรมการก็เชิญผู้รู้ผู้เชี่ยวชาญที่จำหน้าบุคคลและจำสถานที่ต่าง ๆ ได้ ผมเป็นคนดูภาพทั่ว ๆ ไป มีพระมาประชุมด้วยนะ (หัวเราะ) เพราะพระก็รู้เรื่องพระ เรื่องพิธีกรรมทั้งหลาย ผมประชุมสลับกัน 2 กรรมการ ทุกวันจันทร์ จริง ๆ ผมประชุม 8 โมงถึง 9 โมงครึ่ง แต่ผมขอยกก่อน เพราะตอน 9 โมง มีประชุมอีกคณะหนึ่ง คือ สภาสถาบันพระปกเกล้า นี่เพิ่งประชุมรอบแรกไป มีท่านวันมูหะมัดนอร์ มะทา เป็นประธาน ประชุมเสร็จประมาณ 11 โมง

เสร็จจากที่สถาบันพระปกเกล้าผมก็มาที่นี้ต่อ (สพพ.) และผมก็มีประชุมออนไลน์ในรถ อีกเรื่องหนึ่งกับอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เพราะต้องเอาสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ ที่ต้องมียู่แต่คนไม่ค่อยอ่านแล้ว (หัวเราะ) ไปเผยแพร่ทางวิทยุ ทางทีวี ก็คุยหารือ เราทำมา 1 ปี แล้ว เป็นความรู้สั้น ๆ ตอนละ 1 นาที ผมคุยกับท่านอธิบดีว่าจะปรับยังงัยกับปีหน้าที่เริ่มต้นใหม่ แล้วก็คุยเรื่องย่อความสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ ที่จะทูลเกล้าฯ ถวายแด่พระเจ้าอยู่หัว เพราะจะต้องมีบทสรุปสำหรับผู้บริหารว่าเล่มนี้มีอะไรบ้าง ก่อนที่ท่านทั้งหลายจะมาสัมภาษณ์ผมที่นี้ (สพพ.) ผมก็ได้เขียนบทความสำหรับมติชนสุดสัปดาห์ที่ต้องเขียนทุกวันจันทร์ วันนี้ต้องส่งแล้ว เป็นงานเขียนสำหรับผู้อ่านทั่วไป หลังจากคุยกับทุกท่านเสร็จ ผมจะกลับบ้านเปลี่ยนเสื้อผ้าให้สบายกว่านี้ 6 โมงเย็น ผมจะไปที่ THAI PBS เขาทดลองสร้างหนังเรื่องการชุมนุมของเยาวชนไทยในช่วงปีที่ผ่านมา เขาผลิตเสร็จแล้ววันนี้ ก็เลยไปเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ preview ดิฉันว่า อันนี้แรงไปไหม หนักไปไหม ตรงนี้จะถูกฟ้องไหม ล่อแหลมไหม ฯลฯ จบหนึ่งวัน



ภาพประกอบที่ 4 :

อาจารย์ธทองให้สัมภาษณ์กับทีมงานวารสารวิชาการศาลปกครอง

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธทอง จันทรางศุ

เวลาพักผ่อน เวลาส่วนตัวอาจารย์ทำอะไรครับ ?

ผมชอบอ่านหนังสือในบ้าน ผมมีห้องหนังสือประมาณ 5 - 6 ห้อง มีหนังสือประมาณ 2 หมื่นกว่าเล่ม



ภาพประกอบที่ 5 :

ห้องอ่านหนังสือของอาจารย์ธงทอง

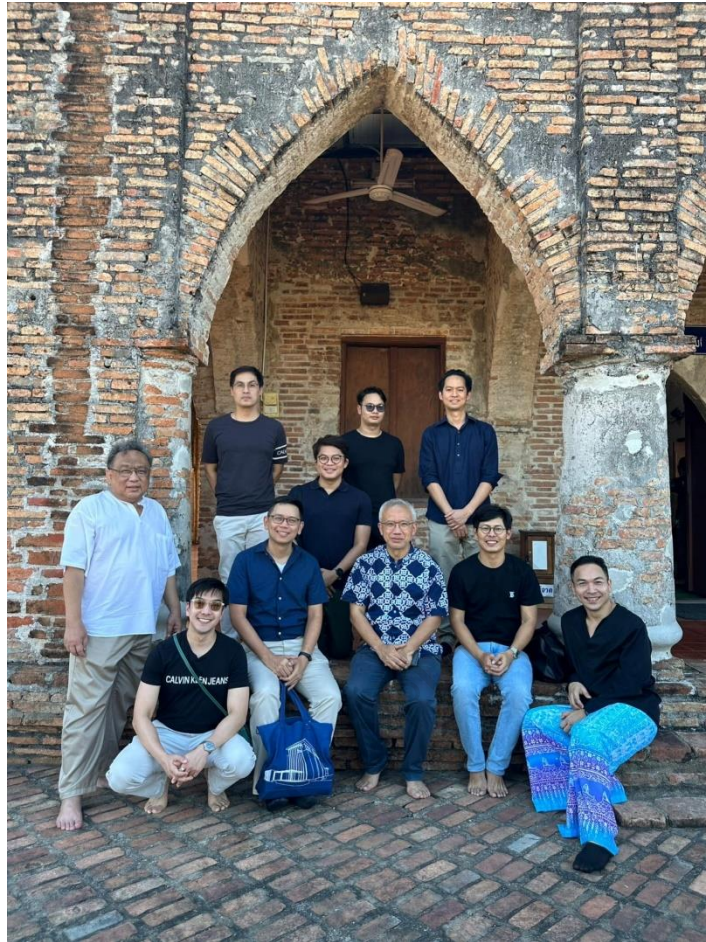
ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธงทอง จันทรางศุ

นอกจากอ่านหนังสือผมก็ชอบไปเที่ยว เมื่อวันก่อนเพิ่งไปศรีราชา ผมชอบไปศรีราชา เพราะร้านอาหารอร่อย มีอาหารญี่ปุ่น และเดินทางไม่ไกล ขับมอเตอร์ไซด์ก็ถึง ผมไปซื้อ Voucher ในงาน ไทยเที่ยวไทย ได้ห้องพักราคาประมาณพันกว่าบาทเท่านั้น คู่มือจะหมดอายุเดือนกันยายนนี้แล้ว ผมก็เลยต้องรีบไปเมื่อวันเสาร์ที่ผ่านมา (หัวเราะ)

วันนั้นผมไปพูดที่อยุธยาตอนเช้า ไปวัดวชิรธรรมาราม พูด 9.00 - 11.30 น. แล้วกลับมา 13.00 น. ที่ The Standard มิงงาน GENERATION HOPE ผมอยากฟัง เขาเอาผู้แทน 3 วัย มาพูด มีคุณหนุ่ม เมืองจันทน์ สรกล อดุลยานนท์ อายุ 60 ปีต้น ๆ น้อยกว่าผมนิดนึง เขาจะเล่าว่าคนวัยผมเขาคิดยังไง ถัดมา คนวัยกลางคน คือ คุณทิม พิธา ลิ้มเจริญรัตน์ แล้ววัยรุ่น คือ คุณเอม ภูมิภัทร ถาวรศิริ นักแสดงอิสระ ผมอยากฟังเรื่องนี้ก็เลยเข้าไปฟังหน่อย จากนั้นก็ไปศรีราชา กว่าจะไปถึงก็เย็นแล้ว กินข้าว อาบน้ำ นอน

เมื่อวานตื่นสาย ๆ เอื่อย ๆ ไปร้าน Don Don Donki สาขา J-park ศรีราชา เพราะวันก่อน หลานไปซื้อขนมมาจากร้านนี้และผมแย่งกินไปหมดแล้ว ขนมหิวที่ไม่มีขายที่กรุงเทพฯ ก็เลยต้องใช้หนี้เขา ไปซื้อมาคืน (หัวเราะ) ปายสามโมงผมแวะไปย่านถนนศรีนครินทร์ งานวันเกิดคุณแม่ของอาจารย์อัฟ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ซัชพล ไชยพร) ครบ 80 ปี มีสวดมนต์เย็น และเลี้ยงข้าว กินข้าวเสร็จก็กลับบ้านหมดไป 1 วัน โดยรวม ๆ ผมมีความสุขกับชีวิต ได้เจอผู้คนมากมาย หลายวัย หลายประสบการณ์



ภาพประกอบที่ 6 :

อาจารย์ธงทองและเพื่อนของอาจารย์

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธงทอง จันทรางศุ

นอกเหนือจากความสนใจเหล่านี้แล้ว มีเรื่องอื่นอีกหรือไม่ครับ เช่น กีฬา ดนตรี ?

น้อยมาก ผมใช้เวลามากกับการอ่านหนังสือ การเขียนหนังสือ

ถ้าไม่ใช่หนังสือกฎหมาย ?

ผมก็อ่านแต่ฟากข้างนี้แหละ ศิลปะวัฒนธรรมทั้งหลาย เพราะเกี่ยวข้องกับการทำงาน คนอื่นทำอะไรต้องลงทุน พ่อค้าซื้อสินค้า ลงทุนและก็ขาย ผมอ่านหนังสือแล้วก็เอาความรู้มาขายต่อ อ่านเชื่อมโยงร้อยต่อเป็นเรื่องเดียวกัน ความเป็นครูช่วยผมได้มาก ทำให้ปะติดปะต่อ สังเคราะห์ สร้างเป็นความรู้ใหม่ ทำให้คนเข้าใจได้

คำถามสุดท้ายเรื่องการศึกษา นะครับ อาจารย์อบรมหลักสูตรผู้บริหารระดับสูงหลายหลักสูตร เลยนึกถึง
ที่วันก่อนท่านนายกรัฐมนตรีกล่าวที่วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) เรื่อง Connection ของคน 1%
อาจารย์มีความเห็นต่อเรื่องนี้ว่าอย่างไรครับ ?



ภาพประกอบที่ 7 :

นายกรัฐมนตรีกล่าวบนเวทีเป็นประธานรับฟังการแถลงผลการศึกษา
เพื่อสนับสนุนยุทธศาสตร์ชาติของสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ

ภาพประกอบจาก : เว็บไซต์ The Standard

ผมไม่ปฏิเสธหรือกว่าเป็นหลักสูตรที่สร้างความรู้จักกัน แต่การรู้จักกันนั้นจะให้ใช้
เป็นประโยชน์ก็เป็น เป็นโทษก็เป็น เหมือนกับมิดดาบมีทั้ง 2 คม ผมกล่าวได้เต็มปากกว่าที่ย้ายจากอาจารย์จุฬา
มาอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม มาเป็นรองปลัดกระทรวง ก็เพราะผมมาเรียน วปอ. นี่แหละ ตอนนั้นมีผู้พิพากษา
ท่านหนึ่ง คือ พิบัณฑิต รัชตะนันท์ เป็นผู้ใหญ่ที่เรียนรุ่นเดียวกับผม ท่านเป็นรองปลัดกระทรวงยุติธรรม
เพราะแต่เดิมกระทรวงยุติธรรมกับศาลยังเป็นเนื้อเดียวกันอยู่ ตอนนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 ที่พูดเรื่องการแบ่งแยกสำนักงานศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมคลอดแล้ว
แต่ยังไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

หลังจากอบรมผ่านไปเกือบปี พี่เขามานั่งคุยในแวดวงเพื่อนฝูง เขาบอกว่า อยากจะกลับไป
เป็นผู้พิพากษาแล้ว เพื่อน ๆ ในวงก็ถามว่าแล้วใครจะเป็นแทน พี่เขาก็บอกว่า “นี่ไง อาจารย์ธทอง ก็เป็นได้”
(หัวเราะ) พี่บัณฑิตแกย้าว่าผมเป็นได้จริง ๆ นะ ผมก็บอกว่า “แล้วแต่พี่เถอะ” (หัวเราะ) ปรากฏว่าพี่บัณฑิต
ก็คงได้คิดวันนั้นแล้วไปถามผู้ที่เกี่ยวข้อง ถามรัฐมนตรี ทุกคนก็บอกว่าอาจารย์ธทองใช้ได้ ตอนนั้นเอง
รัฐธรรมนูญ 2540 เกิดแล้ว ผมเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ผมเลยเข้าใจเจตนารมณ์ในการออกแบบ
กระทรวงยุติธรรมสมัยใหม่ และผมก็เป็นคนบดเค้นะนิติศาสตร์ และกรรมการร่างกฎหมายหลายฉบับ

ผมมาถึงประโยคสุดท้ายที่บอกตัวเองว่า “นอกจากเขียนเองแล้ว ก็มาทำเองก็แล้วกัน จะได้หมดเรื่องหมดราวไป” (หัวเราะ) เป็นความท้าทายบางอย่างนะ มองในด้านหนึ่ง มองดูผิวเผินปราดเดียว ก็เหมือนผมใช้เส้นนะ ย้ายจากจุฬาฯ ไปอยู่กระทรวงยุติธรรม ไปเป็นรองปลัดกระทรวง แต่ผมเชื่อว่า ผมทำคุณประโยชน์ให้กับการทำงานในหน้าที่ดังกล่าว ในความหมายว่าผมไม่ย้ายไปโดยเป็นที่เสียเปล่า สำหรับราชการ

แต่ถ้าถ้าใช้เรื่องเหล่านี้ในอีกมุมที่เป็นด้านลบก็คงมีคนใช้อยู่เหมือนกัน

สิ่งสำคัญอีกเรื่อง คือ ความรู้ที่ได้จากหลักสูตรนั้น ๆ การศึกษาหาความรู้จากหลักสูตรนั้น ๆ คือ ผมไปเรียนหลักสูตร วปอ. ผมเห็นเนื้อหาอาจจะดีในระดับหนึ่ง แต่ผมเห็นเมืองไทยมากขึ้นทีเดียว เห็นในมุมกว้าง ในองศาต่าง ๆ จากเดิมที่มีข้อจำกัดในมหาวิทยาลัย เราคบเพื่อนต่างกระทรวง แค่ง่วงเหงาหาวนอนให้ฟังเรื่องการทำงาน ไม่ใช่แค่หลักสูตรจัดให้นะ ตรงนี้ก็เป็นประโยชน์ ได้เดินทางไปเห็นภูมิประเทศ ได้แลกเปลี่ยนความรู้ต่าง ๆ ในชั้นเรียน แต่ก็เข้าใจ ในบางหลักสูตรหรือบางรุ่น บางคนสนใจแต่จัดงานปาร์ตี้ ก็ไม่ได้อะไร ผมว่าแล้วแต่ตัวเองว่าเลือกที่จะจัดเก็บอะไร วิทยากรที่บรรยายเขาก็ตั้งใจ ผมเคยไปบรรยายเหมือนกัน ผมตั้งใจนะ ผมบรรยายหลักสูตรพวกนี้เยอะ แต่เขาจะฟังแล้วไปคิดต่ออย่างไรแค่นั้น ผมไม่รู้ ถ้าเขาสนใจแต่วันศุกร์จะจัดงานปาร์ตี้แต่งความบอยกันก็เรื่องของเขา โดยสรุปในมุมของผม หลักสูตรไม่ได้มีปัญหาอะไรในตัวเอง อยู่ที่ว่าเลือกจะใช้ประโยชน์ต่างหาก

ส่วนที่ 2 ชีวิตการทำงานของอาจารย์ธทอง

สิ่งที่เป็แรงผลักดันให้อาจารย์ทำงานหลายอย่าง และยังคงสนุกไปกับมันครับ ในขณะที่บางคนพอเข้าวัยเกษียณก็พักผ่อนอยู่กับบ้าน ?

ผมเห็นประโยชน์ของงานทุกชิ้นที่ผมทำ เช่น สอนหนังสือ ผมยังไม่เลิกนะ อาจจะต้องผ่อนลงบ้างตามวัยเรา วิธีทำงานอาจจะเปลี่ยนไป ตอนเราเป็นหนุ่มสาว ยืนหน้าชั้นเข้า - เย็น ตอนนี้อาจต้องนั่งพูด แต่ยังเห็นประโยชน์ว่า ความรู้ที่ผมมี ถ้าอ่านหนังสือเยอะ ๆ และประมวลเข้า สามารถสร้างความตื่นรู้ขึ้นได้ในตัวผู้เรียน และรู้สึกสนุกเวลาที่ได้เห็นนิสิตปี 1 เลิกเรียนแล้วมาถาม แลกเปลี่ยน ผมหวังว่าในอนาคตอันไกล น้อง ๆ จะเติบโตไปทำหน้าที่ต่าง ๆ เป็นความสำเร็จของผม เรื่องตำแหน่งทางวิชาการ ผมก็ขำมัน อันนั้นมันเรื่องส่วนตัว แต่ความสำเร็จที่ยั่งยืน คือ คนที่เรียนหนังสือกับผม เขาคิด และนำความรู้ไปใช้ประโยชน์

เล่าสู่กันฟัง ตอนผมไปต่างจังหวัดเมื่อเร็ว ๆ นี้ ไปจังหวัดลำพูน ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลท่านหนึ่งซึ่งเป็นลูกศิษย์ พยายามตามหาผมและชวนไปกินข้าว ตามไปหาผมที่วัด ขออนุญาตเลี้ยงน้ำแกวหนึ่ง ผมคิดว่าเป็นรางวัลยิ่งใหญ่ พอ ๆ กับเหรียญทองแล้วนะ การที่เราเป็นอาจารย์ มีลูกศิษย์เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผมไม่ได้เป็นคนเกณฑ์เขามา แต่เขามาหาผม และขอเลี้ยงน้ำแกวหนึ่ง คุยทุกข์สุข งานการเหนื่อยไหม ถามไถ่สุขภาพ นี่คือการมีความสุขที่ได้ทำงาน

หรือการทำหนังสือ วันหนึ่งเราอ่านหนังสือตอนเด็ก และวันหนึ่งเรามาทำหนังสือ เราลุ่นมากเลยนะ ว่าอยากให้มันดี ให้ได้มาตรฐาน ไม่ว่าจะเป็นหนังสืออะไรก็ตามที

ผมนึกถึงการทำงานเป็นกรรมการกฤษฎีกา มีเรื่องท้าทายใหม่ ๆ ตลอด ในอดีตสัก 20 ปีก่อนผมทำงานอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม ตอนนั้นกู้เงินเกิน 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เราเรียนมาแบบนี้ พอวันหนึ่ง เราเป็นกรรมการร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรานั้น เราภูมิใจว่าที่เราเคยเรียนวันนี้เราเป็นคนเขียนบ้างแล้ว ก็เป็นอีกอารมณ์ กฎหมายใหม่ ๆ ที่กำลังมี เราก็ update เอง ไม่ใช่แค่แก้กฎหมายเก่า กฎหมายคู่ชีวิต สมรสเท่าเทียม เป็นเทรนด์ใหม่ในสังคมที่น่าสนใจ เวลาเข้าคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตั้งคณะพิเศษ ผมรู้สึกว่าการสนุกเหลือเกิน ได้เรียนรู้เรื่องใหม่ ๆ ที่กำลังเป็นเทรนด์ แนวโน้มของสังคมที่กำลังก้าวเดินไป

เคล็ดลับของผม คือ ผมเห็นผลของงานว่าทำให้คนจำนวนมากได้รับประโยชน์ ทำให้ยั่งยืน ทำให้สังคมสามารถปรับตัวเข้ากับเปลี่ยนแปลงของโลกนี้ได้ คือ ความสำเร็จ ความสุข ในขณะที่ได้ทำงาน

อีกอย่างหนึ่ง เคล็ดลับในการประสบความสำเร็จ ผมถือหลักว่า ผมพยายามไม่ทะเลาะคนที่ความเห็นต่างเป็นเรื่องธรรมดา ไม่มีทางที่คนเราจะคิดเหมือนกัน ตัวเราเองยังเปลี่ยนใจเลย เดือนหนึ่งคิดอย่างหนึ่ง อีกเดือนคิดอย่างหนึ่ง และทำไมทุกคนต้องคิดเหมือนเรา ดังนั้น การเปิดใจให้กว้าง ฟังความเห็นแตกต่างกัน แต่ในขณะเดียวกัน การนำเสนอความเห็นของเราอย่างสุภาพ เคารพในความเห็นซึ่งกันและกัน เป็นปัจจัยหนึ่งที่เกื้อกูลให้ผมมาอยู่ตรงนี้ได้ เวลาใคร ๆ เขาจะตั้งกรรมการ ก็อาจจะนึกถึงรองทอง เพราะได้ทั้งความเห็นรองทอง และในขณะเดียวกัน รองทองก็ไม่ลุกขึ้นมาด่าเรา (หัวเราะ) นักกฎหมายบางท่านความรู้ดีแต่ไม่มีโอกาสสูงที่จะขัดแย้ง แบบนี้งานก็ไม่ราบรื่น ผมพยายามที่จะรักษาความประพฤติตนเองในแนวนี้ แต่ความเห็นทางวิชาการเป็นอย่างไรก็ต้องพูดกัน

บุคคลทั่วไปเวลานึกถึงชื่ออาจารย์รองทองแล้วก็นึกถึงผู้เชี่ยวชาญเรื่องในรั้วในวัง ?

ผมขึ้นต้นว่า ผมสนใจพื้นฐานประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม จึงไม่แปลกที่จะสนใจเรื่องราวสำนักหรือเรื่องราวเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ ธรรมเนียม ประเพณีต่าง ๆ ก็เป็นเรื่องของประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมของไทยอยู่แล้ว ผมอ่านหนังสือทำนองนี้มาตั้งแต่เป็นเด็กด้วยความชอบส่วนตัว

จังหวะชีวิตวาสนาทำให้ผมเข้าสู่อาชีพ ปี พ.ศ. 2516 ก็ครบ 50 ปีพอดีเลย ปีเดียวกันนั้นสมเด็จพระกนิษฐาธิราชเจ้า กรมสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ทรงเป็นนิสิตอักษรศาสตร์ ผมอยู่นิติศาสตร์ ท่านไม่ได้ทรงรู้จักผมหรอก (หัวเราะ) แต่ช่วงเวลาปลาย ๆ ตอนผมอยู่ปี 4 แล้ว ได้ทรงรู้จักและผมถวายตัวเป็นข้าฯ ท่าน ต่อมา ผมกลับจากเมืองนอกปี พ.ศ. 2524 ท่านกำลังบูรณะซ่อมแซมวัดพระแก้ว เพราะจะฉลองพระนคร ปี พ.ศ. 2525 การเป็นนักกฎหมายที่สนใจเรื่องไทย เลยทำให้พระองค์ท่านทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ผมตามเสด็จ จดรายงานซ่อมวัดพระแก้ว เพราะเวลาท่านไปทุกวันอาทิตย์จะมีคนมาราบบังคมทูลเรื่องนี้เรื่องนั้นให้ท่านทรงตัดสินพระราชหฤทัย เพราะเราเป็นนักกฎหมายเราจับประเด็นได้ว่าเขาพูดอะไรอยู่และทำรายงานถวายได้ เป็นงานแรกที่เข้าไปทำกับพระองค์ท่าน ก็เป็นโอกาส หลายสิ่งหลายอย่างที่เราอ่านหนังสือมาแต่เด็กแต่ยังไม่เห็นของจริง เช่น อ่านสี่แผ่นดิน แถวเต็งดำหนักเจ้านาย เป็นอย่างไร ก็ได้เห็นของจริง เพราะเราได้ตามเสด็จไป

ในปีเดียวกันนั้น พระองค์ท่านมีโครงการปฏิสังขรณ์ซ่อมบูรณะพระที่นั่งวิมานเมฆ ผมก็เป็นหัวหน้าทีมอาสาสมัครจัดแต่งพระที่นั่ง ก็ต้องเตรียมข้าวของ ต้องอ่านหนังสือเยอะมากเพื่อทำงานนี้

ต่อมา สมเด็จพระนางเจ้ารำไพพรรณี พระบรมราชินีฯ เสด็จสวรรคต ตอนนั้นผมเป็นอาจารย์ที่จุฬาฯ แล้ว เป็นงานพระเมรุใหญ่คราวแรกสำหรับคนรุ่นผม เพราะก่อนหน้านั้น คือ ปี พ.ศ. 2499 สมเด็จพระศรีสวรินทิราบรมราชเทวี พระพันวัสสาอัยยิกาเจ้าเสด็จสวรรคต ตอนนั้นผมอายุขুবเดียว ไม่เคยรู้เคยเห็น จนถึงปี พ.ศ. 2528 จึงได้มีโอกาสเห็นพระเมรุ ในเมื่อผมไม่เคยเห็นมาก่อน ผมจึงต้องค้นตำราว่าคืออะไร พระองค์ท่านมีรับสั่งให้ประสานทีวีทุกแห่งหลายว่ามีอะไรบ้าง เพื่อจะให้เขามีข้อมูลไปบอกให้ชาวบ้านฟังได้ ทีวีทั้งหลายก็บอกว่า “อาจารย์มาบอกผม ผมจำไม่ได้หรอก อาจารย์มาพูดเองก็แล้วกัน” (หัวเราะ) ผมเลยได้เป็นผู้บรรยายทางทีวีตั้งแต่นั้นมาเป็นเวลาช้านาน

ปัจจุบันก็ยังเป็นกรรมการทำนองนี้ เรื่องในพระราชสำนักผมก็จะได้เข้าร่วมทำร่วมปฏิบัติ เช่น เมื่อเร็ว ๆ นี้ 2 - 3 ปีที่ผ่านมา ผมมีงานทำหนังสือสำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ เรื่อง ราชศัพท์ เพราะพอขึ้นรัชกาลใหม่ ต้องมีการเพิ่มเติมพระอิสริยยศและพระเกียรติยศ มีแบบแผนที่ควรจะต้อง update ใหม่ เลยต้องแก้เป็นหนังสือมาตรฐาน ผมเล่าตลก ๆ ให้ฟังนะ เขาโทรศัพท์มาให้เป็นการกรรมการ ผมก็ตกปากรับคำเป็นการกรรมการ แต่พอออกคำสั่งมา อ้าว เขาให้ผมเป็นประธานกรรมการเลย ผมถามว่าแล้วท่านผู้ใหญ่ท่านอื่นว่าไง เขาตอบกลับมาว่า “ไม่ตายก็มาไม่ไหวแล้ว” เหลือผมมีแรงอยู่คนเดียว (หัวเราะ)



ภาพประกอบที่ 8 :

อาจารย์ธงทองให้สัมภาษณ์กับ BBC THAI

เรื่อง บทบาทของสถาบันพระมหากษัตริย์ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

ภาพประกอบจาก : เว็บไซต์ BBC THAI

นอกจากเรื่องประวัติศาสตร์กับภาษาไทยแล้ว อาจารย์มีความสนใจด้านอื่นอีกหรือไม่ครับ ?

พอผมเข้ามาทำงานเป็นอาจารย์แล้ว ผมก็ได้เติมอีกเรื่องหนึ่ง คือ การศึกษา สังเกตได้ว่างานในช่วงหลัง ๆ ของผมเป็นการบริหารการศึกษามากขึ้น เป็นคนบติ กรรมการสภามหาวิทยาลัย เป็นเลขาธิการสภาการศึกษา สิ่งเหล่านี้เราก็เก็บเกี่ยวเข้ามาในชีวิตเรา ตามจังหวะ ตามเวลา ตามโอกาส ที่ให้เราได้ทำงานมากขึ้น

อีกเรื่องหนึ่ง คือ ศาสนา ศาสนานี้สัมพันธ์กับเรื่องการศึกษา ในหลาย ๆ ประเทศ ก็เป็นแบบนั้น ผมเคยบวชพระ 2 รอบ รอบแรก ปี พ.ศ. 2538 เป็นนาคหลวง บวชเต็มพรรษาอยู่วัดโสมนัสวิหาร แล้วก็ปี พ.ศ. 2556 ปลายปี ช่วงนั้นบ้านเมืองวุ่นวายเต็มที ผมเบื่อเขาทะเลาะกัน ผมก็บวช 15 วัน สมเด็จพระธีรญาณมุนีชวนไปประเทศอินเดียผมก็ไปเลย ไปพักสมอง เลยรู้จักพระ รู้จักพระศาสนามากขึ้น เวลานี้ได้ทำงานหลายอย่างที่เกี่ยวข้องกับศาสนา เช่น ที่ปรึกษามหาเถรสมาคม มหาเถรสมาคมเป็นองค์กรปกครองคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ดูแลโดยพระเถระผู้ใหญ่ ในเรื่องการปกครอง ผมไม่สามารถไปถวายความเห็นได้หรอก แต่บางทีมีเรื่องกฎหมาย มีคนยกร่างกฎหมายใหม่ ๆ และส่งไปถามความเห็นสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ สำนักพุทธฯ นำเข้ามาหาเถรฯ ท่านก็มีบัญชาให้ผมถวายความเห็น

สำหรับพระภิกษุ ท่านก็ยากนะที่จะตอบคำถาม เช่น มีคนเสนอร่างพระราชบัญญัติธนาการพุทธศาสนาแห่งประเทศไทย พ.ศ. แล้วนึกดูว่าพระสมเด็จฯ รองสมเด็จฯ ท่านจะว่าอย่างไร เรื่องธนาการพุทธฯ ไม่ใช่ของง่ายสำหรับท่านนะ จริง ๆ สำนักพุทธฯ เขาก็มีนิติกรนะ แต่เขาก็ถูกกฎหมายทั่ว ๆ ไป แต่พอจะให้ทำความเข้าใจ ทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย พิจารณาว่าร่างกฎหมายนี้ดี มีดีอยู่ควรจะเดินหน้าต่อไปหรือไม่ อย่างไร สำนักพุทธฯ ก็ไม่กล้าพูด เลยต้องส่งเรื่องเข้ามาหาเถรฯ อ้าว แล้วมหาเถรฯ พระท่านจะอย่างไรต่อ ก็เป็นผมและทีมงานนี้แหละที่ทำความเข้าใจถวาย (หัวเราะ)

กฎหมายแบบนี้เข้ามาเรื่อย ๆ แลละ ผู้เสนอเป็นร่างกฎหมายคงหวังดีเอาไปเทียบกับศาสนาอื่น เห็นเขามีเราก็อยากจะมีบ้าง เช่น เสนอร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเดินทางไปพุทธสังฆนิยสถาน พ.ศ. เพื่อให้ไปประเทศอินเดีย ผู้เสนอเป็นร่างกฎหมายคงเอาไปเทียบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮัจญ์ พ.ศ. 2524 คนเสนอกฎหมายคงนึกในทางเปรียบเทียบระหว่างศาสนาอยู่เรื่อยเลย พอมีธนาการอิสลาม ก็อยากให้มีธนาการพุทธ พอไปกิจการฮัจญ์ได้ ก็ต้องไปสังเวย ได้เหมือนกัน การเป็นนักกฎหมาย เราไม่ได้มองต้นแค่นั้น เราดูวัฒนธรรมด้วย ดูความเป็นไปในโลกนี้ด้วย กฎหมายแต่ละฉบับมีเหตุผลของตัวเอง ไม่ใช่เรามีแล้วเราต้องมีบ้าง คำสอนก็ไม่เหมือนกัน แล้วปัญหาคือจะให้พระในมหาเถรสมาคมพูดประโยชน์ คนก็ไปเล่าลือกันว่า “อุตสาห์จะเสนอกฎหมายสนับสนุนพุทธศาสนา มหาเถรฯ กลับบอกว่าไม่เอา” มันก็ไม่งาม แค่นี้ก็เสียแล้ว ผมเลยต้องเข้ามาทำตรงนี้ เข้ามาทำความเข้าใจถวาย มหาเถรฯ เพียงแต่มีมติให้ส่งความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายไป มหาเถรฯ ท่านไม่ต้องพูด YES NO ตรง ๆ แต่เป็นความเห็นของที่ปรึกษามหาเถรฯ ดังนั้น เวลาใครจะด่าก็จะมาด่าผม (หัวเราะ)



ภาพประกอบที่ 9 :

ภาพอาจารย์ธองทองกับสมเด็จพระอริยวงศาคตญาณ

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธองทอง จันทรางศุ

ในเรื่องทำนองนี้ ผมไม่ใช่คนให้คำปรึกษาเรื่องการบริหารคณะสงฆ์ แต่ผมก็ต้องตอบคำถามหลาย ๆ อย่างในทางกฎหมาย เพื่อความรอบคอบ พระท่านควรจะมีที่ปรึกษากฎหมายคนหนึ่ง เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายทั้งหลาย ยกตัวอย่างหนึ่ง เรื่องการเช่าที่วัด วันนี้เรามีระเบียบ ข้อบังคับ แนวปฏิบัติของวัด ทรัพย์สินสมบัติสำคัญของวัดก็คือ ที่ดิน และก็มีมักจะได้รับการมาจากการบริจาค เจตนาผู้บริจาค คือ จะให้เป็นน้ำซึมบ่อทรายเลี้ยงวัด ลำพังญาติโยมใส่บาตรก็แค่พอฉันพอกิน แต่ว่าจะสร้างพระเจดีย์สวย ๆ หรือจะซ่อมบำรุงทีนะ โอ้อโฮ ค่าใช้จ่ายมหาโหดเลยนะ ผมเป็นไวยาวัจกร ค่าไฟเดือนหนึ่งเป็นแสนเลยนะ ไฟส่องสว่างทั้งหลาย ลำพังที่วัดมีเงินได้จากการหยอดตู้ไม้ได้หรอก ต้องมีที่ให้เช่าเพื่อพอมีรายได้

แล้วถ้าคนเช่าเป็นเอกชน เช่าเพื่อการพาณิชย์ อัตราเป็นอย่างไรก็ทำนองหนึ่ง แต่พอส่วนราชการขอเช่า เช่าทำโรงเรียน สถานือนามัย โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล ที่ทำการ อบต. เราควรมีหลักเกณฑ์บางอย่าง แต่ภาครัฐก็อาจจะไม่ได้มีแค่นี้ อาจจะเป็นรัฐวิสาหกิจ การไฟฟ้า เข้าไปขอเช่าทำที่ตั้งเสาไฟฟ้า หรือที่ตั้งทำการ แบบนี้เราควรจะต้องคิดอัตราเดียวกันไหม เรื่องแบบนี้ก็ต้องเห็นใจพระมหาเถรระนะ ว่าท่านไม่ควรมายุ่งกับเรื่องทำนองนี้ ต้องมีคนแบบผมนี่แหละ ที่คอยเทียบเคียงหลักเกณฑ์กรรมธรรมาธิหรือของหน่วยงานต่าง ๆ วางระบบและเสนอไป

เหล่านี้เป็นบทบาทการทำงานกฎหมาย การสอนหนังสือที่มีความสนใจประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม การศึกษา ศาสนา เมื่อสองวันก่อน พระเชิญไปพูดที่จังหวัดอยุธยา เรื่อง “พุทธศาสนาในสายตาข้าพเจ้า” (หัวเราะ) เรื่องแบบนี้ผมพูดได้ทั้งวันไม่รู้จบ เหล่านี้คืองานที่ทำในปัจจุบัน

อาจารย์พอจะเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างงานภาควิชาการ เช่น งานสอน งานคณบดี กรรมการกฤษฎีกา กับงานภาคปฏิบัติ เช่น รองปลัดกระทรวงยุติธรรม ที่ปรึกษาสำนักนายกรัฐมนตรี มีความสนุก อุปสรรค ปัญหา ความท้าทาย อย่างไรครับ ?

คำถามนี้ผมต้องแยกตอบเป็น 2 ช้อย่อย เพราะงานที่จุฬาฯ กับที่กฤษฎีกาไม่เหมือนกัน เสียทีเดียว งานบริหารคณะนิติศาสตร์มีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่า ผมอยู่กับคนที่ผมรู้จักทั้งนั้นเลย ครูผม หลาย ๆ คนก็ยังทำงานอยู่ตอนที่ผมเป็นคนบติ เช่น อาจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล อาจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และไหนจะรุ่นพี่ผมอีก เช่น อาจารย์ชุมพร ปัจจุสานนท์ พี่ชุมพรอยู่ปี 4 ตอนผมเข้ามาปี 1 และมีรุ่นน้องลงไป จนถึงลูกศิษย์ มีความหลากหลายมากทีเดียว เชียว การบริหารคณะต้องใช้ทั้งศาสตร์และศิลป์ในการจูงใจ ให้ผู้คน ครูปาอาจารย์ทั้งหลาย เพื่อนฝูง เพื่อนร่วมงาน ไม่ใช่ระบบสั่งการ เป็นการขอความร่วมมือมากกว่า ไม่สามารถล่ำหักล่ำไค่นได้เลย ต้องใช้ความประนีประนอมมาก ต้องแบ่งกันว่าใครจะสอนวิชาอะไร จะสอนด้วยกันได้หรือไม่ มีตัวละครเข้ามาเยอะมากเลย

คณะนิติศาสตร์เป็นเรื่องของความเป็นพี่เป็นน้อง เป็นครูเป็นศิษย์กันมา ผมต้องระมัดระวัง ในส่วนนั้น เราไม่พูดหกรกว่ามีอาจารย์คนไหนไม่เก่งบ้าง คนไม่เก่งก็จะมาเป็นอาจารย์นิติศาสตร์ไม่ได้หกร ความรู้ความสามารถเขามีเต็มเปี่ยม สำคัญคือเราไปเสนอแนวทางอย่างไร ท่านถึงจะได้ออกพลังแสดงความรู้ ความสามารถได้เต็มที่

ต่างกับกฤษฎีกามาก ผมไม่ได้บริหารสำนักงาน ผมแค่เข้าร่วมประชุม แสดงความเห็นแล้ว ก็จบกัน ไม่ต้องไปให้ใครให้โทษใครในคณะ แต่ความเป็นกฤษฎีกา ผมไม่สนใจตัวละครเลย หน่วยงานที่ถามา ผมไม่ต้องสนใจว่าเป็นใคร เขาถามาในฐานะของหน่วย ร่างกฎหมายก็ไม่ใช่ส่วนตัวของใคร เป็นของหน่วย ของกระทรวง ผมว่าความกังวลในเรื่องการดูความเป็นมนุษย์ ทำงานด้วยกันได้ไหม มีฐานะความสัมพันธ์ กับเราอย่างไร ในฐานะคนบติต้องคิดเยอะ แต่ในความเป็นกรรมการกฤษฎีกาไม่ต้องคิดเลย เพราะว่าเรา ตอบแบบตรงไปตรงมา มีงานสองอย่าง ตรวจร่างกฎหมายเราก็กินตามเนื้อผ้า ให้ความเห็นทางกฎหมาย เราเป็นฝ่ายข้างมากข้างน้อยก็ไม่ว่ากัน กรรมการก็อยู่ด้วยกันอย่างถ้อยถ้อยอาศัย กรรมการมีอยู่ด้วยกัน 140 คน แบ่งเป็น 14 คณะ คณะละ 10 คน ก็อยู่กันมาแต่อดีตแต่อก ในกฤษฎีกา ไม่ต้องห่วงเรื่องความเห็นแก่หน้าผู้ใด เรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาเป็นไปตามเนื้อผ้าทั้งสิ้น มาจากหน่วยงาน กระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลาย ในระหว่างกรรมการด้วยกันก็ถ้อยถ้อยอาศัยกัน ไม่มีปัญหา ทำงานด้วยกันได้ ให้ความเห็นแล้วก็จบกัน

ผมจะเล่าให้ท่านฟังเป็นเกร็ด ที่กฤษฎีกาเขานั่งกันตามพรรษา เริ่มแรกผมเป็นเด็กน้อย หอยสังข์จะนั่งปลายแถว ผมเป็นกรรมการเมื่อปี พ.ศ. 2540 และได้เลื่อนไปเรื่อย ๆ ตามเวลาที่ผ่านไป ตอนนี้เป็นรองประธานแล้ว ประธานคือ ท่านเกษม สุวรรณกุล อายุ 90 ปีกว่า ตอนที่ท่านไม่ได้ทำงาน ผมก็ว่าราชการแทน เป็นประธาน คณะที่ 8 ดูแลเรื่องกฎหมายการศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม และกีฬา ฟังดูแล้ว ใช่ว่าผมใหม่ละ ขาดแค่กีฬาแหละที่ผมไม่ได้ไปเล่นกับใคร (หัวเราะ) ที่เหลือก็ไม่พ้นไปจากที่เรารู้หกร (ยิ้ม)

ข้อที่ 2 เรื่องงานในทางปฏิบัตินั้น เมื่อไปอยู่กระทรวง ทบวง กรม ตั้งแต่รองปลัด กระทรวงยุติธรรม สภาการศึกษา ปลัดสำนักนายกฯ ผมไม่พูดตำแหน่งสุดท้าย คือ ที่ปรึกษาสำนักนายกฯ

นั่งไปก็ไม่มีการทำงาน นั่งตบยุงเฉย ๆ (หัวเราะ) ตำแหน่งต่าง ๆ เหล่านี้ ยิ่งเป็นผู้ใหญ่ขึ้นก็ยิ่งใกล้ชิดกับวงการการเมืองมากขึ้น ยิ่งถ้าเป็นเบอร์หนึ่งเลย เช่น เลขาธิการสภาการศึกษาแห่งชาติก็ดี ปลัดสำนักนายกฯ ก็ดี เป็นข้อต่อระหว่างการเมืองกับฝ่ายประจำ ตรงนี้เราต้องสร้างดุลยภาพให้ดีขึ้น ไปตามการเมืองหมดเสียหลักของราชการประจำ ผิดกฎหมาย ผมก็ไม่เอาด้วยนะ ผมยกตัวอย่างหนึ่ง เป็นเลขาธิการสภาการศึกษา มีรัฐมนตรีท่านหนึ่งรับหน้าที่ใหม่ ๆ เชิญหัวหน้าหน่วยมาบอกว่า “การแก้หนี้ครูเป็นเรื่องใหญ่ ต้องปลดหนี้ครู” พูดถึงตรงนี้เราจะเห็นว่าเรื่องหนี้ครูเป็นเรื่องที่ทุกคนพูดกันมาทุกยุคสมัย (หัวเราะ) ตอนนั้นผมถามท่านว่า จะเอาเงินที่ไหนไปใช้ให้ครูปลดหนี้ ท่านบอกว่าจะเอาเงินของมหาวิทยาลัย เงินสหกรณ์ฯ ทั้งหลายมาใช้ เราฟังแล้วก็สะดุ้ง แต่ผมก็จะยกขึ้นกดไม้ค้อนนั้นไม่ได้ รัฐมนตรีก็เกลียดผมตายเลยสิ ก็ให้ท่านพูดไป แต่สักพักพอเข้าไปในห้องน้ำ รอท่านพักก่อนแถลงข่าว ผมขออนุญาตพบท่าน ผมบอกท่านว่า สหกรณ์ออมทรัพย์ของข้าราชการเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับมหาวิทยาลัย ดังนั้น จะไปสั่งให้เขาเอาเงินมาปลดหนี้ครูไม่ได้ ผมถือว่าเป็นข้าราชการประจำมีหน้าที่ต้องให้ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่ถูกต้องกับฝ่ายนโยบาย แล้วอย่าให้เสียหน้าด้วย ต้องพูดส่วนตัวกลับหลัง กลายเป็นว่ารัฐมนตรีท่านนี้ท่านไว้วางใจผมมากในเวลาต่อมา

สมัยนี้เราชอบพูดออกไมค์กันครับ

ผมคิดว่าไม่ได้ หลาย ๆ อย่างไม่ใช่เรื่องจะไปพูดกันอย่างนั้น อย่างผมเป็นปลัดสำนักนายกฯ ก่อนหน้านั้นทะเลาะกันมาหลายกีฬาสี และมีมติคณะรัฐมนตรีว่าให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่จะให้จ่ายเงินเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมทางการเมือง ซึ่งแปลว่าจ่ายให้ทั้งสองฝ่าย มีหลักเกณฑ์ว่าป่วยอย่างนั้น แขนขาพิการ เหตุการณ์สัมพันธ์ใกล้ชิดกันอย่างนี้ จะให้เงินชดเชยอย่างไร คณะกรรมการก็มาจากหลายหน่วยงาน ศาล อัยการ สาธารณสุข ภูเขาฎีกา ผมนั่งเป็นประธาน มาจากสำนักนายกฯ ผมบอกกรรมการที่เป็นเพื่อนข้าราชการประจำด้วยกันว่า “ท่านทั้งหลาย จงให้ความเห็นโดยสุจริตตามหลักเกณฑ์ อย่าทำอะไรนอกหลักเกณฑ์ รัฐบาลมาแล้วก็ไป เดี่ยวเราจะเดือดร้อน” เราก็ทำตามหลักเกณฑ์ บางเรื่องเราก็ไม่ให้ สี่ไหนก็ตาม แต่ถ้ามีฝ่ายการเมืองบอกว่า “ให้รายนี้เถอะ” ผมก็ต้องบอกนอกรอบว่า “ผมเห็นใจ แต่ต้องขอความเห็นใจผมบ้างเหมือนกัน เพื่อนข้าราชการผม เราทุกคนเขามีความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมายมาจากสังกัดเขา เขาก็ทำอะไรนอกกรอบไม่ได้หรอก ผมพยายามดูเต็มที่แล้ว รายนี้ไม่ได้จริง ๆ ขาดคุณสมบัติข้อนี้ หลักฐานมันมาทางนี้แล้ว ผมทำอย่างอื่นไม่ได้แล้ว คงไม่มีสิทธิ ถ้านักการเมืองจะช่วยกัน ก็ช่วยในส่วนนั้น แต่กรรมการชุดผมเห็นที่จะไปไม่ไหวหรอก”

ผมคิดว่าพูดแบบตรงไปตรงมาดีกว่านะ ดีกว่าให้ไปโดยที่เขาไม่มีสิทธิ พอปฏิวัติเราไม่ต้องได้รับผลกระทบติดคุกกันทุกคนหรือ หรือไม่ให้แต่ไม่ไปอธิบายกับต้นทาง ไม่ให้เฉย ๆ ผมว่าไม่ให้ก็ได้ แต่ต้องอธิบายฝ่ายการเมืองว่า ทำไมถึงไม่ให้ นี่คือหลักที่ผมทำมา คือ ถ้าผิดกฎหมายก็ทำไม่ได้ แต่ความเหมาะสมทางการเมือง ฝ่ายการเมืองรับผิดชอบ ฝ่ายข้าราชการประจำผมทำได้ตามกรอบ และต้องปกป้องทุกคนที่เกี่ยวข้อง ขณะที่ผมรักษาตึกเหล่านั้น ผมเองก็ปกป้องฝ่ายการเมืองด้วย

ตอนเขามาเชิญทำข้าราชการประจำ/การเมือง อาจารย์บางท่านกังวลว่าการเป็นอาจารย์มีเสรีภาพทางวิชาการ มีความบริสุทธิ์ ซึ่งถ้าไปทำงานการเมืองคุณค่าเหล่านี้ที่สะสมมาก็อาจจะแปดเปื้อนได้ อาจารย์กังวลเรื่องนี้หรือไม่ อย่างไร ครับ ?

ชีวิตของผมค่อยเป็นค่อยไป ถ้าผมย้ายจากจุฬาฯ มาเป็นปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเลย อาจจะมีข้อกังวลเยอะมากเลย แต่ย้ายไปเป็นรองปลัดกระทรวงยุติธรรม งานมันใกล้เคียงกันมากเลยนะ เป็นสายงานกฎหมาย ตอนนั้นเป็นคนบดยังไม่ครบวาระ เป็นไป 2 ปีครึ่ง จังหวะเวลาต้องตัดสินใจตอนนั้น งานนี้เป็นงานสายงานกฎหมาย ตำแหน่งที่ไปคือรองปลัดกระทรวงยุติธรรมฝ่ายวิชาการด้วย ผมว่าผมตอบตัวเองและคนทั้งหลายได้ว่าลักษณะงานเชื่อมถึงกันนะ ให้ความเห็นกฎหมาย ยกร่างกฎหมาย กรมคุ้มครองสิทธิ DSI นิติวิทยาศาสตร์ ผมเป็นคนร่างกฎหมายทั้งสิ้น ลำพังกระทรวงในเวลานั้นบุคลากรไม่พอ เพราะคนไปศาลกันหมดเลย ผมก็มาช่วยทำในส่วนนี้ได้

ในขณะเดียวกัน ผมยังเก็บงานสอนหนังสือเอาไว้ ทุก ๆ ตำแหน่งที่ผ่านมาที่ผมไปรับนั้น ผมยังสอนหนังสือนะ แล้วผมจึงต้องระมัดระวังตัวเองว่า ผมก็ต้องสอนหนังสือด้วยความจริงด้วย เป็นเกราะหรือเป็นกรอบให้ผมต้องเดินว่า “ผมพูดอย่างไรในชั้นเรียนผม ผมก็ต้องทำอย่างนั้นในสิ่งที่ผมทำในห้องทำงานผม” วันแรกที่ทำงานที่กระทรวง ปลัดกระทรวงวันนั้น คือ คุณสมชาย วงศ์สวัสดิ์ พี่บัณฑิต แนะนำผมไป ท่านปลัดฯ บอกท่านเองว่า “คิดจะชวนอาจารย์จากจุฬาฯ มาอยู่กระทรวงยุติธรรมมาสักพักแล้วแหละ บอกว่าอยากให้ช่วยขับเคลื่อนในยุคหัวเลี้ยวหัวต่อตรงนี้ได้ แต่ก็เกรงใจไม่กล้าเชิญ อาจารย์นี่ก็ยังผมก็ไม่รู้ว่าอาจารย์อาจจะมียะไรหลาย ๆ อย่างที่เป็นห่วงที่จุฬาฯ ก็ได้ แต่มาแล้ว อาจารย์สนใจมาทำงานด้วยกัน ผมไม่ใช่คนเก่ง แต่มีคนเก่งหลายคนมาช่วย ได้อาจารย์มาช่วยอีกแรงก็ดี” ผมก็ขอบคุณที่ท่านปลัดฯ เอื้อเฟื้อนึกถึงผมแบบนี้ ผมเองไม่เคยอยู่กระทรวง ทบวง กรม อยู่มหาวิทยาลัยอิสระเหลือเกิน ผมไม่รู้จักทำได้ไหม ผมขอไว้ก่อนนี่ก่อน ไม่ขอพร แต่ขอไว้ว่า “เมื่อไหร่ที่ผมอยู่แล้วไม่สบายใจ ผมขออนุญาตกลับจุฬาฯ นะครับ ผมเชื่อว่าจุฬาฯ พร้อมจะรับผมกลับอยู่เสมอ” ท่านปลัดฯ ก็บอกว่าแล้วแต่อาจารย์ก็แล้วกัน (หัวเราะ)

พอผมมีเงื่อนไข มีความเข้าใจตัวเองแบบนี้ ผมจึงไม่จำเป็นต้องเดินออกไปนอกหลักการ

ช่วงที่อาจารย์เกี่ยวข้องกับการเมือง มีอุปสรรค ความท้าทาย หรือปัญหาให้อาจารย์แก้ไขจัดการ หรือไม่ อย่างไร ?

คำว่า การเมือง สำหรับผมเป็นคำกลาง ๆ นะ ไม่ได้แปลว่าดีว่าชั่ว การเมืองที่เป็นความปรารถนาดี เป็นเป้าหมายที่อยากจะให้บ้านเมืองแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นของปกติ ในขณะเดียวกัน ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า การเมืองของบางคน บางช่วงเวลา ก็อาจจะมีประโยชน์ส่วนตัวผสมปนเจืออยู่ในนั้นด้วยธรรมดา สำหรับผมที่เป็นข้าราชการประจำ ก็อย่าไปด่วนตั้งข้อรังเกียจเด็ดฉันทน์ หรือไปรักหรือเกลียดใครมากเป็นพิเศษ อยู่เฉย ๆ เอาไว้ ผมก็รักษาความเป็น “มืออาชีพ” ของเรา

ผมยกตัวอย่าง ในเวลาท่านนายกฯ ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ยุบสภาแล้ว เดือนธันวาคม พ.ศ. 2556 มีการเลือกตั้งที่ไม่สำเร็จในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 สถานการณ์เดินไปจนถึงการรัฐประหาร ผมเป็นข้าราชการประจำตำแหน่งสำคัญ คือ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผมคิดว่าท่ามกลางความเห็นแตกต่างทางการเมืองเวลานั้น ข้าราชการประจำเป็นตำแหน่งที่สำคัญ ผมเลยต้องอยู่หนึ่ง “ไม่ทำอะไรมากหรือน้อยไปกว่าที่ควรจะทำ” เพราะฉะนั้น ผมก็รักษากติกาของผม อย่างน้อยปลัดสำนักนายกฯ ยังต้องทำได้ อยู่เนะ งานประจำยังเดินอยู่เนะ กรมกองต่าง ๆ เขามีปัญหาอะไร ผมต้องพบเขา ต้องทำงานกับเขา ต้องให้งานเดินได้

ถอยไปเกือบ 10 ปี แล้วนะ เรียนตามตรง เวลานั้น คนก็รู้สึกต่าง ๆ ว่าข้าราชการประจำ 2 - 3 คน ที่รับราชการเวลานั้น ถ้าคนเหล่านี้ถอยหรือลาออกเสียได้ อาจจะทำให้รัฐบาลล้มเร็วขึ้น จึงมีเสียงเรียกร้องอยากให้ผมลาออก มีผู้ใหญ่บางท่าน เขียนลง Facebook เป็นจดหมายเปิดผนึก ถึงผมเลยนะ ว่าให้ผมลาออก ผมก็ตอบคำถามตัวเองว่า “ผมสนับสนุนรัฐบาลยิ่งลักษณ์จริงหรือ ? ผมทำหน้าที่ปลัดสำนักนายกฯ ถ้าท่านนายกใหม่มาเมื่อไหร่ ผมก็พร้อมที่จะทำหน้าที่ต่อไป” ผมเป็นมืออาชีพ นายกฯ คนไหนถามปัญหาข้อกฎหมาย ผมก็จะตอบตามความเห็นผม ท่านเชื่อหรือไม่ก็แล้วแต่ท่าน ผมจึงยืนยันว่าตั้งแต่ต้นจนถึงบัดนี้ ผมถึงยังไม่มีคดี (หัวเราะ) ยืนอยู่บนกฎหมาย ให้ความเห็นไป ใครจะเชื่อหรือไม่ก็แล้วแต่

รัฐบาลยิ่งลักษณ์เคยให้ผมเป็นประธานการบริหารจัดการการประมูลการบริหารจัดการน้ำแบบบูรณาการ ผมเกิดมาทำงานเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย ไม่เคยประมูลอะไรเลย ผมเป็นประธาน ผมบอกทุกคนว่า “งานนี้เป็นงานนโยบายการเมือง เรื่องควรจะใช้เงิน 3 แสนล้านบาท หรือไม่ จะบูรณาการ จัดการน้ำแบบใหญ่โตทั้งประเทศหรือไม่ เป็นเรื่องนโยบาย ไม่เกี่ยวกับผม แต่การจัดซื้อจัดจ้าง การคัดเลือก ทั้งหมดต้องถูกต้องตามกฎหมาย รายงานการประชุมต้องครบถ้วน หากเอกสารการประชุมทำไม่ครบถ้วน ไม่สามารถอธิบายได้ เราจะถูกฟ้องทั้งคณะ ดังนั้น ผู้แทนส่วนราชการทั้งหลาย ช่วยกันทำให้ถูกต้องด้วยนะ” ผมว่านี่คือ ผมนิยามผมเป็น “นักกฎหมายมืออาชีพที่อยู่ในราชการประจำ” บังเอิญตำแหน่งผมอยู่ในข้อต่อ ระหว่างการเมืองกับข้าราชการประจำ ถ้าเป็นผู้อำนวยการกองก็ไม่เดือดร้อนหรือครับ ฟังแค่ปลัดฯ ก็พอ แต่เป็นปลัดฯ ต้องฟังรัฐมนตรีด้วยนี่สิ (หัวเราะ)



ภาพประกอบที่ 10 :

ภาพอาจารย์สมัยรัชการตำแหน่งปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธงทอง จันทรางศุ

อาจารย์ทำงานหลายบทบาทต่างกัน อาจารย์มีหลักคิดอะไรในการบริหารชีวิตให้ประสบความสำเร็จครับ ?

ผมว่าเรามี 1 วัน เท่ากัน ต้องใช้เวลาส่วนตัว นอนกิน อยู่ การบริหารเวลาเป็นเรื่องสำคัญ หลักมี 3 อย่าง

1) ตรงต่อเวลา คือ นัดอะไรกับทำอะไรก็ต้องพยายามอย่างเต็มที่ที่จะทำสิ่งนั้น พอตรงต่อเวลาทุกอย่างก็จะลื่นไหลตามกำหนด ไม่ผิดเวลา ทำให้คนอื่นสะดวกด้วยในการทำงานกับเรา อย่างท่านนัดผมวันนี้ 13.30 น. ผมก็ต้องเตรียมตัว อาจจะมีบางอย่างที่ควบคุมไม่ได้ แต่อย่าให้มันเกิดจากภายในตัวเอง เช่น เราตื่นสาย ชี้แจงไป มันไม่สวยงาม เราต้องซื้อตรงกับตัวเองก่อน

2) ผมคิดว่า ใช้เวลาให้เหมาะกับเนื้องาน งานบางอย่างต้องใช้เวลามาก ก็จัดสรรเวลาให้มาก ต้องเขียนหนังสือ เขียนอะไร เช่น เขียนลงมติชน ไม่ใช่งานประณีต ผมไม่ได้ขอตำแหน่งทางวิชาการ ไม่ได้สร้างวรรณกรรม มีแค่เสนอประเด็นความคิด 1 ชั่วโมงก็พอ ไม่ควรเกินนั้น แต่ถ้าจะเขียนลงวารสารวิชาการ ศาลปกครอง ต้องค้น สอบทาน กระบวนการที่ยาวกว่านั้น ก็ต้องจัดสรรเวลาให้เหมาะกับเนื้องาน

3) พอแก่แล้ว ผมควบคุมเวลาได้ดีขึ้น เพราะไม่ค่อยเกรงใจใคร (หัวเราะ) เป็นประธานที่ประชุม ผมมีเวลาชั่วโมงครึ่ง ประชุมต้องจบ ให้กรรมการได้พูด แต่อย่าตามใจมาก พายเรือในอ่างไม่ดี เป็นประธานก็ต้องใจแข็งแต่สุภาพ ใช้อารมณ์ขันเข้าช่วยในการแก้ปัญหา

รับทราบครับ พวกผมสัญญาว่าจะไม่เกิน 4 โมง เย็นครับ (ทีมงานหัวเราะ)

(อาจารย์หัวเราะ)

ถ้าต้องเลือกว่างานไหนที่อาจารย์ภูมิใจที่สุดครับ ?

การเป็นครู เพียงแต่เราต้องยอมรับว่า วัยของเราที่ลดน้อยถอยลง เราต้องเปลี่ยนบทบาท เช่นเดิมเราเป็นเจ้าของวิชาสอนภาคการศึกษาละ 14 - 16 ครั้ง ได้เลย เดียวนี้ต้องให้น้องเรามีโอกาส อาจารย์รุ่นหลังที่เขาเติบโตมา ก็ต้องให้เขาเป็นเจ้าของวิชา เขาต้องเขียนตำรา เขามีกรณีศึกษาใหม่ ๆ เขามีมุมมองใหม่ ๆ เราอย่าไปเป็นเจ้าของวิชาตลอดไป เรามีประสบการณ์ต่างหากที่อยากจะเล่า บางวิชาผมก็ลดลงมา เหลือเพียงแค่ 1 ใน 4 เพื่อที่จะรักษาความเป็นเจ้าของวิชาไว้ เพราะว่าคณะยังอาจจะอยากให้ผมมีชื่อแขวนเป็นเจ้าของวิชา เหมือนร้านขายยาที่มีเภสัชกรเก่าแก่แขวนชื่ออยู่ (หัวเราะ) บางวิชาทำแบบนี้สักพักก็ถอยมาเหลือเป็นอาจารย์บรรยายครั้งเดียวพอ พอมีชื่อว่าเป็นครูเป็นศิษย์กัน

เด็ก ๆ ก็คงสนุกกับที่ผมพูดหนึ่งหน และผมก็จะทำให้คุ้มค่ากับเวลาของหนึ่งหนนั้น ผมพยายามบอกลูกศิษย์ว่า ผมสอนกฎหมาย โดยเอาภาษา วัฒนธรรม ศาสนา มารวมกัน มันไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ไม่หลุดจากกันเลยนะเรื่องเหล่านี้ เราไม่สามารถที่จะรู้กฎหมายได้โดยลำพังโดยขาดบริบทของสังคม ไม่อย่างนั้นเราก็จะไม่เห็นสิ่งแวดล้อม สังคม ความเชื่อของคน ธรรมเนียมในเวลานั้น โครงสร้างครอบครัว สิ่งเหล่านี้อยู่ด้วยกันหมด



ภาพประกอบที่ 11 :

ภาพอาจารย์ธทองสอนหนังสือที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาพประกอบจาก : อาจารย์ธทอง จันทรางศุ



อาจารย์มีอะไรที่อยากจะทำแล้วยังไม่ได้ทำครับ ?

อ้อย ผมมีหนังสือค้างหลายเล่มที่ยังไม่ได้เขียน เช่น อยากจะเขียนประวัติการทำงานของตัวเอง นี่แหละ คงสนุกน่าดูเลย แต่คงต้องพิมพ์ตอนตายแล้ว (หัวเราะ) เพราะอาจจะต้องออกชื่อใครหลาย ๆ คน ในที่นั้นด้วยให้ปรากฏว่าเป็นอย่างไร ประสบการณ์ที่ผ่านมาก็เป็นประสบการณ์ของข้าราชการคนหนึ่ง แต่เมื่อได้ถูกบันทึกไว้ เรื่องดังกล่าวอาจจะมีประโยชน์ในแง่ของการศึกษาประวัติศาสตร์ เป็นแบบอย่าง เป็นนิทาน สำหรับข้าราชการคนอื่นที่จะเดินตามมาในวันข้างหน้า เราจะได้รู้ด้วยว่า ข้าราชการยุคสมัยหนึ่ง พบและผ่านอะไรมาแล้วบ้าง

ส่วนที่ 3 ทศนะต่อกฎหมายมหาชน ศาลปกครอง และสถานการณ์บ้านเมือง ในปัจจุบันของอาจารย์ธทอง

คำถามส่วนสุดท้ายนะครับอาจารย์ เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนครับ อยากเรียนถามท่านอาจารย์ว่า ในฐานะที่อาจารย์เป็นนักกฎหมายมหาชน ?

ผมอยากขึ้นต้นแบบนี้ ก่อนที่คุณจะถาม ผมขอพูดเสียก่อน วันนี้ที่หลายท่านกรุณานึกถึงผมว่าเป็นนักกฎหมายมหาชน ผมขอบพระคุณ แต่ไม่ได้เต็มอกเต็มใจจะน้อมรับคำนิยามนั้นเท่าไร ผมรู้สึกคำว่า “นักกฎหมายมหาชน” ในทางวิชาการแท้ ๆ แล้ว ควรจะมีความลุ่มลึก ในวิชาบางวิชา และหลาย ๆ วิชามากกว่าผม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นักกฎหมายมหาชนที่ศึกษามาจากประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เป็นสิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับสายประเทศที่ผมไปศึกษามา คือ สหรัฐอเมริกา เราไม่มีคำว่า “นักกฎหมายมหาชน” โดยเฉพาะเจาะจง

ผมอยากจะปูพื้นแบบนี้ว่า สิ่งที่ทำให้เข้าใจ เข้ามาในการทำงานในแนวทางนี้ หนึ่งคือ จังหวะชีวิต ผมเข้ามหาวิทยาลัยปี พ.ศ. 2516 อย่างว่า เพราะเหตุการณ์เดือนตุลาคมปี พ.ศ. 2516 ได้ปลุกเร้าความรู้สึกของคนหนุ่มสาวในเวลานั้นให้สนใจเรื่องบ้านเมือง การยกร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 ส่งผลยิ่งใหญ่เหลือเกิน อย่างน้อยมรดกตกถึงปัจจุบันนี้ เรื่องชาย - หญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน ทำให้แก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในอีก 2 ปี ต่อมา

ครูที่สอนรัฐธรรมนูญผมในเวลานั้น คือ อาจารย์สมภพ โหตระกิตย์ ซึ่งเป็นรองนายกรัฐมนตรี และเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมด้วย ผมกลายเป็นนักเรียนปี 1 ที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มาสอนหนังสือทุกสัปดาห์ เป็นเรื่องทำทนายมากเลยนะ ท่านเป็นรัฐมนตรีมาตั้งแต่สมัยจอมพลถนอม กิตติขจร ถึงรัฐบาลอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ รัฐบาลจอมพลถนอมฯ ผมอยู่ปี 1 เทอมแรก ผมมีคำถามหลาย ๆ อย่าง ที่รู้สึกว่าคุณแก่เหลือเกินที่ได้ถามรัฐมนตรี เหมือนได้ตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในห้องเรียน (หัวเราะ) แต่ท่านก็ตอบได้ทุกข้อ เรารู้น้อยกว่าท่านตั้งเยอะ คำถามเราเขย กลายเป็นตลกไปเลยแหละ ยังมีมุกหลาย ๆ อย่าง ที่เราไม่เคยคิดมาก่อน



ตอนทำรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 เราก็ฟังการอภิปราย ตอนนั้นถ้อยสารนะ ชั่วโมงกว่า ๆ ก็ไปฟังถึงสภา ทั้งที่ปกติจะฟังการถ่ายทอด คือ ผมเรียนรัฐธรรมนูญด้วยความสนใจแบบนี้ และมีคนหนึ่งเรียนกฎหมายเลือกตั้ง อาจารย์สมภพก็สอน ผมได้คะแนนวิชารัฐธรรมนูญ 93 คะแนน ได้คะแนนวิชากฎหมายเลือกตั้ง 90 คะแนน เป็นที่หนึ่งของชั้นเรียน ก็แปลว่า ผมสนใจ สนุกเหลือเกิน ความรู้ในเรื่องเหล่านี้จากนั้นมาชีวิตก็วนเวียนกับตัวละครที่ได้ออกชื่อไป เช่น อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี ผมได้คุยกับนายกฯ ตั้งแต่ผมอยู่ปี 4 (ยิ้ม) นั่งทำงานกันทุกเช้าวันอาทิตย์ นอกจากเขียนหนังสือแล้ว ผมอยากจะคุยเรื่องอะไรผมก็คุยได้ อาจารย์อุกฤษ มงคลนาวิน ที่เป็นประธานรัฐสภา อย่างนี้ สิ่งแวดล้อมได้กล่อมเกลามาให้ผมอยู่ใกล้กับเรื่องเหล่านี้มาก ถึงแม้ว่าวิชาที่ผมเรียนที่เมืองนอกมันจะไม่ใช่วิชาที่อาจจะนิยามว่าเป็นกฎหมายมหาชนโดยแท้ แต่กลับมาผมก็ยังไม่ทอดทิ้งความสนใจเหล่านี้

ต่อมา จังหวะชีวิตมันก็ทำให้ผมได้ใกล้ชิดกฎหมายมหาชนอีก ผมไปร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 ขึ้นมา จริง ๆ อาจจะเป็นจังหวะก่อนหน้านี้สัก ผมคิดว่าร่องรอยทั้งหมดมาจากวิกฤติตุลาการ เพราะตอนวิกฤติตอนนั้น มีความเห็นต่างกันในศาลยุติธรรมมาก ทำให้เกิดความคิดเรื่องปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ปฏิรูประบบการบริหารงานบุคคลของศาล อัยการ ในเวลาไล่เลี่ยกัน ผมเป็นคนไปออกความเห็น ความคิดในช่วงเวลานั้นมากพอสมควร เป็นวัยกลางคน ช่วงวิกฤติตุลาการปี พ.ศ. 2535 - 2536 ผมอายุยังไม่ถึง 40 ปีเลย ผมเกิดปี พ.ศ. 2498 เป็นอาจารย์หนุ่มมากเลยในเวลานั้น งานผมทำให้ผมรู้จักผมมากขึ้น และสุดท้ายผมก็ได้ไปอยู่ในการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ผมมีความสุขกับการทำร่างรัฐธรรมนูญมาก คนอายุ 42 ปี ไปเขียนรัฐธรรมนูญ ทุกอย่างสนุก และทำพายุมากทีเดียวเชียว ผมเรียนรู้ถึงความหลากหลายทางการเมืองได้ชัดว่าคนนี้เขาสนใจมาจากใคร การเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนกัน มาตรฐานต้อง Trade แลกกับมาตรฐานนะ มีหลายอย่างที่เราต้องทำงาน ผมได้ทำงานร่วมกับคุณอนันต์ ปันยารชุน ที่เป็นนายกฯ มาสองรอบแล้ว ทำงานกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน สิ่งเหล่านี้ผมว่าเป็นประสบการณ์ที่หาไม่ได้อีกแล้ว เป็นโอกาสทองในการทำงาน ผมทำงานกับกรรมธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ คือ อาจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรารู้จักกันตั้งแต่เด็ก ๆ ท่านเป็นพี่ผมปีเดียว ผมก็สนุกในการทำงาน ได้เก็บเกี่ยวอะไร ๆ มามาก

ถอยไปอีกนิดหนึ่ง เมื่อผมจบจากเมืองนอกมาแล้ว ผมคิดว่าผมเรียนปริญญาโทเมืองนอกมันก็ได้อยู่ แต่ผมอยากเรียนปริญญาโทเมืองไทยสักใบ ผมกลับมาได้ปีหนึ่งก็เรียนปริญญาโทที่จุฬาฯ ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ” มีที่ปรึกษาชื่ออาจารย์บวรศักดิ์ (ยิ้ม) กรรมการมีอาจารย์ชัยอนันต์ สมุทวณิช อาจารย์วิชญ์ เครืองาม และหลาย ๆ ท่านช่วยกัน ผมคิดว่าเป็นวิทยานิพนธ์เล่มแรก ๆ ที่ทำงานวิชาการเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ตอนนั้นก็ยังเป็นที่อ้างอิงในวงวิชาการอยู่

พอมีประเด็นวิทยานิพนธ์ในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทำนองนี้ เช่น ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การสืบราชสันตติวงศ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ก็กรุณาเชิญมาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์เหล่านี้ เพราะผมศึกษาเรื่องนี้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 ก็ 40 ปีมาแล้ว ในเวลานั้นยังไม่มีใครทำมาก่อน ผมเป็นยุคบุกเบิก

อาจบอกว่าเป็นความรู้ของเรื่องเหล่านี้เป็นวิทยานิพนธ์ปูพื้นในระบบ จากนั้นใครจะไปทำเฉพาะเรื่อง เช่น อภัยโทษ ยุบสภา โดยเฉพาะก็ไปต่อยอด ของผมเป็นเล่มแรกก็ไม่ต้องลึกเท่าไร ยังไม่เคยมีใครวาดภาพใหญ่ขนาดนี้มาก่อน

พักหลังเมื่อทำราชการในหน้าที่ต่าง ๆ ยิ่งพอมายู่ในกระทรวง ทบวง กรม ความที่จะต้องรู้ในกฎหมายมหาชนก็ต้องรู้โดยสภาพ กฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน วันนี้เป็นประธานคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้วย เวลาหน่วยงานราชการไม่ให้ข้อมูลและคนเขาอุทธรณ์ ผมเป็นคนต้องวินิจฉัยว่าจะให้เปิดเผยหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ทำให้ผมต้องอ่านหนังสือมาก ฟังคนอื่นพูด และมีความคิดเป็นของตนเอง หลักสำคัญคือเอาประโยชน์ส่วนรวม ในขณะเดียวกัน ก็ชั่งน้ำหนักตัวแปรตัวอื่นให้ได้พอเหมาะ อายุก็ช่วย เพราะผ่านมาถึงขนาดนี้แล้ว ประสบการณ์ที่เห็นที่ผ่านระบบใหญ่มา ทำให้ผมอยู่ในฐานะที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายมหาชนในหลาย ๆ เรื่องด้วยกัน

จากประสบการณ์การทำงานของอาจารย์ หลักที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” ความเป็นจริงบริบทบ้านเมืองไทย (โดยเฉพาะในช่วงที่ไม่ได้เป็นประชาธิปไตย) นี้ จะใช้ได้จริงหรือไม่ครับ ?

ยิ่งในเวลาที่บ้านเมืองยังไม่เดินทางเข้าสู่กระแสความเป็นประชาธิปไตยเต็มอ้อม อย่างที่คนทั้งหลายที่อยากให้ เป็น กรรมการชุดที่ผมได้มีโอกาสไปทำงานด้วยยิ่งต้องยืนยันให้มั่นคง ยึดถือหลักว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น”

กรรมการชุดที่ฉันี่ผมทำงานมา 3 ปี และครบวาระแล้วกำลังจะตั้งใหม่อีก เราต้องสร้างความเข้าใจต่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนในหน่วยราชการ เขาบกพร่องกันตั้งแต่ต้น เช่น เห็นว่าเอกสารใดประทับตราว่าลับ เขาแปลทันทีว่าให้ดูไม่ได้ แต่จะพบว่าในกฎหมายข้อมูลข่าวสารไม่ได้พูดถึงเรื่องนี้เลย แม้เป็นเอกสารลับแต่ถ้าสิ้นกระแสงงานแล้วก็ต้องเปิด เมื่อไม่มีเงื่อนไขอื่นที่กฎหมายกำหนดว่าห้ามเปิดก็ต้องเปิดเผยได้สิ หน่วยงานหลายหน่วยงานมีคำตอบมาตรฐานโดยไม่พิจารณาเลย คือ SAY NO ไว้ก่อน ผมคิดว่าการสร้างความตระหนักรู้ที่ถูกต้องกับส่วนราชการและหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องที่จำเป็น

พักหลังอาจจะเลยเถิดไปถึงคณะกรรมการวินิจฉัยให้เปิดแล้ว ก็ยังไม่ยอมเปิด คนเขาก็ไปฟ้องศาลปกครอง จนศาลปกครองสูงสุดสั่งให้เปิดแล้ว หน่วยงานนั้นยังไม่เปิดอีก ผมคิดว่าอันนั้นหนักข้อเกินไปนะ เราต้องพูดกันเชิงระบบ เชิงความเข้าใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบคนอื่น ยิ่งควรจะมีโปร่งใสอย่างยิ่ง ทำคลุมเครือแบบนี้ ยิ่งสร้างความสงสัย ไม่เป็นการดีกับหน่วยงานนั่นเอง

หน่วยงานส่วนใหญ่เขาอ้างเหตุผลอะไรครับในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ?

ปกติหน่วยงานมักจะอ้างเรื่องความมั่นคง กรรมการชุดที่ผมนั่งดูโดยละเอียดนะ ไม่ใช่ปล่อยผ่าน เวลาที่หน่วยงานอ้างความมั่นคงหรืออ้างว่ามีความละเอียดอ่อนอื่น ๆ เราดูละเอียดและพร้อมรับฟังกับหน่วยงานด้วย ผมถามว่า “ช่วยอธิบายด้วยว่ามั่นคงยังงัย เสียหายยังงัย ใครจะตายหรือช่วยบอกที” ก็ไม่เคยบอกอะไรได้เลย พูดมาแต่ข้อความแบบมาตรฐานว่ากระทบต่อความมั่นคง



เราถามต่อว่า “อย่างไร” ช่วยอธิบาย ว่าจะทำให้ใครตายหรือ เพราะในกฎหมายเขียนว่าต้องสำคัญมาก ถึงขนาดจะทำให้ใครตายได้เลยนะ แต่เวลาหน่วยงานมาชี้แจงก็ไม่มีใครชี้แจงได้สักอย่าง

เราเรียกร้องให้ปกครองบ้านเมืองตามหลัก “นิติธรรม” คือ ต้องเคารพกฎหมายบ้านเมือง อาจารย์มีความเห็นเกี่ยวกับแนวคิดดังกล่าวอย่างไรครับ ?

การจำกัดกรอบความคิดว่าทุกคนต้องทำตามกฎหมายและนั่นคือสิ่งที่ถูกต้อง ดูจะเป็น การมองสั้นเกินไป เพราะว่าไม่ได้ดูลึกหรือย้อนกลับไ้ว่ากฎหมายนั้นมาจากที่ไหน การที่เราบอกว่า กฎหมายควรจะเป็นที่เคารพของคนทั้งประเทศ คนทั้งหลายต้องยึดถือต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหมายนั้น ต้องอยู่บนเงื่อนไขสองอย่าง สำหรับผม คือ

1. กฎหมายนั้นออกมาด้วยการมีส่วนร่วมหรือมีกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน
2. เนื้อหาของกฎหมายนั้นต้องมุ่งประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ

ถ้ากฎหมายฉบับใด เรื่องใด ออกมาโดยชาวบ้านมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ถูกต้องตามกระบวนการ มีเนื้อหาที่มุ่งเอาประโยชน์ชาวบ้านด้วย ผมว่าทุกคนก็ควรจะรับไว้ว่าเป็นกฎหมายของเรา และวันหนึ่ง เมื่อถึงเวลากฎหมายนั้นจะเปลี่ยนแปลงยังไง เขาก็เปลี่ยนได้ไม่เดือดร้อนอะไร พูดยกกลับกันในทางตรงกันข้าม ถ้ากฎหมายใด เขียนโดยอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของบุคคลหรือคณะบุคคลใด โดยข้อรายละเอียด ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวเองหรือของสาธารณะ แต่เป็นไปเพื่อหวังกันอำนาจ เพื่อเสถียรภาพของตนเอง ผมว่าการที่บอกให้คนเคารพกฎหมายแบบนี้ และเมื่อมีคนไม่เชื่อฟังกฎหมาย มีคนทำผิดกฎหมายเหล่านั้น เราก็ต้องคิดให้มากกว่า การเคารพกฎหมายนั้นถูกต้อง ยุติธรรมเพียงใด แค่นั้น หรือไม่

เราอาจพูดถึงโจทย์ที่เราพูดถึงกันตอนขึ้นปี 1 นะ เรื่องกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมือง กฎหมายแบบเมื่อก็คือกฎหมายบ้านเมืองก็อาจจะว่าได้ แต่เป็นกฎหมายที่ปราศจากความเป็นกฎหมาย ธรรมชาติโดยสิ้นเชิง ในช่วงเวลาที่เรามาหลายปี จะเห็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหาร เช่น ห้ามชุมนุมและคนไปชุมนุมก็ถูกจับไป สิ่งเหล่านี้ทำลายนักกฎหมายว่าเราควรจะมีทำอย่างไร กับกฎหมายเหล่านั้น และการทำเช่นนั้นเป็นความชั่วจริงหรือ ผิดจริงหรือ ผิดที่ออกกฎหมาย หรือไม่ทำตาม กฎหมายที่เขาออกมาแบบผิด ๆ

ถ้ากฎหมายออกมาอย่างไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหรือประชาชนควรมีทำอย่างไรต่อกฎหมาย เหล่านั้น การต่อต้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมครับ ?

เรื่องทำนองเดียวกันนี้ ในหลวงรัชกาลที่ 9 เคยมีพระราชดำรัสในหลายวาระว่าเป็นหน้าที่ ของนักกฎหมาย ที่จะต้องทำ 2 อย่าง ถ้าความทรงจำผมไม่ผิดนะ

1. ถ้ากฎหมายออกมาอย่างไม่เป็นธรรม ก็ต้องใช้สติความกฎหมายนั้นนั้นแหละ ไปในทางที่บรรเทาความเสียหายให้มากที่สุด สมมุติเราจะบอกว่า ควรจะให้ประกันตัวหรือไม่ ถ้าผมพบ กรณีแบบนี้และมีหน้าที่วินิจฉัย การให้ประกันหรือปล่อยชั่วคราวก็เป็นการบรรเทาความเสียหายแล้ว

ถึงแม้สุดท้ายผมอาจจะวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นผิด แต่ผมก็มองว่าความหลากหลายของการใช้มาตรการลงโทษก็มีความเป็นไปได้ ที่ลงโทษเบา การรอกการลงโทษ ใช้มาตรการอื่นในการคุมประพฤติ นี่คือความหมายที่ผมแปลความเอาเอง คุณเป็นนักกฎหมายจะบอกว่าเขาไม่ผิดไม่ได้หรอก เพราะถ้าบ้านเมืองเราถือระบบแบบนี้ นักกฎหมายที่ต้องเกี่ยวข้องกับคดีโดยเฉพาะก็ต้องบรรเทาความเสียหายให้น้อยที่สุด

2. ถ้ากฎหมายออกมาอย่างไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหม่มากก็ต้องพูด พูดว่าสิ่งนั้นผิด และควรแก้ไข ไม่ใช่หนึ่งกันทั้งประเทศ นี่เคยสยบยอม ไม่มีใครพูดอะไรเลย จริงอยู่ว่าการนั่งนิ่งไม่ใช่ความผิด แต่การนั่งนิ่งก็ไม่ใช้การทำถูกเหมือนกัน ในระยะยาวเราอาจจะพูดเรื่องนี้กัน แม้ตอนนี้จะยังมองไม่เห็นในอนาคตอันใกล้ คือ การเปลี่ยนแนวคิดในทางกฎหมายมหาชน โดยการบอกว่า “ผู้ที่ยึดอำนาจด้วยวิถีทางนอกรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ” เรื่องนี้เคยมีข้ออภิปรายนี้ในศาลฎีกามาแล้ว บางยุคบางสมัย ผมคิดว่าเรื่องนี้น่าจะถึงเวลาแล้วที่บ้านเมืองต้องคิดอย่างจริงจัง

ยังอยู่ในเรื่องการปกครองโดยกฎหมายนะครับ อาจารย์เห็นอย่างไรที่รัฐไทยนำหลัก “โลกวิสัย” มายุติข้อพิพาทในคณะสงฆ์ เช่น ในศาลปกครอง มีความเหมาะสมหรือไม่ ? ศาสนาก็ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของบ้านเมืองตามกฎหมายเหมือนกัน ?

ในโลกนี้มีแนวคิดที่แตกต่างกัน หลายประเทศโดยภูมิหลังทางประวัติศาสตร์มีความพยายามแยกรัฐออกจากศาสนาโดยเด็ดขาด ว่ากันโดยย่อเพราะเขาเคยเห็นประสบการณ์ที่ศาสนาครอบงำรัฐ เช่น ในยุโรป คริสตจักรโรมันคาทอลิกยิ่งใหญ่เหลือเกิน แล้วสุดท้ายก็มีคนได้รับความเดือดร้อน เช่น กรณีคนนอกรีต หรือคนที่นับถือศาสนาอื่นต้องหลบหนี ถูกฆ่าตาย เมื่อเขาไปอยู่ในดินแดนใหม่ได้ ที่อเมริกาจึงแยกรัฐกับศาสนาอย่างชัดเจน แต่ในขณะที่ประเทศไทยของเรา เราก็ไม่เคยมีประสบการณ์ประวัติศาสตร์แบบเดียวกัน ตรงกันข้ามรัฐ พุทธจักร กับราชอาณาจักร หรือเรียกอาณาจักรเฉย ๆ ก็ได้ ก็มีความเกี่ยวข้องกันมาโดยตลอด

สิ่งนี้ก็วิจารณ์ได้นะ ผมคิดว่าเป็นคำถามเชิงทฤษฎีว่า คุณชอบหรือไม่ชอบ มันไม่ได้สมบูรณ์แบบว่าดีหรือเสีย 100% แต่เราอยู่แบบนี้มา 800 ปีแล้ว และระบบก็ไม่ได้อยู่นิ่งด้วยนะ วิวัฒนาการไปเรื่อย ๆ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้วมาแล้วหลายยุคสมัย มีเพิ่มลดบทบาทต่าง ๆ ผมคิดว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องดูเฉพาะกรณีของประเทศไทย ผมอาจจะพูดกล่าวโดยรวมก่อน อาจจะไม่ลงลึกในรายละเอียด บางอย่างผมเห็นว่าเป็นทางเดินที่เหมาะสม แต่บางอย่างก็อาจจะต้องทบทวนเหมือนกัน โดยเฉพาะคำถามคือ กรณีที่พระสงฆ์มีคดีความ

เรื่องที่ผ่านมา น่าจะมีการจับเข้าคุ้ยกันสักที ว่าความเชื่อมโยงระหว่างการบริหารคณะสงฆ์กับบทบาทของบ้านเมืองในการปลดปล่อยคดีความทั้งหลายควรจะทำอย่างไร ผมคิดว่าปัจจุบันมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนมากพอสมควร หลาย ๆ อย่างเป็นความเห็นส่วนตัว ผมคิดว่าน่าจะต้องทำให้จริงจัง เช่น บทบาทของการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการศึกษา พระปริยัติธรรม พ.ศ. 2562 แต่เดิมคณะสงฆ์ดำเนินการเอง ออกเงินเอง บริหารเอง แต่ว่าข้อจำกัดก็มีอยู่มาก



ในขณะเดียวกัน คณะสงฆ์ก็ต้องแบกรับการศึกษาของเด็กจำนวนมากที่ขาดโอกาสทางการศึกษา เพราะว่าไม่มีปัญญาไปเข้าโรงเรียนปกติได้ ต้องบวชเณรแล้วไปอยู่ตามวัด ตรงนี้ก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาสนจักรและอาณาจักรบ้านเรา

ผมไม่อาจปฏิเสธภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ได้ แต่ก็ควรจะมีการทบทวนในเรื่องที่มีประเด็นความไม่ชัดเจน หรือได้อภิปรายกันโดยละเอียดว่าควรจะปรับปรุงหรือไม่ หลายครั้งที่ผ่านมา แค่การสักพระใครจะสัก สักอย่างไร ? แค่นี้ก็เวียนศีรษะมากพอสมควรแล้ว เพราะว่าจะเอากฎหมายบ้านเมืองอย่างเดียวโดยไม่เหลียวดูพระธรรมวินัยได้หรือไม่ เพราะการขาดจากการเป็นพระภิกษุนี้ มีธรรมวินัยกำกับอยู่ด้วยนะ ใช้แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงอย่างเดียวจะรอดหรือ

ศาลปกครองมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับอำนาจปกครองคณะสงฆ์ เรื่องวินัย การแต่งตั้ง ก็มีการฟ้องไปที่ศาลปกครอง และศาลปกครองบอกไม่รับ บอกว่าเป็นข้อยกเว้น ทั้งที่ก็ไม่ได้มีกฎหมายเขียนเอาไว้ชัดเจน กรณีนี้ก็มิใช่ข้อเรียกร้องเช่นกันว่า ถ้าไม่มีใครไปตรวจสอบเลย แล้วถ้าพระท่าน ด้วยความเคารพนะครับ ใช้อำนาจโดยไม่ชอบ แบบนี้ ใครจะเข้ามาคุ้มครองพระด้วยกัน เช่น ไม่มีการรับฟังตามหลักทั่วไปในการใช้อำนาจปกครอง ?

โดยวัฒนธรรม คณะสงฆ์อยู่ในฐานะที่ต้องเคารพกราบไหว้ เป็นที่ศรัทธา ถ้าคำถามโดยเฉพาะเจาะจง ผมว่าการให้ฆราวาส ไม่ว่าจะในนามของศาลใดก็แล้วแต่ ไปเป็นคน review ทบทวนการใช้อำนาจของคณะสงฆ์นั้น ผมว่าก็คงมีข้อขัดข้องด้วยความละเอียดอ่อนที่ต้องดูแลโดยรอบคอบ ถ้าหากว่าให้ดังาม จะเป็นไปได้หรือไม่ ที่คณะสงฆ์จะจัดให้มีกระบวนการในการที่จะทบทวน การดูแลความถูกต้องตรงตามทั้งพระธรรมวินัยด้วย ตรงทั้งตามกระบวนการในการใช้อำนาจของคณะสงฆ์ และเป็นที่สบายใจของผู้เกี่ยวข้อง ถ้าทำได้เอง ทุกคนคงอนุโมทนาสาธุ

หรือต้องให้ฆราวาสแก้กฎหมายโดยการปรึกษากับพระครับ ?

ก็ต้องถามพระ ซึ่งเขาก็จะมาหาที่ปรึกษามหาเถรสมาคมฯ ก่อนอยู่ดี (หัวเราะ)

พูดถึงศาลปกครองแล้ว อยากทราบมุมมองของอาจารย์ต่อการทำงานของศาลปกครอง ?

ผมไม่ได้ตามโดยละเอียดใกล้ชิดขนาดนั้น ผมตามดูห่าง ๆ ผมคิดว่า ศาลปกครองแม้จะตั้งมาใช้เวลานานเป็นสิบปีแล้วก็ตาม แต่ว่าความนิ่งของแนวศาลปกครองยังไม่นิ่งพอสำหรับคนที่อยู่ในระบบราชการ ผมอยู่ในระบบราชการ ผมอยากจะเหลียวมองด้วยความมั่นใจว่าเรื่องแบบนี้ต้องทำแบบนี้จะได้จำไปแบบนี้ ต่างจากศาลยุติธรรมที่เขายู่อมานาน และอาจคาดหมายได้ว่าศาลตัดสินว่าอย่างไร ผมเห็นได้จากศาลยุติธรรมมากกว่าศาลปกครอง ถ้าไม่โกรธกันจะพูดความจริงแบบนี้

ศาลปกครองมีบทบาทหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างที่อาจารย์บอกว่ากฎหมายมันแยกกับบริบทสังคมออกจากกันไม่ได้ อาจารย์เห็นว่าศาลปกครองควรจะนำหลักอื่น ๆ ที่ไม่ใช่หลักกฎหมาย เช่น หลักรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มาพิจารณาประกอบด้วย ได้หรือไม่ครับ ?

ผมคิดว่า อาจจะเพราะอายุมากขึ้น ลำพังการดูแค่กฎหมายตัวเดียว อาจจะมองสาระของคดีได้ไม่รอบด้าน ต้องดูมิติอื่นประกอบด้วย แต่ต้องอย่าข้ามกฎหมาย เหมือนที่เราพูดเรื่องการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ ผมบอกต้องใช้สองอย่างคู่กันนะ ผมอธิบายลูกศิษย์เสมอว่า ถ้าเราเห็นว่าเจตนารมณ์เป็นแบบนี้ แต่ตัวอักษรดูยังงี้ก็ไปไม่ถึง ก็ไปไม่ได้

ในขณะเดียวกัน ตีความแต่ตามตัวอักษรเหมือนเปิดพจนานุกรม โดยไม่ได้นึกถึงเจตนารมณ์เลยก็ไม่ได้คู่กัน ถ้าให้ผมตอบคำถามนี้ เรื่องการวินิจฉัยคดีของศาลปกครอง คงต้องดูกฎหมายประกอบกับบริบทอื่นด้วย ชั่งตวงวัดส่วนได้เสียของทุกคนที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าชั่งตวงวัดส่วนได้เสียแล้วเอาแต่ส่วนได้เสียหรือความเหมาะสม ความเหมาะสม แต่ตัวบทไม่เอื้อ ไปไม่ถึง ก็ไปไม่รอดนะ ในขณะเดียวกันดูแต่ตัวบทอย่างเดียว โดยไม่เหลียวดูบริบท ผลกระทบในมุมอื่น ในแง่อื่น ผมว่าก็ไม่เหมาะสมเหมือนกัน

อยากฝากอะไรถึงผู้อ่านวารสารวิชาการศาลปกครองส่วนใหญ่ที่เป็นนักกฎหมายปกครองไหมครับ ?

ผมคิดว่ากฎหมายใด ๆ ก็แล้วแต่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง ฯลฯ สรรพกฎหมาย และนักกฎหมายทุกสาขา ต้องนึกถึงความยุติธรรมเป็นหลัก และอีกอย่างที่มีความควบคู่กันคือความกล้าหาญในวิชาชีพ ยุติธรรมอยู่ในใจแล้วนั่งอยู่กับบ้าน ใครถามอะไรก็ไม่ตอบ ผมว่าก็ไม่พอนะ คือ ต้องมีความกล้าหาญในวิชาชีพ แสดงความเห็นตัวเองในวาระโอกาส ในช่องทางที่เหมาะสมด้วย

ประเด็นสุดท้ายครับอาจารย์ คุยเรื่องหนัก ๆ มามากแล้วครับ ขอจบแบบสบาย ๆ ครับอาจารย์ (หัวเราะ) เห็นว่าอาจารย์ชอบงาน GENERATION HOPE ที่เพิ่งไปมา มาก ก็นึกถึงปัญหาความแตกต่างระหว่างวัยช่วงนี้เป็นเทรนด์ที่เรากำลังพูดถึงกัน ผมยกตัวอย่างเช่น ที่อาจารย์เล่าว่าตอนที่อาจารย์ทำงานต้องรักษามารยาทที่ดี ต้องรักษาความสัมพันธ์ “หลังไมค์” คุยกัน ในขณะที่กระแสดังเดิกรุ่นใหม่เขาต้องการที่จะ “เปิดไมค์” คุยกัน ต้องการหน้าไมค์ ต้องการความโปร่งใส อาจารย์มองความแตกต่างระหว่างวัยนี้อย่างไร และเราสามารถหาจุดร่วมกันระหว่างส่วนนี้ได้อย่างไร ?

บังเอิญช่วงเวลานี้ ผมได้พบเจอแลกเปลี่ยนกับคนหลายวัย อย่างที่เล่าไปว่าเมื่อวันก่อนที่ผมไปงาน GENERATION HOPE ผมชอบมากเลยนะ คำพูดของใครหลาย ๆ คน และวันนั้นผมก็จดไว้ด้วย

1. เด็กไม่เคยเป็นผู้ใหญ่ แต่ผู้ใหญ่เคยเป็นเด็กมาก่อน ผู้ใหญ่จึงมีหน้าที่ต้องเข้าใจเด็กมากกว่าเด็กเข้าใจผู้ใหญ่ เพราะคุณเคยผ่านประสบการณ์นั้นมาแล้ว ต้องมีความอดทนอดกลั้นต่อเด็กมากกว่า และพากเพียรที่จะอธิบายให้เด็กเข้าใจ

2. เด็กเองก็ต้องไม่ลืมว่า ถึงแม้จะมีความเห็นที่แตกต่างกันอย่างไรก็แล้วแต่ อย่าลืมว่าเมื่อเราเป็นครอบครัวเดียวกัน เราเป็นคนที่ร่วมชาติบ้านเมืองอยู่ด้วยกัน คุณแอมบอกว่า แรก ๆ ก็เป็นพื้นเป็นไฟ

ที่เห็นต่างกับพ่อแม่ แต่พอมายังคิด มีเวลาคิด เขาก็เข้าใจว่าพ่อแม่ก็เติบโตมาในสังคมและบริบทแบบนั้น พ่อแม่เขาเติบโตมาในยุคนั้นถูกป้อนข้อมูลแบบนี้ ด้วยชุดข้อมูลที่ต่างชุดกัน เขาเป็นคนที่มีโอกาสเข้าถึงข้อมูลมากกว่า เขาต้องทำความเข้าใจพ่อแม่เขา

ประโยคสำคัญก็คือ อย่าลืมว่า “เรารักกันมาก” อย่างไรก็ตาม เราเป็นคนในครอบครัวเดียวกัน อยู่บ้าน อยู่ประเทศเดียวกันนะ ไม่มีใครเขารักเรามากกว่าเราด้วยตัวเอง ดังนั้น การอดทนฟังความเห็นซึ่งกันและกันจึงสำคัญมาก

ตรงนี้ผมจะเตือนตัวเองว่า เราอย่าให้บ้านเมืองของเรานั้นขาดโอกาสที่จะมีพื้นที่ปลอดภัยสำหรับพูดคุย การที่เห็นต่างกันแล้วจบไปติดคุกตะราง การที่เห็นต่างกันแล้วถูก Bully อยู่ ตั้งแต่ต้นเลย การที่ถูกบีบตรึงประทับว่า ความเห็นคนนี้พูดแล้วใช้ไม่ได้เลย ผมคิดว่าสิ่งเหล่านี้ไม่เป็นคุณต่อการสร้างความหวังร่วมกันของคนต่างรุ่น

ในฐานะที่ผู้ใหญ่มีหน้าที่ต้องเข้าใจให้มากกว่า อาจารย์พอจะมีเทคนิคที่จะแนะนำกับผู้ใหญ่ให้อดทน อดกลั้น ยอมรับฟังความคิดเห็นใหม่ ๆ ของเด็ก ๆ หรือไม่ครับ ?

ตอบเล่น ๆ ว่าอย่าอ่าน Line (หัวเราะ) (หัวเราะ) (หัวเราะ) เพราะโดยมาก Line นี้นะ จะมาจากความเห็นของคนกลุ่มเดียวกัน ข้อมูลที่ได้รับซ้ำทุกวัน เป็นข้อมูลชุดเดียวกัน มาจากคนที่คิดเหมือนกัน ที่ตอกย้ำให้ตัวเองเห็นว่า “ฉันคิดถูก” ผมคิดว่าสิ่งที่จะทำให้ทั้งเด็ก คนกลางคน ผู้ใหญ่ได้เปิดกว้างมากขึ้น คือ การเปิดใจรับข้อมูลข่าวสารต่างชุดเสียบ้าง ด้วยสติปัญญา อย่ารับข้อมูลซ้ำเดิม อย่าเพ็งโมโหโน้มน้าว แต่ขอให้มีความคิดนำ

ผมคิดว่าบ้านเมืองเราตอนนี้มีความหวัง ความเป็นไปได้ มีโอกาสที่จะหันหน้าพูดคุยเข้าหากันมากขึ้น คนเราต้องอยู่ด้วยความหวัง อย่างน้อยในเวลานี้รัฐบาลอาจจะไม่เต็ม 100% อย่างที่หลายคนพอใจ แต่บางคนก็พอใจแล้วกับรัฐบาลอย่างนี้แหละ แต่ด้วยความเคารพ ผมว่าก็ยังดีกว่ารัฐบาลหลังยุครัฐประหาร แต่สำคัญคือรัฐบาลปัจจุบัน กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันก็ต้องพิสูจน์ตัวเอง แล้วก็ต้องเข้าใจในเรื่องราวเหล่านี้และช่วยกัน อย่าเป็นเพียงแค่เครื่องมือของคนหนึ่งวัยเท่านั้น

ในส่วนของเด็กบ้างนะครับ ในฐานะอาจารย์ที่ต้องพบเจอเด็กรุ่นใหม่ เด็กที่เกิดมาตอนนี้ โตมาไม่เหมือนเรา เราต้องเปลี่ยนวิธีการสอน วิธีการพูดคุยไหมครับ ?

เขาก็คงเป็นคนไทยเหมือนผม เป็นมนุษย์เหมือนผม มีความหวัง ความฝันในอนาคตเหมือนผม วิธีการสอนผม การใช้ภาษากฎหมาย เครื่องมือการเรียนการสอนง่ายขึ้น ผมมีข้อมูล ข้อความผมแชร์เข้าไปในระบบที่นักเรียนสามารถเปิดอ่านได้พร้อมผม ไม่ต้องฉายขึ้นจอ

ตัวอย่างเมื่อวานที่มีการอภิปรายในสภา ผมสอนว่าเหตุการณ์นี้ เหตุผลนี้ ใช่หรือไม่ใช่ มีเหตุผลอะไรที่หักล้างกัน มันชอบหรือไม่ มิติตรรกศาสตร์ ภาษาศาสตร์ การใช้ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน เด็กจะเห็นว่าการเรียนกฎหมายไม่ใช่เรื่องเพ้อฝัน เป็นเรื่องใกล้ตัวเขา ถึงแม้วันนี้ผมจะยังไม่สามารถแก้ไข

บางอย่างที่ผมไม่พึงใจในระบบกฎหมายของเราทั้งหมด แต่ก็หวังว่านักเรียนที่นั่งเรียนกับผม 230 - 250 คนในวันนี้ อีก 20 ปี เขาจะเป็นคนที่มีความสามารถในการแก้ไขสิ่งที่ผมฝันเอาไว้ให้เป็นจริงขึ้นมาได้

ในนามของทีมงานวารสารฯ ผมขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้โอกาสในการสัมภาษณ์ แบ่งปันประสบการณ์ชีวิตส่วนตัว การศึกษา การทำงาน โดยเฉพาะทรงสะท้อนความเห็นที่ทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ศาลปกครอง และวงการกฎหมายมหาชนไทย ตลอดจนประชาชนทั่วไป ซึ่งนับเป็นเกียรติอย่างสูงสำหรับคอลัมน์ ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ วารสารวิชาการศาลปกครอง ขอบพระคุณมากครับ

จบลงไปแล้วครับ สำหรับการสนทนาแบบ exclusive กับ ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ หวังว่าผู้อ่านจะได้มองเห็น “ตัวตน” ของอาจารย์ธงทอง ทั้งในแง่มุมของชีวิตส่วนตัว การศึกษา และการทำงานมากขึ้น ผ่านบทสนทนาที่สะท้อนให้เห็นถึงการทำงานวิชาการในบทบาทของอาจารย์มหาวิทยาลัย และในฐานะข้าราชการ “มืออาชีพ” รวมถึงประสบการณ์ทำงานในเรื่องที่อาจารย์สนใจ ไม่ว่าจะเป็นภาษาไทย ประวัติศาสตร์ ศาสนา และราชสำนัก ตลอดถึงมุมมองของอาจารย์เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไทย ผมเชื่อว่า ความรู้และประสบการณ์ที่ท่านอาจารย์ได้ถ่ายทอดมาให้พวกเรามีคุณค่าในทางวิชาการเป็นอย่างมาก และข้อคิดที่ได้รับจากอาจารย์ธงทองจะเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนากฎหมายมหาชนไทยต่อไปไม่น้อยเลยทีเดียวครับ (ขออภัยสำนวนภาษาไทยของอาจารย์ปิดท้ายนะครับ)

ขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามอ่านมาจนถึงตรงนี้ และโปรดติดตามตอนต่อไปของคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับหน้าครับ สำหรับวันนี้ ต้องขอลาไปก่อน สวัสดีครับ

ประวัติศาสตราจารย์พิเศษรทอง จันทรางศุ

ประวัติการศึกษา

- 2520 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- 2523 ปริญญาโททางกฎหมาย (LL.M.) New York University
- 2523 เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- 2529 นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- 2533 นิเทศศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- 2544 ปริญญาบัตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร (วปรอ. 4313)
- 2554 รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- 2565 ศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตำแหน่งปัจจุบัน

- นายกสภามหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด
- กรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้า
- อุปนายกสภามหาวิทยาลัยราชภัฏราชชนครินทร์
- รักษาการประธานคณะกรรมการสำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน

(องค์การมหาชน) (สพพ.)

- กรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.)
- ที่ปรึกษามหาเถรสมาคม
- กรรมการกฤษฎีกา
- กรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.)
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสภามหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย
- ศาสตราจารย์พิเศษ คณบดีนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การศึกษาหลักสูตรอื่น ๆ

- ประกาศนียบัตร หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 4 (วิทยาลัยการยุติธรรม)
- ประกาศนียบัตรชั้นสูง หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 11 (สถาบันพระปกเกล้า) (พ.ศ. 2551)

- ประกาศนียบัตร หลักสูตรผู้บริหารระดับสูง สถาบันวิทยาการตลาดทุน (วตท.) รุ่นที่ 8 (สถาบันวิทยาการตลาดทุน) (พ.ศ. 2552)
- วุฒิปัตร์ หลักสูตร “ภูมิพลังแผ่นดิน” สำหรับผู้บริหารระดับสูง รุ่นที่ 1 (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (พ.ศ. 2556)
- ประกาศนียบัตร หลักสูตรของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD)

ประสบการณ์ในอดีต

- คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ
- กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ และโฆษกคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ
- รองปลัดกระทรวงยุติธรรม
- เลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ
- ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- ที่ปรึกษาประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- รองประธานกรรมการคนที่ 1 บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)
- กรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.)
- อุปนายกสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- กรรมการบริษัท ทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (ทอท.)
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประจำสถาบันบัณฑิตศึกษาจุฬาภรณ์

“ ... เมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรม

ย่อมเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่จะต้องใช้และตีความกฎหมาย

ไปในทางที่บรรเทาความเสียหายให้มากที่สุด

และนักกฎหมายหมู่่มากก็ต้องพูด พูดว่าสิ่งนั้นผิดและควรที่จะแก้ไข

ไม่ใช่หนึ่งนึ่งกันทั้งประเทศ นึ่งเฉยสยบยอม ไม่มีใครพูดอะไรเลย

จริงอยู่ว่าการนึ่งนึ่งไม่ใช่ความผิด แต่การนึ่งนึ่งก็ไม่ใช่การทำถูกเหมือนกัน ... ”

ศาสตราจารย์พิเศษรองทอง จันทรางศุ

ศาสตราจารย์พิเศษ คณบดีศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กรรมการกฤษฎีกา