วารสารวิชาการ ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2568

บทความทางวิชาการ

- การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน
  พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล
- การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage) : ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566
  ธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์
- ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ
  อานันท์ กระบวนศรี

บทวิเคราะห์คดี

- ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร
  (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557)
  วิชญ์พาส พิมพ์อักษร
- ความรับผิดอย่างอื่น : การกำหนดประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง
  (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 82/2565) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอิตาลี
  กาญจนา ปัญญานนท์
- การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารของผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียน
  (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 21/2565)
  ปฐมน แป้นเหลือ

คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน

- สหราชอาณาจักร : สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน ผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่
  ศิขรินทร์ ศรีสุข

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

"ชีวประวัติของ Guy Braibant"

วารสารวิชาการ
ศาลปกครอง
Administrative Courts Journal

E – Journal

ปีที่ 25 ฉบับที่ 1
(มกราคม-เมษายน) 2568

ที่ปรึกษา

นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิษณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศลพ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายเทอดพงศ์	คงจันทร์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นางจักราวดี	มนูญพงศ์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินนาค	ตุลาการศาลปกครองเพชรบุรี
นางสาววรดนู	วิจาระนันท์	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นายเชิดวุฒิ	สินพิมลบูรณ์	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นายจำนงค์	ถาวรวิสิทธิ์	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

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

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายจำนงค์	ถาวรวิสิทธิ์	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศีลพร	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	ผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางสาวจณัญญา	สุภานิช	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นางสาวอภิญญา	แก้วกำเหนิด	ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวอภิญญา	แก้วกำเหนิด
นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว	นางสาวพัชราภรณ์	ศิริวิมลกุล
นายนิติกร	ชัยวิเศษ	นางณัฐท์เนตร	เศวตอริยพงษ์
นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ	นางสาวสุปาณี	ขวัญจันทึก
นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์		

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวดวงแก้ว เกิดจันทร์

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางสาวจณัญญา	สุภานิช	นางสาวรัตนาภรณ์	พงสะมั่ง
นางรัชนีวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาณ	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

นายทศพล	ทองเทือก	นายวิภูเมธ	ศรีปานเงิน

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาประเทศ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่

- บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ/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) ผ่านเว็บไซต์ของศาลปกครองที่ https://www.admincourt.go.th และเว็บไซต์ของ Thaijo ที่ https://www.tci-thaijo.org รวมทั้งเว็บไซต์ของหอสมุดกฎหมายมหาชนและศูนย์การเรียนรู้ศาลปกครองออนไลน์ (Administrative Court Life Long Learning Cloud : All Cloud)

เจ้าของ
สำนักงานศาลปกครอง อาคารศาลปกครอง
เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0 2141 1111 โทรศัพท์สายด่วน 1355
ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง โทรศัพท์ 0 2141 0621

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

บทบรรณาธิการ

เนื่องในโอกาสที่วารสารวิชาการศาลปกครองก้าวสู่ปีที่ 25 และเป็นปีที่ 4 ที่ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบจากวารสารเล่มมาเป็นวารสารอิเล็กทรอนิกส์ กองบรรณาธิการมีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะประกาศว่าวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้เป็นฉบับแรกที่เปิดให้ผู้สนใจสามารถเข้าถึงและอ่านได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย เพื่อเป็นการเผยแพร่องค์ความรู้ทางกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนให้แก่สาธารณชนในวงกว้าง สอดคล้องกับพันธกิจของสำนักงานศาลปกครองในการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครองเพื่อส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองและการอำนวยความยุติธรรมทางปกครอง โดยผู้สนใจสามารถติดตามและเข้าอ่านวารสารวิชาการศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ปีที่ 25 (มกราคม-เมษายน) 2568 เป็นต้นไป และอ่านวารสารวิชาการศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ ฉบับย้อนหลังถึงวารสารฉบับที่ 1 ปีที่ 22 ผ่านระบบ Thaijo และติดตามอ่านวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับย้อนหลังทั้งหมดในรูปแบบ E-book ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ปีที่ 1 จนถึงฉบับปัจจุบัน ได้ที่เว็บไซต์ของศาลปกครอง เว็บไซต์ของหอสมุดกฎหมายมหาชนและศูนย์การเรียนรู้ศาลปกครองออนไลน์ (Administrative Court Life Long Learning Cloud : All Cloud)

วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 นี้ยังคงมุ่งเน้นการนำเสนอผลงานทางวิชาการที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานทางวิชาการทั้งบทความทางวิชาการ บทวิเคราะห์คดีปกครอง และผลงานทางวิชาการประเภทอื่น โดยได้คัดสรรงานวิชาการที่มีเนื้อหาหลากหลาย ครอบคลุมประเด็นสำคัญทางกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชน ทั้งในมิติทางทฤษฎีและการนำไปปฏิบัติ ซึ่งล้วนเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชน นักวิชาการ นิสิตนักศึกษา และประชาชนทั่วไปที่สนใจ ประกอบด้วยบทความทางวิชาการ 3 บทความ ได้แก่ *บทความแรก* เรื่อง **การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน** โดย **คุณพัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล** ที่ศึกษาเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของประเทศสเปน โดยชี้ให้เห็นถึงระบบกฎหมายที่มีการพัฒนาภายใต้กรอบของสหภาพยุโรป ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายปกครองของไทย *บทความที่สอง* เรื่อง **การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage) : ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566** โดย **คุณธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์** ซึ่งศึกษาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ในการออกกฎ โดยนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 และ*บทความที่สาม* เรื่อง **ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ** โดย **คุณอานันท์ กระบวนศรี** ซึ่งนำเสนอปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับบทวิเคราะห์คดีปกครองที่น่าสนใจได้คัดสรรผลงานจำนวน 3 เรื่อง *เรื่องแรก* **ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร** ที่ได้วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 โดย **คุณวิชญ์พาส พิมพ์อักษร** *เรื่องที่สอง* **ความรับผิดอย่างอื่น : การกำหนดประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง** ซึ่ง**คุณกาญจนา ปัญญานนท์** ได้นำคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 82/2565 มาศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอิตาลี และ*เรื่องที่สาม* **การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารของผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียน** โดย **คุณปฐมน แป้นเหลือ** ที่นำเสนอการวิเคราะห์คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คร. 21/2565

นอกจากนี้ วารสารวิชาการศาลปกครองยังได้จัดให้มีการนำเสนอผลงานทางวิชาการขนาดสั้นในคอลัมน์ “หลักกฎหมายมหาชน” โดยฉบับนี้นำเสนอ เรื่อง **สหราชอาณาจักร : สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน ผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่** โดย **คุณศิขรินทร์ ศรีสุข** ซึ่งเป็นการนำเสนอหลักกฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างของสหราชอาณาจักรในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน และสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญานั้นไม่มีผลใช้บังคับ และยังมี**คำบรรยายและคำแปลการบรรยายทางวิชาการของศาสตราจารย์ Stéphane Mouton มหาวิทยาลัยตูลูส 1 กาปิตอล สาธารณรัฐฝรั่งเศส เรื่อง ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส** ซึ่งเป็นประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองของไทยและฝรั่งเศส ถอดความและเรียบเรียงโดย **คุณอภิญญา แก้วกำเหนิด** และปิดท้ายด้วย**คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ** เพื่อเป็นการให้เกียรติและเผยแพร่ผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่สำคัญ โดยในฉบับนี้นำเสนอ**ชีวประวัติและผลงานของ Guy Braibant นักกฎหมายมหาชนผู้ยึดมั่นในเสรีภาพ ความยุติธรรม และหลักนิติธรรม** ซึ่งท่านเคยดำรงตำแหน่งประธานแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ท่านเป็นนักกฎหมายมหาชนผู้มีบทบาทสำคัญในวงการกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนทั้งในประเทศฝรั่งเศสและนานาชาติ

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การเปิดให้เข้าถึงวารสารโดยไม่มีค่าใช้จ่ายในครั้งนี้จะเป็นจุดเริ่มต้นของการขยายฐานผู้อ่านและสร้างเครือข่ายทางวิชาการด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การพัฒนาองค์ความรู้และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายและสังคมไทยโดยรวม และขอขอบคุณผู้เขียนทุกท่านที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อถ่ายทอดองค์ความรู้และมุมมองทางวิชาการอันทรงคุณค่า รวมทั้งขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ให้การสนับสนุนวารสารวิชาการศาลปกครองมาโดยตลอด กองบรรณาธิการมีความมุ่งหมายว่าวารสารวิชาการศาลปกครองจะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านและเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการพัฒนากฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนของประเทศไทยให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

นายวิษณุ วรัญญู
รองประธานศาลปกครองสูงสุด
บรรณาธิการ

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2568

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน
  โดย พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล ---- 1
- การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage) : ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566
  โดย ธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์ ---- 33
- ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ
  โดย อานันท์ กระบวนศรี ---- 64

บทวิเคราะห์คดี

- ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร
  (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557)
  โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร ---- 114
- ความรับผิดอย่างอื่น : การกำหนดประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง
  (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 82/2565) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอิตาลี
  โดย กาญจนา ปัญญานนท์ ---- 131
- การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารของผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียน
  (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 21/2565)
  โดย ปฐมน แป้นเหลือ ---- 167

หลักกฎหมายมหาชน

- สหราชอาณาจักร : สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน ผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่
  โดย ศิขรินทร์ ศรีสุข ---------- 185

คำแปลการบรรยายทางวิชาการ

- L'articulation des recours administratifs : Analyse des Recours Administratifs Préalable Obligatoire
  โดย ศาสตราจารย์ Stéphane Mouton มหาวิทยาลัยตูลูส 1 กาปิตอล สาธารณรัฐฝรั่งเศส ---------- 189
- ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส
  ถอดความและเรียบเรียงโดย อภิญญา แก้วกำเหนิด ---------- 210

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- "ชีวประวัติของ Guy Braibant" ---------- 233

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

The exercise of the prerogatives power of the administrative bodies in administrative contracts in the Kingdom of Spain

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล*

รับบทความเมื่อ 21 มีนาคม 2567
แก้ไขบทความเมื่อ 12 มีนาคม 2568
ตอบรับบทความเมื่อ 8 เมษายน 2568

บทคัดย่อ

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนเป็นอำนาจที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) และเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณให้มีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ซึ่งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก คือ การให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือการให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการบริหารจัดการงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ตั้งแต่ขั้นตอนของการตีความสัญญา การปรับแก้ไขสัญญา การระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว และการยกเลิกสัญญา โดยฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดังกล่าวหากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจใช้เอกสิทธิ์ด้วยเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน หรือความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่สมเหตุสมผล แม้จะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจเป็นพิเศษที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการแก้ไข หรือยกเลิกสัญญา แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่หากขัดกับการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจ

* ร.ม. (บริหารรัฐกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทสาขาการแปลภาษาอังกฤษ-สเปน (Master Universitario en Traducción Inglés Español (Lenguajes Especializados)) มหาวิทยาลัย Valladolid ประเทศสเปน, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ในสัญญา ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายให้แก่คู่สัญญา หากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากเหตุหรือสภาพการณ์อื่น และหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในสัญญา คู่สัญญาอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

คำสำคัญ : สัญญาทางปกครอง, กฎหมายสเปนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

Abstract

The exercise of the prerogatives power of the administrative bodies in administrative contracts in the Kingdom of Spain is a power provided in the Public Sector Contracts Act of 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). It is also a principle enshrined in the Constitution of the Kingdom of Spain. This principle is aligned with the spirit of European Directives No. 2014/23/UE and No. 2014/24/UE, issued on February 26, 2014. These directives aim to ensure that contracts are carried out in the interests of public services in conformity with the principles of equality and non-discrimination and to secure efficient and cost-effective budget expenditures. Therefore, it is necessary to take into account the need for public services to be carried out continuously and without interruption This may be ensured by granting the administrative authority the authority or prerogative power to perform its functions, particularly in relation to administrative contracts. The provisions of the Public Sector Contracts Act 2017 grants the administrative on the authority or prerogatives to unilaterally govern the administration of administrative contracts which includes preparation of administrative contracts, interpretation, contract review, temporary suspension of the contract, and termination of contract. The administration may exercise such power if it is in the public interest or may exercise the prerogatives due to unforeseen circumstances or the necessity to make reasonable changes to the contract, even if not provided for by law. Nonetheless, despite having the prerogatives to amend or terminate the contract. For the public benefit if such action disrupts the economic balance in the contract, the administration must provide compensation any damages resulting from any unforeseen circumstances that impair the other party's contractual rights, whether due caused by the administration or other causes or conditions. Ultimately, should there be any dispute regarding the rights in the contract, the contracting party may file a plaint with the court.

Keywords : Administrative Contract, Spanish Law on Administrative Contract, Administrative Privilege

บทนำ

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นคดีประเภทหนึ่งที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก โดยมีเหตุแห่งการฟ้องคดีอยู่หลายประการ และมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางสัญญาอยู่หลายประเด็น ซึ่งประเด็นหนึ่งที่มีความน่าสนใจในการศึกษา คือ การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองโดยมีอำนาจในการตีความ แก้ไข เปลี่ยนแปลง ระงับ หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้มากน้อยเพียงไร ฝ่ายปกครองและคู่สัญญาจะต้องรับผิดจากสัญญาภายใต้การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างไร ซึ่งเป็นข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นและเกิดการโต้แย้งสิทธิในสัญญา อันเป็นประเด็นพิพาทที่นำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้นการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจและนำมาศึกษาวิเคราะห์ ซึ่งราชอาณาจักรสเปนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการทำสัญญาทางปกครองไว้ค่อนข้างชัดเจนและนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองแต่ละประเภทด้วย แม้ราชอาณาจักรสเปนมิได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองและสัญญาทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้ว สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนไม่ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างไปจากสัญญาเอกชน (สัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์) แต่สิ่งหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐและวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) และมีการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ[1] ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน นอกเหนือจากการใช้เกณฑ์ทางด้านคู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐแล้ว แต่ยังต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองด้วย บทความนี้จึงมุ่งนำเสนอการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

1. แนวคิดเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะที่มีผลต่อการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ครอบคลุมทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง กฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE ว่าด้วยการจัดทำสัญญาสัมปทาน ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 และข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/UE ว่าด้วยการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องดำเนินการ

[1] Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.

ตรากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ซึ่งเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรปดังกล่าว จะเน้นกระบวนการทบทวนตรวจสอบและทำให้ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐมีความทันสมัย มีการใช้จ่ายเงินของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเข้ามามีส่วนร่วมของบริษัทที่มีขนาดเล็กและขนาดกลางในการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ตลอดจนการให้รัฐมีอำนาจจัดทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะในการให้บริการสาธารณะเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังเป็นการให้หลักประกันในเสถียรภาพทางกฎหมาย และมีการรวบรวมหลักการจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยนำมาวางรากฐานไว้ในข้อกำหนดต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป[2]

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ของราชอาณาจักรสเปนมีเป้าหมายให้การจัดทำสัญญาภาครัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใส มีการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงคุณภาพและราคาที่ดีที่สุด (ความคุ้มค่า) หน่วยงานทางปกครองที่ทำหน้าที่จัดทำสัญญาจึงมีหน้าที่ตรวจสอบกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญางานโยธาสาธารณะ สัญญาการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาการให้บริการที่มีประสิทธิภาพโดยผ่านการพิจารณาปัจจัยหรือบริบทต่าง ๆ ที่มีผลต่อการจัดทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นบริบทด้านสิ่งแวดล้อม ด้านสังคม และนวัตกรรม อีกทั้งหน่วยงานทางปกครองยังต้องพิจารณาความจำเป็นในการทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีความสะดวกและง่ายขึ้น การสร้างเงื่อนไขในการประกวดราคาของการจัดซื้อจัดจ้างและการมีส่วนร่วมของผู้ประกอบการทางธุรกิจที่มีคุณภาพ การกำหนดให้กระบวนการประกวดราคามีความเป็นราชการลดน้อยลง ตลอดจนคำนึงถึงความจำเป็นในการจัดทำสัญญารวมถึงประโยชน์ที่ผู้เข้าประกวดราคาและหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาจะได้รับจากการทำสัญญา ซึ่งการจัดทำสัญญาจะต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของภาครัฐ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนที่ดีขึ้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ยังให้หลักประกันในการจัดทำสัญญา โดยต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเข้าถึงการประกวดราคา การเผยแพร่ต่อสาธารณะและความโปร่งใสในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา ตลอดจนการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและความเสมอภาคในการจัดทำสัญญาระหว่างผู้เข้าประกวดราคาและเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างรอบคอบ และเป็นไปตามหลักของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การใช้เงินอย่างมีประสิทธิภาพโดยเป็นไปเพื่อการดำเนินงานโยธาสาธารณะ การบริหารจัดการทรัพย์สิน และการจัดทำ

[2] เหตุผลและเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.) โดยพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้วันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2018, น. 2.

สัญญาการบริการ โดยผ่านเงื่อนไขที่กำหนด และเป็นไปตามความต้องการเพื่อตอบสนองความพึงพอใจและคุ้มครองให้มีการแข่งขันโดยอิสระและการคัดเลือกรวมถึงข้อเสนอทางเศรษฐกิจที่ให้ประโยชน์มากกว่า[3]

สำหรับสัญญาทางปกครอง[4] เป็นสัญญาของภาครัฐประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งมีแนวคิดของการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาเกี่ยวข้องเช่นเดียวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย หรือประเทศอื่น ๆ เนื่องจากสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้การอำนวยการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน[5] ดังนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจึงต้องให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ในการบริหารสัญญาต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ การบริการสาธารณะจะต้องยึดหลักความต่อเนื่องด้วยเช่นเดียวกัน โดยมีการนำหลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เนื่องจากข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่จะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก โดยหน่วยงานอาจขยายระยะเวลาของสัญญาได้เพื่อปรับปรุงการดำเนินการให้ดียิ่งขึ้น หรือเพื่อสร้างความต่อเนื่องในการดำเนินการตามสัญญาโดยไม่ต้องจัดทำสัญญาฉบับใหม่อันเป็นการสร้างหลักประกันในความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ ไม่ให้การบริการสาธารณะมีการหยุดชะงัก หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาจึงมีความจำเป็นต้องให้รัฐมีเอกสิทธิ์ในกระบวนการจัดทำสัญญาและการบริหารสัญญา

---

[3] *เพิ่งอ้าง*, น. 2.

[4] ราชอาณาจักรสเปนไม่มีบทบัญญัติที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครอง และสัญญาทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนโดยหลักแล้วไม่ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างไปจากสัญญาเอกชน (สัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์) แต่สิ่งหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง คือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีเรื่องของการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาทางปกครองสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาก่อสร้างหรืองานโยธาสาธารณะ สัญญาสัมปทานการให้บริการสาธารณะ สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง และสัญญาการบริการ (2) สัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ (เน้นไปที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงหรือโดยอ้อม) (3) สัญญาที่มีลักษณะของการผสมผสาน (Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.)

[5] นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554), น. 75.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้วางกรอบของการปกครองภายใต้ความเป็นสังคมประชาธิปไตย ซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง รวมถึงการบริหารจัดการองค์กรของภาครัฐโดยมุ่งให้มีการบริหารจัดการภาครัฐที่ดีในการให้บริการสาธารณะ ซึ่งการดำเนินการเรื่องดังกล่าวให้บรรลุผลสำเร็จต้องประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยหลักความต่อเนื่องและการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในสภาวการณ์ที่ปกติเป็นหลักการหนึ่งที่มีความสำคัญและมีความเกี่ยวพันกับการควบคุมดูแลทรัพย์สินของรัฐ บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ การออกคำสั่งต่าง ๆ และรวมถึงการจัดทำสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะส่งผลให้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงการให้บริการสาธารณะเพื่อมุ่งให้การบริการมีประสิทธิภาพสูงสุด และมีความมั่นคง ซึ่งในกรณีของสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจบริหารสัญญาหรือมีเอกสิทธิ์ในการจัดทำสัญญา

2. ที่มาของการได้รับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ให้บริการ ฝ่ายปกครองมีอำนาจทางกฎหมายเป็นพิเศษในการจัดทำสัญญา ซึ่งเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาเป็นอำนาจตามกฎหมาย เนื่องจากมีเพียงบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้นที่ให้อำนาจนี้ในการปรับแก้ไขบริบทของเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ[6] โดยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่รัฐนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ[7] ทั้งนี้ ในประเทศไทย ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้คำอธิบายว่า *เอกสิทธิ์เป็นสิทธิพิเศษเฉพาะบุคคลบางคนหรือบุคคลบางประเภทที่มีคุณลักษณะพิเศษบางประการที่ทำให้ผู้นั้นมีความชอบธรรมที่จะอ้างเพื่อเสวยประโยชน์หรืออ้างเพื่อยืนยันผลประโยชน์บางประการเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ*[8]

---

[6] Jaime Rodriguez-Arana, Las Prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, [Online], p. 797, retrieved from https://core.ac.uk/download/pdf/61901397.pdf เมื่อ 11 กันยายน 2566.

[7] สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง), น. 1, อ้างถึงใน สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559), น. 18.

[8] ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), น. 88. อ้างถึงใน สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559), น. 18.

นอกจากนี้ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หมายถึง อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่จะกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะ ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ จำต้องให้ประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐซึ่งเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะจึงสามารถใช้อำนาจรัฐบังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้[9] เพราะรัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่างจากเอกชนที่กระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ผลทางกฎหมายมหาชน รัฐจึงต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน หรือที่เรียกว่า เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง[10]

สำหรับการใช้เอกสิทธิ์ในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่สำคัญ คือ อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญา การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา การแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว และการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในการใช้เอกสิทธิ์หรืออำนาจที่กล่าวมา คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีหน้าที่ช่วยเหลือเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายเอกชนตามความเหมาะสมและเป็นธรรม[11]

ในส่วนของราชอาณาจักรสเปน ศาสตราจารย์ Meilán Gil ได้อธิบายว่า *“เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษ” เป็นคำที่ยังเป็นประเด็นปัญหาในมุมมองทางรัฐธรรมนูญของกฎหมายปกครอง โดยในประวัติศาสตร์นั้น การปกครองในรัฐที่เป็นประชาธิปไตยจำเป็นต้องบริหารภายใต้กฎหมายปกครอง และอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ จึงเป็นที่มาของคำว่า “อำนาจ” หรือ “สิทธิพิเศษ” หรือ “เอกสิทธิ์”*

ทั้งนี้ ราชอาณาจักรสเปนแบ่งที่มาของการได้รับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ดังนี้

2.1 หลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

ตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจที่อาจไม่ใช่เรื่องสิทธิพิเศษ แต่จะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกิจกรรมทางปกครองต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่วางไว้ โดยการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน หลักความสมเหตุสมผล หลักการให้โอกาสโต้แย้ง โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจด้วยความรอบคอบ กล่าวคือ ในการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบ

---

[9] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 19.

[10] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 298-301. อ้างถึงใน สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559), น. 19.

[11] โภคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในประเทศไทย, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://public-law.net/publaw/view.asp เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

และการใช้ความรอบคอบในการใช้อำนาจจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผลและมีความจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสัญญาของฝ่ายปกครองฉบับเดิม[12]

มาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของฝ่ายปกครองว่า *"ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม"* กล่าวคือ การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยใช้อำนาจรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ และภายใต้กฎหมายอื่น ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยปราศจากอำนาจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือไม่เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการดำเนินกิจการทางปกครองได้ ดังนั้นการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงบริบททางรัฐธรรมนูญด้วย[13]

มาตรา 10.1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน บัญญัติว่า บุคคลจะต้องมีศักดิ์ศรี ไม่ถูกละเมิดสิทธิ และมีเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 3 ประการดังกล่าวจะเป็นพื้นฐานสำคัญของความสงบเรียบร้อยของประชาชน กล่าวคือ ในสังคมประชาธิปไตยที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ซึ่งการใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องเป็นการกระทำภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองเกียรติยศของประชาชนหรือหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจ เช่น การดำเนินกิจกรรมในการพัฒนา การให้บริการสาธารณะ และการให้บริการด้านสินค้าและบริการที่จะต้องให้หลักประกันในเงื่อนไขขั้นต่ำที่จะคุ้มครองเกียรติยศและศักดิ์ศรีของบุคคลในสังคม[14]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1984 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาถึงประโยชน์ส่วนรวมจะต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่ต่างจากการพิจารณาของศาลฎีกา[15] ที่วินิจฉัยว่าประโยชน์ส่วนรวมจะต้องได้รับความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย และในปัจจุบันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เป็นสิทธิในการอยู่ภายใต้รัฐบาลที่ดีและการบริหารงานที่ดีของหน่วยงานภาครัฐนั้นเป็นสิทธิที่อนุสัญญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของยุโรป และได้กำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานใหม่ของประชาชนในอันที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือประกาศต่าง ๆ ต่อสาธารณะและการจัดทำสัญญาทางปกครอง รวมถึงการใช้อำนาจรัฐอย่างถูกต้องและเป็นไปตามเป้าหมาย ตลอดจนการที่กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครอง[16]

---

[12] *Supra note 6*, p. 798.

[13] *Ibid*, p. 798.

[14] *Ibid*, p. 798.

[15] ศาลฎีกาในบทความนี้ หมายถึง ศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง

[16] *Supra note 6,* p. 799.

สำหรับการจัดทำสัญญาทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองและคู่สัญญาที่เป็นเอกชนนั้น จะเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยนำแนวคิดมาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1985 ที่ว่า การจัดทำสัญญาทางปกครองจะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาของฝ่ายปกครองภายใต้กฎหมายปกครอง ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและความสงบเรียบร้อยของประชาชน (มาตรา 10.1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน)[17]

ศาลฎีกาได้พิพากษาถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญา ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1984 โดยวินิจฉัยว่า *“สัญญาทางปกครองไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายปกครองจะมีอำนาจพิเศษหรือสิทธิที่พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา”*[18] ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1988 วินิจฉัยว่า *“สัญญาที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะกำหนดให้คู่สัญญาจะต้องดำเนินการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์ในการบริหารสัญญาได้มากขึ้น”*[19]

สำหรับคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1991 พิพากษาเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวม (interés general) ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง โดยวินิจฉัยว่า *“ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินที่อันตราย การปกป้องคุ้มครองประชาชนเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจรัฐและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ...”* คำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองและการคุ้มครองอัตโนมัติ ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง *“เป็นหลักการทางรัฐธรรมนูญที่อยู่เหนือการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ และไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง”*[20]

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 วินิจฉัยว่า *“ในสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะใช้สิทธิในรูปแบบของสิทธิพิเศษออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือบังคับตามสัญญาและให้ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็น (เงื่อนไข) ความสมบูรณ์ของสัญญาและการมีผลบังคับใช้ของสัญญา การตีความ แบบ ระยะเวลา และรูปแบบของการให้บริการตามสัญญาที่คู่สัญญาจำเป็นต้องถือปฏิบัติในกรณีที่มีสถานการณ์อันส่งผลให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่สมบูรณ์ การกำหนดบทลงโทษ การขยายระยะเวลาของสัญญา ความรับผิดของคู่สัญญา การให้หลักประกัน และการชำระหนี้ของสัญญา”* อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องกระทำภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจที่ปราศจากเหตุผล

---

[17] *Ibid*, p. 801.

[18] *Ibid*, pp. 797-798.

[19] *Ibid*, p. 801.

[20] *Ibid*, p. 802.

และไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาโดยไม่สมเหตุสมผลในสัญญาทางปกครอง ในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำภายใต้ข้อจำกัดที่เป็นลักษณะของวัตถุของสัญญาประเภทนี้ ดังนั้นประโยชน์สาธารณะจะเป็นสิ่งที่ทำให้การใช้อำนาจตามสัญญาเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เปิดเผย ถูกต้อง แน่นอน ชัดเจน และมีเหตุผลรองรับ[21]

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1982 วินิจฉัยว่า *"การใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาจะเป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนของการให้บริการสาธารณะและสิ่งที่เพิ่มเติมจากข้อสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถานการณ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลดี การมีกฎเกณฑ์ในการตีความจำเป็นต้องให้ความมั่นใจแก่ฝ่ายปกครองในการส่งมอบบริการสาธารณะที่ดี และมีการให้บริการสาธารณะที่เป็นปกติสม่ำเสมอและต่อเนื่อง"*[22]

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.)

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐฉบับปัจจุบัน หลักการที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาของภาครัฐได้ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของภาครัฐฉบับเดิมของราชอาณาจักรสเปน ซึ่งมาตรา 194 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 บัญญัติเกี่ยวกับ "อำนาจ" ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญา แก้ปัญหาข้อสงสัยในการปฏิบัติตามสัญญา การแก้ไข หรือการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยวางหลักว่า อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่กำหนดไว้ในกรอบของการทำสัญญา ควรจะเป็นไปด้วยความสมเหตุสมผลโดยอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการจัดทำสัญญางานโยธาสาธารณะหรือการให้บริการสาธารณะนั้นจะเป็นพื้นฐานของการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษในการจัดทำสัญญาทางปกครอง[23]

หลักการเกี่ยวกับสิทธิพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้นเป็นอำนาจในการกำกับ ตรวจสอบ และควบคุมสัญญา รวมถึงอำนาจการตีความสัญญาฝ่ายเดียว ตลอดจนอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) และอำนาจระงับสัญญาการก่อสร้างโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) ซึ่งมีการกำหนดข้อยกเว้นของการที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสมบูรณ์มาปรับใช้ มีการกำหนดขอบเขตพิเศษสำหรับความล่าช้าของฝ่ายปกครองและอำนาจในการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว รวมถึงหลักการบริหารข้อตกลงตามสัญญา[24]

---

[21] *Ibid*, p. 803.

[22] *Ibid*, p. 803.

[23] *Ibid*, p. 802.

[24] *Ibid*, p. 802.

เอกสิทธิ์ของภาครัฐในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้นจะมาจากกฎหมาย โดยอาจไม่ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาก็ได้ และเป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการให้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาเป็นเหตุสำคัญในการสร้างความมั่นใจในการดำเนินงานโยธาสาธารณะที่ได้มีการจัดทำสัญญาไว้หรือการให้บริการสาธารณะอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา[25]

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ในส่วนของสัญญาก่อสร้าง ซึ่งเป็นงานที่จะต้องมีการประกวดราคาและมีเงื่อนไขที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามค่อนข้างมาก และเป็นเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจง อีกทั้งอาจต้องมีการตีความทางเทคนิค ส่วนสัญญาการบริหารการบริการสาธารณะได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดนโยบายที่จำเป็นสำหรับการให้ความเชื่อมั่นในการให้บริการสาธารณะที่ดี ส่วนสัญญาการจัดหาสังหาริมทรัพย์จะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะตรวจสอบ กำกับดูแล และได้รับการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการผลิตหรือการประกอบสินค้าที่จะต้องมีการส่งมอบ ตามสัญญา ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งการหรือพิจารณาวิเคราะห์ ทดสอบ และการพิสูจน์ตรวจสอบวัตถุดิบต่าง ๆ ที่จะต้องนำไปใช้หรือบริโภค โดยติดตั้งระบบควบคุมคุณภาพและการออกบทบัญญัติที่นำไปปฏิบัติอย่างเข้มงวด และสำหรับสัญญาการบริการจะกำหนดให้อำนาจของฝ่ายปกครองในการ ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในเนื้อหาของกฎหมายและตามเงื่อนไขของซองประกวดราคา และจะต้องเป็นไปตามข้อปฏิบัติซึ่งฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ตีความในสัญญา[26]

ส่วนในกรณีของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะมีการกำหนดเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในมาตรา 323 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 เช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่า ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ องค์กรที่จัดทำสัญญามีเอกสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ ดังนี้[27]

(1) ตีความสัญญาและแก้ปัญหาข้อสงสัยเพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์

(2) แก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(3) การรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจในการดำเนินการสัมปทานเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(4) ดำเนินการตามคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาในกรณีต่าง ๆ และในเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

(5) การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในงานโยธาสาธารณะ

---

[25] *Ibid*, p. 803.

[26] *Ibid*, p. 803.

[27] *Ibid*, pp. 804-805.

(6) การตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามสัญญาในการได้รับสัมปทาน โดยสามารถตรวจสอบการบริการ งานก่อสร้าง สิ่งปลูกสร้าง และงานส่วนท้องถิ่น ตลอดจนเอกสารที่มีความสอดคล้องกับการได้รับสัมปทาน

(7) การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ได้รับสัมปทานจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

(8) การดำเนินการตามนโยบายในการใช้ประโยชน์จากงานโยธาสาธารณะจากกฎหมายเฉพาะ

(9) การกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์จากงานโยธาสาธารณะที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยจะคิดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

(10) สิทธิอื่น ๆ ที่อยู่ในกฎหมายอื่น

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในกรณีของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 และกฎหมายเฉพาะอื่นที่นำไปปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและองค์กรที่ให้คำปรึกษาแนะนำต่าง ๆ ของแคว้นปกครองตนเองในการจัดทำสัญญาจะมีหน้าที่ในการตีความ แก้ไข เพิกถอน และออกคำสั่งยกเลิกสัญญา เมื่อมีการคัดค้านจากคู่สัญญาที่เป็นผู้ได้รับสัมปทาน จากการที่ฝ่ายปกครองได้แก้ไขสัญญาในขั้นตอนของการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างซึ่งสามารถออกเป็นคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาได้ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 และกฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้[28]

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

หลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” ตามมาตรา 1091 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของราชอาณาจักรสเปน มีเจตนารมณ์ให้คู่สัญญามีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และบังคับให้ไม่เพียงแต่จะต้องดำเนินการตามสัญญาให้มีผลสมบูรณ์ แต่ยังคงประสงค์ให้ผลที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาสอดคล้องกับหลักสุจริตและเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 1258 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง)[29]

สัญญาของภาครัฐโดยทั่วไปซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองได้มีการจัดประเภทของสัญญาตามคุณลักษณะของสัญญา ไม่เพียงแต่จะมีผลต่อคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ยังต้องบังคับให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามกฎหมายและหลักการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งในส่วนของสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีหน้าที่ต้องดำเนินกิจกรรม

---

[28] *Ibid*, p. 805.

[29] พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, ความเป็นไปได้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนตุลาคม 2565, น. 2.

การให้บริการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) (มาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน) โดยกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งในการจัดทำสัญญา[30]

การได้รับเอกสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ถือเป็นข้อได้เปรียบของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งสิทธิดังกล่าวไม่อาจตีความได้ว่าเป็นสิทธิพิเศษ แต่จะหมายถึงอำนาจที่ได้รับจากกฎหมาย ในการกำหนดขอบเขตของหน่วยงานในการจัดทำสัญญาจำเป็นต้องกระทำการที่เป็นการคุ้มครองป้องกันและการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) โดยมีการใช้อำนาจตามที่กำหนดและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล[31]

หลักการเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยังคงเป็นผลที่มีความต่อเนื่องมายังพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐของราชอาณาจักรสเปนในฉบับปัจจุบันที่ยังคงไม่ต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดิม แต่อาจมีการเพิ่มเติมรายละเอียดในบางมาตราที่เกี่ยวข้อง โดยมาตรา 189 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้เอกสิทธิ์ในสัญญาทางปกครองเพื่อให้การดำเนินการตามสัญญาบรรลุผลสำเร็จ

ส่วนมาตรา 190 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมที่ต่างไปจากมาตรา 194 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 เกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลสัญญาทางปกครองสามารถดำเนินการได้ โดยบัญญัติว่า *“ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญามีเอกสิทธิ์ในการตีความสัญญาทางปกครอง และแก้ปัญหาที่เป็นข้อสงสัยที่มีผลต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาโดยสมบูรณ์ การปรับแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำหนดบทลงโทษให้คู่สัญญาต้องรับผิดหากไม่ปฏิบัติตามสัญญา การระงับการดำเนินการตามสัญญาไว้ชั่วคราว การออกคำสั่ง และการยกเลิกสัญญา รวมถึงมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของคู่สัญญาให้เป็นไปตามสัญญาดังรายละเอียดและข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในกฎหมายในแต่ละประเภท ทั้งนี้ โดยปกติแล้วหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาไม่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง และการติดตั้งอื่นที่เกี่ยวข้องในขณะที่คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญา เว้นแต่ในสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคให้หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาต้องดำเนินการตรวจสอบการติดตั้งดังกล่าวเพื่อคุณภาพของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาจะต้องกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในสัญญาแต่ละฉบับอย่างชัดเจนในเอกสารราชการที่เกี่ยวข้องกับสัญญา”*

บทบัญญัติมาตรา 190 ได้เพิ่มเติมในส่วนของอำนาจของหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาในการกำหนดบทลงโทษให้คู่สัญญาต้องรับผิดหากไม่ปฏิบัติตามสัญญา การระงับการดำเนินการตามสัญญา

---

[30] *เพิ่งอ้าง*, น. 2-3.

[31] *เพิ่งอ้าง*, น. 3.

ไว้ชั่วคราว รวมถึงอำนาจควบคุมและตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง และการติดตั้งอื่นที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญาหากมีกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคในสัญญาให้หน่วยงานตรวจสอบเพื่อการบริการสาธารณะ

สำหรับมาตรา 191 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำข้อกำหนดที่จะต้องมีการระบุเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ในสัญญา ทั้งนี้ หากมีคำวินิจฉัยจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่แคว้นปกครองตนเองในกรณีที่เกี่ยวกับข้อกำหนดและสัญญาต่าง ๆ หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจดูแลสัญญามีอำนาจ ดังนี้

ก) ตีความ เพิกถอน และออกคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา หากมีการดำเนินการที่ขัดแย้งกับฝ่ายปกครองที่เป็นผู้มีอำนาจทำสัญญา

ข) การปรับแก้ไขสัญญาที่ไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของเอกสารที่ใช้ประกอบการจัดทำสัญญา และจำนวนเงินที่จะต้องชำระซึ่งสูงกว่าร้อยละ 20 ของราคาเริ่มต้นของสัญญารวมภาษีด้วยแล้ว ซึ่งมีมูลค่าเท่ากับหรือสูงกว่า 6,000,000 ยูโร

ค) พิจารณาข้อร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่หน่วยงานผู้จัดทำสัญญาให้คู่สัญญารับผิดในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาที่มีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่า 50,000 ยูโร โดยจำนวนเงินดังกล่าวสามารถกำหนดได้ต่ำกว่าระเบียบข้อบังคับของแคว้นปกครองตนเอง

ทั้งนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 191 ในข้อ ข) และ ค) เป็นบทบัญญัติที่มีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของจำนวนเงินในการจัดทำสัญญา และการเปลี่ยนจำนวนเงินจากความเสียหายที่คู่สัญญาต้องรับผิด ซึ่งจำนวนเงินจะแตกต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007

ส่วนมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์และสิทธิของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ ซึ่งมีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ดังนี้

1. ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญามีเอกสิทธิ์และสิทธิในการจัดทำสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะดังนี้

(1) การตีความสัญญาทางปกครองและการแก้ปัญหาที่เป็นข้อสงสัยที่มีผลต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาโดยสมบูรณ์

(2) การปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะที่สมเหตุสมผลตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้

(3) การรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเป็นไปตามรูปแบบและหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 270 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

(4) การออกคำสั่งตามสัญญาในแต่ละกรณีและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 279 และมาตรา 280 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

(5) การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในงานโยธาสาธารณะ

(6) การควบคุมและตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมให้เป็นไปตามสัญญา และมีอำนาจตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสัมปทาน

(7) การกำหนดเกี่ยวกับการถือเอาประโยชน์จากงานก่อสร้างและการเข้าไปแทรกแซงงานก่อสร้าง

(8) การกำหนดบทลงโทษหากคู่สัมปทานไม่ได้ดำเนินการตามสัญญา

(9) การกำหนดเงื่อนไขในงานโยธาสาธารณะชั่วคราวหากมีความจำเป็นในการแก้ปัญหาบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) รวมถึงการคิดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง

(10) สิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญานี้หรือตามกฎหมายอื่น

2. การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่กำหนดในมาตรานี้จะเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดและตามกฎหมายเฉพาะที่ได้นำไปบังคับใช้

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองข้างต้นในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะเห็นได้ว่า ยังคงหลักการที่คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 โดยอาจจำแนกการใช้เอกสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ดังที่จะกล่าวต่อไป

4. การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครอง

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยกำหนดขอบเขตหรือบทบัญญัติที่มีความสำคัญต่อการทำสัญญาทางปกครองที่เป็นการเฉพาะและมีความแตกต่างจากการจัดทำสัญญาทางแพ่ง กำหนดรายละเอียดของสิทธิหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา (อำนาจในการตีความ การแก้ไข การระงับซึ่งสัญญา การใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการให้คู่สัญญาต้องรับผิด) กำหนดให้หน่วยงานของภาครัฐมีอำนาจในการลงโทษโดยตรงในสัญญา โดยมีรายละเอียดของการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการด้านต่าง ๆ ของสัญญาทางปกครอง[32] ดังนี้

(1) อำนาจในการปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวและการระงับซึ่งการปฏิบัติตามสัญญา

ภายหลังจากที่มีการออกกฎหมายว่าด้วยสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1963 ได้มีหลักเกี่ยวกับ “การปรับแก้ไขสัญญา” หรือที่เรียกว่า “*ius variandi*” หรืออำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญานอกเหนือไปจากเอกสิทธิ์ในกระบวนการจัดทำสัญญาที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เพียงฝ่ายเดียว

[32] Las prerrogativas de la administracion, Procedimiento de ejercicio, [Online], p. 1, retrieved from https://derechouned.com/libro/administrativo-2/prerrogativas-de-la-administración เมื่อ 11 กันยายน 2566.

โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจกำหนดเนื้อหาเป็นพิเศษในตัวสัญญาอันมีผลบังคับต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน รวมถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความไม่เปลี่ยนแปลงในสัญญาโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของคู่สัญญา ตามมาตรา 1256 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง[33]

อำนาจปรับแก้ไขขององค์กรที่จัดทำสัญญานั้น จะมีข้อจำกัดและจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในองค์ประกอบที่รวมเป็นสัญญา ซึ่งในปัจจุบันนี้ การพิจารณาถึงอำนาจดังกล่าวนอกเหนือไปจากเหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะแล้ว จะต้องคำนึงถึงเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาถึงความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารที่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ไม่ต้องพิจารณาถึงการปรับแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับการขยายวัตถุแห่งสัญญาที่ไม่สามารถรวมไว้ในโครงการเบื้องต้นผ่านการแก้ไขให้โครงการมีความถูกต้อง หรือการพิจารณาถึงการจัดทำสัญญาที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปตามการใช้ประโยชน์หรือจะต้องสนองตอบวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายใหม่ ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในเอกสารที่ได้มีการเตรียมการเพื่อจัดทำสัญญา[34]

กฎหมายกำหนดเงื่อนไขถึงความเป็นไปได้ที่สิทธิดังกล่าวและเงื่อนไขของการดำเนินการจัดทำสัญญาจะต้องถูกกำหนดไว้ในเงื่อนไขการยื่นซองประกวดราคาและเอกสารประกอบการจัดทำสัญญา เนื่องจากเงื่อนไขเหล่านี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางแพ่ง ผลที่ตามมาคือ อำนาจการปรับแก้ไขสัญญาจะเป็นการดำเนินการที่อยู่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในข้อสัญญาและเป็นการดำเนินการที่สามารถกระทำได้อย่างสมเหตุสมผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากสัญญาทางปกครองที่เป็นการจัดทำสัมปทาน รวมถึงงานโยธาสาธารณะอันเป็นการบริการสาธารณะ[35]

หลักการ “*ius variandi*” จึงเป็นหลักการที่ศาลฎีกาได้พิพากษาไว้ในคำพิพากษาลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1978 อันเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ โดยเป็นการใช้สิทธิที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ และคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 ระบุว่า *“เป็นหลักการเฉพาะที่มีมากกว่าการจัดทำสัญญาทางแพ่ง (ระหว่างคู่สัญญาและหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา) ที่จะต้องเคารพหลักของความไม่เปลี่ยนแปลงในสัญญาทางปกครอง โดยกรณีนี้จะเป็นการยึดถือหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ส่วนคู่สัญญาจะอยู่ในฐานะผู้ให้ความร่วมมือ และการรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพในทางเศรษฐกิจและความซื่อตรงต่อการให้บริการสาธารณะ”* [36]

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับอำนาจปรับแก้ไขสัญญา เป็นการกล่าวถึงอำนาจของฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษา ลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979 พิพากษาว่า *“กฎเกณฑ์ทั่วไปในการปรับเปลี่ยน*

---

[33] *Ibid*, p. 2.

[34] *Ibid*, p. 2.

[35] *Ibid,* p. 2.

[36] *Supra note 6*, p. 807.

สัญญาทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้น จะเป็นการใช้อำนาจที่แตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง เป็นการใช้อำนาจเหนือของฝ่ายปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และสามารถปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของสัญญา หรือการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่สามารถมีอำนาจพิเศษแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงกรณีที่เป็นหลักการทางเทคนิคที่ต้องใช้อำนาจตีความสัญญา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจภายใต้กฎหมายปกครอง จะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งที่สิทธิในการแก้ไขสัญญาจะมีเพียงในบางกรณีเท่านั้น จำเป็นต้องระบุไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน และจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดมากกว่า"[37]

อำนาจแก้ไขสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นความจำเป็นใหม่หรือเหตุที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น โดยคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1986 พิพากษาว่า *"อำนาจในการแก้ไขสัญญาควรเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำเพื่อการบริการสาธารณะอันเป็นเจตนารมณ์และเหตุผลสำคัญ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการดำเนินการของฝ่ายปกครองว่าเป็นประโยชน์ต่อปัจเจกบุคคลที่จะต้องยึดโยงกับเศรษฐกิจของผู้ได้รับสัมปทานหรือไม่ โดยจะต้องคำนึงถึงความเสียหายของการให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งและสิทธิที่ตามมาจากการให้บริการสาธารณะนั้น ๆ"* ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1988 พิพากษาว่า *"การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่เป็นข้อยกเว้นจะเป็นการตีความอย่างเข้มงวด"*[38]

ทั้งนี้ การใช้อำนาจแก้ไขสัญญาจะต้องคำนึงถึงดุลยภาพทางเศรษฐกิจ โดยคู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม โดยคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 พิพากษาว่า *"อำนาจในการแก้ไขสัญญา" เป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นและสร้างความพึงพอใจและยังแก้ปัญหาการให้บริการสาธารณะที่ไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องให้มีความสมบูรณ์จากการต้องหยุดชะงักหรือไม่ต่อเนื่องอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อสร้างความมั่นใจในการดำเนินบริการสาธารณะที่ดี และดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างปกติและต่อเนื่อง โดยเป็นอำนาจที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนหรือการเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อสิ่งจำเป็นต่อสาธารณะ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อการก่อสร้างงานโยธาสาธารณะอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ มีการปฏิบัติตามสัญญาอย่างถูกต้องโดยปรับใช้ระเบียบข้อบังคับเฉพาะที่สมเหตุสมผล"*[39]

ศาลฎีกาเคยมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครอง ซึ่งวินิจฉัยว่า *"หลักการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองนั้น ได้กำหนดเป็นขอบเขตของการกระทำทางปกครองเช่นกัน"* โดยมีตัวอย่างของการใช้หลักการดังกล่าวในการวางผังเมือง ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปน ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ซึ่งได้วิเคราะห์

---

[37] *Ibid*, p. 805.

[38] *Ibid*, p. 807.

[39] *Ibid*, p. 807.

เกี่ยวกับพื้นดินที่ได้มีการจัดสรรเพื่อการวางผังเมืองก่อนหน้านี้แต่ไม่ได้มีการจัดทำเป็นโครงการ โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบตามโครงการวางผังเมืองก่อน ซึ่งจะต้องผ่านการพิจารณาทบทวนในแผนการวางผังเมืองทั่วไปและแผนการวางผังเมืองพิเศษ และการคุ้มครองประวัติศาสตร์และโบราณสถานแห่ง Mérida ในการวางผังเมืองที่ไม่สามารถวางผังเมืองได้

ศาลฎีกาวางหลักว่า การปรับแก้ไขสัญญาเป็นหลักการที่ศาลเห็นว่า ฝ่ายปกครองที่ดูแลการจัดวางผังเมืองต้องดำเนินการจัดระเบียบให้กับที่ดิน โดยต้องเป็นการดำเนินการอย่างรอบคอบ ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและจะต้องพิจารณาหลักการตามมาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ที่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ในกรณีที่มีความแน่นอนชัดเจนและมีการกำหนดไว้โดยจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของกิจกรรมที่ต้องมีการพิสูจน์ โดยอ้างความน่าเชื่อถือของฝ่ายปกครองที่จะต้องมีการวางแผนงานด้วยความรอบคอบ ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม (interés general) หรือก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแห่งนิติฐานะ หรือมีการใช้อำนาจที่บิดเบือน หรือขาดเหตุผลในการตัดสินใจ โดยมีแนวคำพิพากษาตามคำพิพากษา ลงวันที่ 30 เมษายน และลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 คำพิพากษา ลงวันที่ 3 เมษายน ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ลงวันที่ 21 กันยายน ลงวันที่ 30 ตุลาคม และลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1990 คำพิพากษา ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ลงวันที่ 28 เมษายน และลงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1997 รวมถึงคำพิพากษา ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2007 และคำพิพากษา ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2011

ในทางตรงกันข้าม คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 วินิจฉัยว่า *“แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดสรรที่ดินเพื่อการวางผังเมือง (พื้นดินในเขตชนบทที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ) โดยต้องระบุเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งคำสั่งทางปกครองก่อนหน้านี้ มีการอ้างเหตุผลว่า ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินในเขตชนบทที่หากมีการวางผังเมืองจะเป็นที่ดินที่มีคุณค่า ให้ดอกผลที่ดี อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองในเวลาต่อมาได้วินิจฉัยในทางตรงกันข้ามว่าที่ดินดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะนำไปพัฒนาเพื่อการวางผังเมือง หากจะต้องมีการจัดทำคำสั่งทางปกครองเพื่อวางผังเมืองดังกล่าวจะต้องมีคำอธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนแปลงที่ดิน”*

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 วินิจฉัยว่า *“คำสั่งที่ออกมาเพื่อการแก้ไขสัญญาไม่จำต้องระบุเหตุผล เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในอันที่จะแก้ไขหรือทบทวนการจัดวางผังเมืองก่อนหน้านี้ (การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา) โดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลที่ชัดเจน เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจในการวางผังเมืองได้อย่างรอบคอบอยู่แล้ว”*

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023 วินิจฉัยว่า *“การจัดทำสัญญาทางปกครองมีหลักของการสร้างดุลยภาพทางเศรษฐกิจในการสัมปทาน ซึ่งในการจัดทำสัญญาสัมปทานอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงได้หลายประการและมีผลตามมาซึ่งมีความไม่แน่นอน ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หากการแก้ไขนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 190 และมาตรา 290 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ประกอบมาตรา 127.1.1[ก] ของระเบียบว่าด้วยการให้บริการ*

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยฝ่ายปกครองอาจเพิ่มค่าใช้จ่ายหรือลดค่าตอบแทนของผู้รับสัมปทาน เพื่อให้เกิดดุลยภาพทางเศรษฐกิจก็ได้” [40]

(2) อำนาจตีความสัญญาฝ่ายเดียว

การใช้อำนาจตีความสัญญาเป็นเอกสิทธิ์ในเชิงกระบวนการ ไม่ใช่ในเชิงเนื้อหา เป็นอำนาจตีความสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ไม่ได้กำหนดระเบียบข้อบังคับในการตีความสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยที่การตีความดังกล่าวจะเป็นไปตามระเบียบของการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1281 ถึงมาตรา 1289[41] และการตีความสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นการค้นหาความหมายและบริบทที่แท้จริงที่อยู่ภายใต้ข้อสัญญานั้น ๆ เป็นอำนาจที่มีเหนือคู่สัญญาที่เป็นเอกชน แต่อาจควบคุมตรวจสอบจากหน่วยงานทางปกครองและองค์กรศาล[42]

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาเคยวางแนวคำพิพากษาไว้ว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจกำหนดข้อความใด ๆ ที่จะให้ประโยชน์กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ (มาตรา 1288 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง) ซึ่งแตกต่างจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่ *“อำนาจตีความของฝ่ายปกครองสามารถกำหนดไว้เพื่อพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงตามข้อสัญญา โดยให้เหตุผลว่า ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ได้ฝ่ายเดียว”* โดยจะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิด มีข้อผิดพลาด หรือไม่สมเหตุสมผล[43]

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญาฝ่ายเดียว ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งวินิจฉัยว่า *“การใช้อำนาจในการตีความสัญญานี้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะซึ่งจะต้องหยุดชะงักลงจากการให้บริการสาธารณะเมื่อเกิดกรณีที่มีข้อสงสัยและไม่อาจตีความกฎเกณฑ์ที่แตกต่างจากสัญญาได้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจในการตีความสัญญาดังกล่าว”*[44]

อำนาจการตีความสัญญาฝ่ายเดียวจึงเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1995 วินิจฉัยว่า *“เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญาฝ่ายเดียวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นในการดำเนินการทุกกิจกรรมทางปกครอง และไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิ*

---

[40] คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://contratodeobras.com/sentencias-tribunales/ เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

[41] *Supra note 32,* p. 1.

[42] El ejercicio de la prerrogativa de interpretación del pliego es conforme a derecho si persigue valorar la mayor calidad del producto, según el TCCSP, [Online], retrieved from https://www.javiervazquezmatilla.com/el-ejercicio-de-la-prerrogativa-de-interpretacion-del-pliego-es-conforme-a-derecho-si-persigue-valorar-la-mayor-calidad-del-producto-segun-el-tccsp/ เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

[43] *Ibid*, p. 1.

[44] *Supra note 6*, p. 807.

ตามอำเภอใจซึ่งจะเป็นข้อห้ามตามมาตรา 9.3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน" ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของเอกสิทธิ์ประเภทนี้ ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาว่า *"การใช้เอกสิทธิ์ในการตีความสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามสัญญา โดยการใช้อำนาจนี้จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ"* นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1984 ได้วินิจฉัยว่า *"เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักการของการห้ามใช้อำนาจตามอำเภอใจ"* [45]

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 ได้วางหลักว่า *"การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นลักษณะที่สำคัญของสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการตีความสัญญาทางปกครอง"* ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการรับรองว่า *"การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นการใช้สิทธิในการตีความสัญญาผ่านคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ"* [46]

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นต้นแห่งแคว้นปกครองตนเองอัสตูเรียส ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2018 วางหลักเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครองว่า *"การตีความสัญญา คือ การค้นหาเจตนาและทำความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญาและนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องนำมาตรา 1281 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาปรับใช้ โดยการตีความสัญญาหรือข้อกำหนดที่อยู่ในสัญญาจะต้องค้นหาเจตนาและทำความเข้าใจในความประสงค์ของคู่กรณีที่ได้แสดงเจตนาออกมาในการทำสัญญา ทั้งนี้ การตีความควรจะต้องเป็นการค้นหาความประสงค์โดยทั่วไปของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและสอดคล้องกับหลักความไว้วางใจและหลักความรับผิดชอบโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง ดังนั้น การตีความสัญญาจึงมี 2 รูปแบบ คือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนาหรือความประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยการตีความจะต้องพิจารณาประกอบกันทั้งการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนาหรือความประสงค์ที่แท้จริงของคู่กรณีตามที่มาตรา 1281 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติว่า "หากถ้อยคำตามสัญญามีความชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาให้ยึดถือตามถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญานั้น แต่หากถ้อยคำตามตัวอักษรมีความขัดแย้งกับเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน ให้ตีความจากเจตนาหรือความประสงค์ของคู่กรณี"* [47]

---

[45] *Ibid*, p. 808.

[46] Santiago González-Varas Ibáñez, Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017), [Online], p. 99, retrieved from https://repositorio.gobiernolocal.es/ เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[47] Gerard Alcácwe Cortés, La potestad de interpretación unilateral en la ejecución del contrato administrative Trabajo de final de grado curso 2018-2019/secondo demestre, 2019, pp. 34-35.

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2018 วางหลักเกี่ยวกับข้อจำกัดของการตีความสัญญาทางปกครอง โดยระบุว่า *"หากการตีความเอกสารประกวดราคาเป็นไปเพื่อค้นหาความหมายที่เหมาะสมจะเป็นการตีความที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการตีความสัญญาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช่การตีความที่จะเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาโดยสิ้นเชิง"*[48]

(3) การระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

มาตรา 208 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับการระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว ดังนี้

1) ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือหากเกิดกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 198.5[49] อันก่อให้เกิดการระงับซึ่งสัญญา โดยฝ่ายปกครองอาจเห็นเองหรือจากการที่คู่สัญญาร้องขอ

2) เมื่อมีการระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่คู่สัญญาจากความเสียหายที่ได้รับตามหลักเกณฑ์ ต่อไปนี้

ก) การจ่ายค่าชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริงให้แก่คู่สัญญาจะต้องเป็นไปตามข้อ 1 - ข้อ 4 ดังต่อไปนี้

(1) ค่าใช้จ่ายที่เป็นหลักประกันของสัญญา

(2) ค่าสินไหมทดแทนจากการยกเลิกหรือระงับสัญญานับแต่วันที่เริ่มระงับสัญญา

(3) ค่าใช้จ่ายที่เป็นเงินค่าจ้างของบุคคลที่จะต้องได้รับระหว่างที่มีการระงับสัญญา

(4) ค่าเช่าหรือค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาเครื่องจักรกล ค่าติดตั้ง และค่าอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญาจะต้องดูแลรักษาหากไม่ได้มีการใช้งานระหว่างที่มีการระงับซึ่งสัญญา

(5) ค่าใช้จ่ายจากการยกเลิกสัญญา

(6) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีตามที่คู่สัญญาจะต้องจ่ายตามที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ในซองประกวดราคา

ข) คู่สัญญามีสิทธิยื่นคำร้องและเอกสารต่อฝ่ายปกครองเพื่อขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในช่วงเวลาที่มีการระงับสัญญา

---

[48] *Supra note 46*, p. 92.

[49] **พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017**

มาตรา 198.5 *"หากเกิดความล่าช้าจากการจ่ายค่าใช้จ่ายของฝ่ายปกครองแก่คู่สัญญาเกินกว่า 4 เดือน คู่สัญญาสามารถยื่นคำร้องขอค่าชดเชยจากการระงับการดำเนินการตามสัญญาได้ โดยต้องแจ้งต่อฝ่ายปกครองภายในระยะเวลา 1 เดือน นับจากสิ้นสุดเหตุการณ์ดังกล่าว และมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากการระงับสัญญาดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้"*

ค) สิทธิในการร้องขอค่าสินไหมทดแทนมีกำหนดเวลาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่คู่สัญญาได้รับคำสั่งให้ดำเนินการตามสัญญาต่อ

(4) การยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว[50]

ในการจัดทำสัญญาจะต้องดำเนินการให้สัญญามีผลโดยสมบูรณ์เมื่อการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์และบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญาและการจ่ายเงินโดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม สัญญาอาจระงับลงได้หากผู้ทำสัญญามีคุณลักษณะส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญา หรือปฏิบัติตามสัญญาด้วยความล่าช้า โดยการที่ไม่ระมัดระวังในการบริหารค่าใช้จ่ายและจะบังคับให้มีการเยียวยาความเสียหาย หากคำสั่งในการระงับสัญญาเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับคู่สัญญาในความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการปฏิบัติตามสัญญาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการออกคำสั่งโดยตรงของฝ่ายปกครองหรือจากการปฏิบัติตามโครงการต่าง ๆ โดยตรงของหน่วยงานทางปกครอง

สัญญาทางปกครองจะสิ้นผลไปเมื่อการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์ หรือเมื่อมีการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครอง โดยมาตรา 210 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติว่า *“การที่สัญญาทางปกครองจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญาเรียบร้อยแล้วและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง และจะต้องมีการออกคำสั่งเพื่อให้คู่สัญญารับรองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้ส่งมอบงานตามสัญญาที่เป็นวัตถุของสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของการประกวดราคา”*

มาตรา 243 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งรับรองความสมบูรณ์ของการปฏิบัติตามสัญญา พร้อมการลงลายมือชื่อรับรองโดยคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย และดำเนินการภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน โดยจะต้องแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระเงินตามสัญญาได้ทราบและจ่ายเงินค่างานให้แล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองจะได้รับใบแจ้งหนี้ในภายหลังนับแต่วันที่ได้มีการยอมรับในความสมบูรณ์ของสัญญานั้นแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่คู่สัญญาได้แสดงใบแจ้งหนี้ตามที่ได้ลงทะเบียนแล้ว หากมีความล่าช้าในการจ่ายเงิน คู่สัญญามีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยจากความล่าช้านั้นและค่าชดเชยจากราคา

การออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญาเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งในการคุ้มครองคุณภาพของการปฏิบัติงานตามสัญญาและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีการให้เอกสิทธิ์นี้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองทุกประเภท โดยสามารถจะยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวผ่านการออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรที่ดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครอง

---

[50] Extinción de los contratos administrativos, [Online], pp. 1-3, retrieved from https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4s เมื่อ 12 กันยายน 2566.

การออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปตามมาตรา 211 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 โดยมีเหตุ ดังนี้

(1) การเสียชีวิตหรือการไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นกะทันหันของคู่สัญญาที่เป็นปัจเจกบุคคล หรือการยกเลิกสัญญาของสมาคมซึ่งเป็นนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญา ซึ่งในกรณีที่คู่สัญญาเสียชีวิตหรือตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไปกับทายาทหรือผู้สืบทอด

(2) การประกาศประกวดราคาหรือการประกาศล้มละลายในกระบวนการอื่น

(3) การจัดทำข้อตกลงระหว่างหน่วยงานและคู่สัญญาซึ่งกันและกัน

(4) ความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา

(5) ความล่าช้าในการจ่ายเงินของฝ่ายปกครองในระยะเวลาที่เกินกว่า 6 เดือน

(6) การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาและตามเงื่อนไขความจำเป็นที่กำหนดไว้ในประกาศประกวดราคาหรือซองประกวดราคา

(7) ความเป็นไปไม่ได้ในการดำเนินการให้บริการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในสัญญาเมื่อไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้

เหตุในการยกเลิกสัญญานั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ในสัญญาหรือคำสั่งที่ยกเลิกสัญญาโดยการปฏิบัติตามสัญญาที่สมบูรณ์ของคู่สัญญาจะต้องกำหนดไว้ในสัญญาและจะต้องกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายหนี้ตามสัญญาไว้ด้วยในการจัดทำสัญญาฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องมีการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนส่งมอบงานตามสัญญาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนหลังจากนี้

คำสั่งบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายปกครองจะไม่ทำให้คู่สัญญาเป็นอิสระจากสัญญาจนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่ โดยคู่สัญญายังต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แม้ว่าองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสัญญาจะได้มีคำวินิจฉัยออกมาแล้ว แต่สามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการหยุดดำเนินบริการสาธารณะหรือเกิดความเสื่อมโทรมของโรงงานหรือการพังทลายของสิ่งก่อสร้าง

(5) การออกคำสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว

เพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครองโดยยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่คู่สัญญาไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาอย่างร้ายแรง (พ้นกำหนดระยะเวลา) หรือมีการยกเลิกสัญญาด้วยเหตุประโยชน์สาธารณะ การใช้เอกสิทธิ์ประเภทนี้เป็นเหตุในการยกเลิกสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่มากขึ้นของฝ่ายปกครอง[51] คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2004 วินิจฉัยว่า *“กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้กำหนดว่า “เหตุผลที่นำไปสู่การออกคำสั่งยกเลิกสัญญาจะต้องมาจากการกระทำที่ร้ายแรง””*[52]

---

[51] *Supra note 47*, p. 2.

[52] *Supra note 6*, p. 809.

5. การจ่ายค่าชดเชยอันสืบเนื่องมาจากการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญา และสิทธิในการรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพทางเศรษฐกิจ

การใช้อำนาจเป็นพิเศษของฝ่ายปกครองแสดงให้เห็นถึงสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาและรูปแบบ และนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาของฝ่ายปกครองที่บ่งชี้ถึงความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งขัดกับหลักของการที่คู่สัญญามีสิทธิในการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจในสัญญา ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือการจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายให้แก่คู่สัญญาหากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครองหรือเกิดจากเหตุหรือสภาพการณ์อื่น[53]

(1) การจ่ายค่าชดเชยทางเศรษฐกิจจากการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาของฝ่ายปกครอง

การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในสัญญาสามารถนำมาซึ่งสาเหตุที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ทำสัญญามีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นกรณีของสัญญาในการให้บริการสาธารณะที่จะให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการได้รับค่าชดเชยหากมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจของงบประมาณซึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นปัจจัยเบื้องต้นสำหรับการบริหารสัญญา โดยที่สัญญาจัดหาสังหาริมทรัพย์และสัญญาก่อสร้างนั้นจะขาดหลักการที่คล้ายคลึงกันนี้ ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจต้องพิจารณาถึงงบประมาณและค่างานในสัญญาโดยกฎหมายกำหนดให้มีการแบ่งประเภทของสัญญาก่อสร้างและสัญญาจัดหาสังหาริมทรัพย์ในประเด็นที่เกี่ยวกับค่าชดเชยความเสียหายไว้โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการระงับหรือยกเลิกงานก่อสร้างหรือการจัดหาสังหาริมทรัพย์[54]

แนวคำพิพากษาที่ได้วางหลักเกี่ยวกับการชดเชยทางเศรษฐกิจจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวนั้น จะต้องเป็นกรณีของความเสียหายที่ฉุกเฉินและเป็นการขาดประโยชน์ที่สำคัญ รวมถึงบุคคลที่เป็นคู่สัญญาจะได้รับค่าชดเชยในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่ให้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองเนื่องจากมีการจัดทำโครงการที่เกิดข้อชำรุดบกพร่อง โดยหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ทำสัญญานั้นจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก อันเป็นผลที่เกิดจากการปฏิบัติงานต่าง ๆ ที่มาจากการบังคับตามสัญญาและเป็นผลที่เกิดขึ้นในทันทีอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเป็นผลที่เกิดจากข้อบกพร่องในโครงการของฝ่ายปกครอง[55]

---

[53] *Supra note 32*, p. 4.

[54] *Ibid,* p. 4

[55] *Ibid,* p. 4

(2) สิทธิในการรักษาดุลยภาพอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักความเสี่ยงและการเสี่ยงภัย

แม้ว่าจะมีการจ่ายค่าชดเชยอันเป็นสิทธิที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองแล้ว แต่คู่สัญญามีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากความไม่มีดุลยภาพทางเศรษฐกิจที่รุนแรงอันเกิดขึ้นระหว่างที่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาอันเกิดจากสภาพการณ์ที่ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นคู่สัญญาและเป็นข้อยกเว้นหลักของการทำสัญญาทั้งหมดที่มีเจตนารมณ์ที่ว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องยอมรับความเสี่ยงและการเสี่ยงภัยที่เกิดจากสภาพการณ์ที่หลากหลายทางเศรษฐกิจและภัยพิบัติต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา โดยเป็นหลักการที่กฎหมายได้รับรองว่าเป็นคุณลักษณะทั่วไป เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้สำหรับสัญญางานโยธาสาธารณะ และมีการกำหนดข้อยกเว้นที่เห็นได้ชัดแจ้ง[56]

สิทธิในการได้รับสัมปทาน คือ ดุลยภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะอยู่นอกเหนือไปจากการเกิดวิกฤตและเป็นสิ่งที่คาดหมายได้แน่นอน ผู้ได้รับสัมปทานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนในปัจจุบันหรือได้รับเงินทุน ดังนั้นสิทธิตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะโดยจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขค่าตอบแทนในการให้บริการสาธารณะอย่างสมเหตุสมผลและมีการให้บริการสาธารณะที่เหมาะสมโดยจะต้องมีความต่อเนื่องในการได้รับสัมปทานและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและมีการออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญานี้ โดยมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่อื่น ๆ มีการเก็บค่าบริการในอัตราปัจจุบันเช่นเดิม[57]

พระราชบัญญัติว่าด้วยการสัมปทานสาธารณะ ค.ศ. 2003 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการขึ้นค่าบริการหรือการขยายระยะเวลาของช่วงเวลาในการได้รับสัมปทาน โดยมีการจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม นอกจากนี้ ยังคำนึงถึงหลักดุลยภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถลดค่าบริการลงได้เมื่อคำนึงถึงผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะพิจารณาถึงสิทธิในการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจแต่มีข้อจำกัดในสัญญาสัมปทานและสัญญางานโยธาสาธารณะและสัญญาสัมปทานงานบริการสาธารณะ[58]

(3) หากภัยพิบัติเกิดขึ้นกับตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญา เจ้าของทรัพย์หรือผู้ทำสัญญาจะเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติ

มาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องตระหนักถึงหลักความเสี่ยงและความเสี่ยงภัยโดยไม่เกิดความเสียหายอันเป็นหลักการสำหรับสัญญาก่อสร้าง เมื่อพิจารณากรณีของภัยพิบัติ และคู่สัญญามีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานและงานที่เกิดความเสียหายด้วยเหตุ ดังนี้

---

[56] *Supra note 6,* p. 4.

[57] *Ibid,* p. 4

[58] *Supra note 32*, p. 4.

ก) เหตุไฟไหม้ที่เกิดจากไฟฟ้า

ข) ปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เป็นเหตุให้เกิดภัยพิบัติ ไม่ว่าจะเป็นแผ่นดินไหว ภูเขาไฟ ภัยพิบัติทางทะเล หรือน้ำท่วม

ค) เหตุความไม่สงบที่รุนแรงในช่วงเวลาสงคราม ความโกลาหลจากการถูกปล้นทรัพย์ หรือเหตุรุนแรงอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ

(4) ความรับผิดของคู่สัญญาอันเกิดจากเหตุสุดวิสัย[59]

การรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจต้องมีการกำหนดค่าชดเชยที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายให้แก่คู่สัญญาอันเนื่องมาจากภัยพิบัติที่คาดไม่ถึง เช่น ปรากฏการณ์ธรรมชาติ สงคราม หรือการเปลี่ยนแปลงในความสงบเรียบร้อย และตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เกี่ยวกับสัญญาการก่อสร้าง

(5) ขอบเขตของความล่าช้าในการส่งมอบงานของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและอำนาจของฝ่ายปกครองในการลงโทษ[60]

เช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาต่าง ๆ ที่จัดทำกับฝ่ายปกครองสามารถกำหนดบทลงโทษในกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาเกิดข้อบกพร่องหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือดำเนินการตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้โดยตรง เมื่อคู่สัญญาปฏิบัติงานล่าช้าโดยไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด จากกรณีนี้ ฝ่ายปกครองสามารถเลือกที่จะออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญาหรือลงโทษโดยการปรับคู่สัญญาภายใต้ขอบเขตของเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาโดยเป็นการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (ค่าปรับ) ที่มีสัดส่วน 0.20 ยูโร ต่อ 1,000 ยูโร จากราคาที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิลงโทษคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยอาจดำเนินการได้เพียงส่วนหนึ่ง และมีสิทธิลงโทษคู่สัญญาจากความล่าช้าที่ไม่อาจดำเนินการได้แล้วเสร็จตามระยะเวลาในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้ เมื่อมีการลงโทษอันเกิดจากความล่าช้าที่มากขึ้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีสิทธิออกคำสั่งจากสัญญาดังกล่าวหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างต่อเนื่องโดยกำหนดบทลงโทษใหม่

จากบทลงโทษเหล่านี้มีลักษณะของการลงโทษทางปกครอง ซึ่งไม่ได้นำหลักการและกระบวนการจัดทำสัญญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือกฎหมายว่าด้วยขอบเขตของการบริหารงานของภาครัฐ มาปรับใช้ เนื่องจากลักษณะของการลงโทษอันเนื่องมาจากสัญญานั้นเป็นกรณีของค่าปรับหรือการลงโทษที่มีบทบังคับ นอกจากนี้ การลงโทษในกรณีนี้จะมีความแตกต่างจากบทบัญญัติทางอาญาโดยมีการกำหนดเงื่อนไขในซองประกวดราคา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติให้มีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งอาจเป็นเหตุที่มากกว่าความล่าช้า

---

[59] *Supra note 47*, p. 2.

[60] *Supra note 32*, pp. 2-3.

สำหรับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในกรณีที่เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญานั้น กฎหมายได้กำหนดขอบเขตของการดำเนินการของฝ่ายปกครองไว้ หากมีความล่าช้าเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเก็บเงินค่าปรับจากคู่สัญญานับแต่กำหนดเวลาดังกล่าวเป็นเวลา 60 วัน พร้อมดอกเบี้ยของความล่าช้า และค่าสินไหมทดแทนจากค่างานตามสัญญา

หากฝ่ายปกครองจ่ายเงินล่าช้าบางส่วนที่เกินกว่า 4 เดือน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถระงับการปฏิบัติตามสัญญา โดยควรจะแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบ และบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวได้มีผลจากการพิจารณาถึงสิทธิที่จะได้รับจากการระงับสัญญา และหากความล่าช้าของฝ่ายปกครองมีมากกว่า 8 เดือน คู่สัญญามีสิทธิได้รับการแก้ไขสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายดังกล่าว

บทสรุป

สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีเรื่องของการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนแล้ว พบว่าเป็นอำนาจที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ และการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ซึ่งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก คือ การให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือการให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการบริหารจัดการงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งหลักการสำคัญของการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ตั้งแต่ขั้นตอนของการตีความสัญญา การปรับแก้ไขสัญญา การระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว และการยกเลิกสัญญา โดยฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดังกล่าวหากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจใช้เอกสิทธิ์ด้วยเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน หรือความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่สมเหตุสมผลแม้จะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนมีความสำคัญเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก อย่างไรก็ตาม หากการใช้อำนาจเป็นพิเศษของฝ่ายปกครองในการแก้ไข ยกเลิกสัญญา แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากขัดกับการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจในสัญญา ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือการจ่ายเงินค่าทดแทน

ความเสียหายให้แก่คู่สัญญาหากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครองหรือเกิดจากเหตุหรือสภาพการณ์อื่น และหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในสัญญาคู่สัญญาอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

การนำหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาใช้ในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลฎีกาของราชอาณาจักรสเปน เช่น คำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางหลักว่าการใช้อำนาจตีความสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะซึ่งจะต้องหยุดชะงักลงจากการให้บริการสาธารณะเมื่อเกิดกรณีที่มีข้อสงสัยและไม่อาจตีความกฎเกณฑ์ที่แตกต่างจากสัญญาได้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจในการตีความสัญญาดังกล่าว หรือกรณีของการใช้อำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวต้องคำนึงถึงดุลยภาพทางเศรษฐกิจ โดยคู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม และคำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับได้วางหลักเกี่ยวกับ “อำนาจในการแก้ไขสัญญา” เป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นและสร้างความพึงพอใจ และเป็นการแก้ปัญหาการให้บริการสาธารณะที่ไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องให้มีความสมบูรณ์จากการต้องหยุดชะงักหรือมีความไม่ต่อเนื่องอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อสร้างความมั่นใจในการดำเนินบริการสาธารณะที่ดี และมีการให้บริการสาธารณะอย่างปกติและต่อเนื่อง โดยเป็นการใช้อำนาจที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนหรือการเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อสิ่งจำเป็นต่อสาธารณะ

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับนิยามของสัญญาทางปกครองของประเทศไทยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ในนิยามตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีมติไว้ในการประชุมใหญ่ฯ ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ว่า *“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง* ***หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ*** *ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”*

โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยได้มีคำพิพากษาและวางแนวทางเกี่ยวกับหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ในคำพิพากษาบางฉบับว่า แม้ในระบบกฎหมายไทยมิได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและใช้บังคับเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ แต่แนวคิดรวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองต่างอยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชน

ซึ่งมุ่งเน้นกำหนดภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งมีหลักการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อมีการใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ อันได้แก่ (1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะ (2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และ (3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้การบริการสาธารณะเหมาะสมกับเหตุการณ์และสอดคล้องต่อความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักการบริการสาธารณะทั้ง 3 ประการดังกล่าว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล คู่สัญญาฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น อำนาจในการควบคุมดูแลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาได้ฝ่ายเดียว และอำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยเอกชนผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ดังกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หรือตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาประกวดราคากำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุม ปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว อันเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง สัญญาประกวดราคาดังกล่าวจึงแสดงถึงลักษณะพิเศษในการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จะเห็นได้ว่า นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองที่มีความเกี่ยวพันกับการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐทั้งของราชอาณาจักรสเปนและประเทศไทยมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะ และให้อำนาจฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวและอำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว นอกจากนี้ ศาลในราชอาณาจักรสเปนและศาลปกครองไทยยังมีแนวคำพิพากษาที่มีการวางหลักเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองโดยฝ่ายปกครองมีอำนาจในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ตีความ และยกเลิกสัญญา เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการได้ศึกษาเนื้อหาอันเกี่ยวข้องกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนในหลายแง่มุมที่เป็นเนื้อหาในเชิงสารบัญญัติจากบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องจะเป็นประโยชน์ต่อการนำมาศึกษาต่อยอดในทางวิชาการและในเชิงของกฎหมายเปรียบเทียบกับศาลปกครองไทย โดยนำหลักการและแนวคิดที่ได้ไปปรับใช้กับการพิจารณาคดีของศาลเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความยุติธรรมและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของศาลปกครองต่อไป

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554).

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, ความเป็นไปได้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนตุลาคม 2565.

โภคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในประเทศไทย, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://public-law.net/publaw/view.asp เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559).

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.

El ejercicio de la prerrogativa de interpretación del pliego es conforme a derecho si persigue valorar la mayor calidad del producto, según el TCCSP, [Online], retrieved from https://www.javiervazquezmatilla.com/el-ejercicio-de-la-prerrogativa-de-interpretacion-del-pliego-es-conforme-a-derecho-si-persigue-valorar-la-mayor-calidad-del-producto-segun-el-tccsp/ เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

Extinción de los contratos administrativos, [Online], retrieved from https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4s เมื่อ 12 กันยายน 2566.

Gerard Alcácwe Cortés, La potestad de interpretación unilateral en la ejecución del contrato administrative Trabajo de final de grado curso 2018-2019/secondo demestre, 2019.

Jaime Rodriguez-Arana, Las Prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, [Online], retrieved from https://core.ac.uk/download/pdf/61901397.pdf เมื่อ 11 กันยายน 2566.

Las prerrogativas de la administracion, Procedimiento de ejercicio, [Online], retrieved from https://derechouned.com/libro/administrativo-2/prerrogativas-de-la-administración เมื่อ 11 กันยายน 2566.

Santiago González-Varas Ibáñez, Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017), [Online], retrieved from https://repositorio.gobiernolocal.es/ เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://contratodeobras.com/sentencias-tribunales/ เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage) : ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566

A Lawsuit Requesting the Administrative Authority to Issue or Amend Regulations : A Study and Analysis of the Central Administrative Court Judgment No. E. 36/2566

ธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์*
Teerapat Faungwanishsart

รับบทความเมื่อ 6 กันยายน 2567
แก้ไขบทความเมื่อ 11 มีนาคม 2568
ตอบรับบทความเมื่อ 8 เมษายน 2568

บทคัดย่อ

เมื่อฝ่ายบริหารรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดรายละเอียดและอนุวัติการให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัติแล้ว แต่ฝ่ายบริหารไม่ดำเนินการ จึงเกิดผลเสียหายแก่ประชาชน เพราะสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมายของประชาชนไม่มีผลใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการที่จะเข้ามาคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งศาลปกครองไทยมีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครอง จึงนำมาสู่ปัญหาว่า ปัจจุบันศาลปกครองไทยมีกลไกในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกรณีฝ่ายปกครองไม่ออกกฎเกณฑ์มากำหนดรายละเอียดของพระราชบัญญัติได้อย่างไร ในบทความนี้จะได้นำแนวคิดและระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ซึ่งมีการตีความรูปแบบคำฟ้องที่มีอยู่มาใช้ในการอุดช่องว่างเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยไล่เลียงตั้งแต่แนวคิดทฤษฎี วิวัฒนาการของรูปแบบคำฟ้อง ข้อถกเถียงในทางวิชาการและแนวคำพิพากษา ซึ่งจะได้นำมาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 ที่เป็นกรณีประชาชนฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ และนำมาสู่บทสรุปเกี่ยวกับบทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิ

คำสำคัญ : การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ, การคุ้มครองสิทธิ, หลักการแบ่งแยกอำนาจ

---

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

Master of Laws in Public Law (Honors) National Institute of Development Administration, Administrative Case Official Practitioner Level, the Office of the Administrative Courts

Abstract

When the executive branch is delegated authority by the legislative branch to issue regulations detailing and implementing rights prescribed by an Act, but fails to do so, it results in harm to the public. This is because the rights and benefits granted by law cannot be effectively exercised in practice. In such cases, it becomes the duty of the judiciary to protect the rights of the people. The Thai Administrative Court plays a crucial role in safeguarding citizens rights against administrative actions. This raises the issue of how the current Thai Administrative Court mechanisms can protect individuals' rights in cases where the administrative authorities fail to issue the necessary regulations to clarify the details of an Act. This article explores the concepts and procedural system of the German Administrative Court, which has interpreted existing type of Cases to fill such gaps in rights protection. The discussion will trace theoretical foundations, the evolution of legal action forms, academic debates, and relevant judicial rulings. These will be compared with the Central Administrative Court judgment E. 36/2566, where citizens sued to compel the administrative authorities to issue regulations. This leads to the conclusion on the role of the Administrative Court in protecting rights

Keywords : A lawsuit requesting the administrative authorities to Issue or Amend Regulations, Protection of Rights, the Principle of Separation of Powers

1. บทนำ

แต่เดิมนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่หลักในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิหน้าที่ของบุคคล และฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะดำเนินบริการสาธารณะเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกโดยตัวแทนของประชาชน เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างไม่หยุดนิ่ง ส่งผลให้กิจกรรมของคนในสังคมทวีความซับซ้อนขึ้นเช่นกัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจที่จะพิจารณาออกกฎหมายต่าง ๆ ให้ทันต่อสภาวการณ์ ประกอบกับความซับซ้อนของสังคมส่งผลให้เกิดข้อกฎหมายเทคนิคขึ้นมากมายที่จำต้องให้ฝ่ายบริหารผู้ใกล้ชิดกับการปฏิบัติงานเป็นผู้ออกกฎดังกล่าว

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งทั้งสองวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ยืนอยู่บนหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ฝ่ายตุลาการจะไม่เข้าไปก้าวล่วงถึงดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่ในทางหนึ่งก็ต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้ได้มากที่สุดเช่นกัน เมื่อยอมรับกันแล้วว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎเพื่อแบ่งเบาภาระของฝ่ายนิติบัญญัติได้ ปัญหาจึงมีว่า หากฝ่ายบริหารไม่ยอมออกกฎและทำให้บุคคลไม่ได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ บุคคลนั้นจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้หรือไม่ เพียงใด

จึงนำมาสู่การศึกษาคำฟ้องประเภทหนึ่งของประเทศเยอรมนี เรียกว่า “การฟ้องขอให้ออกกฎ” ซึ่งมาจากการตีความของศาลปกครองเยอรมัน เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง อันเป็นหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับแนวทางการตีความของศาลปกครองไทย

2. การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ

2.1 ความทั่วไป

กฎ[1] เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจของฝ่ายบริหารโดยตัวเองนั้นย่อมไม่อาจที่จะออกกฎหมายใดมาใช้บังคับได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilungsprinzip) หากแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในอันที่จะพิจารณาออกกฎเกณฑ์มาใช้บังคับภายในกรอบแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงไม่มีอำนาจโดยอำเภอใจที่จะออกกฎเกณฑ์ของตนอย่างอิสระ แต่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมาย เหตุผลของการมอบหมายเช่นนี้เพราะด้วยข้อจำกัดทางด้านเวลาและเทคนิคเฉพาะที่ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

---

[1] หากพิจารณาจากปรัชญาสัญญาประชาคมหรือพิจารณาจากองค์กรผู้ออกหรือพิจารณาจากรูปแบบย่อมไม่ใช่กฎหมาย แต่หากพิจารณาจากลักษณะที่มีผลเป็น “การทั่วไปและไม่ระบุตัวบุคคล” ก็อาจจะเรียกว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ หรือหากจะหลีกเลี่ยงความสับสนนี้อาจเรียกว่า “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร” โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 74-76.

อันเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐสภา และยังทำให้ฝ่ายบริหารสามารถปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนได้อย่างคล่องตัวเข้ากับสถานการณ์ปัจจุบัน[2] ซึ่งเป็นการอธิบายในมุมของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันที่แบ่งประเภทของกฎหมายของฝ่ายบริหารออกเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป (Rechtsverordnungen) กับกฎหมายภายในฝ่ายบริหาร (Verwaltungsverordnungen) ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประชาชนนั้นจะต้องมีฐานมาจากอำนาจโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ[3] แตกต่างกับในประเทศฝรั่งเศสที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจโดยทั่วไปที่จะออกกฎเกณฑ์มาใช้กับบุคคลได้เป็นการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย”[4]

แม้การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายตามเนื้อหามาบังคับใช้จะยอมรับได้ในหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ในรัฐที่ยึดถือหลักนิติรัฐนั้นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐด้วย หรือที่เรียกว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล (Rechtswegsgarantie)” อันถือว่าเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ[5] ดังนั้นผลผลิตจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้และสิทธิของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองทั้งจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหรือการไม่ใช้อำนาจทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกิดขึ้นจากการตีความของศาลปกครองเยอรมันไม่ใช่การบัญญัติขึ้นมาใหม่โดยตรง[6] ทั้งนี้ หากสืบย้อนไปถึงระบบการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเยอรมัน (Klagesystem der VwGO)[7] ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิของบุคคล การเกิดขึ้นของคำฟ้องประเภทนี้มาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ที่มุ่งหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐ

---

[2] Hartmut Maurer and Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, (München : C.H.Beck, 2020), S. 72-73.

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 80.

[4] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 312.

[5] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560), น. 87.

[6] เนื่องจากในประเทศเยอรมนีเองมีข้อโต้แย้งว่าการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ (die Sache des Gesetzgebers) และการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายตุลาการ (Richterrecht) ก็ไม่สามารถกำหนดรูปแบบประเภทคำฟ้องของตนขึ้นมาใหม่หรือขยายขอบอำนาจของตนได้

[7] Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (München : C.H.Beck, 2021), S. 364.

และจะต้องมีกลไกสามารถตรวจสอบได้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 (4)[8] บัญญัติให้ทุกการกระทำจากอำนาจมหาชนที่ทำให้บุคคลเสียหายจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยสถาบันตุลาการ ประกอบกับมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)[9] ที่บัญญัติสอดรับกันมีผลเป็นว่า ทุกข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten) ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทั้งสิ้น ดังนี้ เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้ปัจเจกบุคคลนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้อย่างกว้างขวางแล้ว ศาลเองก็จะต้องมีเครื่องมือที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมและการคุ้มครองทางกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย นอกจากความมุ่งหมายในการเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ครอบคลุมมากที่สุดแล้ว (Die Gewährleistung eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes) พลเมืองของรัฐย่อมมีสิทธิเข้าร่วมหรือได้รับการบริการสาธารณะต่าง ๆ จึงมีความชอบธรรมที่จะเรียกร้องให้มีการออกกฎเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคลได้[10]

ดังนั้นเพื่ออุดช่องว่างในระบบการฟ้องคดี (Die Lücke im System der Klagearten) และตอบสนองต่อหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างที่ทุกการกระทำของรัฐจะต้องสามารถถูกตรวจสอบและมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ที่ไม่ใช่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการปฏิเสธสิทธิรายบุคคลเท่านั้น (verweigerte Einzelentscheidung) หากแต่ยังรวมถึงการปฏิเสธหรือมีข้อบกพร่องในการออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายด้วย (Rechtsnormen)[11] จึงอาจสรุปได้ว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองนั้น มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการที่ฝ่ายบริหารละเลยต่อหน้าที่ในการออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (die Gewährung von Rechtsschutz gegenüber unterlassenen Akten der Rechtsetzung) เพราะสิทธิของบุคคลอาจถูกกระทบ ไม่เพียงแต่จากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายที่มีอยู่เท่านั้น หากแต่ยังอาจถูกกระทบกระเทือนจากการไม่กระทำการหรือไม่ออกกฎอย่างใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย[12]

---

[8] **Grundgesetz.**

Art. 19 (4) *"Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt."*

[9] **Verwaltungsgerichtsordnung.**

Art. 40 (1) *"Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden."*

[10] Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, Verwaltungsprozessrecht : Juristische Kurs-Lehrbücher, 4. Auflage, (München : C.H.Beck, 2018), S. 314-315.

[11] Hufen, *op. cit.,* S. 362.

[12] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 313-315.

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage)[13] อาจแบ่งออกเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยแท้ (echte Normerlassklage) ซึ่งเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยตรง เนื่องจากฝ่ายปกครองเพิกเฉย (völlig untätig) ต่อการออกกฎ หรือที่เรียกว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ (Normerlassklage) กับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎไม่แท้ (unechte Normerlassklage) หรือที่เรียกว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normenergänzungsklage) ซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎแล้ว แต่ว่าไม่สมบูรณ์ (unvollständig) จึงมีการฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองแก้ไขหรือออกกฎนั้นให้สมบูรณ์ ดังเช่นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาแล้วแต่กฎนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) หรือเหตุอื่น ๆ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีนั้นเสียประโยชน์จากกฎดังกล่าว

2.2 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างความเห็นที่หนึ่งหรือความเห็นฝ่ายแรกที่ไม่เห็นด้วยกับการฟ้องขอให้มีการออกกฎ กับฝ่ายที่สองที่เห็นด้วยกับการฟ้องขอให้ออกกฎได้ มีรายละเอียด ดังนี้[14]

2.2.1 ผลทางกฎหมายของกฎ

ฝ่ายแรก เห็นว่า กฎหรือกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้มีขึ้นเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Individualinteressen) แต่ตอบสนองต่อความต้องการของบุคคลเป็นการทั่วไป ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายใด ๆ ได้ เพราะการออกกฎหมายเป็นเรื่องของดุลพินิจทางการเมือง (politische Ermessen) การออกกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (demokratischen Legitimität des Gesetzes) จึงจะสะท้อนเจตจำนงร่วมกันของประชาชน (Wille des gesamten Volkes) ไม่ใช่ของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เป้าหมายของกฎไม่จำต้องมีผลตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หากแต่กฎนั้นอาจจะมีผลต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ และเห็นว่าในบางสถานการณ์อาจใช้กฎแทนคำสั่งทางปกครองหรือใช้คำสั่งทางปกครองแทนการออกกฎได้ด้วย

ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า “กฎ” เป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายจะใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในทางเนื้อหากฎจึงไม่น่าจะให้ประโยชน์หรือเป็นโทษแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะฟ้องร้องเกี่ยวกับกฎไม่ได้ เช่น กรณีที่กฎมีผลเป็นประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็มีผลเป็นภาระแก่กลุ่มบุคคลหนึ่ง โดยบุคคลที่เห็นว่ากฎที่เป็นภาระนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมมีอำนาจฟ้องเพิกถอนกฎได้

---

[13] Erich Eyemann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage, (München : C.H.Beck, 2000), S. 358-359.

[14] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 315.

หากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอน ก็จะมีผลให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์กลับกลายเป็นเสียประโยชน์ และบุคคลที่ได้รับภาระก็จะปลอดจากภาระดังกล่าว การฟ้องร้องของบุคคลดังกล่าวจึงมีผลต่อกลุ่มบุคคลได้ ดังนั้นในทางตรงข้าม หากบุคคลกลุ่มหนึ่งเห็นว่า การที่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมอบสิทธิหรือประโยชน์บางอย่างแก่ตนแล้ว แต่ฝ่ายบริหารยังมิได้ออกกฎเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ บุคคลนั้นก็มีสิทธิฟ้องขอให้ฝ่ายบริหารออกกฎนั้นได้เช่นกัน

2.2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ฝ่ายแรก เห็นว่า ศาลไม่อาจออกกฎหมายใด ๆ ได้ เพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเนื้อหาของหลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งหมายถึงกฎหมายในทางรูปแบบหรือกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ (formelle Parlamentsgesetze)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กรณีศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายของฝ่ายบริหาร (exekutivisches Recht)[15] คดีประเภทนี้ไม่ใช่การที่ศาลออกกฎหมายเสียเอง ศาลเพียงแต่ตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และมีลำดับที่สูงกว่า (höherrangigen Rechts) เปรียบได้กับการที่ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) และศาลพิพากษาว่ากฎนั้นไม่มีผลใช้บังคับ (Unwirksamkeitserklärung) ซึ่งจะเป็นการตัดสินให้อิงไปตามกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าเสมอ หากปราศจากกฎหมายแม่บทที่เป็นพื้นฐานของการออกกฎแล้วย่อมไม่อาจฟ้องคดีดังกล่าวได้[16] และหากเป็นกรณีที่การออกกฎนั้นเป็นดุลพินิจอิสระของฝ่ายปกครองแล้ว (Gestaltungsfreiheit des Verordnungs - oder Satzungsgebers) ศาลย่อมไม่อาจรับคำฟ้องไว้ได้ ดังนั้นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จึงไม่กระทบต่อหลักการปกครองตนเองของฝ่ายปกครอง (Selbstverwaltungsgarantie) มากไปกว่าคดีประเภทฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)[17]

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งหมายให้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่แตกต่างกัน แต่ในรัฐสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อน ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับประชาชน หรือแม้แต่มอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการสามารถออกกฎเกณฑ์มาใช้บังคับได้เช่นกัน สำหรับในบริบทนี้ การที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่การออกกฎเกณฑ์โดยฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับการที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ กฎนั้นจึงถูกยกเลิกโดยผลของคำพิพากษา ศาลไม่ได้ออกกฎหมายมายกเลิกกฎแต่อย่างใด ดังนั้นหากศาลพิพากษาว่าฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยศาลปกครองไม่เข้าไปกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในกฎเกณฑ์นั้น ย่อมไม่เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

---

[15] Hufen, *op. cit.,* S. 364.

[16] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 313.

[17] Hufen, *op. cit.,* S. 364.

2.2.3 เขตอำนาจศาลปกครอง

ฝ่ายแรก เห็นว่า การฟ้องขอให้ออกกฎนี้เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (die verfassungs-rechtliche Streitigkeiten) อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[18] การฟ้องร้องเพื่อบังคับให้รัฐสภาออกกฎหมายสามารถทำได้เฉพาะในกรณีที่รัฐสภาละเว้นหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามมาตรา 92 มาตรา 95 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) ได้[19] และตามมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในทุกข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กฎหมายที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะสั่งบังคับนั้น หมายถึง กฎ (untergesetzliche Normen) ซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร ไม่ใช่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายจะให้มีขึ้นนั้นเป็น “กฎ” ซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจออกโดยอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นที่จะต้องมีกฎด้วย แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดรายละเอียดของกฎ เพราะจะเป็นการเข้าแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร

2.2.4 ประเภทคดี และคำบังคับ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎมีเฉพาะการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเท่านั้น (Normenkontrolle) และการริเริ่มให้มีการฟ้องขอให้ออกกฎเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ (Sache des Gesetzgebers) ศาลไม่อาจสร้างประเภทคดีขึ้นใหม่ หรือตีความขยายประเภทการฟ้องคดีที่มีอยู่ให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้[20]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การฟ้องคดีเพื่อให้ออกกฎไม่ได้ก่อให้เกิดประเภทการฟ้องคดีขึ้นใหม่ แต่ศาลอาศัยการตีความประเภทคดีที่มีอยู่อย่างเหมาะสม โดยอาศัยคดีการฟ้องขอให้ออกกฎนั้นต้องเป็นเรื่องของการฟ้องบังคับขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั่วไป (allgemeine Leistungsklage) หรือเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (allgemeine Feststellungsklage) ซึ่งในช่วงเวลานั้น เห็นว่า น่าจะเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยขอให้พิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการที่ฝ่ายปกครองไม่ออกกฎ (feststellen der rechtswirdrigkeit des unterlassens des normerlassens) เพราะน่าจะสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจมากกว่า โดยมีข้อสนับสนุนแรก คือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิซึ่งอยู่ในบังคับ

---

[18] Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage, (Stuttgart : Verlag W. Kohlhammer, 2014), S. 175.

[19] Hufen, *op. cit.,* S. 363.

[20] Hufen, *op. cit.,* S. 363.

มาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะอำนวยความยุติธรรมได้มากกว่าการใช้มาตรา 42 แห่งกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า[21] การฟ้องพิสูจน์สิทธิต้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนกับหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย (Vollzugsbehörden des Bundeslandes) ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้บัญญัติกฎหมาย (Normgeber) และการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถถูกแทนที่ด้วยการฟ้องขอให้กระทำการ หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎระเบียบเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Änderung der Entschädigungsverordnung) ด้วย[22] แต่หากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีคำขอที่สามารถบังคับให้ปฏิบัติได้ ก็ควรที่จะใช้คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักว่าผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้กระทำการ

2.3 ปัญหาการจัดประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

การฟ้องเกี่ยวกับกฎนั้นเกี่ยวข้องกับคำฟ้อง 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.3.1 การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrolle)[23]

การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หากความปรากฏแก่ศาลว่า กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอน (kassatorisches Verfahren) ซึ่งตรงกันข้ามกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ และเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องมีความดำรงอยู่ของกฎด้วย[24] ซึ่งหากฝ่ายปกครองยังไม่ได้ทำการออกกฎมาบังคับใช้ ย่อมไม่มีวัตถุแห่งคดีที่จะฟ้องต่อศาลได้ ดังนั้นโดยคำฟ้องนี้จึงไม่สามารถมีผลหรือจะอนุโลมใช้ให้มีผลเป็นการให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้โดยตัวเอง[25]

อย่างไรก็ตาม สำหรับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเสริมหรือการขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเพิ่มเติมกฎอันเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎนั้นมาอยู่ก่อนแล้ว หากทำให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ฟ้องคดีในลักษณะที่ขัดกับหลักความเสมอภาคหรือมีข้อบกพร่องประการอื่น ผู้ฟ้องคดีก็ต้องฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎพร้อมด้วยการขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นใหม่ โดยอาจขอให้กระทำการหรือขอให้พิสูจน์สิทธิมาในครั้งเดียวกันก็ได้ ซึ่งผลสุดท้ายของกระบวนพิจารณาดังกล่าว คือ การที่ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎเดิมและสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นใหม่นั่นเอง จึงมีผลเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ

---

[21] Bundesverwaltungsgericht Urt. v. 23.08.2007, Az. : BVerwG 7 C 13.06, [Online], retrieved from https://research.wolterskluwer-online.de/document/38b187e2-de84-4e34-9cde-793b471240c9 เมื่อ 1 มีนาคม 2568.

[22] Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, *op. cit.,* S. 176.

[23] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 317-318.

[24] Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 37/15.NE, Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 84/22.NE

[25] Erich Eyemann, *op. cit.,* S. 275.

ปัจจุบันมีความเห็นว่า ไม่สามารถนำการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้อีกต่อไป[26]

2.3.2 การฟ้องขอให้กระทำการ (Allgemeine Leistungsklage)

การฟ้องขอให้กระทำการเป็นการขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมทุกการกระทำทางปกครอง (alle Formen hoheitlichen Handelns) ยกเว้นแต่เพียงการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น[27] เพราะไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตอนใดเลยว่าการฟ้องขอให้กระทำการนี้จะต้องเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการบางอย่างแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการเฉพาะราย[28] ซึ่งแม้ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการทางปกครอง แต่การฟ้องขอให้กระทำการนี้รวมถึงการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้ (untergesetzliche Rechtsvorschrift) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เห็นขอบเขตการใช้รูปแบบคำฟ้องขอให้กระทำการทั่วไปกับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองได้อีกด้วย[29]

ในส่วนที่ว่ามิให้ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องแยกขั้นตอนดังกล่าว เช่น ในเรื่องการเรียกร้องเงินจากฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ชดใช้เงินที่เรียกร้อง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากแต่ฝ่ายปกครองได้อนุมัติจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว ทว่าไม่มีการดำเนินการจ่ายเงินให้ในความเป็นจริง เช่นนี้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้กระทำการได้[30]

2.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ คือ การฟ้องขอให้ศาลแสดงถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง[31] ผู้ฟ้องคดีนั้นจะต้องอ้างถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน[32] ซึ่งอาจเกิดจากกฎหมาย

---

[26] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 318.

[27] Hufen, *op. cit.,* S. 366.

[28] Hufen, *op. cit.,* S. 366.

[29] Erich Eyemann, *op. cit.,* S. 274.

[30] Helge Soldan und Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, (München : C.H.Beck, 2023), S. 780.

[31] **Verwaltungsgerichtsordnung.**

Art. 43 (1) *"Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage)."*

[32] นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนมีความหมายกว้าง ซึ่งรวมไปถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลอันมีต่อรัฐในระดับรัฐธรรมนูญด้วย แต่เมื่อการฟ้องคดีปกครองจะต้องคำนึงถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนจึงมีความหมายแคบกว่านิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนโดยทั่วไป

ขององค์กรนิติบัญญัติ[33] กฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ซึ่งเมื่อศาลปกครองพิสูจน์แล้วว่าผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์อย่างไรกับนิติกรรมทางปกครองหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะมีคำพิพากษาซึ่งเป็นเพียงคำประกาศถึงความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่เท่านั้น ไม่ได้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ หากแต่ฝ่ายปกครองคงจะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลและสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี เงื่อนไขการฟ้องคดีโดยทั่วไปจึงมีลักษณะเปิดกว้าง แตกต่างจากการใช้หลักเกณฑ์ผู้เสียหายอย่างแคบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีประโยชน์ได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย (berechtigtes Interesse) และเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง (baldigen Feststellung) อย่างไรก็ตาม การฟ้องเป็นคดีประเภทนี้จะต้องผ่านเงื่อนไขของหลักเกณฑ์การเป็นคดีประเภทสำรอง กล่าวคือ จะสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ต่อเมื่อไม่สามารถอาศัยการฟ้องเป็นคดีประเภทอื่นได้ จึงจะมาพิจารณาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจึงถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางมหาชนในกฎหมายเยอรมัน (feststellendes urteil erfüllt die mindestandards der Rechtweggarantie)[34]

ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ มุ่งหมายกรณีที่กฎนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประเภทคำฟ้องดังกล่าวจะต้องมีกฎอันเป็นวัตถุแห่งคดีอยู่แล้วในขณะที่ยื่นฟ้อง เป็นคนละกรณีกับการยื่นฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้มีการออกกฎมาใช้บังคับ สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการที่มีลักษณะบังคับโดยตรงไปยังฝ่ายปกครองให้ต้องกระทำการ แม้มีข้อถกเถียงอยู่บ้างว่าอาจจะกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ศาลปกครองไม่ได้เข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพียงแต่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เช่นเดียวกับการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางกายภาพหรือปฏิบัติตามกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ แต่การฟ้องคดีประเภทนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าจะต้องมีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างอำนาจผูกพัน ไม่ใช่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะออกกฎหรือไม่ออกกฎก็ได้ การฟ้องขอให้กระทำการจึงใช้ไม่ได้ในกรณีที่รัฐบัญญัติกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เพราะเป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม ในกรณีฝ่ายปกครองได้ริเริ่มการพิจารณาออกกฎไปแล้ว แต่ดำเนินการไปอย่างล่าช้า จึงอาจใช้การฟ้องขอให้กระทำการได้ สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ศาลสามารถประกาศถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี

---

[33] ในข้อนี้จะต้องแยกระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับการพิสูจน์ความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ เพราะหากเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อันอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เป็นอำนาจของศาลปกครอง

[34] Klaus Gärditz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Mit Nebensetzen, 2. Auflage, (Bonn : Carl Herzmanns Verlag, 2018), S. 270.

กับกฎหมายระดับนิติบัญญัติว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิหน้าที่อย่างไร และฝ่ายปกครองก็จะต้องปฏิบัติการไปตามคำประกาศนั้น ซึ่งนับว่ากระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจน้อยที่สุด คดีประเภทนี้ยังสามารถใช้ได้กับกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมออกกฎเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และยังสามารถใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กฎนั้นมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎมาเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ ดังจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.6

2.4 เงื่อนไขการฟ้องคดี

เงื่อนไขทั่วไปของการฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จะต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน (Öffentlich-rechtliche Streitigkeit) และจะต้องไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsrechtliche Streitigkeit) ด้วยผลแห่งการนี้จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าปัจเจกบุคคลจะฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้มีการออกกฎหมายระดับรัฐสภาได้หรือไม่ (Parlamentsgesetz) เพราะกรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[35] ดังนั้นการฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎคงหมายถึงกฎเกณฑ์ที่เป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น (Produkte der Verwaltung)

2.4.1 เงื่อนไขเฉพาะคดีประเภทขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้กระทำการ

การฟ้องขอให้กระทำการนั้นผู้ฟ้องคดีต้องมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutzbedürfnis) คือ มีกฎหมายให้สิทธิประโยชน์บางอย่างแก่ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนนั้นถือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแต่ยังไม่ได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานทางปกครอง จึงเรียกร้องให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง[36] ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ต้องมีในทุกการริเริ่มคดี หากปราศจากความจำเป็นดังกล่าว ผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดี[37]

---

[35] BVerwGE 75, 330 (334f.), BVerwGE 80, 335 (358), Sodan, NVwZ 2000, 601 (607f.) in Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 317.

[36] "§ 5 Die Allgemeine Leistungsklage," in Verwaltungsrecht in Der Klausur, ed. Nikolas Eisentraut (2020), p. 711.

[37] Carl Herrman Ule, Verwaltungsprozessrecht : E. Studienbuch, (München : C.H.Beck, 1987), S. 210.

สำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลบังคับฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเป็นไปตามหลักการทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง[38] ความว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีได้ต่อเมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการปฏิบัติการตามกฎหมาย” องค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ คือ[39]

1. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Geschütztes Recht) คือ สิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้บุคคลเรียกร้องรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จึงต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย และยังรวมถึงสิทธิตามกฎหมายที่ต้องคำนึงถึง สิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองโดยเฉพาะ สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือที่มีฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

2. สิทธินั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกกระทบ (Möglichkeit der Rechtsverletzung) เมื่อบุคคลใด ๆ มีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้ว การจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่จะส่งผลหรือมีความน่าจะเป็นที่อาจส่งผลต่อสิทธิของบุคคลนั้นด้วย

สรุป การฟ้องขอให้กระทำการสามารถยื่นฟ้องได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในการฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องสามารถอ้างได้ว่าการปฏิเสธหรือการละเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองอาจเป็นการละเมิดสิทธิของตน และศาลจะปฏิเสธสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีก็ต่อเมื่อสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายโดยประเด็นอื่นต่อไป พื้นฐานทางกฎหมายที่อาจใช้เป็นฐานแห่งการเรียกร้อง ได้แก่ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองหรือรับรองสิทธิของบุคคล และสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) โดยเฉพาะหลักความเสมอภาค (Gleichbehandlungsgrundsatz)[40]

2.4.2 เงื่อนไขเฉพาะคดีประเภทขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จะใช้เกณฑ์สิทธิหรือหลักการเป็นผู้เสียหายในความหมายอย่างแคบตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยทั่วไปการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นได้กำหนดลักษณะของผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้เป็นการเฉพาะแล้วในมาตรา 43 ที่บัญญัติว่า *“ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้*

---

[38] **Verwaltungsgerichtsordnung.**

Art. 42 (2) *“Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.”*

[39] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 82-83.

[40] Hufen, *op. cit.,* S. 308.

ถ้าหากว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีสามารถแก้ไขเยียวยาผ่านการฟ้องคดีขอให้ก่อตั้งสิทธิหรือขอให้กระทำการ (Gestaltungs- oder Leistungsklage) หรือคำฟ้องอื่นใดได้ แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง" เป็นการบัญญัติในทำนองการฟ้องคดีประเภทสำรอง (Subsidiaritätsprinzip) ซึ่งเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้บุคคลมีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้าง โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย (Berechtige Interesse) และเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง (Baldige Interesse)[41] แต่ตราบใดที่ผู้ฟ้องคดียังสามารถเลือกใช้การฟ้องคดีประเภทอื่นได้แล้ว ย่อมไม่สามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ได้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า นอกจากการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 43 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแล้ว ยังรวมถึงคดีฟ้องขอให้ออกกฎด้วยที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 43 แต่ต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปในมาตรา 42 วรรคสอง[42] การฟ้องเพื่อประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจึงต้องเป็นบุคคลที่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นไว้โดยเฉพาะ และสิทธิดังว่านั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกกระทบจากการกระทำทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกนั้นต้องเป็นกฎที่นอกจากจะมีผลเป็นการทั่วไปแล้วยังต้องมีประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีด้วย ดังที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง

2.5 ระยะเวลาการฟ้องคดีและการดำเนินการก่อนฟ้องคดี (Klagefrist und Vorverfahren)

สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการและการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อนำไปสู่การให้ฝ่ายปกครองออกกฎ ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา[43] อย่างไรก็ตาม สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการนั้นสามารถถูกจำกัดสิทธิการฟ้องคดีได้ โดยเป็นผลจากหลักการที่คู่ความต้องดำเนินคดีอย่างสุจริต (Grundsatzes von Treu und Glauben) ซึ่งเป็นบทบาทในการรักษาความสงบเรียบร้อย (Wahrung des Rechtsfriedens) โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงสิทธิในการฟ้องคดีของตนเป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีนั้น หรือหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าจะไม่มีการฟ้องโต้แย้งมาตรการของตนที่ได้ดำเนินการไปแล้วและไม่คาดเห็นว่าจะมีผู้มาฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ที่จะงดใช้สิทธิทางศาลหรือกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้ปรับตัวเข้ากับสิทธิของผู้ฟ้องคดี จนหากแม้ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีก็คงเป็นการฟ้องที่ไม่สมเหตุสมผลอีกต่อไป เป็นต้น[44]

---

[41] Wolf Selb, "Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage", (Mannheim universität, 1998), S. 133.

[42] นอกจากนี้ ยังมีคดีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิกรณีข้อพิพาทในองค์กร (Verwaltungsrechtlicher Organstreit) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของบุคคลที่สาม (Drittfeststellungsklage) ด้วย โปรดดู Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 199.

[43] Carl Herrman Ule, *op. cit.,* S. 223.

[44] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 129.

สำหรับการดำเนินการก่อนฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้กระทำการและขอให้พิสูจน์สิทธิ[45] นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้บุคคลต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ประกอบกับการให้เหตุผลว่า[46] กรณีการฟ้องเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้กระทำการนั้น หากกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนแล้ว และฝ่ายปกครองสั่งการอย่างใดมาย่อมมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องอาศัยคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการสั่งการทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเผชิญกับคดีความมากขึ้นและทำให้บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต้องฟ้องคดีที่ไม่ตรงกับความประสงค์ของตนเอง

2.6 คำพิพากษาศาลปกครองเยอรมันเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

ตัวอย่างคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ คือ คำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverwaltungsgericht) ลงวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1989[47] มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของร้านเครื่องสำอางและเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น (Kreisrätin) ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเงินชดเชย จำนวน 70 มาร์คเยอรมัน (DM) ต่อวัน สำหรับการเข้าร่วมประชุมสภาเขตหรือคณะกรรมการตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย (Entschädigungssatzung) แก่สมาชิกสภาเขต และได้รับค่าพาหนะตามอัตราค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติการจัดการเขต (Landkreisordnung-LKrO) ไม่ได้กำหนดค่าชดเชยการขาดรายได้ให้แก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระ คงมีบัญญัติให้เฉพาะพนักงานหรือลูกจ้างทั่วไปมีสิทธิได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปเต็มจำนวน

วันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 1985 ผู้ฟ้องคดีได้ส่งหนังสือถึงผู้ว่าการเขต ขอให้พิจารณาแก้ไขข้อบังคับเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดเชยการขาดรายได้ ต่อมา วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1985 คณะกรรมการเขตได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 3 เสนอให้สภาเขตปฏิเสธคำร้องดังกล่าว และในวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1985 สภาเขตได้มีมติปฏิเสธคำร้องของโจทก์ด้วยเสียงข้างมาก

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอค่าชดเชย ศาลปกครองชั้นต้นยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิทางกฎหมายที่ชัดเจนในการได้รับค่าชดเชยการขาดรายได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ (Berufung) ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ (Verwaltungsgerichtshof) ยกฟ้อง โดยมีเหตุผลว่าการเรียกร้องค่าชดเชยการขาดรายได้ของผู้ฟ้องคดีเป็นการยื่นฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งศาลไม่สามารถพิพากษาให้ได้ เนื่องจากสิทธิในการได้รับค่าชดเชยดังกล่าว

---

[45] Würtenberger und Heckmann, *op. cit.,* S. 183 และ Hufen, *op. cit.,* S. 320.

[46] Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, *op. cit.,* S. 175.

[47] BVerwG NVwZ 1990, S. 162.

ต้องมีข้อบังคับที่เป็นฐานทางกฎหมาย (Rechtsgrundlage) แต่ข้อบังคับปัจจุบันไม่ได้กำหนดสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยให้กับผู้ประกอบอาชีพอิสระ แม้ผู้ฟ้องคดีจะพยายามตีความว่าการยื่นคำร้องของผู้ฟ้องคดีเป็นการเรียกร้องให้สภาเขตออกข้อบังคับใหม่เพื่อรองรับสิทธิได้รับค่าชดเชย (Normerlassklage) แต่ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขตไม่ได้บังคับให้สภาเขตต้องกำหนดค่าชดเชยดังกล่าว แต่เป็น “ดุลพินิจ” ของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าจะให้ค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือไม่ และเหตุผลที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่สภาเขตในการพิจารณาค่าชดเชยสำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระ แต่ให้สิทธิแก่พนักงานหรือลูกจ้างทันที เป็นเพราะผู้ประกอบอาชีพอิสระมักมีความยืดหยุ่นในการจัดสรรเวลาทำงานมากกว่าลูกจ้างประจำ

ผู้ฟ้องคดีฎีกา (Revision) ไปยังศาลปกครองแห่งสหพันธ์ฯ อ้างว่า การไม่ให้ค่าชดเชยรายได้แก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความเสมอภาค ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ฯ พิพากษาว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นละเมิดต่อกฎหมายแห่งสหพันธ์ (Bundesrecht) การที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐวินิจฉัยว่า สภาเขต ผู้ถูกฟ้องคดี มีดุลพินิจในการกำหนดค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปให้แก่ผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ศาลควรจะตีความรัฐบัญญัติการจัดการเขตให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องปรับปรุงข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ต้องกำหนดสิทธิในการได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป สำหรับสมาชิกสภาเขตที่ประกอบอาชีพอิสระ เช่นเดียวกับที่มอบสิทธิให้แก่พนักงานหรือลูกจ้าง ศาลจึงมีคำสั่งให้ส่งคดีกลับไปยังศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ เพื่อให้พิจารณาใหม่เกี่ยวกับจำนวนเงินค่าชดเชยที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตามข้อบังคับที่จะต้องถูกแก้ไข

คดีนี้ศาลปกครองได้อธิบายหลักการฟ้องคดีขอให้ออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

1. ผู้ฟ้องคดีสามารถอ้างสิทธิตามมาตรา 19 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ ได้ ประชาชนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐกระทำการที่ขัดต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า สิทธินี้ครอบคลุมทั้งกรณีที่รัฐออกข้อบังคับที่ขัดต่อกฎหมาย และกรณีที่รัฐละเว้นการออกข้อบังคับที่จำเป็น (Normgeberisches Unterlassen) ใช้ได้กับหน่วยงานที่มีอำนาจออกข้อบังคับ เช่น เทศบาลหรือเขตปกครองท้องถิ่น เช่นเดียวกับที่ใช้กับหน่วยงานบริหารอื่น แม้ว่าเทศบาลจะได้รับการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยก็ตาม

2. คดีนี้ไม่อยู่ภายใต้การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 47 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งใช้สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่มีผลบังคับใช้แล้ว แม้บางครั้งจะมีการเสนอให้ตีความขยายการใช้มาตรา 47 ไปยังกรณีที่หน่วยงานละเว้นการออกข้อบังคับ แต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้โดยอนุโลมได้ เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันไม่มีช่องว่างที่จำเป็นต้องตีความขยายเพิ่มเติม

3. กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีสามารถอาศัยคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ (Feststellungsklage) แม้จะมีการฟ้องขอให้จ่ายเงินซึ่งเป็นการฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage) มาด้วย มาตรา 43 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า[48] *"ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องคดีเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิหากมีวิธีการฟ้องคดีที่มีประสิทธิภาพและบังคับตามสิทธิได้ดีกว่า"* แต่ในกรณีนี้การพิสูจน์สิทธิเป็นสิ่งจำเป็น เพราะผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเรียกร้องให้ศาลสั่งให้จ่ายเงินโดยตรงได้ หากยังไม่มีข้อบังคับที่รองรับก่อนที่จะฟ้องเรียกเงินได้ กล่าวคือ ต้องมีข้อบังคับที่กำหนดสิทธิการชดเชยรายได้ออกมาก่อน ดังนั้นคดีนี้จึงต้องเริ่มจากการฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิให้สภาเขตออกข้อบังคับเพิ่มเติม

4. เมื่อคดีนี้เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ซึ่งศาลพิพากษาว่ามีความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่สามารถยืนยันได้ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ สถานะของผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต (Kreisrätin) สร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนกับสภาเขตที่ถูกฟ้องตามมาตรา 14 a วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต สภาเขตมีหน้าที่ต้องออกข้อบังคับเพื่อชดเชยรายได้ที่สมาชิกสภาเขตสูญเสียไปเนื่องจากการเข้าร่วมประชุมและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายในการขอให้ศาลยืนยันว่าตนมีสิทธิได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป

5. รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้สภาเขตมีหน้าที่ต้องกำหนดข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย เพื่อให้โจทก์ได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป (Verdienstausfallentschädigung) ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต ที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐวินิจฉัยว่า *"สิทธิของสมาชิกสภาเขตที่ประกอบอาชีพอิสระในการขอค่าชดเชยต้องมีข้อบังคับรองรับ แต่ข้อบังคับของสภาเขต ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1984 ไม่มีการระบุให้จ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระ ดังนั้นคำร้องของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางจึงถูกปฏิเสธ และข้อบังคับที่ไม่มีการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระไม่ขัดต่อรัฐบัญญัติการจัดการเขต เพราะตามตัวบทกฎหมาย สภาเขตมีดุลพินิจในการเลือกว่าจะให้ค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือไม่ ในทางกลับกัน พนักงานและแรงงานมีสิทธิได้รับค่าชดเชยทันทีตามมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 1 แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต เนื่องจากข้อบังคับกำหนดให้ต้องจ่ายค่าชดเชยตามรายได้ที่สูญเสียจริง เพราะผู้ประกอบอาชีพอิสระมักมีความยืดหยุ่นในการจัดสรรเวลาทำงานมากกว่าพนักงานและผู้ใช้แรงงานที่มีตารางเวลาตายตัว"* ศาลปกครองแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่าการไม่จ่ายค่าชดเชยให้โจทก์ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากละเมิดหลักความเสมอภาค เพราะไม่พบเหตุผลที่สมเหตุสมผลหรือยอมรับได้ทางกฎหมายว่าเหตุใดสมาชิกสภาเขตที่เป็นผู้ประกอบอาชีพอิสระไม่ได้รับค่าชดเชย การอ้างว่าผู้ประกอบอาชีพอิสระ

---

[48] **Verwaltungsgerichtsordnung.**

Art. 43 (2) *"Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird."*

สามารถจัดตารางงานเองได้ ไม่ใช่เหตุผลที่เพียงพอ แม้ว่าผู้ประกอบอาชีพอิสระอาจมีความยืดหยุ่นมากกว่า แต่ก็ยังสามารถเผชิญกับการสูญเสียรายได้อันเนื่องมาจากเวลาที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ การตัดสินใจละเว้นการจ่ายค่าชดเชยโดยสิ้นเชิงเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาให้ค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป (Verdienstausfallentschädigung) จำเป็นต้องพิจารณาว่า สมาชิกสภาเขต (Kreisrat) สามารถจัดสรรเวลาการทำงานของตนเองได้หรือไม่ ในกรณีที่สามารถจัดสรรเวลาได้ ก็จะมีโอกาสจัดสรรเวลาเพื่อชดเชยรายได้ที่ขาดหายไป จึงอาจไม่จำเป็นต้องได้รับค่าชดเชยเหมือนดังเช่น พนักงานที่มีเวลาการทำงานที่ถูกกำหนดแน่นอน อย่างไรก็ตาม ลักษณะการทำงานของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางแบบไม่มีลูกจ้าง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปรับเวลาทำงานได้อย่างยืดหยุ่น เช่นเดียวกับผู้ประกอบอาชีพอิสระทั่วไป เนื่องจากต้องปฏิบัติตามเวลาเปิดปิดร้านตามกฎหมาย การไม่อยู่ร้านในช่วงเวลาประชุมสภาเขตจำเป็นต้องจ้างพนักงานชั่วคราว เพื่อมาดูแลร้านแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ดังนั้นข้อสันนิษฐานทั่วไปที่ว่า ผู้ประกอบอาชีพอิสระสามารถหลีกเลี่ยงการสูญเสียรายได้ด้วยการปรับตารางเวลา จึงไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีได้ สภาพการทำงานของผู้ฟ้องคดีใกล้เคียงกับพนักงานหรือลูกจ้างมากกว่าผู้ประกอบอาชีพอิสระทั่วไปที่สามารถยืดหยุ่นเวลาทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ การไม่จ่ายค่าชดเชยให้ผู้ฟ้องคดีถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาค

6. แม้ศาลจะตัดสินว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดเชย แต่สภาเขตยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดจำนวนเงินชดเชย โดยไม่จำเป็นต้องเทียบเท่ากับพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งปัจจัยที่สามารถนำมาพิจารณาในการกำหนดค่าชดเชย ได้แก่ ความยืดหยุ่นของผู้ฟ้องคดีในการโน้มน้าวลูกค้าให้มาซื้อสินค้าในช่วงเวลาอื่น สภาพทางการเงินของเขตที่อาจมีงบประมาณจำกัด แม้เขตจะมีอิสระในการกำหนดจำนวนเงิน แต่ไม่สามารถปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยโดยสิ้นเชิง

3. การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎอย่างชัดแจ้ง ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงประเภทคดีปกครองที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

3.1 ประเภทคดีปกครอง

คดีปกครองไทยแบ่งออกเป็น 8 ประเภท[49] ได้แก่ 1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ห้ามการกระทำทางกายภาพ 3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้กระทำการกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหรือล่าช้า 4. คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด 5. คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น 6. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง 7. คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้

[49] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, “กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองไทย,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 245-257.

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล และ 8. คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่มีเพียงสองประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการบางอย่าง คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งมุ่งประสงค์จะขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

3.1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นกรณีที่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ เพราะหากไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรได้[50] และจะต้องมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการปฏิบัติเช่นนั้นด้วยหรือหากไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดกรอบระยะเวลาไว้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภายในเวลาอันสมควร[51] โดยคำว่า “ละเลย” หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ได้เริ่มดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเลย ส่วนกรณี “ล่าช้า” เป็นกรณีที่หน่วยงาน

---

[50] ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566), น. 47.

[51] ภายในเวลาอันสมควรนี้ เคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 ได้วางแนวคำพิพากษาสำหรับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะ ระยะเวลาอันสมควรจึงได้แก่ ระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์ โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาขั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไปแล้ว แต่ยังไม่สำเร็จลุล่วงจนพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติหรือเวลาอันสมควร[52]

สำหรับกรณีที่ศาลอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้รวมถึงการกระทำใดบ้างนั้น มีความเห็นว่า[53] การกระทำทั้งหลายที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ย่อมหมายถึงการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง[54] และการกระทำใด ๆ

รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยสูงที่สุด มีอำนาจในการออกกฎหมาย ด้วยผลแห่งการนี้กฎหมายจึงเป็นเครื่องสะท้อนเจตนารมณ์ของปวงชนมากที่สุด เมื่อได้แสดงเจตนารมณ์กำหนดการบริการสาธารณะอย่างใดแล้ว ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเช่นนั้นเสมอไป แม้จะได้มอบอำนาจออกกฎเกณฑ์ทางเทคนิคบางประการแก่ฝ่ายบริหาร ก็เป็นการออกกฎเกณฑ์ภายในขอบเขตของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ และการจะทำให้การแสดงเจตนาร่วมกันของผู้แทนปวงชนเช่นนั้นเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อได้มีการออกกฎมากำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวแล้ว[55] หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการออกกฎดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลผู้ที่อาจได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะดังกล่าวเสียหาย และยังเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนด้วยในตัว ศาลปกครองในฐานะเป็นสถาบันตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงน่าจะต้องตีความคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไปในทิศทางดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและส่งเสริมให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพ

---

[52] ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566), น. 164.

[53] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 354.

[54] การฟ้องขอให้กระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเกินสมควร ศาลปกครองจึงอาจมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่ศาลจะไม่เข้าไปกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีแตกต่างจากคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ที่เป็นการขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี

[55] บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53,* น. 356.

3.2 ตัวอย่างคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยมีประเด็นและผลของคำพิพากษา ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจากสถานการณ์ปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน หรือ PM 2.5 โดยประเทศไทยประสบปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละอองดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่อง หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม) ต่างเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการทบทวนและปรับปรุงมาตรฐานการระบายมลพิษทางอากาศให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการออกหรือแก้ไขประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” มีมาตรการในการดำเนินการระยะสั้น (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2564) ในการกำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละออง PM 2.5 ในบรรยากาศโดยทั่วไปเฉลี่ยรายปีให้เป็นไปตามค่าเป้าหมายระหว่างทางระยะที่ 3 ขององค์การอนามัยโลก (WHO IT-3) คือ 15 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร และมีมาตรการระยะยาว (พ.ศ. 2565 - พ.ศ. 2567) ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือสอบถามไปยังหน่วยงานดังกล่าวแล้วแต่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละออง PM 2.5 โดยการออกหรือปรับปรุงแก้ไขกำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละออง PM 2.5 ในบรรยากาศโดยทั่วไป และจากแหล่งกำเนิดมลพิษให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทำให้ต้องอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นพิษและเป็นอันตรายต่อสุขภาพ เสี่ยงต่อการเกิดโรคร้ายแรง มีอายุขัยที่สั้นลงซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทั้งในระยะสั้นและระยะยาว อันกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดและประชาชนทั่วไป จึงมีคำขอ ดังนี้

1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ) ออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน

3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล

4. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน

พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมาย และจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register - PRTR)

รวมถึงมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนภาคประชาสังคม สามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบป้องกันผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมได้

ศาลปกครองพิพากษาใน*ประเด็นแรก*ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ในการออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอนในบรรยากาศทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งได้กำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป แล้ว เป็นไปตามกรอบระยะเวลาในการดำเนินมาตรการที่กำหนดไว้ในแผนดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำต้องกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดในส่วนนี้อีก

ประเด็นที่ 2 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอนตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล เห็นว่า มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดสำหรับควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่อย่างกว้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคณะกรรมการควบคุมมลพิษในการกำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม โดยการดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณีซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างจากกรณีของต่างประเทศดังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดใช้อ้างอิงต่อศาล ดังนั้นศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองในการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ได้

ประเด็นที่ 3 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล และออกประกาศ

กำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 นั้น เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดของมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งจะต้องคำนึงถึงเหตุปัจจัยอื่น ๆ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกหรือแก้ไขประกาศดังกล่าว การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณีซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างจากกรณีของต่างประเทศดังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดใช้อ้างอิงต่อศาล ดังนั้นศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองในการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากลได้

ประเด็นที่ 4 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายนั้น เห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดดังกล่าว อันเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณี ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการตามคำขอดังกล่าวได้ อันจะเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องมีการศึกษาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ก่อนนำมาใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศโดยไม่กระทบและสร้างภาระให้แก่ภาคธุรกิจและภาคอุตสาหกรรมเกินสมควร และในขณะเดียวกัน ก็สามารถคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสม

ประเด็นที่ 5 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายและจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register-PRTR) รวมถึงมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชน ภาคประชาสังคม สามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบป้องกันผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันกระทรวงอุตสาหกรรมได้ดำเนินการยกร่างประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การรายงานการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. .... ต่อเนื่องจากที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง มาตรการความปลอดภัยเกี่ยวกับการจัดการสารเคมีในโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2565 ร่างประกาศดังกล่าวอยู่ระหว่างเตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนครั้งที่ 3 และจะนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ลงนามประกาศดังกล่าวต่อไปนั้น แม้มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 จะมิได้กำหนดไว้ว่าการออกประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

จะต้องดำเนินการภายในกรอบระยะเวลาเท่าใดก็ตาม แต่ตามแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” กำหนดให้กระทรวงอุตสาหกรรมจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register-PRTR) ซึ่งเป็นแผนระยะสั้นที่ต้องดำเนินการในช่วงปี พ.ศ. 2562 ถึง พ.ศ. 2564 แต่จนถึงปัจจุบันเวลาได้ล่วงเลยจนพ้นกำหนดระยะเวลาในแผนดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ดำเนินการออกประกาศดังกล่าวและจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (PRTR) ในภาคอุตสาหกรรมแต่อย่างใด แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะได้เตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนครั้งที่ 3 แล้วก็ตาม แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามแผนปฏิบัติการดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยังมิได้ดำเนินการให้บรรลุผล กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ล่าช้าเกินสมควร จึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (PRTR)

4. บทวิเคราะห์

ในหัวข้อนี้จะได้นำคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 มาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎและคำพิพากษาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

1. วัตถุแห่งคดีหรือการกระทำที่ถูกโต้แย้งเป็นสิ่งสำคัญในทุกประเภทคำฟ้อง เช่นเดียวกับในคดีฟ้องขอให้ออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ หากฝ่ายปกครองออกกฎแล้วก่อนมีการฟ้องคดีหรือภายหลังจากการฟ้องคดีตามคำพิพากษาประเด็นนี้ เมื่อฝ่ายปกครองนั้นได้ทำการออกประกาศฯ แล้ว ย่อมทำให้ความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายย่อมหมดไป (Rechtsschutzbedürfnis) ศาลจึงไม่จำต้องกำหนดคำบังคับใด ๆ แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ออกประกาศกำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาลจึงไม่จำต้องกำหนดคำบังคับอีก

2. สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ ซึ่งฝ่ายปกครองกำลังพิจารณาออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวอยู่แล้ว เป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ดังเช่นการที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แต่ในขณะฟ้องคดีกระทรวงอุตสาหกรรมโดยกรมโรงงานอุตสาหกรรมได้ดำเนินการยกร่างประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การรายงานการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. .... ต่อเนื่องจากที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง มาตรการความปลอดภัยเกี่ยวกับการจัดการสารเคมีในโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2565 ร่างประกาศดังกล่าวอยู่ระหว่างเตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ครั้งที่ 3

และจะนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ลงนามประกาศดังกล่าวต่อไป เห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองได้ริเริ่มยกร่างกฎเพื่ออนุวัติการตามกฎหมายแม่บทแล้ว เพียงแต่ว่าฝ่ายปกครองนั้นดำเนินการล่าช้า แม้จะไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายปกครองควรดำเนินการให้แล้วเสร็จ แต่ศาลก็นำแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” มาพิจารณา เพื่อตอบสนองต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี คดีนี้ศาลจึงมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎหมายให้แล้วเสร็จได้โดยไม่ได้เข้าไปกำหนดเนื้อหาของกฎแต่อย่างใด เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนีการฟ้องขอให้ออกกฎผ่านการฟ้องขอให้กระทำการศาลคงมีอำนาจเร่งรัดให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์เท่านั้น ไม่อาจที่จะกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องได้

3. ศาลปกครองไทยระมัดระวังในหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่า “การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ให้เทียบเท่ามาตรฐานสากลออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อมให้ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล และออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายนั้น ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองได้ การดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณี ซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างกับกรณีของต่างประเทศในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดของมาตรฐานดังกล่าวซึ่งจะต้องคำนึงถึงเหตุปัจจัยอื่น ๆ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกหรือแก้ไขประกาศ” ในบริบทของการฟ้องขอให้กระทำการเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ (Verwaltungsgerichtshof) ของประเทศเยอรมนี ดังคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า รัฐบัญญัติการจัดการเขต ไม่ได้บังคับให้สภาเขตต้องกำหนดค่าชดเชยดังกล่าว แต่เป็น “ดุลพินิจ” ของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าจะให้ค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือไม่ จึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่อาจบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ได้ หากการนั้นเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้

4. ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 และคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1986 มีจุดร่วมกัน คือ มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไปออกกฎเกณฑ์ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองที่จะออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยที่ศาลปกครองกลางของประเทศไทยกับศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐของประเทศเยอรมนีวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันและให้ผลเช่นเดียวกัน แต่ผลในท้ายที่สุดศาลปกครองแห่งสหพันธ์วินิจฉัยให้ผลที่แตกต่างออกไป เพราะศาลตีความว่า กรณีเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ คือ ขอให้ศาลประกาศว่าสถานะของผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต (Kreisrätin) สร้างความสัมพันธ์

ทางกฎหมายที่ชัดเจนกับสภาเขตที่ถูกฟ้องตามมาตรา 14 a วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต สภาเขตมีหน้าที่ต้องออกข้อบังคับเพื่อชดเชยรายได้ที่สมาชิกสภาเขตสูญเสียไปเนื่องจากการเข้าร่วมประชุม และกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นเมื่อเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ศาลจึงมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยและประกาศความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีได้ ศาลเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาสาระของสิทธิของผู้ฟ้องคดีว่าลักษณะการทำงานของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางโดยไม่มีลูกจ้าง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปรับเวลาทำงานได้อย่างยืดหยุ่น เช่นเดียวกับผู้ประกอบอาชีพอิสระทั่วไป เนื่องจากต้องปฏิบัติตามเวลาเปิดปิดร้านตามกฎหมาย การไม่อยู่ร้านในช่วงเวลาประชุมสภาเขตจำเป็นต้องจ้างพนักงานชั่วคราวเพื่อมาดูแลร้านแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ดังนั้นข้อสันนิษฐานทั่วไปที่ว่าผู้ประกอบอาชีพอิสระสามารถหลีกเลี่ยงการสูญเสียรายได้ด้วยการปรับตารางเวลา จึงไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีได้ สภาพการทำงานของผู้ฟ้องคดีใกล้เคียงกับพนักงานหรือลูกจ้างมากกว่าผู้ประกอบอาชีพอิสระทั่วไปที่สามารถยืดหยุ่นเวลาทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ การไม่จ่ายค่าชดเชยให้ผู้ฟ้องคดีถือเป็นการเลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ศาลจำกัดตนเองโดยพิจารณาสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้รุกล้ำอำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปกำหนดรายละเอียดของกฎนั้น แต่ผลของคำพิพากษาคดีนี้ส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องไปริเริ่มออกกฎนั่นเอง

จากกรณีข้างต้น เห็นได้ว่า จะต้องแยกขั้นตอนการริเริ่มการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารกับขั้นตอนการกำหนดเนื้อหาในกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารออกจากกัน แน่นอนว่าในส่วนเนื้อหานั้นฝ่ายบริหารมีอำนาจเต็มที่ที่จะกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญได้โดยจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจ ฝ่ายตุลาการไม่อาจที่จะก้าวล่วงได้เลย[56] แต่สำหรับการสั่งให้ริเริ่มกระบวนการนั้น หากเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันที่จะต้องออกกฎเกณฑ์แต่ยังไม่ได้ออก (ละเลย) หรือกำลังดำเนินการออกกฎเกณฑ์แต่ล่าช้า ศาลปกครองอาจบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเกณฑ์ได้ แต่กรณีเป็นเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะออกกฎเกณฑ์ ศาลปกครองไม่อาจบังคับให้ฝ่ายปกครองริเริ่มปฏิบัติการได้ แต่เมื่อศาลประกาศความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่ของบุคคลแล้ว ก็มีผลให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาเช่นกัน แม้ในประเทศไทยจะไม่มีการบัญญัติในลักษณะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิโดยตรง แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติว่า “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” ซึ่งให้อำนาจศาลปกครองที่จะกำหนดคำบังคับแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ได้ และในชั้นกรรมาธิการวุฒิสภาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นายจรัญ ภักดีธนากุล กล่าวว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเรื่อง “เดคลาะเรชันออฟไลท์”

---

[56] กรณีจึงแตกต่างจากคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยในคดีประเภทนี้ศาลปกครองไม่เพียงแต่มีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง หากแต่ศาลปกครองเข้าไปกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองนั้นเลยทีเดียว แต่คงมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเลือกที่จะออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(declaration of right)[57] จึงอาจจะเทียบกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ผลแห่งคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 อาจจะเปลี่ยนไป หากผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลประกาศความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผลอาจจะเป็นว่า *"...แม้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ตามความเหมาะสม แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะได้รับสิ่งแวดล้อมที่ดีตามรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2540[58] และฉบับปี พ.ศ. 2550[59] แม้จะไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม แต่อาจถือว่าเป็นสิทธิในชีวิตและร่างกายได้[60] ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 730-748/2557 วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า การประกอบกิจการที่ก่อให้เกิดมลพิษคุกคามต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ถือเป็นการกระทบสิทธิในการดำรงชีพอย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิเช่นว่านั้นได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความมุ่งหมายในการกำหนดมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับสะท้อนเจตนารมณ์ของปวงชนได้มากที่สุด เมื่อร่วมกันประกาศบังคับใช้ ฝ่ายบริหารก็มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อมาตรา 55[61] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา*

---

[57] สำนักงานศาลปกครอง, ความเป็นมาของการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (เรียงรายมาตรา) อ้างถึง รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (วุฒิสภา), ครั้งที่ 9/2542, 5 เมษายน 2542, น. 424.

[58] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**

มาตรา 56 วรรคหนึ่ง *"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

[59] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

มาตรา 67 วรรคหนึ่ง *"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม"*

[60] สุรศักดิ์ บุญเรือง, "สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย : สถานะปัจจุบันและอนาคต," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 50 ฉบับที่ 1, 2564, น. 114 (120).

[61] **พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535**

มาตรา 55 *"ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดสำหรับควบคุมการระบายน้ำทิ้ง การปล่อยทิ้งอากาศเสีย การปล่อยทิ้งของเสีย หรือมลพิษอื่นใดจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อมเพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้ได้มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้"*

คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด สำหรับควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้กฎหมายแม่บทดังกล่าวมีผลได้จริงในทางปฏิบัติ มิใช่เป็นการมอบดุลพินิจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้มิเช่นนั้นแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ฟ้องคดีจะถูกกระทบกระเทือน...” ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ศาลยังคงไม่อาจกำหนดรายละเอียดในกฎเกณฑ์ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้

สรุป

หากไล่เลียงพัฒนาการของการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎในประเทศเยอรมนีแล้วจะเห็นว่า คดีฟ้องขอให้ออกกฎเกิดขึ้นมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างตามรัฐธรรมนูญ จึงเกิดการตีความของศาลปกครอง โดยในช่วงเริ่มต้นมีการฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎก่อน และเมื่อศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎใดไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงจะนำมาซึ่งหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎนั้นใหม่เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและคำพิพากษาของศาล หากแต่วิธีการดังกล่าวนั้นไม่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ฟ้องคดีกรณีที่เดิมทีนั้นฝ่ายปกครองยังมิได้ดำเนินการออกกฎ ย่อมไม่มีวัตถุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจึงมีการอาศัยคดีฟ้องขอให้กระทำการ คือ ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการออกกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งดูเหมือนจะตอบสนองต่อความต้องการของผู้ฟ้องคดีได้มากที่สุด แต่คดีประเภทนี้มีข้อจำกัดที่ว่าจะต้องมีกฎหมายกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจงให้ฝ่ายปกครองออกกฎในเรื่องนั้นเสียก่อน อีกทั้งศาลจะมีคำสั่งบังคับได้ต่อเมื่อเป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ ในบางกรณีจึงไม่อาจแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ ในท้ายที่สุดจึงนำมาสู่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่อุดช่องว่างของคดีฟ้องขอให้กระทำการ กล่าวคือ แม้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์ แต่หากศาลประกาศว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับที่สูงกว่าแล้ว ฝ่ายปกครองต้องบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ส่งผลทางอ้อมให้ฝ่ายปกครองต้องออกกฎเกณฑ์อยู่นั่นเอง แต่ไม่ว่าจะอาศัยคดีประเภทใดก็ตาม ศาลปกครองไม่อาจเข้าไปกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้นได้เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร

สำหรับในประเทศไทย มีการใช้การฟ้องขอให้กระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ แต่สามารถบังคับได้เฉพาะกรณีที่เป็นอำนาจผูกพันและกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ริเริ่มกระบวนการออกกฎเกณฑ์ไปแล้วแต่ดำเนินการล่าช้าเท่านั้น สำหรับการสั่งให้ฝ่ายปกครองริเริ่มดำเนินการออกกฎเกณฑ์ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปบังคับได้ ซึ่งในส่วนนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการฟ้องขอให้กระทำการของประเทศเยอรมนี หากแต่แตกต่างที่ว่าประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการใช้คดี

ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยเห็นว่าศาลปกครองไทยมีอำนาจออกคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาเพื่อแสดงสิทธิของบุคคลแล้วว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์บางอย่าง และการจะได้รับประโยชน์ดังว่านั้นก็แต่โดยฝ่ายปกครองออกกฎมารองรับ ฝ่ายปกครองก็จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่นั่นเอง[62]

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ผู้เขียนเขียนบทความนี้ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ยกมานั้นยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงต้องติดตามต่อไปว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาไปในทิศทางใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดทำตารางแสดงระบบคำฟ้องคดีปกครองเยอรมันกับความประสงค์ของคู่ความ ดังนี้

สิ่งที่คู่กรณีมุ่งประสงค์ขอคุ้มครอง (Stoßrichtung des klägerischen Begehrens)	**วัตถุแห่งคดี (Objekt)**		
	คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt)	**กฎ (Norm)**	**ปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)**
เชิงป้องกัน (Abwehr)	ฟ้องขอให้เพิกถอน (Anfectungsklage)	ฟ้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrolle)	ฟ้องขอให้กระทำการ (Leistiungsklage)
เชิงขอผลประโยชน์ (Begünstigung)	ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)	ฟ้องขอให้ออกกฎ (Normerlassklage)	ฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage)
เชิงยืนยันหรือประกาศสิทธิ (Feststellung)	ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)		

ตาราง 1 แสดงระบบคำฟ้องคดีปกครองเยอรมันกับความประสงค์ของคู่ความ

---

[62] ดูเพิ่มเติม ธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์, “ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2566).

บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566).

ธีรภัทร เฟื่องวณิชศาสตร์, “ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2566).

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538).

ประสาท พงษ์สุวรรณ์, “กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองไทย,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566).

เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

สุรศักดิ์ บุญเรือง, “สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย : สถานะปัจจุบันและอนาคต,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 50 ฉบับที่ 1, 2564.

สำนักงานศาลปกครอง, ความเป็นมาของการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (เรียงรายมาตรา) อ้างถึง รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (วุฒิสภา), ครั้งที่ 9/2542, 5 เมษายน 2542.

“§ 5 Die Allgemeine Leistungsklage,” in Verwaltungsrecht in Der Klausur, ed. Nikolas Eisentraut (2020).

Carl Herrman Ule, Verwaltungsprozessrecht : E. Studienbuch, (München : C.H.Beck, 1987).

Erich Eyemann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage, (München : C.H.Beck, 2000).

Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (München : C.H.Beck, 2021).

Hartmut Maurer und Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, (München : C.H.Beck, 2020).

Helge Soldan and Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, (München : C.H.Beck, 2023).

Klaus Gärditz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Mit Nebensetzen, 2. Auflage, (Bonn : Carl Herzmanns Verlag, 2018).

Konrad Redeker and Hans Joachim von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage, (Stuttgart : Verlag W. Kohlhammer, 2014).

Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 37/15.NE, Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 84/22.NE

Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, Verwaltungsprozessrecht : Juristische Kurs-Lehrbücher, 4. Auflage, (München : C.H.Beck, 2018).

Wolf Selb, “Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage”, (Mannheim universität, 1998).

ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

อานันท์ กระบวนศรี*,**

รับบทความเมื่อ 7 ธันวาคม 2566
แก้ไขบทความเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2568
ตอบรับบทความเมื่อ 8 เมษายน 2568

บทคัดย่อ

กฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นหนึ่งในมาตรการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางการคลังในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลายฉบับในเวลาเดียวกัน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 95 และมาตรา 97 จึงเข้ามาจัดสรรความสัมพันธ์ระหว่างฐานความผิดตามกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 97 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม กล่าวคือ

---

* บทความเรื่อง “ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561” แบ่งเป็น 2 ตอน ได้แก่ (1) ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และ (2) ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังข องรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ บทความทั้งสองเรื่องเป็นการวิเคราะห์ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ในแง่มุมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บทความฉบับนี้จะเป็นการศึกษาถึงวัตถุแห่งคดี และในบทความลำดับถัดไปจะเป็นการศึกษาถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ผู้เขียนใช้คำว่า “ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ” เพื่อให้สอดคล้องกับชื่อของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทดังกล่าวในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอีกชั้นหนึ่ง

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

กรณีที่หน่วยงานอาจดำเนินการตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดวินัยข้าราชการแล้ว กรณีย่อมไม่เข้าองค์ประกอบที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ กรณีนำมาสู่การตั้งคำถามถึงความเป็นไปได้ในการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 97 ในทางปฏิบัติ เนื่องจากเมื่อพิจารณาฐานความผิดที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แล้ว ย่อมเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นกรณีที่หน่วยงานอาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม ได้โดยสภาพ บทความนี้จึงทำการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวผ่านการศึกษาหลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง ที่มาและสาระสำคัญของบทกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

คำสำคัญ : บทความวิชาการ, กฎหมายมหาชน, กฎหมายการคลัง, วินัยทางการคลัง, วินัยการเงินการคลังของรัฐ, วินัยการคลังและการงบประมาณ, ปฏิญญาลิมาว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน, ศาลปกครอง, หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว

Abstract

Budgetary and financial discipline laws serve as essential mechanisms for regulating the behavior of government officials. These laws play a pivotal role for the State Audit Commission in upholding fiscal discipline in Thailand. Nonetheless, some government officials may find themselves breaching multiple laws simultaneously. Articles 95 and 97 of The Organic Act on State Audit B.E. 2561 (2018) establish the connection between various legal violations. Specifically, Article 97 stipulates that if proceedings are initiated under Article 95, paragraph three—meaning that an agency may take action under the law for tortious liability or civil servant disciplinary offenses against government officials who have committed violations—the Auditor-General is not obliged to present the case to the Commission for the imposition of administrative penalties on the implicated official. As the situation leads to questioning the practicality of enforcing Article 97, an examination of the grounds for misconduct outlined in the State Fiscal and Financial Discipline Act B.E. 2561 (2018) reveals a consistent involvement of agencies taking action under Article 95, paragraph three. This article delves into the aforementioned issue by scrutinizing the fundamental legal aspects related to the problem, its origins, and the importance of the current laws in effect. Additionally, it proposes solutions to address the identified issues.

Keywords : Academic articles, Public law, Public finance law, Fiscal discipline, State fiscal and financial disciplines, Budgetary and financial discipline, Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, State Audit Commission, Auditor-General, Administrative Court, Ne Bis in Idem Principle

บทนำ

"วินัยทางการคลัง" เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมตรวจสอบให้การนำเงินภาษีของประชาชนมาใช้จ่ายเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 62[1] ที่บัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยทางการคลัง (ในชื่อวินัยการเงินการคลังของรัฐ) อย่างเคร่งครัด และจัดให้มี "กฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ" เป็นกฎหมายหลักในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย และปรากฏในหมวด 12 องค์กรอิสระ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบ และมีอำนาจสั่งลงโทษการกระทำที่ผิด "วินัยการคลังและการงบประมาณ"[2] ตามมาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5)[3]

---

[1] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 62 *"รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม*

กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ"

[2] "วินัยการคลังและการงบประมาณ" เป็นส่วนหนึ่งของ "วินัยทางการคลัง" ที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ทางการคลังที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติ หากเจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด แนวคิดดังกล่าวมีต้นแบบมาจากศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) ในอดีต (โปรดดู อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, 'โครงการวิจัยเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง' (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2549) น. 74.) อย่างไรก็ตาม นับแต่วันที่ 1 มกราคม 2566 ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสถูกยกเลิกโดยรัฐกำหนด ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 กำหนดให้คดีวินัยการคลังและการงบประมาณอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ โปรดดู 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 13 กรกฎาคม 2566.

[3] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 240 *"คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ"

ประเด็นปัญหาที่จะได้ศึกษาในบทความนี้มีที่มาจากบทบัญญัติสำคัญในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ*และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96* ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม” จะเห็นได้ว่า กรณีที่จะเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการสั่งลงโทษทางปกครอง จะต้องเป็นกรณีที่ไม่เข้าองค์ประกอบที่อาจดำเนินการได้ตามมาตรา 95 วรรคสาม และมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 95 วรรคสาม บัญญัติว่า *“ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัยแล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ”* และมาตรา 96 บัญญัติว่า *“ผู้รับตรวจ*[4] *ผู้ใดไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดตามมาตรา 85 วรรคสอง หรือมาตรา 95 วรรคสี่ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ว่าการจะเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจผู้นั้นก็ได้...”* จึงเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 95 วรรคสาม เป็นกรณีที่ผู้ว่าการได้ดำเนินการตรวจเงินแผ่นดินแล้วพบการกระทำความผิด 2 กรณี ได้แก่ (1) มีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดสามารถดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายได้ (2) มีการกระทำความผิดวินัยข้าราชการของเจ้าหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดสามารถสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการได้ ส่วนกรณีตามมาตรา 96 เป็นกรณีที่ผู้รับตรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งของผู้ว่าการแต่กลับไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควร

ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 97 จึงมีเจตนารมณ์ที่จะจำกัดขอบเขตของความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดต้องรับโทษสูงจนเกินไป กล่าวคือ หากเข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความผิดวินัยข้าราชการตามมาตรา 95 วรรคสาม แล้ว ก็จะไม่ถือว่าเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ส่วนกรณีตามมาตรา 96 เป็นเรื่องของผู้รับตรวจ ซึ่งมาตรา 97 ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้ชัดเจนแยกต่างหากจากกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้รับตรวจ

---

[4] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 4 *“ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

“ผู้รับตรวจ” หมายความว่า หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการหรือการบริหารของหน่วยรับตรวจ

ฯลฯ ฯลฯ”

ในฐานะหัวหน้าหน่วยรับตรวจ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ปัญหาดังกล่าวสะท้อนถึงความไม่แน่นอนชัดเจนในข้อความคิดเรื่อง “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทความนี้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ *ส่วนที่ 1* การรักษาวินัยทางการคลัง : วินัยการคลังและการงบประมาณในฐานะกรอบวินัยทางการคลังที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ *ส่วนที่ 2* บทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางการคลัง *ส่วนที่ 3* ปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และ*ส่วนที่ 4* ข้อเสนอในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้วินัยทางการคลังมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง

ส่วนที่ 1 การรักษาวินัยทางการคลัง : วินัยการคลังและการงบประมาณในฐานะกรอบวินัยทางการคลังที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

วินัยทางการคลัง[5] สามารถแบ่งประเภทโดยอาศัยเกณฑ์เรื่องสภาพบังคับ ได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่[6] *(1) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางการเมือง* เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่นำไปสู่การกำกับดูแลและบริหารด้านการคลังที่ดี อาจอยู่ในรูปของกรอบหรือกฎเกณฑ์เชิงปริมาณ มีการกำหนดตัวชี้วัดและเป้าหมายที่เป็นตัวเลขที่ชัดเจน (Numerical Indicators) ซึ่งเป็นตัวชี้วัดเชิงปริมาณในทางเศรษฐศาสตร์และไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เช่น กรอบความยั่งยืนทางการคลังที่กำหนดโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

---

[5] แนวคิดเรื่อง “วินัยทางการคลัง” ของประเทศไทยในปัจจุบันยังคงเป็นแนวคิดใหม่และมีความไม่แน่นอนชัดเจนทั้งในแง่ของตัวบทกฎหมายและการใช้การตีความกฎหมาย ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจโดยง่าย การให้คำนิยามความหมายของวินัยทางการคลังอาจอธิบายได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ 1) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง “กรอบการดำเนินการทางการคลังทั้งหมดที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบเครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบายทางการคลัง การบริหารจัดการรายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ หนี้สาธารณะ ทรัพย์สินของรัฐ เงินคงคลัง ตลอดจนภาระผูกพันทางงบประมาณอื่น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางการคลังของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ โดยกรอบการดำเนินการดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปของกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองหรือกรอบในทางกฎหมายก็ได้” และ 2) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้างเฉพาะในส่วนที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติ หากเจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด” โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566), น. 64-67.

[6] อานันท์ กระบวนศรี, “การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565, น. 1 (7-15).

กระทรวงการคลังหรืออยู่ในรูปของแนวทางการปฏิบัติของรัฐบาล[7] กล่าวโดยสรุปคือ วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางการเมือง เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการที่ดีของรัฐและหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคลัง หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่เคร่งครัด และไม่สามารถนำคดีไปฟ้องขอให้องค์กรตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายได้ ถือเป็นเรื่องความคุ้มค่าหรือความเหมาะสมที่เป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร[8] และ *(2) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย* เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางการคลังที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ โดยจะมีสภาพบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็ได้ การดำเนินการทางการคลังของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย หรือการก่อหนี้สาธารณะจะต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทางการคลังที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตามและมีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างเป็นกิจจะลักษณะ ดังนั้นการดำเนินการทางการคลังของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย หรือการก่อหนี้สาธารณะจึงต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562 เหล่านี้คือ มาตรการทั้งหลายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

---

[7] สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายงบประมาณของประเทศไทย, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 169 และ น. 172., สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักนโยบายการคลัง, ‘รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง การศึกษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย (อดีตสู่ปัจจุบัน) และแนวทางในการเสริมสร้างวินัยทางการคลังตามหลักสากล’ (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2551) น. 1.

ทั้งนี้ ในภาษาอังกฤษจะตรงกับคำว่า fiscal discipline ส่วนในภาษาฝรั่งเศส จะเรียกว่า la discipline budgétaire ที่ได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญามาสทริชต์ (le Traité de Maastricht) ของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าปัจจุบันการกำหนดตัวชี้วัดและเป้าหมายที่เป็นตัวเลขที่ชัดเจนในประเทศไทยยังไม่ได้มีพันธกรณีที่จะต้องรักษาวินัยทางการคลังภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่จะต้องมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศในกรณีที่ไม่เคารพและปฏิบัติตามวินัยทางการคลังดังกล่าว (โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, “เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1),” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 34 เล่ม 1, 2565, น. 106 (145-148).) ดังนั้นกรอบวินัยทางการคลังในความหมายนี้จึงมีสภาพบังคับแต่เพียงในทางการเมืองโดยปริยาย

[8] อานันท์ กระบวนศรี, *เพิ่งอ้าง*

การกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยมาตรการในทางกฎหมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะและสถานะในทางกฎหมายของเครื่องมือทางการคลังหรือการกระทำที่ไม่เคารพต่อกรอบวินัยทางการคลังในแต่ละกรณี ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น 5 กรณี[9] ได้แก่ (1) การใช้อำนาจนิติบัญญัติ (2) การใช้อำนาจทางปกครอง (3) การรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ (4) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ (5) ความรับผิดอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่ (3) และกรณีที่ (4) เท่านั้น เนื่องจากเป็นเนื้อหาสำคัญที่นำไปสู่การวิเคราะห์สภาพปัญหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการศึกษาของบทความนี้

1) การรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้มีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจทางปกครองตามข้อ (1) หรือข้อ (2) แต่มีลักษณะเป็น “การรับจ่ายเงิน” ตามกฎหมาย และเป็นการรับเงินหรือการจ่ายเงินที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือไปจากการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่จะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่ถูกตรวจสอบเรียกเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย[10]

การควบคุมตรวจสอบการรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย 2) การตรวจสอบประสิทธิภาพ และ 3) การตรวจสอบการเงิน[11]

---

[9] อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 181-187.

[10] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 85 *“ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย*

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ

ฯลฯ ฯลฯ”

[11] Jean - Luc Albert, Finances Publiques, 11e éd., (Paris : Dalloz, 2019), pp. 284-285.

อนึ่ง หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (le traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE)) มาตรา 287 - 2 ที่กำหนดให้ศาลบัญชีแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตรวจสอบประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงิน และตรวจสอบการเงิน โปรดดู Éric Oliva, Finances Publiques, 3e éd., (Paris : Sirey, 2015), pp. 571-572.

ในตำรากฎหมายการคลังมักจะเรียกการควบคุมตรวจสอบประเภทนี้ว่า การตรวจเงิน (auditing) หรือการตรวจบัญชี และอาจเทียบเคียงได้กับภารกิจของศาลบัญชีของประเทศฝรั่งเศสในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีของสมุห์บัญชี (le contrôle de la régularité des comptes des comptables publics) และการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยรับตรวจ (le contrôle administrative de la gestion)[12]

2) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบเครื่องมือทางการคลังโดยตรง แต่จะมีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบทางการคลัง กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำตามข้อ (1) ถึงข้อ (3) กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการกระทำอื่น ๆ ที่อาจเห็นได้ว่ามี “พฤติกรรม” (comportment)[13] ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายจะเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบและกำหนดโทษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความรับผิดทางกฎหมายต่อไป ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางแพ่ง (ความรับผิดทางละเมิด) ทางอาญา ทางวินัยข้าราชการ หรือทางวินัยการคลังและการงบประมาณ ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแล้วแต่เป็นการควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมาย

โดยหลักแล้ว การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจนำไปสู่ความรับผิดที่แตกต่างกันได้ 4 กรณี ได้แก่ ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางวินัยข้าราชการ ความรับผิดทางอาญา และความรับผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณ[14] อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 144 ได้กำหนดกรอบวินัยทางการคลังที่ใช้ควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมการพิจารณาร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปีเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงถือได้ว่า เป็นระบบการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมอีกลักษณะหนึ่ง เพราะฉะนั้น การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงอาจแบ่งได้เป็น 5 กรณี ได้แก่ ก) ความรับผิดทางแพ่ง ข) ความรับผิดทางวินัยข้าราชการ ค) ความรับผิดทางอาญา ง) ความรับผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณ และ จ) ความรับผิดอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

---

[12] อานันท์ กระบวนศรี, การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนมีนาคม 2566, น. 9-12.

[13] Franck Waserman, Les finances publiques, 9e éd., (Paris : Documentation française, 2018), p. 130.

[14] Aurélien Baudu, Finances Publiques, 3e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 569-572., Éric Oliva, *op. cit.*, pp. 309-311., Jacques Buisson, Finances publiques, 16e éd., (Paris : Dalloz, 2015), pp. 85-86., Philippe Boucheix et al., Les finances publiques, (Paris : Dunod, 2019), pp. 224-227., Raymond Muzellec et al., Finances Publiques, 16e éd., (Paris : Sirey, 2013), pp. 291-292., Stéphanie Damarey, Droit public financier, 2e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 707-708.

ก) ความรับผิดทางแพ่ง

ตามระบบกฎหมายไทย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายการคลังและก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จะใช้หลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420[15] โดยเป็นอำนาจของหน่วยงานที่ได้รับความเสียหายที่จะดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ความเสียหายและพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างโปร่งใส และในกรณีสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด กระทรวงการคลังในฐานะองค์กรจากภายนอกจะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ข) ความรับผิดทางวินัยข้าราชการ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายการคลังและเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อกรอบวินัยข้าราชการ หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องดำเนินการสอบสวนความผิดวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 และมีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป

ค) ความรับผิดทางอาญา

ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่า มีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นความผิดทางอาญาด้วย หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามระดับตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ง) ความรับผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบในทางการคลัง (les gestionnaires publics) จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือมาตรการทางการคลังที่กฎหมายกำหนด (l'infraction à l'ordre public financier) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมได้รับโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ ตามกฎหมายไทย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ

---

[15] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 420 *"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"*

ซึ่งมีสถานะเป็นโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง

ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นข้อความคิดที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศสที่มีศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)) ในอดีต[16] อันเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลการคลัง แนวคิดดังกล่าวเกิดจากความจำเป็นในการป้องปรามการละเมิดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณอย่างร้ายแรง รวมไปถึงการจ่ายเงินแผ่นดินอย่างสูญเปล่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกระทำความผิดทางการคลัง อันเป็นการกระทำละเมิดต่อมาตรการความสงบเรียบร้อยทางการคลังสาธารณะที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและกำหนดโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ[17]

จ) ความรับผิดอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 144 วรรคสอง ประกอบมาตรา 144 วรรคสาม กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบว่า สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ กระทำการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ โดยมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการฝ่าฝืนกรอบวินัยทางการคลังดังกล่าว ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำนั้นสิ้นผลลง และถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้งให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้นตามมาตรา 144 วรรคสาม และให้ผู้กระทำการดังกล่าว

---

[16] ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2566 ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสถูกยกเลิกโดยรัฐกำหนด ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 และกำหนดให้คดีวินัยการคลังและการงบประมาณอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี โปรดดู Vie - publique, Qu'était la Cour de discipline budgétaire et financière ?, 16 avril 2018, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566. และ Vie - publique, Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, 24 mars 2022, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566.

[17] Frank Mordacq, Les finances publiques, 5e éd., (Paris : PUF, 2018), p. 104.

ต้องรับผิดชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยภายใน 20 ปี นับแต่วันที่มีการจัดสรรงบประมาณนั้น ตามมาตรา 144 วรรคห้า[18]

[18] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 144 *"ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะแปรญัตติเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการมิได้ แต่อาจแปรญัตติในทางลดหรือตัดทอนรายจ่าย ซึ่งมิใช่รายจ่ายตามข้อผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้*

(1) เงินส่งใช้ต้นเงินกู้

(2) ดอกเบี้ยเงินกู้

(3) เงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผล ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมในขณะที่มีมติ และให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจัดทำโครงการหรืออนุมัติหรือจัดสรรเงินงบประมาณโดยรู้ว่ามีการดำเนินการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ถ้าได้บันทึกข้อโต้แย้งไว้เป็นหนังสือหรือมีหนังสือแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ให้พ้นจากความรับผิด

การเรียกเงินคืนตามวรรคสามหรือวรรคสี่ ให้กระทำได้ภายในยี่สิบปีนับแต่วันที่มีการจัดสรรงบประมาณนั้น

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับแจ้งตามวรรคสี่ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการสอบสวนเป็นทางลับโดยพลัน หากเห็นว่ากรณีมีมูล ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการต่อไปตามวรรคสาม และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและศาลรัฐธรรมนูญหรือบุคคลใดจะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้แจ้งมิได้"

ส่วนที่ 2 บทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางการคลัง

การใช้จ่ายเงินแผ่นดินของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (หรือที่ในกฎหมายการคลังเรียกว่า “หน่วยรับตรวจ”) จะต้องถูกตรวจสอบว่าเป็นการใช้จ่ายเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมไม่ใช่ประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ประหยัด คุ้มค่า เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวควรจะต้องเป็นการควบคุมตรวจสอบภายนอกหน่วยรับตรวจ (le contrôle externe) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินหรือปฏิญญาลิมาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1997 (la Déclaration de Lima sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques de 1997) ที่เรียกร้องให้องค์กรตรวจสอบทางการคลังจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางปราศจากการใช้อำนาจแทรกแซงของหน่วยรับตรวจ

องค์กรของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรืออาจเรียกโดยรวมว่าองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน[19] องค์กรเหล่านี้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นไปอย่างอิสระ เป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงของบุคคลใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาข้าราชการการเมืองที่มีอำนาจในรัฐสภาและมีอำนาจเหนือส่วนราชการซึ่งโดยสภาพแล้วไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้อย่างแท้จริงภายใต้โครงสร้างขององค์กรฝ่ายบริหารแบบปกติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 กำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และพิจารณาเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยการสนับสนุนของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นหน่วยงานสำคัญ

---

[19] มีข้อสังเกตว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 12 องค์กรอิสระ ส่วนที่ 5 ใช้คำว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” เป็นชื่อส่วน และในส่วนดังกล่าวก็ได้มีการกล่าวถึงผู้ตรวจการแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน จึงอาจกล่าวได้ว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” มีความหมาย 2 นัย กล่าวคือ

1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างกว้าง ที่หมายถึง องค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมด ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และ

2) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างแคบ ที่หมายเฉพาะถึงคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะที่เป็นคณะกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา 238

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ในส่วนนี้จะใช้คำว่า “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” ในความหมายอย่างแคบเท่านั้น หากจะกล่าวในภาพรวมจะใช้คำว่า องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

ในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามนโยบาย แผนงาน ระเบียบ ข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด[20]

อำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยในการตรวจเงินแผ่นดิน[21] อาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ 2.1 การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ 2.2 การพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

---

[20] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560**

มาตรา 240 *"คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

(1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

(4) ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้ถูกสั่งลงโทษตาม (5) อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตาม (1) และ (2) ประกอบด้วย"

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

มาตรา 27 *"ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

(1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

(4) ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

ในการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานตาม (2) ให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยรับตรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย"

[21] "การตรวจเงินแผ่นดิน" เป็นคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสน จึงอาจระบุให้เฉพาะเจาะจงได้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมี 2 ความหมาย กล่าวคือ

1) การตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างกว้าง ที่หมายรวมถึงอำนาจทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หลักคิดดังกล่าวสะท้อนผ่านการใช้ถ้อยคำว่า "การตรวจเงินแผ่นดิน" ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

2.1 การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้

การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้เป็นภารกิจหลักขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางการคลัง เป็นอำนาจหน้าที่ดั้งเดิมที่มีประวัติศาสตร์อย่างต่อเนื่องยาวนานมาตั้งแต่ในอดีต เมื่อเกิดข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่อง พร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขและควบคุมกำกับเพื่อมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก ตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561[22] หรือในกรณีที่เกิดข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้ผู้รับตรวจดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ หรือดำเนินการ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 21)

ซึ่งมีความหมายที่ครอบคลุมรวมทั้ง *(1) "การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้"* ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือการตรวจสอบความคุ้มค่า ความเหมาะสม และประสิทธิภาพในการจ่ายเงินแผ่นดิน (อาจเปรียบเทียบได้กับภารกิจของศาลบัญชีประเทศฝรั่งเศสในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบัญชีที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชีและการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจ) และ *(2) "การพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ"* ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบ "พฤติกรรม" ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่าย เจ้าพนักงานบัญชี หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณของหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองสูงสุดแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณอีกชั้นหนึ่ง (อาจเปรียบเทียบได้กับภารกิจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต) และ

2) การตรวจเงินแผ่นดินในความหมายอย่างแคบ ที่หมายถึงเฉพาะกรณีของ *"การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้"* ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เท่านั้น *ไม่ได้*หมายรวมถึง *"การพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ"*

[22] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 53 *"ให้ผู้ว่าการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

(1) ตรวจเงินแผ่นดินตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการกำหนด และตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

(2) ตรวจผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ"

มาตรา 85 วรรคหนึ่ง *"ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย"*

ทางวินัย แล้วแต่กรณี เมื่อผู้รับตรวจดำเนินการอย่างไรแล้ว ให้แจ้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบตามมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเดียวกัน การควบคุมตรวจสอบในลักษณะดังกล่าวทางวิชาการเรียกว่า “การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้”[23]

การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย 2) การตรวจสอบประสิทธิภาพ และ 3) การตรวจสอบการเงิน[24] ดังนี้

1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (compliance auditing) ปรากฏในบทนิยามของคำว่า “ตรวจเงินแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 4[25] ถ้อยคำที่ว่า “ตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจ...ว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการ หรือไม่”[26] ซึ่งการตรวจสอบการเงิน

---

[23] วิษณุ วรัญญู, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562), น. 11-14.

[24] ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 222-223., อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 1-2., สำนักงานศาลปกครอง, ‘ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน’ (การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง, อาคารศาลปกครอง, 4 สิงหาคม 2565) ถอดความและเรียบเรียงโดย อานันท์ กระบวนศรี เผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566, น. 211.

อนึ่ง หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (le traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE)) มาตรา 287-2 ที่กำหนดให้ศาลบัญชีแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตรวจสอบประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงิน และตรวจสอบทางการเงิน โปรดดู Éric Oliva, *op. cit.*, pp. 571-572.

[25] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 4 *“ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

“ตรวจเงินแผ่นดิน” หมายความว่า ตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจ ซึ่งรวมถึงตรวจการจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการ หรือไม่ และตรวจว่าการใช้จ่ายเงินหรือการใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพหรือไม่ รวมตลอดถึงการตรวจสอบรายงานการเงินของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นต่อผลของการตรวจสอบ และการตรวจสอบอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ ฯลฯ”

[26] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 195., อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 17-18.

ของหน่วยรับตรวจที่ว่านี้อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 1) ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจ 2) ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยรับตรวจ และ 3) ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ รายรับ การใช้จ่าย การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ที่อยู่ในอำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจ

ในกรณีที่มีการตรวจสอบพบว่า มีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 83 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 85 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 95 วรรคหนึ่ง[27] เช่น ให้หน่วยรับตรวจเรียกเก็บรายได้สาธารณะเพิ่มเติมให้ถูกต้องตามสิทธิ หรือให้หน่วยรับตรวจเรียกเงินคืนในกรณีที่มีการจ่ายเงินไปอย่างไม่ถูกต้อง

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า องค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ ได้แก่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยการสนับสนุนของบุคลากรภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวมีรูปแบบที่ผ่อนคลายกว่าการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่มีลักษณะเป็นการลงโทษซึ่งจะต้องมีขั้นตอนการพิจารณาที่ซับซ้อนเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นวิธีพิจารณาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 จึงเน้นไปที่การเปิดโอกาสให้หน่วยรับตรวจชี้แจงและแก้ไขข้อบกพร่องเป็นหลัก การลงโทษจึงกำหนดเอาไว้เฉพาะในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือประชาชนเท่านั้น สอดคล้องกับแนวคิดในการปฏิรูปองค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะปรับเปลี่ยนบทบาทการทำงานขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินให้มีความ “สร้างสรรค์” จากที่แต่เดิมมักจะมีลักษณะในการทำงานที่มุ่ง “จับผิด” มากกว่าการ “ส่งเสริม แนะนำ” หน่วยรับตรวจในการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน[28] และเป็นการปรับตัวให้เท่าทันความเปลี่ยนแปลงขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินสากลในปัจจุบัน[29] ทำให้หน่วยรับตรวจผ่อนคลายความกังวลในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณ ส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างราบรื่นมากยิ่งขึ้น[30]

---

[27] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 95 วรรคหนึ่ง *“ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ หากข้อบกพร่องที่ตรวจพบไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้”*

[28] นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, “องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 17 ฉบับที่ 2, 2562, น. 20 (29-33).

[29] สุทธิ สุนทรานุรักษ์, การปรับตัวขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั่วโลกในศตวรรษที่ 21, thaipublica [ออนไลน์], 10 กันยายน 2561, เข้าถึงจาก thaipublica.org/2018/09/sutti-07/ เมื่อ 14 มีนาคม 2566.

[30] อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 21.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หน่วยรับตรวจไม่ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามการตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียงกรณีที่ตรวจสอบแล้วพบว่า ความบกพร่องดังกล่าวเกิดจาก “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจที่ฝ่าฝืนต่อกรอบวินัยทางการคลังตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ในกรณีที่ตรวจพบว่ามีการกระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่มีส่วนได้เสียในการจัดสรรงบประมาณหรือมีการกระทำโดยทุจริต ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 88 หรือมาตรา 95 วรรคสอง แล้วแต่กรณี[31] หรือในกรณีที่ตรวจพบว่ามีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือมีการกระทำความผิดวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการตั้งคณะกรรมการสอบสวนและสั่งให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือสั่งลงโทษทางวินัย แล้วแต่กรณี ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 85 วรรคสอง ประกอบมาตรา 95 วรรคสาม[32]

---

[31] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 88 *“ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือตรวจสอบพบว่าคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง หรือพบว่ามีเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจจัดทำโครงการหรืออนุมัติหรือจัดสรรเงินงบประมาณโดยรู้ว่ามีการดำเนินการดังกล่าว ให้ผู้ว่าการแจ้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป*

ฯลฯ ฯลฯ”

มาตรา 95 วรรคสอง *“ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะเป็นการทุจริต ให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป และให้นำความในมาตรา 88 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”*

[32] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 85 วรรคสอง **“***ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ”*

มาตรา 95 วรรคสาม *“ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัยแล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ”*

นอกจากนี้ ในกรณีที่ตรวจพบว่ามีการกระทำละเมิดต่อวินัยการคลังและการงบประมาณ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะดำเนินการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาและวินิจฉัยกำหนดโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97[33] ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561[34]

2) การตรวจสอบประสิทธิภาพ

การตรวจสอบว่าการดำเนินงานทางการคลังของหน่วยรับตรวจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ (performance auditing) นั้น ปรากฏในบทนิยามถ้อยคำที่ว่า “...และตรวจการใช้จ่ายเงินหรือการใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพหรือไม่”[35] โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะตรวจสอบและให้ความเห็นไปยังหน่วยรับตรวจเพื่อเพิ่มผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจ[36] จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง (2) เป็นการควบคุมตรวจสอบตามกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง เพื่อพิจารณาว่าการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจเป็นไปอย่างคุ้มค่า เหมาะสม หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบว่าการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบหรือไม่แต่อย่างใด

โดยหลักแล้ว การตรวจสอบประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของหน่วยรับตรวจเป็นการควบคุมตรวจสอบภายหลังจากที่ได้มีการรับหรือจ่ายเงินแผ่นดินเสร็จเรียบร้อยแล้ว (Post - Audit) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 89[37]

---

[33] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 97 *“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสามหรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”*

[34] โปรดดู *ส่วนที่ 2.2* ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

[35] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 195-196.

[36] กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, รายงานการตรวจสอบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562, น. 7.

[37] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 89 *“ในการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ ต้องตรวจสอบเมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่ผู้ว่าการจะเห็นว่ามีการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือขาดประสิทธิภาพ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบก่อนหรือในระหว่างดำเนินการก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ผู้ว่าการต้องแนะนำวิธีดำเนินการที่ถูกต้องให้หน่วยรับตรวจปฏิบัติด้วย และในกรณีที่หน่วยรับตรวจเห็นว่าการดำเนินการที่ผู้ว่าการแนะนำนั้นไม่อาจหรือไม่สมควรดำเนินการโดยมีเหตุผลอันสมควร ให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าการ หน่วยรับตรวจ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจะร่วมกันหารือเพื่อหาข้อยุติโดยเร็ว เพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อได้ข้อยุติประการใดแล้ว ให้หน่วยรับตรวจดำเนินการไปตามข้อยุตินั้น”*

เมื่อทำการตรวจสอบประสิทธิภาพเสร็จแล้ว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องจัดทำรายงานผลการตรวจสอบและแสดงความเห็นว่าเป็นไปโดยประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้หรือไม่ และให้จัดทำข้อเสนอแนะให้แก่หน่วยรับตรวจในการเพิ่มผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจตามมาตรา 90[38]

3) การตรวจสอบการเงิน

การตรวจสอบการเงินปรากฏในบทนิยามถ้อยคำที่ว่า "...รวมตลอดถึงการตรวจสอบรายงานการเงินของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นต่อผลของการตรวจสอบ..."[39] การตรวจสอบการเงิน (financial auditing) เป็นการตรวจสอบการแสดงข้อมูลทางการเงินของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามแม่บทการรายงานทางการเงิน และอาจรวมถึงการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการกำหนดจำนวนเงินและการเปิดเผยข้อมูลที่มีสาระสำคัญในรายงานการเงิน[40]

ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการเงินของหน่วยรับตรวจว่าเป็นไปตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวด 4 การบัญชี การรายงาน และการตรวจสอบ รวมไปถึงมาตรฐานการบัญชีภาครัฐและนโยบายการบัญชีภาครัฐที่กำหนดโดยกระทรวงการคลังหรือไม่ ทั้งนี้ ตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ หรือตามที่ได้ตกลงกับกระทรวงการคลัง แล้วแจ้งผลการตรวจสอบไปยังหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 91[41]

---

[38] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 90 *"ในการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจให้ผู้ว่าการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบและแสดงความเห็นว่าเป็นไปโดยประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้หรือไม่ และให้จัดทำข้อเสนอแนะให้แก่หน่วยรับตรวจในการเพิ่มผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจ*

ในการตรวจสอบตามวรรคหนึ่ง ต้องคำนึงถึงประเพณี วัฒนธรรม สังคม และความนิยมของท้องถิ่นรวมถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในด้านต่าง ๆ โดยให้รับฟังเหตุผลและความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย"

[39] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 196.

[40] กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36*, น. 5.

[41] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 91 *"ให้ผู้ว่าการตรวจสอบรายงานการเงินที่หน่วยงานของรัฐส่งให้ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันสิ้นปีงบประมาณหรือตามที่ได้ตกลงกับกระทรวงการคลังแล้วแจ้งผลการตรวจสอบไปยังหน่วยรับตรวจ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 27 (2)"*

ตัวอย่างของการใช้อำนาจตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ การตรวจสอบการจ่ายเงินอุดหนุนสมาคมฟุตบอลจังหวัดชุมพร (เครื่องมือทางการคลังประเภท “รายจ่ายสาธารณะ”) ที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบพบว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดชุมพร (อบจ. ชุมพร) จ่ายเงินอุดหนุนจำนวน 2,000,000 บาท ให้แก่สมาคมจังหวัดชุมพร ตามโครงการส่งเสริมกีฬาฟุตบอลอาชีพจังหวัดชุมพรโดยไม่มีอำนาจ การเบิกจ่ายเงินอุดหนุนดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0808.2/ว 74 ลงวันที่ 8 มกราคม 2553 เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายและการใช้จ่ายงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบหนังสือมหาดไทย ที่ มท 0808.2/ว 2697 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2555 เรื่อง การเบิกจ่ายเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนเพื่อสนับสนุนการกีฬา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีมติให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งให้ อบจ. ชุมพร ดำเนินการเรียกเงินคืนและหาผู้รับผิดทางละเมิดชดใช้ความเสียหายให้แก่ทางราชการ พร้อมทั้งให้แจ้งไปยังปลัดกระทรวงมหาดไทย และคณะกรรมการติดตามและตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณภาครัฐเพื่อดำเนินการต่อไป[42]

อย่างไรก็ตาม เมื่อองค์กรตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่องค์กรตุลาการ จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิพากษาเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับหรือจ่ายเงินแผ่นดินไม่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการคลังและการงบประมาณหาเงินมาคืนแก่หน่วยงานให้ครบถ้วนถูกต้องพร้อมดอกเบี้ย คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบว่าการจ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และส่งเรื่องไปยังหน่วยรับตรวจเพื่อพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายต่อไป[43]

---

[42] สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, สตง. เร่งดำเนินการ เรียกเงินคืน 2 ล้าน จาก อบจ.ชุมพร กรณีจ่ายเงินอุดหนุนให้สมาคมฟุตบอลจังหวัดชุมพร ส่งผลให้ราชการเสียหาย, 2548 [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.audit.go.th/th/สตง-เร่งดำเนินการ-เรียกเงินคืน-2-ล้าน-จาก-อบจชุมพร เมื่อ 7 กรกฎาคม 2566.

[43] ในส่วนของการบังคับตามรายงานการตรวจเงินแผ่นดินของหน่วยรับตรวจนั้น ศาลปกครองเคยมีคำวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ถูกตรวจสอบเห็นว่า รายงานการตรวจเงินแผ่นดินทำให้ตนได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนรายงานการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว ดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 5/2561 ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า รายงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้มีผลผูกพันบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องพิจารณาและมีคำสั่งตามความเห็นที่ปรากฏในรายงานแต่อย่างใด จึงเป็นอำนาจของหน่วยรับตรวจที่จะพิจารณาและมีคำสั่งต่อพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของตน ดังนั้นลำพังแต่เพียงการมีรายงานการตรวจเงินแผ่นดินยังไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ศาลปกครองจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

2.2 ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

แนวคิดเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณปัจจุบันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5) ที่วางหลักให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณ และได้รับการรับรองอีกครั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง (5) และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 80 วรรคสอง[44] อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินไทยมาตั้งแต่แรก เหมือนการตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ แต่เป็นแนวคิดใหม่ที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากระบบการควบคุมตรวจสอบทางการคลังของประเทศฝรั่งเศสเพื่ออุดช่องว่างปัญหาการตรวจเงินแผ่นดินไทยในอดีต

ศาสตราจารย์ ดร.อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป ได้ให้คำจำกัดความ “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ว่าหมายถึง “กฎ ข้อบังคับ (มาตรการทางกฎหมาย) ซึ่งกำหนดเป็นข้อห้าม หรือข้อปฏิบัติที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การบริหารจัดการเกี่ยวกับการเงินการคลังของรัฐและองค์กรของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และจะต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามวัตถุประสงค์ของการรับจ่ายเงินแผ่นดิน”[45] จะเห็นได้ว่า วินัยการคลังและการงบประมาณเป็นมาตรการที่กำหนด ***“เพิ่มเติม”*** นอกเหนือจากการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ เนื่องจาก*ความรับผิดทางวินัย*ส่วนใหญ่ ผู้บังคับบัญชามักจะปกป้องลูกน้องตนเอง หรือเพื่อปกป้องชื่อเสียงของหน่วยงาน ในส่วนของ*ความรับผิดทางแพ่ง* โดยหลักการแล้ว แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้กระทำผิดจะสามารถหาทรัพย์สินมาชดเชยความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดแก่รัฐได้เพียงพอ ในส่วนของ*ความรับผิดทางอาญา*ก็เป็นการลงโทษที่ตัวบุคคลเท่านั้น แต่ความเสียหายที่รัฐได้รับก็ไม่ได้รับ

---

[44] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 240 *“คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

มาตรา 27 *“ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

มาตรา 80 วรรคสอง *“ในกรณีมีการกระทำผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ การสั่งลงโทษทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน”*

[45] อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, “วินัยทางงบประมาณและการคลังของไทย” (โครงการวิจัยทางวิชาการนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 4.

การเยียวยา อีกทั้งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจะต้องหาพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งเป็นการยากที่จะลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญาได้ และในส่วนของ*ความรับผิดทางการเมือง* โดยหลักแล้ว รัฐบาลก็มักจะรอดพ้นจากการควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา เนื่องจากเป็นฝ่ายที่ครองเสียงข้างมากในสภา ทำให้เกิดการละเมิดกฎเกณฑ์ทางการคลังและการงบประมาณอยู่เป็นประจำ[46]

เพื่อขจัดปัญหาในลักษณะดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศส จึงเสนอให้จัดตั้งองค์กรศาลที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และมีอำนาจพิพากษาการกระทำที่ละเมิดรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารรายรับและรายจ่าย หรือทรัพย์สินสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหามีหน้าที่รับผิดชอบ รวมถึงผู้บริหารด้วย ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสจึงกำเนิดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 โดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 เพื่ออุดช่องโหว่ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศส[47] อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกยกเลิกไปโดยรัฐกำหนด ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ที่กำหนดให้คดีการคลังและการงบประมาณอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี (la chambre du contentieux de la Cour des comptes) เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการทำงานของศาลทางการคลัง[48]

ประเทศไทยได้รับเอาอิทธิพลแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 333 โดยเรียกว่า ความผิด “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” บทบัญญัตินี้กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง จากนั้น ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 15 (5) กำหนดให้คณะกรรมการ

---

[46] Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 86., จารุวรรณ เมณฑกา, “ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลวินัยทางบัญชีงบประมาณการเงินและการคลังของประเทศไทย The Possibility of the establishment of Court for Accounting, Budgeting and Finance in Thailand,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 11 ฉบับที่ 3, 2556, น. 19 (19-32).

[47] สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, รู้จักวินัยทางงบประมาณและการคลัง, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://dfmo.oag.go.th/dis-to-know เมื่อ 24 มิถุนายน 2560.

[48] ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2566 ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้ถูกยกเลิกโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2021 โดยกำหนดให้คดีวินัยการคลังและการงบประมาณอยู่ภายใต้เขตอำนาจแผนกคดีของศาลบัญชี โปรดดู Vie - publique, Qu’était la Cour de discipline budgétaire et financière ?, 16 avril 2018, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566. และ Vie - publique, Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, 24 mars 2022, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566.

ตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง[49] โดยมีคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ควง.) เป็นผู้ช่วยในการพิจารณากลั่นกรองและให้ความเห็นเบื้องต้นเพื่อสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ปัจจุบันกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวินัยการคลังและการงบประมาณ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

การกระทำที่ใช้เป็นฐานในการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 อาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ 2.2.1 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง และ 2.2.2 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจเงินแผ่นดิน

2.2.1 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง

การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรงเป็นกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาและลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวินัยทางการคลังที่พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 กำหนด[50] เช่น นาย ก. มีหน้าที่รับชำระค่าธรรมเนียม ตามระเบียบต้องออกใบเสร็จรับเงิน นาย ก. รู้อยู่แล้วว่าตนเองมีหน้าที่ตามระเบียบ แต่ นาย ก. กลับรับเงินไว้โดยไม่ได้บันทึกบัญชี ไม่นำเงินส่งคลังหรือฝากธนาคาร และจ่ายเงินออกไปโดยที่ไม่มีหลักฐานการจ่ายเงิน อันเป็นการกระทำไม่ถูกต้องตามที่ระเบียบกำหนด จึงเป็นการกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ[51]

---

[49] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542**

มาตรา 15 *"ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบาย การตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในเรื่องดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

(5) กำกับและเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการทางวินัยทางงบประมาณและการคลังตามบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ของหมวดนี้

ฯลฯ ฯลฯ"

[50] วิษณุ วรัญญู, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 13.

[51] เทียบเคียงกับคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ วค 9/2547 เรื่อง เจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบลรับเงินแล้วมิได้บันทึกบัญชี ไม่นำเงินส่งหรือฝากธนาคาร และจ่ายเงินโดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงิน

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณปรากฏในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง[52] ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนวินัยการคลังและการงบประมาณ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยลงโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 80 วรรคสอง[53]

เนื้อหาในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง โดยหลักแล้วมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการกำหนดฐานความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับเครื่องมือทางการคลังที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการตอบสนองภารกิจของรัฐในด้านต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 รายได้ (มาตรา 31 ถึงมาตรา 36) ส่วนที่ 2 รายจ่าย (มาตรา 37 ถึงมาตรา 43) ส่วนที่ 3 การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ (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)[54]

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจนว่า การใช้เครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ มีข้อห้ามและข้อปฏิบัติอย่างไร หมวด 3 นี้ก็กำหนดแต่เพียงว่า หากฝ่าฝืนหลักกฎหมายในเรื่องใด เช่น การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ ในส่วนที่ 3 ให้ถือว่าผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ดังนั้นการพิจารณาว่าหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน

---

[52] โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกันยายน 2566, น. 9-15 และ น. 32-36.

[53] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 97 *“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสามหรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”*

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

มาตรา 80 วรรคสอง *“ในกรณีมีการกระทำผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ การสั่งลงโทษทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน”*

[54] ประเภทของฐานความผิดที่แตกต่างออกไปจากระเบียบเดิม จึงมีเพียงความผิดส่วนที่ 5 ที่เกี่ยวกับเงินยืม และความผิดส่วนที่ 7 ความผิดอื่น ที่ไม่ปรากฏในหมวด 3 ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น แต่มีการเพิ่มเติมในส่วนที่ 5 เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน และส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น ซึ่งไม่ปรากฏในระเบียบเดิม นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมานี้ ก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญแต่ประการใด

อย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้จึงได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพราะฉะนั้น การจะทำความเข้าใจความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณจึงไม่สามารถศึกษาแต่เพียงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แต่จะต้องศึกษากฎหมายอื่นประกอบกันด้วย อาทิ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542[55] รวมถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 240 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2.2.2 การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจเงินแผ่นดิน

การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจเงินแผ่นดินเป็นกรณีที่กฎหมายนำเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินซึ่ง*ไม่เกี่ยวกับเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง แต่ให้ถือว่ามีการบังคับตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณด้วย*[56] ได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ผู้รับตรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดทางวินัยข้าราชการ ในกรณีที่*ไม่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินและการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561* และมีหน้าที่ต้องแจ้งผลการตรวจสอบให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทราบ แต่ผู้รับตรวจกลับฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้รับตรวจกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามมาตรา 96 ประกอบกับมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

2) กรณีเดียวกันกับข้อ 1) แต่เป็นเรื่องที่*เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินและการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561* ให้ถือว่าผู้รับตรวจกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามมาตรา 96 ประกอบกับมาตรา 95 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

จะเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้รับตรวจในฐานะผู้บังคับบัญชาไม่ได้ทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณด้วยตนเองแต่อย่างใด แต่*ให้ถือว่า*มีการกระทำความผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณด้วยเนื่องจากละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยไม่มีเหตุอันสมควร

---

[55] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 91-92.

[56] วิษณุ วรัญญู, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 14.

ส่วนที่ 3 ปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้เปลี่ยนแปลงแนวทางในการพิจารณาและลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยมีที่มาจากแนวคิดที่ว่าวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรง ดังนั้นถ้าไม่ใช่การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น เป็นความบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในรูปแบบหรือขั้นตอนเพียงเล็กน้อยที่สามารถแก้ไขได้ กฎหมายไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่เกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกลงโทษจนไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎหมายจึงหลีกเลี่ยงไม่กำหนดบทลงโทษดังกล่าว หรือแม้จะเป็นข้อบกพร่องที่ไม่อาจแก้ไขความบกพร่องได้ หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดหรือกระทำความผิดวินัยข้าราชการและถูกสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือถูกลงโทษทางวินัยข้าราชการไปแล้ว แล้วแต่กรณี กฎหมายก็จะงดเว้นไม่ทำการลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณอีก

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีเจตนาที่ดีที่ไม่ต้องการให้เกิดการลงโทษที่ซ้ำซ้อนหรือรุนแรงมากจนเกินไป แต่เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการพื้นฐานทางการคลังและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ในส่วนที่ 3 ของบทความนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ 3.1 การผ่อนคลายความเคร่งครัดในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 3.2 สภาพปัญหาในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในทางปฏิบัติ และ 3.3 แนวทางการตีความกฎหมายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

3.1 การผ่อนคลายความเคร่งครัดในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

กฎหมายดังกล่าวได้จัดลำดับความร้ายแรงของการตรวจสอบเป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) กรณีที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ และ 2) กรณีที่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ

1) กรณีที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ

กรณีที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 85 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า *“ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย”* และในวรรคสอง บัญญัติว่า *“ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณา*

ดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ" กรณีอาจสรุปเป็นลำดับขั้นตอนได้ดังนี้ คือ

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย *แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นเรื่องเล็กน้อยที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้* เจ้าหน้าที่ก็จะไม่ถูกลงโทษแต่อย่างใด กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการดำเนินการเพียงแค่มีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 85 วรรคหนึ่ง

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย *และก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นเรื่องเล็กน้อยที่ไม่ถึงขนาดเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ* กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ไม่จำเป็นที่จะต้องไปลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณเพิ่มเติมอีกแต่ประการใด ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 85 วรรคสอง

2) กรณีที่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ

กรณีที่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 95 วรรคหนึ่ง ถึงวรรคสาม และมาตรา 97 ในมาตรา 95 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *"ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ หากข้อบกพร่องที่ตรวจพบไม่มีลักษณะเป็นการทุจริตและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้"* วรรคสอง บัญญัติว่า *"ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะเป็นการทุจริต ให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป และให้นำความในมาตรา 88 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"* และในวรรคสาม บัญญัติว่า *"ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัยแล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ"* ส่วนมาตรา 97 บัญญัติว่า *"เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"* กรณีอาจสรุปเป็นลำดับขั้นตอนได้ดังนี้ คือ

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ แต่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมาย

กำหนดให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีก ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 95 วรรคหนึ่ง

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ และมีลักษณะเป็นการทุจริต กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 95 วรรคสอง

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ และก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 95 วรรคสาม

- กรณีตรวจสอบแล้วพบข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ และมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสามหรือมาตรา 96 กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครอง ความดังกล่าวปรากฏในมาตรา 97

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจกฎหมาย โปรดดูตารางที่ 1[57] ด้านล่าง

ตารางเปรียบเทียบการปรับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 85 มาตรา 95 และมาตรา 97

	ข้อบกพร่องที่ตรวจพบ	**สภาพบังคับ**
มาตรา 85 วรรคหนึ่ง	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) แต่เป็นเรื่องเล็กน้อย และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย	ให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก
มาตรา 85 วรรคสอง	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) เป็นเรื่องเล็กน้อย แต่ก่อให้เกิดความเสียหาย	ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี

[57] ตารางที่ 1 จัดทำโดยผู้เขียน

ตารางเปรียบเทียบการปรับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 85 มาตรา 95 และมาตรา 97		
	ข้อบกพร่องที่ตรวจพบ	**สภาพบังคับ**
มาตรา 95 วรรคหนึ่ง	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) แต่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย	ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้
มาตรา 95 วรรคสอง	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) และมีลักษณะเป็นการทุจริต	ให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป
มาตรา 95 วรรคสาม	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) และก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย	ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี
มาตรา 97	ข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ) และมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96	ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครอง

จะเห็นได้ว่า กรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะสามารถพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองเป็นกรณีที่กฎหมายเห็นว่ามีความร้ายแรง มีการจงใจฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหาย และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องด้วยวิธีการอื่นได้ จึงจะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

3.2 สภาพปัญหาในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในทางปฏิบัติ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า *"เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"* จะเห็นได้ว่า กรณีที่จะเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการสั่งลงโทษทางปกครอง จะต้องเป็นกรณีที่ไม่เข้าองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ 1) ไม่เข้าลักษณะตามมาตรา 95 วรรคสาม ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยรับตรวจสามารถดำเนินการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองโดยการเรียกให้รับผิดทางละเมิดหรือการลงโทษทางวินัยข้าราชการ และ 2) ไม่เข้าลักษณะตามมาตรา 96 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้รับตรวจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าการโดยไม่มีเหตุอันสมควร

บทบัญญัติในส่วนที่สร้างความสับสนเป็นอย่างมาก ได้แก่ กรณีที่ 1) ที่กฎหมายกำหนดว่า *หากเข้าลักษณะเป็นความผิดที่หน่วยรับตรวจสามารถดำเนินการตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือกฎหมายวินัยข้าราชการได้แล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมไม่มีอำนาจสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณ* สะท้อนให้เห็นว่า ระบบการควบคุมตรวจสอบทางการคลังของประเทศไทยยังมีความไม่แน่นอนชัดเจนและเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีคำวินิจฉัยสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณตามกฎหมายใหม่โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

วินัยการคลังและการงบประมาณเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้มีแค่วินัยการคลังและการงบประมาณ แต่ยังมีความรับผิดอื่น ได้แก่ ความรับผิดทางแพ่ง ความผิดวินัยข้าราชการ ความผิดอาญา และความผิดอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นถึงแม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 จะมีเจตนารมณ์ในการผ่อนคลายความเข้มงวดของวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ว่ากรณีที่จะถูกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณได้ จะต้องเป็นกรณีที่ไม่เข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความผิดวินัยข้าราชการแล้วเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการลงโทษทางปกครองแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายหนึ่ง อาจเข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอีกฉบับหนึ่งในเวลาเดียวกัน

ความรับผิดต่าง ๆ เป็นความรับผิดที่มีฐานความผิดแตกต่างกันแต่ตั้งอยู่บนฐานของข้อเท็จจริงเดียวกัน การฝ่าฝืนกฎหมายครั้งหนึ่งจึงเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท และไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดตามหลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้ง

สำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (*Non bis in idem*)[58] หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 395/2563 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2553 และที่ ฟง. 1/2563[59] ดังนั้น การกระทำหนึ่งอาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายหลายบทได้ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการมีหน้าที่ต้องนำเงินส่งคลังตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562 ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยนำเงินดังกล่าวฝากเข้าในบัญชีของตนเองหรือของบุคคลอื่นโดยทุจริต การกระทำดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะเป็นความผิด

---

[58] พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น. 92-93.

[59] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 395/2563 การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 นั้น มุ่งวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อลงโทษปรับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเบิกเงินและการจ่ายเงิน ความผิดเกี่ยวกับเงินยืม ความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ และความผิดอื่นที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินงบประมาณตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ถึงข้อ 50 ของระเบียบดังกล่าว หาได้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ความผิดทางวินัย หรือความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใดไม่ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการดังกล่าวที่วินิจฉัยให้ยุติเรื่องกับนาย บ. มาลบล้างการกระทำของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้ได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2553 นอกจากจะเป็นความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ต้องรับผิดตามโทษปรับทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 แล้ว ยังเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และต้องรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย กรณีจึงเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ซึ่งโทษที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไม่ถือเป็นการซ้ำซ้อนกัน ทั้งนี้ ตามข้อ 8 ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟง. 1/2563 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดโทษปรับทางปกครองเท่ากับเงินเดือน 5 เดือน ของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นการใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมายแล้ว และโดยที่ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมการตรวจสอบการเงินของแผ่นดิน ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวถือว่ากระทำความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการทุจริตและความเสียหายมิให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ ส่วนความผิดวินัยข้าราชการกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นกรอบควบคุมให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดแบบแผนความประพฤติของข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเหมาะสม เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรข้าราชการ หากข้าราชการผู้ใดประพฤติผิดวินัย ผู้มีอำนาจหน้าที่ลงโทษ คือ ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานนั้น ๆ การดำเนินการทางวินัยงบประมาณและการคลัง จึงไม่ซ้ำซ้อนกับการดำเนินการทางวินัย เนื่องจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่างมีมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์แก่ราชการเป็นสำคัญ

ฐานเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์โดยเจตนาตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา[60] เป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริตตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551[61] เป็นการจงใจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐทำให้ทางราชการเสียหายตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539[62] และเป็นการกระทำความผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณฐานไม่นำเงินส่งคลัง

---

[60] **ประมวลกฎหมายอาญา**

มาตรา 147 *"ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท"*

[61] **พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551**

มาตรา 85 *"การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง*

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต

ฯลฯ ฯลฯ"

[62] **พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**

มาตรา 8 *"ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง*

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น"

มาตรา 10 *"ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง"

ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561[63]

ถึงแม้ว่าการกระทำหรือพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่หนึ่งกรณีอาจจะเข้าลักษณะเป็นความผิดอื่นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าการกระทำความผิดหนึ่งจะต้องเข้าลักษณะเป็นความผิดอื่นด้วยทุกกรณี เช่น การฝ่าฝืนวินัยการคลังและการงบประมาณอาจไม่จำเป็นต้องรับผิดทางแพ่งเสมอไปในกรณีที่การกระทำดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือกรณีที่มีความผิดวินัยข้าราชการก็ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดทางอาญาด้วยเสมอไป เนื่องจากมาตรฐานความรับผิดในทางอาญานั้นสูงถึงขนาดว่าหากมีข้อสงสัยแม้เพียงเล็กน้อย กฎหมายก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย[64] ในขณะที่วินัยข้าราชการเรียกร้องมาตรฐานในการปฏิบัติราชการของข้าราชการไว้ในระดับสูง การกระทำที่ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียเกียรติของข้าราชการ แม้จะไม่ถึงขนาดเป็นการกระทำความผิดอาญาก็ถือว่ากระทำความผิดวินัยข้าราชการได้

เมื่อความรับผิดต่าง ๆ มีลักษณะเฉพาะตัวและแยกต่างหากออกจากกันแล้ว ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดจะโดนลงโทษทางวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาแล้ว (หรือในคดีวินัยข้าราชการ ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษ) ก็ไม่อาจอ้างเป็นเหตุที่จะไม่ต้องรับผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ เนื่องจากกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณ

---

[63] **พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561**

มาตรา 34 วรรคหนึ่ง *“บรรดาเงินที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะได้รับตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ใช้ทรัพย์สิน หรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของราชการ ให้นำส่งคลังตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น”*

[64] ความรับผิดทางอาญาเป็นระบบกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษอย่างร้ายแรงแก่ผู้กระทำความผิด มาตรฐานการควบคุมตรวจสอบและหลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีระดับที่สูงยิ่งไปกว่าความรับผิดอื่น ๆ เช่น ในกรณีที่คดีไปถึงศาล หากมีข้อสงสัยว่าจำเลยไม่ได้มีเจตนากระทำความผิด ศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยตามหลักต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยบริสุทธิ์ ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า *“บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”* ดังนั้นความผิดในคดีอาญาโดยหลักแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ส่วนการกระทำโดยประมาทถือเป็นข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งมีเพียง 7 ความผิด ได้แก่ 1) เจ้าพนักงานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท 2) กระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท 3) กระทำให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนโดยประมาท 4) กระทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท 5) กระทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท 6) กระทำให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยประมาท และ 7) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท (โปรดดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 25, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566), น. 103.) *ซึ่งไม่มีเรื่องที่เกี่ยวกับการรับจ่ายเงินแผ่นดินแต่อย่างใด* เพราะฉะนั้น ในกรณีที่หน่วยรับตรวจพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นความรับผิดทางแพ่งหรือทางวินัยจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ การกระทำเดียวกันนั้นย่อมไม่ถึงขนาดเป็นความรับผิดในทางอาญาแต่อย่างใด

มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมตรวจสอบเงินแผ่นดินเพื่อป้องกันการทุจริตและความเสียหายมิให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ ส่วนความผิดวินัยข้าราชการกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นกรอบควบคุมให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดแบบแผนความประพฤติของข้าราชการเพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเหมาะสม เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรข้าราชการ หากข้าราชการผู้ใดประพฤติผิดวินัย ผู้มีอำนาจหน้าที่ลงโทษ คือ ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานนั้น ๆ การดำเนินการทางวินัยการคลังและการงบประมาณจึงไม่ซ้ำซ้อนกับการดำเนินการทางวินัย เนื่องจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่างมีมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์แก่ราชการเป็นสำคัญ[65]

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 102 (และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 8 ที่ใช้บังคับก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน) ยังได้รับรองว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณอาจได้รับโทษตามฐานความผิดอื่นอันเนื่องมาจากการกระทำเดียวกันก็ได้ เช่น โทษทางวินัย หรือความรับผิดทางละเมิด โดยหลักแล้ว ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณย่อมไม่มีผลเป็นการตัดอำนาจของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณในการดำเนินการตามกฎหมายอื่นต่อไป[66]

ความดังกล่าวสอดคล้องกับระบบกฎหมายการคลังมหาชนฝรั่งเศสที่เป็นแม่แบบของการควบคุมตรวจสอบวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศไทย โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกันว่า ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาลงโทษซ้ำซ้อน ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดตามหลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว เนื่องจากเป็นฐานความผิดพิเศษที่มีความสำคัญแยกต่างหากออกมาเป็นพิเศษ แต่ศาลก็จะนำหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (le principe de proportionnalité) มาใช้ประกอบการพิจารณาเสมอ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (la question prioritaire de constitutionnalité (QPC))

---

[65] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟง. 1/2563

[66] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 102 *“การวินิจฉัยลงโทษทางวินัยการเงินการคลังของรัฐไม่เป็นการตัดอำนาจของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษทางวินัยในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารของหน่วยรับตรวจที่จะพิจารณาลงโทษทางวินัยเพราะเหตุเดียวกันนี้อีก แต่โทษดังกล่าวจะต้องเป็นโทษสถานอื่นซึ่งมิใช่เป็นโทษตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน”*

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ข้อ 8 *“เจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังตามระเบียบนี้ และเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับโทษตามกฎหมายอื่นแล้ว ก็ยังคงต้องรับโทษในการกระทำนั้นตามระเบียบนี้ด้วย”*

เลขที่ 2014 - 423 ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2014[67] ดังนั้นหากศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังเห็นว่า มีการลงโทษทางอาญา ศาลก็จะเสนอเรื่องไปให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการในทางอาญา หรือถ้าเป็นกรณีที่มีการลงโทษทางวินัยแล้ว ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่ลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณอีก *แต่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดหรือยกเว้นอำนาจของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในการสั่งลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณแต่อย่างใด*[68] เช่นเดียวกับในกรณีที่มีการดำเนินคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาล กรณีย่อมไม่ถือเป็นการตัดอำนาจของศาลอื่นในการพิจารณาคดีอาญาหรือคดีความผิดทางวินัยข้าราชการแต่อย่างใด[69]

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 กำหนดว่า *หากเข้าลักษณะเป็นความผิดที่หน่วยรับตรวจสามารถดำเนินการตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือกฎหมายวินัยข้าราชการได้แล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมไม่มีอำนาจสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณ* นั้น ย่อมขัดต่อธรรมชาติของเรื่องในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยิ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของวินัยการคลังและการงบประมาณแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นการพ้นวิสัยที่มาตรา 97 จะถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

1) การกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในกฎหมายปัจจุบันมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดโดยสภาพ

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยได้กำหนดลำดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน หากเข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดแล้ว กฎหมายจะไม่กำหนดโทษทางปกครองสำหรับความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณอีก อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า *“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”* จะเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่วางหลักในเรื่องความรับผิดทางละเมิด และแม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่การกระทำที่จะเข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 95 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า ในกรณีเป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้ ข้อบกพร่องจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติ

---

[67] Éric Oliva, Finances Publiques, 3e ed., (Paris : Sirey, 2015), pp. 614-615.

[68] *Ibid*

[69] Franck Waserman, *op. cit.*, p. 131.

ตามกฎหมาย ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 95 วรรคสาม ตั้งแต่แรก จึงสรุปได้ว่า การกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณจะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐและจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งครบองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสภาพ

2) การกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในกฎหมายปัจจุบันมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการโดยสภาพ

จากการศึกษาในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นคำอธิบายในทางตำราและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองยืนยันไปในทางเดียวกันว่า ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ *“เพิ่มเติม”* ไปจากความผิดวินัยข้าราชการในระบบปกติ กฎหมายวินัยข้าราชการเรียกร้องมาตรฐานในการปฏิบัติราชการของข้าราชการไว้ในระดับสูง เนื่องจากความผิดวินัยข้าราชการกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นกรอบควบคุมให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดแบบแผนความประพฤติของข้าราชการเพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเหมาะสม เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายของการบริหารราชการแผ่นดิน และเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติของข้าราชการ[70] พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดกรอบวินัยข้าราชการเอาไว้อย่างกว้าง เริ่มจากมาตรา 84 ที่บัญญัติว่า *“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย”* และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 82 (2) ที่บัญญัติว่า *“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้... (2) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ”* จะเห็นได้ว่า กฎหมายเรียกร้องให้ข้าราชการต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ดังนั้นในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ย่อมถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นความผิดวินัยข้าราชการโดยสภาพตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (2) ประกอบมาตรา 84

การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 บัญญัติว่า *“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ<u>และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม</u> หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”* ย่อมทำให้ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะพิจารณาและมีคำสั่งลงโทษ

[70] พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 58*, น. 26-36.

ทางปกครองไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยสภาพเนื่องจากการกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณย่อมเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดทางละเมิดและเป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการอยู่เสมอ

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากประเทศไทยมีการนำวินัยทางการคลังมาใช้อย่างปะปนกันใน 3 ระดับ ได้แก่

1) ไม่มีการแบ่งแยกวินัยทางการคลังซึ่งเป็นกรอบในทางการเมืองและกรอบในทางกฎหมายออกจากกัน ปัญหานี้ปรากฏอย่างเด่นชัดในบทบัญญัติมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561[71] ทั้งที่มโนทัศน์ทั้งสองเรื่องมีความแตกต่างกันในหลายด้าน ได้แก่ ในเชิงความหมาย วัตถุประสงค์ ขอบเขตการใช้บังคับ ลักษณะการนำไปใช้ และสภาพบังคับ กล่าวคือ กรอบในทางการเมืองเป็นเรื่องของการคลังในระดับมหภาค เป็นหลักการที่กำหนดกรอบและดำเนินนโยบายการคลังภายในรัฐ เป็นการกระทำทางรัฐบาลซึ่งในทางกฎหมายยอมรับว่า คณะรัฐมนตรีมีอิสระในการดำเนินการและควรจะรับผิดชอบ ตรงกันข้ามกับกรอบในทางกฎหมายที่โดยหลักแล้วเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารจัดการทางการคลังภายในของหน่วยงานของรัฐ โดยให้ความสำคัญกับการนำรายได้ส่งคลัง การก่อหนี้ผูกพันหรือการเบิกจ่ายเงิน การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ[72] และในมาตรา 97 ที่ได้ใช้ถ้อยคำอย่างกว้างว่า *“ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ”* ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในประเด็นเรื่องกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ[73]

2) ในส่วนของกรอบวินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย มีการใช้วินัยทางการคลังในชื่อของ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” อย่างปะปนกัน ไม่ได้มีการแบ่งแยกชัดเจนระหว่างการควบคุมตรวจสอบ (1) การรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ (2) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

3) ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ (2) เอง ก็ไม่มีการศึกษาจำแนกความรับผิดประเภทต่าง ๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้น กลับบัญญัติกฎหมายไปในลักษณะที่ว่า หากเข้าลักษณะเป็นความผิดหนึ่ง จะไม่เข้าลักษณะเป็นอีกความผิดหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ความรับผิดตามกฎหมายแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

---

[71] **พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561**

มาตรา 80 *“การตรวจเงินแผ่นดินต้องกระทำด้วยความสุจริต รอบคอบ โปร่งใส เที่ยงธรรม กล้าหาญ ปราศจากอคติ และเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน*

ในกรณีมีการกระทำผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ การสั่งลงโทษทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน”

[72] ภัทรวรินทร์ บุญชู, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” (ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น. 274-276. และเขมภัทร ทฤษฎิคุณ, “สภาพบังคับของกฎหมายวินัยทางการคลังของไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 130-132.

[73] สุปรียา แก้วละเอียด, “มาตรการลงโทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ,” ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ (บรรณาธิการ), ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น. 557.

ปัญหาทั้ง 3 ระดับ สะท้อนผ่านบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่ได้มีการใช้คำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” โดยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าเป็นส่วนใดของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลัง พ.ศ. 2561 หมายถึงกฎหมายทั้งฉบับหรือเฉพาะหมวดใดหมวดหนึ่งของกฎหมายนี้ รวมทั้งในส่วนของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ก็ได้มีการใช้คำว่า “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” อย่างกว้าง ๆ ไม่แน่นอนชัดเจน ครอบคลุมรวมไปถึงวินัยทางการคลังในกฎหมายฉบับนี้ทุกเรื่อง ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในหมวดต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสถานะทางกฎหมายและสภาพบังคับที่แตกต่างกัน[74]

[74] มีข้อสังเกตว่า คำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ในมาตรา 97 นี้ มีขอบเขตความหมาย อย่างไร ผู้เขียนมีความเห็นว่า มีความหมายเฉพาะวินัยทางการคลังที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง เท่านั้น (โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52,* น. 33-37) แต่ก็มีความเห็นของกระทรวงการคลังที่เห็นว่า มีความหมายครอบคลุมรวมถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ (โปรดดู *เพิ่งอ้าง*, น. 29-30).

ผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายของกระทรวงการคลังไม่สอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้จัดลำดับความเคร่งครัดของการตรวจสอบเป็น 2 ชั้น ได้แก่ 1) กรณีที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ (มาตรา 85) และ 2) กรณีที่เกี่ยวกับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ (มาตรา 95 ถึงมาตรา 97) (โปรดดู ตารางที่ 1 ในบทความนี้) สอดคล้องกับลักษณะของ*การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้*และ*การพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ* ตามลำดับ (โปรดดูส่วนที่ 2 ของบทความนี้) การตีความถ้อยคำในมาตรา 97 คำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” มีความหมายกว้างครอบคลุมรวมถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ ทั้ง ๆ ที่ในกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาครอบคลุมวินัยทางการคลังทั้งที่เป็นกรอบในทางการเมืองและกรอบในทางกฎหมาย ครอบคลุมทั้งเรื่องการควบคุมตรวจสอบการรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (โปรดดูส่วนที่ 1 ของบทความนี้) ย่อมเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบทางการคลัง

ผู้เขียนเห็นว่า *การพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ* เป็นกรอบในทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนและจะต้องตีความกฎหมายอย่างจำกัดเท่าที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ในแง่นี้ กฎหมายที่จะใช้เป็นฐานในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะแค่บทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น ต่างกับ*การตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้* ที่เป็นทั้งกรอบทางการเมืองและกรอบทางกฎหมาย และผลผลิตของการควบคุมตรวจสอบกล่าวคือ รายงานการตรวจเงินแผ่นดิน ไม่มีผลผูกพันบังคับให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตาม เป็นการกระทำที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเพียงการให้ความเห็นเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบประสิทธิภาพ หรือการตรวจสอบการเงิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีอำนาจในการใช้และการตีความกฎหมายพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ได้ทั้งฉบับ

3.3 แนวทางการตีความกฎหมายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ปัจจุบันคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีนโยบายที่จะผ่อนคลายความเข้มงวดในการพิจารณาและลงโทษในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ เนื่องจากเห็นว่าตามระบบกฎหมายเดิมกล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์ที่จะลง*โทษผู้กระทำความผิด* และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีความเห็นว่าระบบกฎหมายดังกล่าวได้*สร้างภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดมากจนเกินไป* เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ 3 คน ได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการตรวจรับงานตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ต่อมา เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ทำการตรวจรับงานโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบแล้วพบว่ามี*ความเสียหาย 80,000 บาท* อย่างไรก็ดี ความบกพร่องดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ ไม่ได้มีเจตนาทุจริตแต่อย่างใด คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีคำสั่งลงโทษขั้นที่ 2 คือ ปรับ 4 - 6 เท่าของเงินเดือนของผู้กระทำความผิดในเวลาที่กระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น เงินเดือนจำนวน 20,000 บาท คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีคำสั่งลงโทษขั้นต่ำคือ 4 เท่าของเงินเดือน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีคำสั่งลงโทษปรับคนละ 80,000 บาท กรณีจะเห็นได้ว่าคดีนี้มีผู้รับผิดชอบ 3 คน จำนวนเงินที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินปรับรวมทั้งหมดจึงเป็นจำนวนเงินรวมทั้งสิ้น *240,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเสียอีก* นอกจากนี้ ผู้ที่กระทำความผิดนอกจากจะถูกปรับทางปกครองแล้ว ยังต้องร่วมกันชดใช้ความเสียหายทางแพ่งอีกเป็นจำนวนเงิน 80,000 บาท และหากเป็นความผิดวินัยข้าราชการก็จะถูกดำเนินการทางวินัยข้าราชการได้อีก รวมถึงหากเป็นการกระทำโดยทุจริตเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะต้องโทษในคดีอาญาอีก คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงเห็นว่าความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นการลงโทษที่ซ้ำซ้อน ก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำความผิดเกินสมควร[75] ดังนั้นในการลงโทษวินัยการคลังและงบประมาณในปัจจุบัน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงเห็นว่า *กฎหมายไม่ได้มีเจตนาที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่จะลงโทษกับผู้รับตรวจ*ในฐานะผู้บังคับบัญชา ไม่ว่าจะเป็นหัวหน้าส่วนราชการ อธิบดี ผู้อำนวยการ เลขาธิการต่าง ๆ หรือหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการหรือรับผิดชอบในการบริหารราชการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นนายกเทศมนตรี หรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีอำนาจและสมควรถูกตรวจสอบอย่างแท้จริง ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจที่โดยหลักแล้วต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอีกที (ซึ่งก็ไม่ค่อยกล้าที่จะปฏิเสธคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นหนังสือในทางปฏิบัติ) ดังนั้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น มีการจัดซื้อจัดจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรายงานผลให้ผู้รับตรวจดำเนินการทางวินัยหรือให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว แต่ผู้รับตรวจไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดภายในเวลาเกินสมควร ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินก็จะส่งเรื่องให้กับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาสั่งลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณต่อไป[76]

---

[75] สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 217-218.

[76] *เพิ่งอ้าง*

การตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวดูเหมือนจะทำให้คดีวินัยการคลังและการงบประมาณยังคงสามารถดำรงอยู่ได้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ค่อนข้างจะเข้าใจได้ยาก กล่าวคือ การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ได้ ก็เนื่องมาจากมาตรา 97 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับ “เจ้าหน้าที่” (กฎหมายใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด...”) ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษเฉพาะผู้รับตรวจในฐานะผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ในสังกัดอีกชั้นหนึ่ง ใกล้เคียงกับระบบศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสที่โดยหลักแล้วจะลงโทษเฉพาะผู้มีอำนาจสั่งจ่าย ไม่ลงโทษเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการแต่อย่างใด เนื่องจากผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเป็นบุคคลที่มีอำนาจและความรับผิดชอบทางการคลังและการงบประมาณอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ระบบการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ 1) การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรง ซึ่งใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 97) และ 2) การดำเนินการในเรื่องวินัยการคลังและการงบประมาณที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งใช้บังคับกับผู้รับตรวจ (มาตรา 96)[77] กรณีตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของผู้รับตรวจจึงเป็นกรณีที่ 2 ดังนั้นการตีความกฎหมายว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงน่าจะไม่ถูกต้อง และไม่ได้เป็นการอธิบายว่า บทบัญญัติมาตรา 97 ซึ่งเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยตรงของเจ้าหน้าที่ (ซึ่งโดยเหตุผลของเรื่องแล้วมีความสำคัญยิ่งไปกว่าความรับผิดโดยอ้อมของผู้รับตรวจเสียด้วยซ้ำ) จะต้องใช้และตีความอย่างไร และอาจศึกษาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 100 หรือระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 ข้อ 21 และ ข้อ 22 ก็จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าระบบความรับผิดวินัยการคลังและการงบประมาณของผู้รับตรวจและเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจแยกออกจากกัน[78]

---

[77] โปรดดู *ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

[78] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561**

มาตรา 100 *“ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจผู้ใดกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ เพราะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หากปรากฏพยานหลักฐานว่า ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจผู้นั้นได้โต้แย้งหรือคัดค้านคำสั่งนั้นไว้แล้ว ให้ได้รับยกเว้นโทษทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้”*

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562

ข้อ 21 *“ผู้ว่าการจะเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจ ในกรณีดังต่อไปนี้ก็ได้*

(มีต่อหน้าถัดไป)

หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเทียบเคียงกับกรณีของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส กรณีก็ไม่สามารถทำได้แต่อย่างใด เนื่องจากปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศสที่ให้อำนาจแก่ศาลบัญชีในการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบหรือความเกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังในทุกระดับ (les gestionnaires publics) ไม่ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชีเหมือนอย่างในอดีตแต่อย่างใด[79]

การปฏิเสธไม่ควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณของเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจตามแนวทางของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีข้อดีตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เป็นการลดความซ้ำซ้อนและความรุนแรงในการกำหนดโทษแก่ตัวผู้กระทำความผิด แต่ก็มีข้อเสีย คือ เป็นการปิดช่องทางในการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรตรวจสอบจากภายนอก ในกรณีที่หน่วยรับตรวจหรือผู้รับตรวจช่วยเหลือผู้ใต้บังคับบัญชาและไม่ดำเนินการสั่งให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมทำให้ประเทศชาติได้รับความเดือดร้อนเสียหายและเป็นการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติหน้าที่ภายในหน่วยรับตรวจได้อย่างไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อเงินแผ่นดินแต่อย่างใด และหากจะแก้ไขปัญหาด้วยการใช้

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 78)

(1) ในกรณีที่ตรวจสอบพบข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีหรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และผู้รับตรวจไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือไม่ดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(2) ในกรณีที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐพบข้อบกพร่องที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ และผู้รับตรวจไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือไม่ดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาอันสมควร และเมื่อผู้ว่าการได้แจ้งให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แต่ผู้รับตรวจไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(ข) มีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และผู้รับตรวจไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือไม่ดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาอันสมควร และเมื่อผู้ว่าการได้แจ้งให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แต่ผู้รับตรวจไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร"

ข้อ 22 *"ให้ผู้ว่าการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561"*

[79] โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, "การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566.

บทบัญญัติมาตรา 96 สั่งลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจที่ไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดโดยไม่มีเหตุสมควร ผู้รับตรวจก็สามารถปฏิเสธความรับผิดด้วยการให้เหตุผลว่า ผู้รับตรวจได้สืบสวนสอบสวนความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดวินัยข้าราชการแล้ว แต่ไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งก็เป็นข้ออ้างข้อเถียงที่มีเหตุผลเนื่องจากรายงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีสภาพบังคับผูกพันให้ผู้รับตรวจต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด กรณีจึงทำให้ระบบการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณไม่สามารถใช้บังคับได้จริงในประเทศไทย

ส่วนที่ 4 ข้อเสนอในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้วินัยทางการคลังมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยป้องกันไม่ให้การแก้ไขปัญหาหนึ่งไปก่อให้เกิดอีกปัญหาหนึ่งตามมา ผู้เขียนมีข้อเสนอ ดังต่อไปนี้

1) แก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ในหมวด 7 วินัยการเงินการคลัง จากคำว่า *“กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ”* เป็นคำว่า *“พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง”* เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ให้อยู่แค่เฉพาะในเรื่องของวินัยการคลังและการงบประมาณอย่างแท้จริง

2) แก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 เป็น *“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ~~และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96~~ ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้นโดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”* เนื่องจากโดยสภาพของการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณ เป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (*Non bis in idem*) ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตั้งแต่มาตรา 81 ถึงมาตรา 84 แล้วจะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทย กรณีที่มีการกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณย่อมเข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดวินัยข้าราชการอยู่เสมอ หากกฎหมายกำหนดว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะสามารถพิจารณาและวินิจฉัยลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจได้เฉพาะในกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการแล้ว ระบบความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณย่อมไม่สามารถนำมาใช้ควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เลย

3) กรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าระบบความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นระบบที่มีความรุนแรงเกินไปและมีความซ้ำซ้อนกับความผิดอื่น ย่อมสามารถแก้ไขปัญหาด้วยการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและมีคำสั่งยุติเรื่องกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่พิพาทนี้เข้าสู่การพิจารณาของหน่วยรับตรวจในการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดวินัยข้าราชการแล้ว เป็นการเพิ่มช่องทางให้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยคดีอย่างเป็นธรรม แล้วแต่กรณี หรือกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีคำสั่งลงโทษทางปกครองแล้ว ต่อมา เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจได้ถูกหน่วยรับตรวจมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดทางละเมิดหรือคำสั่งลงโทษทางวินัย ก็สามารถแก้ไขปัญหาด้วยการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่ในการร้องขอให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาใหม่ โดยให้คณะกรรมการพิจารณาโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น และโทษทางวินัยหรือความรับผิดทางละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับไปแล้ว

4) ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 97 จะต้องใช้บังคับกับ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่มีความรับผิดชอบในงานด้านการคลังและการงบประมาณ และไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับเฉพาะกับ “ผู้รับตรวจ” เท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สอดคล้องกับหลักกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศต้นแบบที่ปัจจุบันกฎหมายมีผลใช้บังคับครอบคลุมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบหรือความเกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังในทุกระดับ (les gestionnaires publics) อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณสมควรที่จะควบคุมตรวจสอบและลงโทษเฉพาะพฤติกรรมของผู้รับตรวจเท่านั้นตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ก็จะต้องแก้ไขปัญหาด้วยการบัญญัติแก้ไขกฎหมายในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 เป็น *“~~เจ้าหน้าที่ของรัฐ~~ ผู้รับตรวจผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ~~และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”*

การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะช่วยผ่อนคลายความเคร่งครัดในการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณโดยไม่ทำให้หลักวินัยทางการคลังต้องผิดเพี้ยนไปจากที่ควรจะเป็น ทั้งยังช่วยให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีภาระการทำงานที่น้อยลง ไม่สุ่มเสี่ยงต่อการถูกฟ้องข้อหาปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้สามารถทุ่มเททรัพยากรที่มีอยู่ไปกับการปฏิบัติหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินโดยแท้ เป็นการสนับสนุนการปรับเปลี่ยนบทบาทในการทำงานขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

ให้มีความ “สร้างสรรค์” มากขึ้น กล่าวคือ แทนที่จะเน้นไปที่การ “ลงโทษ” เป็นหลักเหมือนในอดีต องค์กรตรวจเงินแผ่นดินจะได้ทุ่มเททรัพยากรไปกับการนำเสนอ “ข้อเสนอแนะ (audit recommendations)” สอดคล้องกับนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566 - 2570)[80] ที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาผลผลิตของงานที่เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับงานตรวจสอบ (non - audit product) อาทิ รายงานการศึกษาวิจัยด้านการตรวจเงินแผ่นดิน รายงานการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ซึ่งจะทำให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินมีเสถียรภาพและความยั่งยืนทางการคลัง และมีความสอดคล้องกับแผนการปฏิรูปประเทศด้านการบริหารราชการแผ่นดิน[81]

---

[80] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 74 ก (30 พฤศจิกายน 2565), น. 7.

[81] อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า วิธีการแก้ไขปัญหาอีกทาง คือ การตีความพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 คำว่า *“และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม”* อาจหมายถึง (1) เป็นกรณีที่เข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความผิดวินัยข้าราชการ แต่หน่วยรับตรวจไม่มีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเลยแต่แรก หรือ (2) เป็นกรณีที่เข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความผิดวินัยข้าราชการ แต่หน่วยรับตรวจไม่สั่งตามความเห็นของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ (3) เป็นกรณีที่เข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความผิดวินัยข้าราชการ และหน่วยรับตรวจสั่งตามความเห็นของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว แต่ไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดได้ เช่น เจ้าหน้าที่หนีไปต่างประเทศ หรือตกอยู่ในสถานะล้มละลาย หรือมีข้อขัดข้องอื่นที่ไม่ใช่กรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 101 (กรณีผู้ถูกกล่าวหาถึงแก่ความตายหรือดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่กระทำความผิด) การตีความกฎหมายทั้ง 3 ลักษณะนี้สอดคล้องกับธรรมชาติของการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาจตกอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นสำหรับพฤติกรรมเดียวกันนี้ได้ อย่างไรก็ตาม การตีความในลักษณะดังกล่าวย่อมเกิดปัญหาตามมา เนื่องจากจะส่งผลทางกฎหมายต่อไปว่าถ้าผู้รับตรวจไม่ปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินแล้ว (จึงจะเข้าเงื่อนไขที่ให้) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงสามารถพิจารณาและลงโทษสำหรับความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณได้ กรณีย่อมมีลักษณะเป็นการ “บังคับ” ให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินโดยสภาพ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักคิดที่ว่ารายงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีผลบังคับผูกพันให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

การตีความกฎหมายดังกล่าวแม้จะสอดคล้องกับหลักการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอาจตกอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นสำหรับพฤติกรรมเดียวกันนี้ได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 96 แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 96 มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้รับตรวจที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อรายงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีผลบังคับผูกพันให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติตามการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับตรวจตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจึงเหลือเพียงแค่การมีคำสั่งให้มีการสอบสวน ส่วนคำวินิจฉัยจะออกมาอย่างไร ผู้รับตรวจมีเพียงหน้าที่แจ้งให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน “ทราบ” เท่านั้น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่สามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยของหน่วยรับตรวจได้แต่อย่างใด (มิฉะนั้นแล้ว ก็ย่อมจะเท่ากับว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะเสมือนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้รับตรวจเสียเองอีกชั้นหนึ่ง) และเมื่อหน้าที่ของผู้รับตรวจมีเพียงการ “สั่ง” ให้มีการสอบสวน จึงเป็นการพ้นวิสัยที่ผู้รับตรวจจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้รับตรวจไม่ทำตามก็สุ่มเสี่ยงที่จะต้องรับผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเสียเองทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่ความผิดของตน) ดังนั้นก็เป็นการพ้นวิสัย

(มีต่อหน้าถัดไป)

บทสรุป

การปฏิรูปกฎหมายการคลังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ส่งเสริมให้การรักษาวินัยทางการคลังของประเทศไทยมีความเข้มแข็งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสำเร็จในการตราพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง ทำให้กฎหมายการคลังที่เคยปรากฏอยู่อย่างกระจัดกระจายถูกจัดระบบให้มีความเป็นระเบียบมากยิ่งขึ้น ในส่วนของวินัยการคลังและการงบประมาณ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้ช่วยแก้ไขปัญหาการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณที่มีความรุนแรงเกินไปกว่าความเสียหายที่แท้จริงและเป็นการลงโทษที่ซ้ำซ้อน สร้างภาระแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ยังมีปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนชัดเจนในถ้อยคำบทบัญญัติของกฎหมายในหลายกรณี มีการใช้วินัยทางการคลังอย่างปะปนกันใน 3 ระดับ ได้แก่

1) ไม่มีการแบ่งแยกวินัยทางการคลังซึ่งเป็นกรอบทางการเมืองและกรอบทางกฎหมายออกจากกัน

2) ในส่วนของกรอบวินัยทางการคลังที่เป็นกรอบทางกฎหมาย มีการใช้วินัยทางการคลังในชื่อของ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” อย่างปะปนกัน ไม่ได้มีการแบ่งแยกชัดเจนระหว่างการควบคุมตรวจสอบ (1) การรับจ่ายเงินขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ (2) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

3) การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ (2) เอง ก็ไม่ได้มีการศึกษาจำแนกความรับผิดประเภทต่าง ๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้น กลับบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ว่า หากเข้าลักษณะเป็นความผิดหนึ่ง จะไม่เข้าลักษณะเป็นอีกความผิดหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ความรับผิดตามกฎหมายแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ดังปรากฏจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ที่เป็นวัตถุแห่งการศึกษาที่สำคัญของบทความนี้

และไม่ว่าจะตีความพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ไปในทางหนึ่งทางใด ก็จะเกิดอีกปัญหาหนึ่งตามมาเสมอ จากการศึกษากฎหมายและวิเคราะห์สภาพปัญหาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่า ต้นเหตุสำคัญของปัญหา (ที่เกี่ยวพันทับซ้อนกันทั้งหมด) นี้มีที่มาจากการไม่แบ่งแยกความหมายและสภาพบังคับของ “วินัยทางการคลัง” และรวมถึงการไม่แบ่งแยก

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 81)

ที่จะเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 97 ที่ว่า “และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม” การตีความกฎหมายในท่อนดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับจึงต้องหมายความว่า*เป็นกรณีที่ไม่เข้าลักษณะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดวินัยข้าราชการตั้งแต่แรก* (เพราะถ้าเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าว กฎหมายก็พยายามที่จะไม่ลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณซ้ำซ้อนอีก) จึงจะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ เพราะฉะนั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ถึงเพียงนี้แล้ว *ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการดีกว่าที่จะแก้ไขให้เกิดความชัดเจนตามข้อเสนอทั้ง 4 ข้อ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น*

ประเภทของระบบการควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเพียงพอ ทำให้กฎหมายสำคัญทั้ง 2 ฉบับ (ที่แม้จะมีเจตนาที่ดี) ไม่สอดคล้องต้องกันอย่างที่ตั้งใจไว้ ทำให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายมีมุมมองต่อกฎหมายฉบับเดียวกันไปในทางที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ทำให้วินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันมีปัญหาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติยิ่งไปกว่าระบบกฎหมายเดิมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 เสียอีก

ผู้เขียนเข้าใจเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายและเจตนาดีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจต้องถูกลงโทษจากการกระทำหรือพฤติกรรมเดียวกันจากกฎหมายหลายฉบับ เป็นการลงโทษที่ซ้ำซ้อน และสร้างภาระแก่ผู้ที่กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางการคลังแก่หน่วยรับตรวจแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามผู้เขียนตั้งใจที่จะสะท้อนให้เห็นถึงกรอบวินัยทางการคลังในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานทางการคลังที่เป็นเรื่องการควบคุมตรวจสอบซึ่งยังมีความไม่แน่นอนชัดเจน นำมาซึ่งปัญหาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ได้มีเจตนาที่จะสนับสนุนให้มีการใช้บังคับวินัยการคลังและการงบประมาณอย่างเข้มงวดจนเกินไปอันนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจแต่ประการใด

เป็นระยะเวลากว่า 5 ปี[82] ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แต่กลับยังไม่มีคำวินิจฉัยคดีวินัยการคลังและการงบประมาณออกมาจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแม้แต่คดีเดียว ข้อเท็จจริงนี้ก็สะท้อนอยู่ในตนเองว่าจะต้องมีปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายภายในองค์กรตรวจเงินแผ่นดินเองในระดับหนึ่ง จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายการคลังที่จะต้องช่วยกันศึกษาปัญหาและร่วมกันแลกเปลี่ยนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาอย่างรอบคอบและสร้างสรรค์เพื่อให้ “วินัยทางการคลัง” ของประเทศไทยได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม และสามารถใช้บังคับ “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

---

[82] ผู้เขียนจัดทำบทความเมื่อปี พ.ศ. 2565

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, รายงานการตรวจสอบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562.

เขมภัทร ทฤษฎิคุณ, “สภาพบังคับของกฎหมายวินัยทางการคลังของไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

จารุวรรณ เมณฑกา, “ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลวินัยทางบัญชี งบประมาณการเงินและการคลังของประเทศไทย The Possibility of the establishment of Court for Accounting, Budgeting and Finance in Thailand,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 11 ฉบับที่ 3, 2556.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 25, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566).

นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, “องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 17 ฉบับที่ 2, 2562.

พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559).

ภัทรวรินทร์ บุญชู, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” (ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562).

วิษณุ วรัญญู, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562).

สุทธิ สุนทรานุรักษ์, การปรับตัวขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินทั่วโลกในศตวรรษที่ 21, thaipublica [ออนไลน์], 10 กันยายน 2561, เข้าถึงจาก thaipublica.org/2018/09/sutti-07/ เมื่อ 14 มีนาคม 2566.

สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายงบประมาณของประเทศไทย, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

_____, “มาตรการลงโทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ,” ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ (บรรณาธิการ), ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, สตง. เร่งดำเนินการ เรียกเงินคืน 2 ล้าน จาก อบจ. ชุมพร กรณีจ่ายเงินอุดหนุนให้สมาคมฟุตบอลจังหวัดชุมพร ส่งผลให้ราชการเสียหาย, 2548 [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.audit.go.th/th/สตง-เร่งดำเนินการ-เรียกเงินคืน-2-ล้าน-จาก-อบจชุมพร เมื่อ 7 กรกฎาคม 2566.

สำนักงานศาลปกครอง, 'ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน' (การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง, อาคารศาลปกครอง, 4 สิงหาคม 2565) ถอดความและเรียบเรียงโดย อานันท์ กระบวนศรี เผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักนโยบายการคลัง, 'รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง การศึกษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย (อดีตสู่ปัจจุบัน) และแนวทางในการเสริมสร้างวินัยทางการคลังตามหลักสากล' (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2551).

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, รู้จักวินัยทางงบประมาณและการคลัง, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://dfmo.oag.go.th/dis-to-know เมื่อ 24 มิถุนายน 2560.

อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, 'โครงการวิจัยเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง' (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2549).

_____, "วินัยทางงบประมาณและการคลังของไทย" (โครงการวิจัยทางวิชาการนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545).

อานันท์ กระบวนศรี, "การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566.

_____, "การรักษา "วินัยการคลังและการงบประมาณ" โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565.

_____, การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนมีนาคม 2566.

_____, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566).

_____, "เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ "วินัยทางการคลัง" ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก "วินัยทางงบประมาณและการคลัง" สู่ "วินัยการเงินการคลังของรัฐ" (ตอนที่ 1)," วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 34 เล่ม 1, 2565.

_____, ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกันยายน 2566.

ภาษาฝรั่งเศส

Aurélien Baudu, Finances Publiques, 3e éd., (Paris : Dalloz, 2021).

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

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

Franck Waserman, Les finances publiques, 9e éd., (Paris : Documentation française, 2018).

Jacques Buisson, Finances publiques, 16e éd., (Paris : Dalloz, 2015).

Jean - Luc Albert, Finances Publiques, 11e éd., (Paris : Dalloz, 2019).

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

Raymond Muzellec et al., Finances Publiques, 16e éd., (Paris : Sirey, 2013).

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

Vie - publique, Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, 24 mars 2022, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566.

_____, Qu'était la Cour de discipline budgétaire et financière ?, 16 avril 2018, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/fiches/21903-la-cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-cbdf เมื่อ 19 กรกฎาคม 2566.

บทวิเคราะห์คดี : ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557)

A person entitled to file a case and duties of local competent official under the building control law (Supreme Administrative Court Judgment No. A. 588/2557)

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร*

บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือข้อมูลความกว้างของซอยร่วมฤดีที่ไม่ตรงกับสภาพจริง และไม่พิจารณาดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 หรือมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาใน 3 ประเด็น คือ (1) ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ (2) ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และ (3) ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ บทวิเคราะห์คดีนี้จึงวิเคราะห์ 3 ประเด็นดังกล่าว โดยตั้งเป็นหัวข้อใหม่ คือ (1) ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร (2) วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร (3) การฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร และ (4) หน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร ซึ่งได้ข้อสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายในซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 ย่อมได้รับอุปสรรคในการจราจรและอาจได้รับอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินหากเกิดอัคคีภัยจากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากมีข้อพิพาทตามกฎหมายอาญาผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งมีความเป็นอยู่และการใช้สอยที่ดินหรืออาคารถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ย่อมเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

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

ตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 39 ตรี และหน้าที่ในการใช้อำนาจดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างช้าที่สุดเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 แต่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม เพราะผลแห่งคำพิพากษาของการพิจารณาคดีนี้จะให้ประโยชน์ทางกายภาพโดยตรงต่อส่วนรวม จึงเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ร้องสอดที่ 1 (บริษัท ลาภประทาน จำกัด) ได้ยื่นแจ้งความประสงค์ต่อสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก่อสร้างอาคารสูง 18 ชั้น ชั้นใต้ดิน 1 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพาณิชย์ – อยู่อาศัย ขนาด 78 ห้อง พื้นที่ 29,502 ตารางเมตร ในซอยร่วมฤดี โดยใช้หนังสือแจ้งผลการตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน) ลงวันที่ 8 กันยายน 2548 เป็นเอกสารประกอบ ซึ่งหนังสือดังกล่าวระบุว่า ซอยร่วมฤดีตั้งแต่บริเวณที่จะก่อสร้างอาคารถึงถนนเพลินจิตมีความกว้าง 10.00 เมตร ผิวจราจรกว้าง 7.50 เมตร ตลอดแนว และได้รับใบแจ้งตามแบบ กทม. 6 ลงวันที่ 20 กันยายน 2548 ต่อมา ผู้ร้องสอดที่ 2 (บริษัท ทับทิมทร จำกัด) ได้ยื่นแจ้งความประสงค์ต่อสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ตามมาตราเดียวกัน ก่อสร้างอาคารสูง 24 ชั้น ชั้นใต้ดิน 2 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นโรงแรม ขนาด 76 ห้อง พื้นที่ 28,987 ตารางเมตร ในซอยร่วมฤดี บริเวณแยกซอยร่วมฤดี 2 และติดกับที่ดินแปลงที่ตั้งอาคารของผู้ร้องสอดที่ 1 โดยใช้หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเอกสารประกอบเช่นกัน และได้ใบรับแจ้งตามแบบ กทม. 6 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) ขอให้ตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้มีหนังสือชี้แจง ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 แจ้งข้อมูล ณ วันที่ 25 สิงหาคม 2547 ว่า ซอยร่วมฤดีมีความกว้างของเขตทางประมาณ 10.00 เมตร แต่สภาพจริงวัดความกว้างเขตทางได้ 7.80 เมตร ถึง 10.40 เมตร ผิวจราจรกว้างประมาณ 6.10 เมตร ถึง 6.30 เมตร ส่วนซอยร่วมฤดี 2 มีความกว้างของเขตทางประมาณ 8.00 เมตร สภาพจริงวัดได้ประมาณ 6.35 เมตร ถึง 7.10 เมตร ผิวจราจรกว้างประมาณ 6.35 เมตร ถึง 7.10 เมตร โดยไม่มีทางเท้า และได้มีหนังสือลงวันที่ 12 กรกฎาคม 2549 ถึงสำนักการโยธา แจ้งผลการตรวจสอบความกว้างถนนซอยร่วมฤดีตามสภาพความเป็นจริง สำนักการโยธาจึงมีหนังสือ 2 ฉบับ ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2549 แจ้งผู้ร้องสอดทั้งสองให้พิจารณาทบทวนการก่อสร้างอาคารเนื่องจากเป็นอาคารที่ขัดต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไม่สามารถพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างดัดแปลงอาคารได้ พร้อมกับมีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสอง

เข้าข่ายขัดต่อกฎกระทรวงดังกล่าว และให้พิจารณาดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี ผู้ร้องสอดทั้งสองจึงมีหนังสือลงวันที่ 21 สิงหาคม 2549 อุทธรณ์หนังสือแจ้งข้อทักท้วงดังกล่าวซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วมีมติไม่รับพิจารณาอุทธรณ์ หลังจากนั้น ผู้ร้องสอดทั้งสองได้ยื่นแจ้งความประสงค์ดัดแปลงอาคารต่อสำนักการโยธาและได้รับใบรับแจ้งตามแบบ กทม. 6 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2550 และวันที่ 9 ตุลาคม 2550 ตามลำดับ ต่อมา สำนักการโยธาได้มีหนังสือ 2 ฉบับ ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2550 แจ้งข้อทักท้วงไปยังผู้ร้องสอดทั้งสองให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณแบบแปลนให้ถูกต้องให้เสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ และมีหนังสือลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี ผู้ร้องสอดทั้งสองจึงมีหนังสือลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2550 อุทธรณ์หนังสือแจ้งข้อทักท้วงของสำนักการโยธาดังกล่าว ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนได้ร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 และร้องเรียนต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2551 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 21 มีนาคม 2551 ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกใบรับรองเขตทางซอยร่วมฤดีกว้างเกินความจริงและไม่สั่งระงับการก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสอง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 12 มิถุนายน 2551 แจ้งผู้ฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยึดถือทะเบียนควบคุมที่สาธารณะของสำนักงานเขตปทุมวันที่กำหนดเขตทางซอยร่วมฤดีกว้าง 10.00 เมตร ตลอดซอยเป็นหลักฐานในการปฏิบัติงาน ส่วนกรณีที่ยังมิได้ออกคำสั่งให้ผู้ร้องสอดทั้งสองระงับการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากอยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการใด ๆ แก่อาคารอันเป็นมูลกรณีได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสือฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2551 ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยรวม 3 ประเด็น *ประเด็นที่หนึ่ง* ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ศาลเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนใช้ถนนซอยร่วมฤดีเป็นทางสัญจรเข้าออก เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่ดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ร้องสอดทั้งสองทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนอาจไม่ได้รับความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินในกรณีที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ จึงถือว่าเป็นผู้ที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และมีคำขอที่ศาลกำหนดคำบังคับได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 *ประเด็นที่สอง* ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมาฟ้องภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายหรือไม่ ศาลเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับพวกได้รับหนังสือชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2551 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2551 จึงถือว่า

วันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมายื่นฟ้องเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2551 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว *ประเด็นที่สาม* ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ศาลได้ออกตรวจสอบสถานที่บริเวณที่ตั้งอาคารพิพาทโดยมีเจ้าหน้าที่รังวัดของสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครและคู่กรณีทุกฝ่ายร่วมตรวจสอบความกว้างของเขตทางซอยร่วมฤดี และมีคำสั่งให้กรมที่ดินตรวจสอบระวางรูปถ่ายทางอากาศโดยให้ทำคำชี้แจงต่อศาลว่า เขตทางถนนซอยร่วมฤดีตั้งแต่ถนนเพลินจิตจนถึงที่ดินแปลงที่ตั้งอาคารพิพาทมีเขตทางสาธารณประโยชน์บริเวณใดมีความกว้างน้อยกว่า 10.00 เมตร หรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่า เขตทางถนนซอยร่วมฤดีบริเวณตั้งแต่ปากซอยด้านถนนเพลินจิตจนถึงที่ดินบริเวณที่ก่อสร้างอาคารที่พิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองมีเขตทางสาธารณประโยชน์บริเวณที่มีความกว้างน้อยกว่า 10.00 เมตร รวมทั้งสิ้น 8 จุด ซอยร่วมฤดีมิได้มีลักษณะเป็นถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร การก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองจึงขัดต่อข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้ใช้อำนาจดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 หรือมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสอง แล้วแต่กรณี ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า การพิจารณาว่าถนนมีเขตทางกว้าง 10.00 เมตร ตลอดสายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากสภาพถนนตามสถานะกฎหมายมิใช่นำเอาเหตุชั่วคราวที่มีผู้ปลูกสร้างรุกล้ำทำให้ถนนแคบลงเป็นเกณฑ์ในการวัด ผู้ร้องสอดทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดี 19 คน เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือพักอาศัยอยู่ในอาคารชุดซึ่งตั้งอยู่ห่างจากอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสอง และผู้ฟ้องคดีอีก 3 คนเป็นเจ้าของบ้านและที่ดินที่ตั้งอยู่ในซอยร่วมฤดีแต่มิได้ใกล้ชิดหรือติดกับอาคารพิพาท ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนส่วนมากมีทรัพย์สินหลายรายการและอยู่หลายพื้นที่ จึงมิใช่ผู้เสียหายตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือตอบข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนตั้งแต่วันที่ 2 พฤษภาคม 2549 ระยะเวลาการฟ้องคดีภายใน 90 วัน จึงเริ่มนับตั้งแต่วันดังกล่าว มิใช่วันที่ 20 มิถุนายน 2551 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนได้รับหนังสือชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ครั้งสุดท้าย การนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2551 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว และขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่ามีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ 3 ประเด็น เช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น *ประเด็นที่หนึ่ง* ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการกำหนดให้สิทธิฟ้องคดีในทางอาญาต่อศาลยุติธรรม มิได้หมายความรวมถึงการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารชุด อาคารและที่ดินในซอยร่วมฤดี จึงต้องใช้ถนนซอยร่วมฤดีเป็นทางสัญจรเข้าออกไปสู่ถนนเพลินจิตหรือถนนวิทยุซึ่งเป็นถนนสาธารณะอื่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนได้รับผลกระทบด้านความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินในกรณีเกิดอัคคีภัย และปัญหาการจราจรในถนนซอยร่วมฤดี ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 *ประเด็นที่สอง* ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หนังสือชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 เป็นเพียงหนังสือแจ้งตอบกรณีผู้ฟ้องคดีที่ 1 สอบถามความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 เท่านั้น จึงยังไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 11 ธันวาคม 2550 ถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอความเป็นธรรมภายหลังจากที่ได้รับหนังสือชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 และภายหลังจากที่สำนักการโยธาได้มีหนังสือลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2550 แจ้งผลการพิจารณาอนุญาตก่อสร้างอาคารสูงในซอยร่วมฤดี เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้อย่างช้าที่สุดในวันที่ 11 ธันวาคม 2550 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลในวันที่ 17 กันยายน 2551 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ซึ่งมีผลกระทบต่อความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย ตลอดจนความสะดวกแก่การจราจร และผลของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามคำฟ้องจะทำให้ประชาชนส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น คดีนี้จึงเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว *ประเด็นที่สาม* ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความกว้างของเขตทางถนนซอยร่วมฤดียังไม่ได้ข้อเท็จจริงที่ยุติ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงให้ชัดแจ้ง มิใช่เพียงแต่ยืนยันข้อมูลตามทะเบียนข้อมูลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้เป็นข้อมูลควบคุมที่สาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงยังมิได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการละเลยต่อหน้าที่

ไม่ดำเนินการตรวจสอบที่สาธารณะตามที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้ต้องปฏิบัติ และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากการรังวัดเขตทางถนนซอยร่วมฤดีว่า การก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองไม่ชอบด้วยข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

2. บทวิเคราะห์

แม้ว่าประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ 3 ประเด็น จะเป็นประเด็นเดียวกันกับที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยไปแล้ว และแม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะเห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและพิพากษายืน แต่มีบางประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นต่างจากศาลปกครองชั้นต้นหรือวินิจฉัยในรายละเอียดเพิ่มเติมจากคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยดังกล่าวครอบคลุมข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มักปรากฏในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารหลายกรณี บทวิเคราะห์คดีนี้จึงวิเคราะห์ 3 ประเด็นดังกล่าว โดยตั้งเป็นหัวข้อใหม่ให้สามารถนำไปปรับใช้ในการวิเคราะห์หรือประกอบคำพิพากษาอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ดังนี้ (1) ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร (2) วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร (3) การฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร และ (4) หน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร

ประเด็นความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนั้น เป็นประเด็นที่หนึ่งของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งทั้งสองชั้นศาลวินิจฉัยตรงกันว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารชุดอาคารและที่ดินในซอยร่วมฤดี ซึ่งต้องใช้ถนนซอยร่วมฤดีเป็นทางสัญจรเข้าออกไปสู่ถนนเพลินจิตหรือถนนวิทยุ ซึ่งเป็นถนนสาธารณะอื่น จึงเป็นผู้ที่จะได้รับผลกระทบด้านความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินในกรณีเกิดอัคคีภัยและปัญหาการจราจรในถนนซอยร่วมฤดีจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นนี้มีข้อต่อสู้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและผู้ร้องสอดทั้งสองอ้างถึงหลายข้อ เช่น ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนไม่เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ซอยร่วมฤดีมีความกว้างบางช่วงไม่ถึง 10.00 เมตร เนื่องจากผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะสามารถเยียวยาแก้ไขให้มีการรื้อถอนออกไปได้ตามความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ฟ้องคดีที่อาศัยอยู่ในอาคารชุดอยู่สุดซอยร่วมฤดี 2 มิได้พักอาศัยอยู่ริมซอยร่วมฤดี และอาคารชุดอยู่ห่างจากอาคารที่ผู้ร้องสอดที่ 1 ก่อสร้างประมาณ 62.88 เมตร ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเจ้าของบ้านและที่ดินที่ตั้งอยู่ในซอยร่วมฤดีมิได้ตั้งอยู่ใกล้ชิดหรือติดกับอาคารพิพาท ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนส่วนมากมีทรัพย์สินหลายรายการอาศัยอยู่หลายพื้นที่ และมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในพื้นที่เขตปทุมวันทั้งหมดจริง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมิใช่ผู้เสียหายตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อต่อสู้เหล่านี้อาจนำมาจัดได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ข้อต่อสู้ทางข้อเท็จจริง เช่น ที่ตั้งของบ้าน อาคาร อาคารชุด และที่ดิน ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือครอบครอง ซึ่งจะมีผลโดยตรงกับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี และข้อต่อสู้ทางข้อกฎหมาย เช่น ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนไม่เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะสามารถเยียวยาแก้ไขได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในพื้นที่เขตปทุมวันทั้งหมดและผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมิใช่ผู้เสียหายตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากประเด็นข้อต่อสู้เหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิจารณาเฉพาะข้อต่อสู้ทางข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนใช้ถนนซอยร่วมฤดีเป็นทางสัญจรเข้าออก และอาจไม่ได้รับความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินในกรณีที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ จึงเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี และเมื่อผู้ร้องสอดทั้งสองยังคงอุทธรณ์ประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติม โดยมีสาระสำคัญว่า มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิฟ้องคดีในทางอาญาต่อศาลยุติธรรม มิได้หมายความรวมถึงความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการเห็นว่าข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและผู้ร้องสอดทั้งสองอาจนำมาวิเคราะห์ลงรายละเอียดเพิ่มเติมได้ ดังนี้

2.1.1 ข้อต่อสู้ทางข้อเท็จจริง

ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ว่า อาคารชุดที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ครอบครอง หรืออยู่อาศัย ตั้งอยู่สุดซอยร่วมฤดี 2 นั้น ไม่เป็นความจริง เพราะจากแผนที่และจากคำชี้แจงของผู้ร้องสอดทั้งสองที่ว่า อาคารชุดดังกล่าวตั้งอยู่ห่างจากอาคารที่ผู้ร้องสอดที่ 1 ก่อสร้างประมาณ 62.88 เมตร จะพบว่า อาคารชุดดังกล่าวตั้งอยู่บริเวณทางเลี้ยวภายในซอยร่วมฤดี 2 ห่างจากปากซอยที่เชื่อมกับซอยร่วมฤดี

ซึ่งเป็นที่ตั้งอาคารพิพาทไม่ถึง 100 เมตร ซึ่งเป็นระยะทางที่ใกล้ชิดกันมาก วัตถุประสงค์บางประการของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีความสำคัญต่อคดีนี้ คือ เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร[1] ด้วยลักษณะของซอยร่วมฤดี 2 ที่เป็นซอยตันมีทางเข้าออกเดียว คือ ซอยร่วมฤดี และซอยร่วมฤดีก็มีทางออกสู่ถนนสาธารณะอื่นเพียง 2 ช่องทาง คือ ถนนเพลินจิตและถนนวิทยุ หากมีการก่อสร้างอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษเพื่อใช้ประโยชน์ในการอยู่อาศัยหรือประกอบกิจการโรงแรมบริเวณกลางซอยร่วมฤดี ซึ่งมีความกว้างของเขตทางตลอดแนวไม่ถึง 10.00 เมตร ย่อมเป็นอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อยู่อาศัยหากเกิดอัคคีภัย และย่อมเป็นอุปสรรคต่อการจราจรตลอดทั้งซอย ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายในซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 จึงเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยไม่สำคัญว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ใกล้ชิดอาคารพิพาทหรือไม่

2.1.2 ข้อต่อสู้ทางข้อกฎหมาย

นอกจากการอ้างถึงความสามารถในการเยียวยาแก้ไขของผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะ ซึ่งไม่ใช่ข้ออ้างที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และการอ้างถึงหลักฐานทางทะเบียน ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายอันเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง มีประเด็นที่น่าสนใจว่าผู้ร้องสอดทั้งสองอุทธรณ์โดยอ้างถึงมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิฟ้องคดีทางอาญาต่อศาลยุติธรรมแต่มิได้รวมถึงสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หมวด 9 บทกำหนดโทษ ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาของผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกำหนดความเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาไว้ในมาตรา 73 เป็นการขยายความคำว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามมาตรา 28 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับตามมาตรา 65 ถึงมาตรา 68 ที่แก้ไขโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558[2] เพื่อปรับปรุงบทกำหนดโทษและอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจและลักษณะของการกระทำความผิด[3] ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติ

---

[1] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 11 (17 กุมภาพันธ์ 2535), น. 23.

[2] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 39 (6 เมษายน 2535), น. 17-18; ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 42 ก (15 พฤษภาคม 2543), น. 10-11; ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 82 ก (27 สิงหาคม 2558), น. 36.

[3] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 39 (6 เมษายน 2535), น. 20.

ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2522[4] โทษทางอาญาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 65 ถึงมาตรา 67 ยังมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ส่วนโทษจำคุกหรือปรับตามมาตรา 68 เป็นโทษสำหรับความผิดต่อการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ การที่โทษสำหรับความผิดทางปกครองมีเพียงโทษปรับนั้น มีลักษณะคล้ายโทษตามรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ละมลรัฐจะมีกฎหมายควบคุมอาคารของตนเอง เรียกว่า มลรัฐบัญญัติควบคุมอาคาร (Bauordnung) เป็นกฎหมายปกครองที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐ ตามมาตรา 70 ประกอบกับมาตรา 30 ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz – GG)[5] กฎหมายควบคุมอาคารนี้มีการกำหนดโทษทางอาญาของผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารด้วยเช่นกัน แต่มีข้อแตกต่างจากกฎหมายไทยหลายประการ เช่น (1) บทกำหนดโทษไม่ได้อยู่ในมลรัฐบัญญัติควบคุมอาคารแต่ละฉบับ แต่อยู่ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG) ซึ่งใช้บังคับกับกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐที่กำหนดความผิดทางปกครอง[6] (2) ความผิดทางปกครองตามกฎหมายเยอรมันไม่มีโทษจำคุกและมีแต่โทษปรับ[7] แต่มีการกักขังบังคับ (Erzwingungshaft)

---

[4] ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 80 (14 พฤษภาคม 2522), น. 33-34.

[5] **กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**

มาตรา 30 *"การใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเป็นกิจการของมลรัฐ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายพื้นฐานหรือเว้นแต่กฎหมายพื้นฐานจะได้อนุญาตไว้"*

มาตรา 70 *"มลรัฐมีอำนาจนิติบัญญัติ ตราบเท่าที่กฎหมายพื้นฐานนี้ไม่ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่สหพันธ์*

การแบ่งอำนาจระหว่างสหพันธ์และมลรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐานนี้ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติเฉพาะตัวและอำนาจนิติบัญญัติในเชิงแข่งขัน"

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555), น. 48, 90.

[6] **รัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง**

มาตรา 2 *"รัฐบัญญัตินี้ใช้บังคับกับความผิดทางปกครองตามกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ"*

[7] **รัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง**

มาตรา 1 *"ความผิดทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและน่าตำหนิซึ่งเป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมายที่อนุญาตให้มีการลงโทษโดยมีค่าปรับ*

การกระทำที่มีโทษปรับเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายโดยนัยแห่งวรรคหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ได้กระทำในลักษณะที่น่าตำหนิก็ตาม"

ตามมาตรา 96 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง[8] ซึ่งไม่ใช่การลงโทษที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายปกครอง แต่เป็นมาตรการป้องกันเมื่อผู้ที่มีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับไม่ชำระค่าปรับทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องที่ทำให้ไม่สามารถชำระค่าปรับและไม่ปรากฏเหตุอื่นอันทำให้ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ (3) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมันมีเพียงพนักงานอัยการเท่านั้น ตามมาตรา 152 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์ (Strafprozeßordnung – StPO)[9] กฎหมายเยอรมันจึงไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายสำหรับกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังเช่นมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะไม่รวมถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีปกครอง แต่ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 73 รวมถึงบุคคลซึ่งความเป็นอยู่หรือการใช้สอยที่ดินหรืออาคารถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมหมายถึง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งมีความเป็นอยู่และการใช้สอยถนนซอยร่วมฤดีที่ถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจึงเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ด้วย

---

[8] **รัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดทางปกครอง**

มาตรา 96 วรรคหนึ่ง *“เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 95 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งกักขังบุคคลตามคำขอของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือตามหน้าที่โดยตำแหน่งในการบังคับคดี ในกรณีที่*

1. ยังไม่มีการชำระค่าปรับทั้งหมดหรือบางส่วน

2. บุคคลตามคำบังคับยังไม่ได้แสดงให้เป็นที่ประจักษ์ว่าไม่สามารถชำระค่าปรับได้ (มาตรา 66 วรรคสอง (2) (b))

3. ศาลได้รับแจ้งตามมาตรา 66 วรรคสอง (3) และ

4. ไม่มีเหตุอันอาจทำให้บุคคลตามคำบังคับไม่สามารถชำระค่าปรับได้”

[9] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**

มาตรา 152 *“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล*

พนักงานอัยการมีหน้าที่สั่งฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวง หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ปิยธิดา เจิมหรรษา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน,” ใน เอกสารทางวิชาการ เรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), น. 20; กรณัท สร้อยทอง, “การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1, 2564, น. 171 (175).

2.2 วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

ประเด็นที่สอง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เป็นประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นต่างจากศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า วันที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับพวกได้รับหนังสือลงวันที่ 12 มิถุนายน 2551 ซึ่งเป็นหนังสือชี้แจงจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฉบับสุดท้าย ในวันที่ 20 มิถุนายน 2551 และถือวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมายื่นฟ้องเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2551 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 11 ธันวาคม 2550 ถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอความเป็นธรรมกรณีสำนักงานเขตปทุมวันออกหนังสือรับรองเขตทางซอยร่วมฤดีกว้าง 10.00 เมตร ตลอดแนวเพื่ออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงเกิน 23.00 เมตร ในซอยร่วมฤดีภายหลังจากที่ได้รับหนังสือชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 และภายหลังจากที่สำนักการโยธาได้มีหนังสือลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2550 แจ้งผลการพิจารณาอนุญาตก่อสร้างอาคารสูงในซอยร่วมฤดี เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้อย่างช้าที่สุดในวันที่ 11 ธันวาคม 2550 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลในวันที่ 17 กันยายน 2551 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เรื่องการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 13/2545 ลงวันที่ 14 สิงหาคม 2545 ได้ให้ความเห็นว่า *“ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือจะมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด คือ แก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนก็ได้ และหากไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่เห็นว่าไม่มีเหตุผล จะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่ได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 42 ประกอบกับมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ”*[10] คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 เกิดข้อพิพาทและเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลปกครองภายหลังวันที่ 14 สิงหาคม 2545 จึงน่าจะมี

[10] สำนักงานศาลปกครอง, มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544 - 2560, (กรุงเทพฯ : สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง, 2561), น. 41.

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 13/2545 ใช้เป็นแนวทางแล้ว แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความต่างจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 13/2545 หลายประการ เช่น (1) ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แต่มีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองขอให้ตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 และได้รับหนังสือชี้แจงแจ้งผลการตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 และ (2) สำนักการโยธามีหนังสือลงวันที่ 7 สิงหาคม 2549 แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองเข้าข่ายขัดต่อกฎกระทรวงดังกล่าว และให้พิจารณาดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี และหนังสือลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี ตรงนี้มีประเด็นที่น่าสนใจว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองเนื่องจากอยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ จะถือเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเพราะรอการพิจารณาอุทธรณ์หรือไม่ เพราะตามความเห็นของศาลปกครองสูงสุด การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมีหนังสือร้องเรียนถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 เป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ย่อมหมายความว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีได้เกิดขึ้นแล้ว

การพิจารณาว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อใด อาจแยกพิจารณาตามหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งศาลปกครองสูงสุดนำมาวินิจฉัย กล่าวคือ หน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหน้าที่ในการใช้อำนาจดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับการก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งพิจารณาได้ว่า หน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอยู่แล้วตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ริเริ่มใช้ได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องขอ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวบกพร่อง ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือร้องเรียนให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือชี้แจง ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 อันควรถือเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนหน้าที่ในการใช้อำนาจดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสอง หน้าที่นี้เกิดขึ้นเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรู้ว่าการก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งควรถือเอาวันที่ 7 สิงหาคม 2549 ซึ่งสำนักการโยธา

มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่พิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย และวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 ซึ่งสำนักการโยธามีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ดำเนินการ ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวโดยผลของคำสั่งทางปกครอง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชะลอการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยอ้างถึงการรอผลการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมีหนังสือร้องเรียนถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตในเรื่องรูปแบบของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 ว่า หนังสือร้องเรียนถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ไม่ปรากฏในส่วน “ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า” ของศาลปกครองชั้นต้นหรือของศาลปกครองสูงสุดเลย แต่ปรากฏในคำอุทธรณ์ของผู้ร้องสอดทั้งสองเท่านั้น และปรากฏในคำคัดค้านคำให้การ คำคัดค้านคำให้การเพิ่มเติม และคำแก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งเป็นหนังสือร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยไม่ได้อ้างถึงนายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด

2.3 การฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เมื่อศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หลังจากผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องเรียนหลายฉบับถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ดำเนินการตามที่ผู้อำนวยการสำนักการโยธาแจ้งให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจ ประกอบกับคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ซึ่งมีผลกระทบต่อความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย ตลอดจนความสะดวกแก่การจราจร และผลของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามคำฟ้องจะทำให้ประชาชนส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น คดีนี้จึงเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจะยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

การตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 เป็นการตีความตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 697/2546 โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 24/2546 เรื่อง ปัญหาระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนศาลปกครองเปิดทำการ ที่ได้วางหลักไว้ว่า กรณีใดจะเป็นการยื่นฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม จะต้องตีความข้อกฎหมายโดยเคร่งครัดเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของฝ่ายเอกชน การพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะเกิดขึ้นโดยตรงเท่านั้น[11] เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีคำสั่งระงับการก่อสร้างหรือมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกันผลกระทบต่อความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย ตลอดจนความสะดวกแก่การจราจร ผลแห่งคำพิพากษาของการพิจารณาคดีนี้จึงให้ประโยชน์ทางกายภาพโดยตรงต่อส่วนรวม[12] เพราะเป็นประโยชน์โดยตรงที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ใช้ซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 รวมถึงผู้อยู่อาศัยในซอยนั้นและบริเวณใกล้เคียง จึงเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.4 หน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร

คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองประกอบด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คือ ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ถูกฟ้องร่วมกันในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยหมายถึงหน้าที่ตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ให้การโดยอ้างถึงหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และผู้ร้องสอดที่ 1 ได้ชี้แจงแก้ไขคำฟ้องโดยอ้างถึงหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อีกทั้งผู้ร้องสอดทั้งสองได้อุทธรณ์โดยอ้างถึงหน้าที่ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดจึงได้พิจารณาพิพากษาคดีนี้โดยคำนึงถึงหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหมดที่คู่กรณีอ้างถึงและวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงมีหน้าที่

---

[11] วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1, 2565, น. 148 (154).

[12] *เพิ่งอ้าง*, น. 156.

แสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหลักฐานการอุทิศที่สาธารณะของซอยร่วมฤดีให้ชัดแจ้ง มิใช่เพียงแต่ยืนยันตามข้อมูลควบคุมที่สาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมีหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการตรวจสอบที่สาธารณะตามที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้ต้องปฏิบัติ และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสอง ซึ่งก่อสร้างอาคารขัดต่อข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน

3. สรุป

ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายในซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 จึงย่อมได้รับอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นจากการจราจร และอาจได้รับอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินหากเกิดอัคคีภัยจากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากมีข้อพิพาทตามกฎหมายอาญา ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนซึ่งมีความเป็นอยู่และการใช้สอยที่ดินหรืออาคารถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ย่อมเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหน้าที่ในการใช้อำนาจดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับผู้ร้องสอดทั้งสอง ซึ่งก่อสร้างอาคารขัดต่อข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนควรรู้ถึงเหตุแห่งการละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสือชี้แจงผลการตรวจสอบความกว้างของซอยร่วมฤดีและซอยร่วมฤดี 2 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 และควรรู้ถึงเหตุแห่งการละเลยต่อหน้าที่

ในการใช้อำนาจดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วแต่กรณี อย่างช้าที่สุดในวันที่ 11 ธันวาคม 2550 ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนมีหนังสือร้องเรียนถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสี่คนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การฟ้องคดีนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมเพราะผลแห่งคำพิพากษาของการพิจารณาคดีนี้จะให้ประโยชน์ทางกายภาพโดยตรงต่อส่วนรวม จึงเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำสำคัญ : ละเลยต่อหน้าที่, ควบคุมอาคาร, ผู้มีสิทธิฟ้องคดี, ระยะเวลาการฟ้องคดี, ประโยชน์แก่ส่วนรวม, เจ้าพนักงานท้องถิ่น

บรรณานุกรม

กรณัท สร้อยทอง, “การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1, 2564.

ปิยธิดา เจิมหรรษา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน,” ใน เอกสารทางวิชาการ เรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา, 2540)

ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 80 (14 พฤษภาคม 2522).

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 11 (17 กุมภาพันธ์ 2535).

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 39 (6 เมษายน 2535).

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 42 ก (15 พฤษภาคม 2543).

ราชกิจจานุเบกษา 32 เล่ม 132 ตอนที่ 82 ก (27 สิงหาคม 2558).

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “ความหมายและการตีความ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในการพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1, 2565.

สำนักงานศาลปกครอง, มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544 - 2560, (กรุงเทพฯ : สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง, 2561).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555).

บทวิเคราะห์คดี : ความรับผิดอย่างอื่น : การกำหนดประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 82/2565) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอิตาลี

กาญจนา ปัญญานนท์*

การกำหนดประเภทคดีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในคดีปกครอง เนื่องจากเป็นด่านแรกที่ศาลจะพิจารณาว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ หากเป็น คดีนี้จะเข้าเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อันได้แก่ ความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดี การกำหนดคำบังคับ การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี หรือระยะเวลาในการฟ้องคดี หรือไม่ และหากศาลรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ศาลจะปรับใช้ข้อกฎหมายใดแก่คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดและคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[1] ซึ่งบางครั้งการแยกความแตกต่างระหว่างคดีพิพาทสองประเภทนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย และการกำหนดประเภทคดีพิพาทย่อมส่งผลต่อการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นวันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดี วันผิดนัด การคิดดอกเบี้ยผิดนัด องค์ประกอบของความรับผิด ตลอดจนการกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือค่าชดเชย

คดีที่นำมาวิเคราะห์นี้เป็นตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักการพิจารณาเพื่อกำหนดประเภทคดีพิพาท ระหว่างคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดกับคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น โดยศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายเหตุผลทางกฎหมายประกอบการวินิจฉัยอย่างเป็นเหตุเป็นผลและเป็นลำดับ อันอาจถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้นเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น

1. สรุปสาระสำคัญของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 82/2565

คดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมพลศึกษา) ได้จัดทำโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูน อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช และได้โอนเงินงบประมาณในการก่อสร้างดังกล่าวให้กับสำนักงานจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นผู้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยโอนงบประมาณเบิกแทนกันให้จังหวัดนครศรีธรรมราชผ่านสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นพนักงานเทศบาล สังกัดกองช่าง สำนักงานเทศบาลเมืองปากพูน

---

* ปริญญาเอกกฎหมายมหาชน (Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico) มหาวิทยาลัย Pavia สาธารณรัฐอิตาลี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนงานวิชาการ สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

[1] ในบทวิเคราะห์คดีนี้ขอเรียกความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ความรับผิดอย่างอื่น

ให้เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูน ระยะเวลาการก่อสร้าง 300 วัน ในระหว่างการดำเนินโครงการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า เมื่อตนได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมงานก่อสร้างย่อมมีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างเป็นรายวันในอัตราวันละ 300 บาท ตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้าง (แจ้งตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 18 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551) นายกเทศมนตรีเมืองปากพูนจึงเสนอเรื่องขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง (บางส่วน) ในระหว่างวันที่ 11 สิงหาคม ถึงวันที่ 21 กันยายน 2558 รวม 30 วัน แต่ได้รับแจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตั้งงบประมาณการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนดังกล่าว จากนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมงานก่อสร้างโครงการดังกล่าวแล้วเสร็จ รวมเวลาทั้งสิ้น 320 วัน เทศบาลเมืองปากพูนจึงมีหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอีกครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เบิกจ่ายให้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นเงินคนละ 96,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ประเภทของคดีพิพาทเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ประเด็นที่สอง เงื่อนไขในการฟ้องคดี โดยศาลปกครองชั้นต้นได้แยกพิจารณาหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายทั้งสองฉบับ ดังนี้

หนังสือฉบับแรก เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองโดยนายกเทศมนตรีเมืองปากพูนได้มีหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างในระหว่างวันที่ 11 สิงหาคม 2558 ถึงวันที่ 21 กันยายน 2558 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง (บางส่วน) แต่ท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราชมีหนังสือแจ้งว่า สำนักงานการท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราชและผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตั้งงบประมาณการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างสำหรับการดำเนินงานทุกกิจกรรมไว้ ซึ่งนายกเทศมนตรีเมืองปากพูนได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2558 และส่งหนังสือนี้ให้กองช่างที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองสังกัดในวันเดียวกัน กรณีจึงถือได้ว่าวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ หากผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การไม่จ่ายเงินค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องยื่นฟ้องภายในวันที่ 16 ตุลาคม 2559 และโดยที่วันดังกล่าวซึ่งเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาตรงกับวันหยุดทำการ จึงต้องนับวันที่ 17 ตุลาคม 2559 ซึ่งเป็นวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องคดีเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2559 จึงเป็นการฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ทั้งเมื่อได้พิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีอื่นแล้วไม่ปรากฏข้อบกพร่อง คดีในส่วนนี้จึงอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณาได้

ส่วนหนังสือฉบับที่สองที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้จ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างระหว่างวันที่ 11 สิงหาคม 2558 ถึงวันที่ 5 มิถุนายน 2559 และหลังจากสิ้นสุดสัญญาระหว่างวันที่ 6 มิถุนายน 2559 ถึงวันที่ 7 กรกฎาคม 2559 จำนวน 32 วัน รวมจำนวน 320 วัน นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวไว้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2559 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่พิจารณาและสั่งการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร คือ ภายใน 90 วันนับแต่วันดังกล่าว (ภายในวันที่ 25 ตุลาคม 2559) หากพ้นกำหนดเวลานี้แล้วผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าวันที่พ้นกำหนดวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ 25 ตุลาคม 2559 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2559 ในขณะที่ยังอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาการพิจารณาและสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดี จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีในส่วนนี้

ประเด็นที่สาม การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองหรือไม่ หากเป็นการกระทำละเมิดผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองหรือไม่ เพียงใด

เมื่อคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีมีโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนและได้โอนเงินงบประมาณให้กับจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นผู้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าของงบประมาณที่ใช้ในการก่อสร้าง ซึ่งแม้ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีจะได้จัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 ให้กับจังหวัดนครศรีธรรมราชก็ตาม แต่ก็เป็นการโอนเงินงบประมาณให้เบิกแทนกันเท่านั้น หาได้ทำให้จังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นเจ้าของงบประมาณรายจ่ายประจำปีในโครงการดังกล่าวแทนผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้าง แจ้งตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 18 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 ได้กำหนดบทนิยามของผู้ควบคุมงานก่อสร้าง (ที่จะได้รับค่าตอบแทน) หมายความว่า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากส่วนราชการเจ้าของงบประมาณงานก่อสร้างให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้าง เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุมงานตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราช ซึ่งไม่ใช่การแต่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นส่วนราชการเจ้าของงบประมาณงานก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าควบคุมงานก่อสร้างตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ต้องเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองในระหว่างวันที่ 11 สิงหาคม 2558 ถึงวันที่ 21 กันยายน 2558 จำนวน 30 วัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานในห้วงระยะเวลาดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว และไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองอันเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีสรุปได้ ดังนี้

1.1 ประเภทคดีพิพาท

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นกรม จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ส่วนหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 18 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้าง เป็นหนังสือที่กระทรวงการคลังแจ้งเวียนหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติและให้ถือปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว อันมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ส่วนราชการ โดยไม่มุ่งหมายแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ **จึงมีลักษณะเป็นกฎ** เมื่อหนังสือเวียนดังกล่าวกำหนดให้ผู้ควบคุมงานก่อสร้างที่ได้รับการแต่งตั้งจากส่วนราชการเจ้าของงบประมาณงานก่อสร้างให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างตามข้อ 73 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างในอัตราที่หลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวกำหนด โดยเบิกจ่ายได้ไม่เกินกำหนดระยะเวลาของสัญญาก่อสร้าง เฉพาะวันที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว **หนังสือเวียนดังกล่าวจึงเป็นกฎที่ก่อให้เกิดความรับผิดหรือสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุมงานที่จะเบิกค่าตอบแทนดังกล่าวอันเป็นความรับผิดของรัฐหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากกฎ** การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชดใช้เงินอันเป็นค่าตอบแทนจากการที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมงานก่อสร้างโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูน จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องใน**มูลหนี้**อันเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายดังกล่าวในการพิจารณาเบิกจ่ายค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แล้วไม่เบิกจ่าย กรณีจึงเป็นการฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดี**ไม่ชำระหนี้**อันมีฐานมาจากหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้างตามหนังสือกระทรวงการคลังข้างต้น ซึ่งเป็นกฎ อันเป็นเงินที่ทางราชการจ่ายเพื่อตอบแทนการปฏิบัติงานให้กับบุคคลภายนอกหรือข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ไม่ได้เป็นเงินหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจาก**การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะเป็นการกระทำละเมิด** คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากกฎและการใช้อำนาจตามกฎหมาย

1.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี : ระยะเวลาในการฟ้องคดี

เมื่อคดีนี้นายกเทศมนตรีเมืองปากพูนได้มีหนังสือสองฉบับ คือ ฉบับแรก หนังสือลงวันที่ 29 กันยายน 2558 ขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง (บางส่วน) ในระหว่างวันที่ 11 สิงหาคม 2558 ถึงวันที่ 21 กันยายน 2558 รวม 30 วัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2559 และได้มีหนังสือลงวันที่ 2 มีนาคม 2559 แจ้งผลการพิจารณาไปยังท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราชว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตั้งงบประมาณการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนดังกล่าวไว้ ขอให้แจ้งให้เทศบาลเมืองปากพูนทราบด้วย ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบแล้ว และฉบับที่สอง หนังสือลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2559 ขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตลอดช่วงเวลาที่ปฏิบัติงาน 320 วัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2559 อันเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองโดยนายกเทศมนตรีเมืองปากพูนได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รู้หรือควรรู้ว่าจะไม่ได้รับค่าตอบแทนดังกล่าว เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 2 มีนาคม 2559 แจ้งให้ท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราชแจ้งให้เทศบาลเมืองปากพูนทราบว่าไม่ได้ตั้งงบประมาณการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานสำหรับการดำเนินงานทุกกิจกรรมของโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนเอาไว้ ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบว่าจะไม่ได้รับค่าตอบแทนดังกล่าวเมื่อใด แต่อย่างเร็วที่สุดต้องไม่ก่อนวันที่ 15 มีนาคม 2559 ซึ่งเป็นวันที่สำนักงานการท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราชได้ลงทะเบียนรับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวไว้ จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ในวันดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2559 ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามหนังสือที่ขออนุมัติเบิกจ่ายทั้งสองฉบับ จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้

1.3 ประเด็นเนื้อหาแห่งคดี : ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชำระค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองหรือไม่ เพียงใด

เมื่อคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินงบประมาณเพื่อใช้ในการก่อสร้างโครงการก่อสร้างสนามกีฬาอำเภอและสนามกีฬาตำบล และได้โอนเงินงบประมาณเบิกแทนกัน รายการโครงการก่อสร้างสนามกีฬาอำเภอ 37 อำเภอ และสนามกีฬาตำบล 37 ตำบล ให้แก่สำนักงานจังหวัด 47 แห่ง ผ่านสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย โดยโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูน จังหวัดนครศรีธรรมราช ผู้ถูกฟ้องคดีได้โอนเงินงบประมาณเบิกแทนกันในการก่อสร้างให้สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย และต่อมาได้โอนไปยังสำนักงานจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของโครงการ โดยผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชจะเป็นผู้ดำเนินการจัดจ้างก่อสร้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และมีหน้าที่รายงานผลการปฏิบัติงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ พร้อมทั้งส่งเงินงบประมาณเหลือจ่าย (ถ้ามี) กลับคืนผู้ถูกฟ้องคดี

อันแสดงให้เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้โอนเงินงบประมาณตามโครงการดังกล่าวให้แก่สำนักงานจังหวัดนครศรีธรรมราชแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการโอนเงินงบประมาณให้เบิกแทนกันเท่านั้น ไม่ได้ทำให้สำนักงานจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นส่วนราชการเจ้าของงบประมาณรายจ่ายประจำปีโครงการดังกล่าวแทนผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดียังคงเป็นส่วนราชการเจ้าของงบประมาณงานก่อสร้างอยู่ เมื่อหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้างตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 18 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมงานก่อสร้างที่จะได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์นี้ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากส่วนราชการเจ้าของงบประมาณงานก่อสร้างให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้าง และโครงการก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนเป็นโครงการหนึ่งในหลายโครงการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 เพื่อดำเนินการก่อสร้างสนามกีฬาอำเภอและตำบลทั่วประเทศ โดยอธิบดีกรมพลศึกษาได้มีหนังสือกรมพลศึกษา ที่ กก 0301/2201 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2557 เรื่อง การจัดสรรเงินงบประมาณเบิกแทนกัน โครงการก่อสร้างสนามกีฬาอำเภอและสนามกีฬาตำบล ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราช จัดสรรงบประมาณในการก่อสร้างสนามกีฬาสองแห่ง รวมสนามกีฬาตำบลปากพูน ให้จังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นหน่วยงานเบิกจ่ายงบประมาณแทน โดยให้ดำเนินการและเบิกจ่ายเงินงบประมาณให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของโครงการและรายงานผลการปฏิบัติงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ พร้อมทั้งส่งเงินงบประมาณเหลือจ่าย (ถ้ามี) กลับคืน ดังนั้นการทำสัญญาจ้างก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนของผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชจึงเป็นการดำเนินการในฐานะผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดี และเมื่อได้ทำสัญญาจ้างแทนผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ตามระเบียบของทางราชการผู้ถูกฟ้องคดีก็จำต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างดังกล่าว ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างสนามกีฬาตำบลปากพูนตามสัญญาจ้างดังกล่าวตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราช ที่ 1277/2558 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2558 จึงถือได้ว่าเป็นการแต่งตั้งแทนผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างในอัตราที่หลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้างกำหนด

เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ย่อมมีหน้าที่ตรวจและควบคุมงาน ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาทุกวัน โดยผู้ควบคุมงานก่อสร้างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ในอัตราไม่เกินวันละ 300 บาท โดยขอเบิกจ่ายได้เฉพาะวันที่ได้มีการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่ไม่เกินกำหนดระยะเวลาของสัญญางานก่อสร้าง ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอเบิกจ่ายค่าตอบแทนสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมงานก่อสร้างทั้งสิ้นเป็นเวลา 320 วัน เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในระหว่างระยะเวลา 320 วัน ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทำการควบคุมงานก่อสร้างนั้น ผู้รับจ้างหยุดงานก่อสร้างรวม 31 วัน ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเฉพาะวันที่ได้มีการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างเป็นเวลา 289 วัน โดยที่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ขอค่าตอบแทน

ในอัตราวันละ 300 บาท ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมีสิทธิได้รับในอัตราวันละ 300 บาท คิดเป็นเงินทั้งสิ้น 86,700 บาท ต่อคน

ในส่วนของดอกเบี้ยผิดนัดนั้น เมื่อนายกเทศมนตรีเมืองปากพูนได้เสนอขออนุมัติเบิกจ่ายค่าตอบแทนของผู้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงความประสงค์ผ่านนายกเทศมนตรีเพื่อขอรับค่าตอบแทนจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว โดยการเสนอเรื่องผ่านสำนักงานท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัดนครศรีธรรมราช และสำนักงานดังกล่าวได้เสนอเรื่องต่อไปยังผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานเจ้าของงบประมาณ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างทั้งสองฉบับ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระ เมื่อหนี้ดังกล่าวไม่ใช่หนี้ที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ จนกระทั่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2559 อันถือว่าเป็นการเตือนให้ชำระหนี้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงตกเป็นผู้ผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว และต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ยื่นฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง และมาตรา 224 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยผิดนัดนับถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ศาลจึงไม่อาจพิพากษาเกินคำขอได้ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ได้มีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2564 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2564 ซึ่งโดยผลบังคับของพระราชกำหนดดังกล่าว ดอกเบี้ยผิดนัดในระหว่างช่วงเวลาก่อนที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับยังคงคิดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินส่วนดอกเบี้ยผิดนัดที่ถึงกำหนดชำระตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน 2564 ต้องคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี หรืออัตราดอกเบี้ยใหม่ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 7 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่แก้ไขใหม่ บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 2 ต่อปี ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยผิดนัดของต้นเงินจำนวนคนละ 86,700 บาท นับถัดจากวันฟ้องคดีจนถึงวันที่ 10 เมษายน 2564 ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และดอกเบี้ยผิดนัดตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2564 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี หรืออัตราดอกเบี้ยใหม่ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 7 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 2 ต่อปี

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนละ 86,700 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องคดีจนถึงวันที่ 10 เมษายน 2564 และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี หรืออัตราดอกเบี้ยใหม่ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 7 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 2 ต่อปี นับแต่วันที่ 11 เมษายน 2564 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จ ทั้งนี้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา กับให้คืนค่าธรรมเนียมศาลในศาลปกครองชั้นต้นและในชั้นอุทธรณ์แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองบางส่วนตามส่วนแห่งการชนะคดี

2. ข้อสังเกตหลักกฎหมายจากคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 82/2565 แล้ว คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎ เมื่อกล่าวถึงความรับผิดอย่างอื่นอันเป็นความรับผิดของรัฐประเภทหนึ่งแล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นในประเด็นต่อไปนี้ โดยเริ่มจากการพิจารณาเปรียบเทียบกับความรับผิดอย่างอื่นตามกฎหมายอิตาลีซึ่งมีพัฒนาการในเรื่องนี้มาเป็นเวลานานแล้ว ความรับผิดอย่างอื่นในประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่วิเคราะห์นี้ โดยพิจารณาประเด็นประเภทของความรับผิดของรัฐและพัฒนาการของความรับผิดอย่างอื่นจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ปัญหาในการกำหนดประเภทคดีพิพาทระหว่างความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่น วันผิดนัดชำระหนี้และดอกเบี้ยผิดนัด และการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีปกครอง

2.1 ความรับผิดอย่างอื่นตามกฎหมายอิตาลี

ก่อนจะพิจารณาความรับผิดอย่างอื่นตามกฎหมายไทย โดยที่แนวคิดเรื่องความรับผิดอย่างอื่นหรือที่กฎหมายอิตาลีเรียกว่าความรับผิดต่อความเสียหายจากการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (La responsabilità da atto lecito o da attività lecita della pubblica amministrazione) เป็นเรื่องที่ได้มีการพัฒนาและได้รับการยอมรับเป็นเวลานานแล้ว ทั้งนี้ จะศึกษาแนวคิดและพัฒนาการที่น่าสนใจประกอบการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ในประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) ความรับผิดของรัฐ

ความรับผิดของรัฐตามกฎหมายอิตาลีแบ่งเป็น (1) ความรับผิดตามสัญญา (2) ความรับผิดทางละเมิด (3) ความรับผิดจากการตกลงเข้าใช้บริการจากหน่วยงานทางปกครอง (Responsabilità da contatto sociale qualificato)[2] และ (4) ความรับผิดต่อความเสียหายจากการกระทำ

[2] ความรับผิดประเภทนี้เป็นความรับผิดของรัฐประเภทใหม่ที่ได้รับการพัฒนาจากตำรากฎหมายและแนวคำพิพากษา โดยแปลงความรับผิดทางละเมิดบางประเภทของหน่วยงานของรัฐให้เป็นความรับผิดตามสัญญา ส่งผลให้ภาระในการนำสืบพิสูจน์ความรับผิดเปลี่ยนจากเดิมที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของละเมิดว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความเสียหาย และความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด เป็นให้ผู้ก่อความเสียหายมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่าตนได้ทำหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาทุกประการแล้ว ความรับผิดประเภทนี้ ผู้เสียหายและหน่วยงานทางปกครองผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน โดยไม่ใช่ผู้ที่บังเอิญมาพบกันแล้วเกิดละเมิดขึ้นเป็นเหตุให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายต่อกัน แต่เป็นความสัมพันธ์พิเศษที่ฝ่ายหนึ่งเลือกที่จะใช้บริการจากอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลรัฐกับผู้ป่วย โรงพยาบาลรัฐเป็นฝ่ายเสนอว่าจะให้บริการ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ทางปกครองหรือการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย[3] จะเห็นว่า มีการแบ่งประเภทความรับผิดของรัฐในทำนองเดียวกันกับไทย คือ ความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดอย่างอื่น แต่มีความรับผิดประเภทที่สามเพิ่มขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง

(2) ความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายจากการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย[4]

แม้การดำเนินการของรัฐจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐย่อมมีหน้าที่ชดเชยเพื่อให้เกิดสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพื่อไม่ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องรับภาระเกินสมควร อันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคม ผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรจะได้รับการเยียวยา

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 2)
ทางสาธารณสุขแก่ผู้ป่วยโดยถือว่ากฎบัตรว่าด้วยการให้บริการทางสาธารณสุขของโรงพยาบาลเป็นคำเสนอ เมื่อผู้ป่วยได้อ่านและเข้าใจแล้วตัดสินใจเข้ามาใช้บริการ เป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญา หากเกิดความเสียหายจากการให้บริการ ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าได้รับความเสียหายจากการให้บริการ ส่วนโรงพยาบาลมีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการให้บริการด้านสาธารณสุขตามคำเสนอทุกประการแล้ว และอายุความในการฟ้องคดีคือ 10 ปี (อายุความสัญญา) ไม่ใช่ 5 ปี (อายุความละเมิด) หรือครูกับนักเรียน ความรับผิดของครูกรณีเกิดความเสียหายแก่นักเรียนในระหว่างการเรียนการสอน ระหว่างครูกับนักเรียนมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายในรูปแบบพิเศษ ครูมีหน้าที่สอน ป้องกัน และควบคุมดูแล เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้น หากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบเพียงว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของครู ส่วนครูมีหน้าที่นำสืบว่าได้กระทำตามหน้าที่ทุกประ การแล้ว แต่ไม่อาจหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ หรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediatore) กับคู่กรณี ซึ่งระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยฯ และคู่กรณีมีความสัมพันธ์พิเศษตามกฎหมาย หากผู้ไกล่เกลี่ยฯ ฝ่าฝืนหน้าที่ในการดำเนินการให้ถูกต้องหรือการให้ข้อมูลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่คู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ยฯ มีหน้าที่นำสืบว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่ทุกประการโดยถูกต้องแล้วเพื่อยกเว้นความรับผิดในความเสียหาย

Lucia Nacciarone, Anna Costagliola, La responsabilità da contatto sociale qualificator, [Online], retrieved from https://www.diritto.it/la-responsabilita-da-contatto-sociale-qualificato/#:~:text=La%20responsabilit%C3%A0%20da%20contatto%20sociale%20qualificato%20%C3%A8%20una%20particolare%20forma,dall'ordinamento%20giuridico%20idonea%20a เมื่อ 5 สิงหาคม 2567.

[3] อนึ่ง กฎหมายอิตาลียอมรับหลักความรับผิดของเอกชนต่อการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยหากเกิดความเสียหายขึ้นประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ได้รับรองสิทธิในค่าชดเชยมาเป็นเวลานานแล้ว เช่น มาตรา 843 บัญญัติให้เจ้าของที่ดินต้องอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้ามาในที่ดินของตนเพื่อการสร้างหรือซ่อมแซมรั้ว แต่หากการเข้ามาดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าของที่ดินมีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม หรือมาตรา 924 บัญญัติให้เจ้าของผึ้งเลี้ยงมีสิทธิเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่นเพื่อตามผึ้งกลับคืนได้ แต่หากก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าของที่ดินมีสิทธิได้รับค่าชดเชย จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

[4] จากนี้ไปขอเรียกโดยย่อว่า ความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย

ความเสียหาย รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อความเสียหายนี้ได้ เนื่องจากรัฐมีภารกิจในการบริหารราชการแผ่นดินและการบริการสาธารณะ การดำเนินการใดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปฏิบัติภารกิจนี้หากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น รัฐย่อมต้องชดเชยให้แก่ประชาชนผู้ซึ่งต้องเสียสละและได้รับความเดือดร้อนจากภารกิจหรือการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ในช่วงแรกความรับผิดในความเสียหายจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวมในอันที่จะรับภาระมากกว่าคนอื่น ซึ่งต่อมาได้มีการนำหลักการนี้ไปบัญญัติไว้เป็นกรณี ๆ ในกฎหมายเฉพาะ เช่น กรณีเวนคืนที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ[5] จากนั้นได้มีการพัฒนาต่อโดยบัญญัติกฎหมายให้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่ปรากฏว่าบุคคลนั้นต้องรับภาระมากกว่าคนอื่น แต่เป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการให้บริการสาธารณะของรัฐ เช่น ความรับผิดของรัฐกรณีมีความเสียหายจากการฉีดวัคซีนพื้นฐานหรือวัคซีนบังคับ หรือจากการถ่ายเลือด หรือความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความรับผิดของรัฐจากความล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี[6] ดังนี้แล้ว ความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอิตาลีจึงอาจแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ ความรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ และความรับผิดอย่างอื่นกรณีที่แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติแต่เป็นความรับผิดของรัฐในการชดเชยความเสียหายของประชาชนจากการต้องรับภาระมากกว่าบุคคลอื่น

สำหรับองค์ประกอบของความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความแตกต่างจากความรับผิดทางละเมิดที่มีองค์ประกอบสี่ประการ คือ การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความเสียหาย ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ในขณะที่ความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หากเป็นความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายประเภทที่หนึ่งก็เพียงพิสูจน์ว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องตามที่กฎหมายบัญญัติก็เพียงพอแล้ว เช่น รัฐบัญญัติเลขที่ 89/2001 บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยจากการพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้ากว่าเวลาอันสมควร และได้บัญญัติองค์ประกอบของความรับผิดของรัฐในกรณีนี้เพียงสามประการเท่านั้น คือ (1) ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีภายในระยะเวลาอันสมควร (2) ความเสียหาย และ (3) ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการล่าช้านั้น โดยความรับผิดในกรณีนี้ไม่เรียกร้องให้มีการพิสูจน์การกระทำผิดกฎหมาย หรือพิสูจน์ว่า

---

[5] จะเห็นได้ว่า มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับความรับผิดอย่างอื่นตามกฎหมายไทย ในกรณีเวนคืนหรือรอนสิทธิที่ได้มีการบัญญัติในกฎหมายเฉพาะให้รัฐต้องมีหน้าที่ชดเชย

[6] Elisa Scotti, Liceità legittimità e responsabilità dell'amministrazione, (Napoli : Jovene Editore, 2012). และ Luca Venerando Giuffrida, La Responsabilità della P.A. da atto lecito : un mero indenizzo o un integrale risarcimento queale forma di ristoro a seguito di un atto lecito dannoso?, 2020 [Online], pp. 1-21, retrieved from http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio%202020/Dottrina/Giuffrida.pdf เมื่อ 5 มิถุนายน 2567.

กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังกรณีความรับผิดทางละเมิด หรือหากเป็นความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายประเภทที่สอง เพียงแต่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ก็เพียงพอให้เกิดสิทธิเรียกร้องแล้ว โดยไม่จำต้องพิจารณาว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ในส่วนของการกำหนดค่าชดเชยความเสียหายกรณีความรับผิดอย่างอื่นนั้น กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า ค่าชดเชย (indennizzo) ซึ่งแตกต่างจากค่าสินไหมทดแทน (risarcimento) เนื่องจากมีฐานความคิดแตกต่างกัน โดยค่าชดเชยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียสละของผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนมีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายจากการละเมิด เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะใกล้เคียงกับสภาพเดิมก่อนเกิดความเสียหายให้มากที่สุด ทั้งนี้ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐที่ 6009 ลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2017 และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐที่ 3540 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 วินิจฉัยถึงความแตกต่างว่าหน้าที่ของค่าชดเชยมีความแตกต่างจากค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากค่าชดเชยมีขึ้นเพื่อประกันหรือรับรองแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหาย อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการแบ่งเบาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเพียงพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้ จำนวนเงินค่าชดเชยจึงไม่จำต้องเท่ากับมูลค่าของทรัพย์ และอาจมีจำนวนน้อยกว่าค่าสินไหมทดแทน[7] ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดไทยซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป จะเห็นได้ว่า แม้จะยังไม่มีความชัดเจนถึงขอบเขตในการพิจารณากำหนดจำนวนเงิน แต่ก็ได้มีการยอมรับถึงความแตกต่างระหว่างค่าชดเชยและค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกัน[8]

[7] Luca Venerando Giuffrida, La Responsabilità della P.A. da atto lecito : un mero indenizzo o un integrale risarcimento queale forma di ristoro a seguito di un atto lecito dannoso?, 2020 [Online], p. 7, retrieved from http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio%202020/Dottrina/Giuffrida.pdf เมื่อ 5 มิถุนายน 2567.

[8] หัวข้อที่ 2.2

(3) ตัวอย่างความรับผิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย[9]

(3.1) การเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายอิตาลียอมรับหลักการชดเชยเพื่อจะเยียวยาหรือชดเชยความเสียสละอันเนื่องมาจากการถูกบังคับเวนคืน โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล การเวนคืนเป็นความรับผิดของรัฐประเภทหนึ่งอันเนื่องมาจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อยและอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดของรัฐประเภทนี้เก่าแก่ที่สุด โดยการเวนคืนนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและกฎหมายบัญญัติให้รัฐต้องกำหนดค่าทดแทน ทั้งนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการเวนคืน โดยกำหนดค่าทดแทนตามราคาตลาดและต้องพิจารณาสภาพของที่ดินที่เป็นเหตุให้มีมูลค่าสูงขึ้นประกอบด้วย เช่น มีแหล่งต้นน้ำสายน้ำแร่ มีถ้ำ[10]

(3.2) ความเสียหายจากการฉีดวัคซีนบังคับหรือวัคซีนพื้นฐาน

ความรับผิดกรณีนี้เกิดขึ้นจากความต้องการในการรับรองหรือประกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากผลข้างเคียงในการฉีดวัคซีน โดยรัฐบัญญัติเลขที่ 210 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019 บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีนบังคับ การถ่ายเลือดหรือส่วนประกอบของเลือด โดยผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการฉีดวัคซีนหรือจากการถ่ายเลือด เพื่อใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยตามที่กฎหมายนี้กำหนด[11]

---

[9] ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ หลักการในส่วนของความรับผิดอย่างอื่นของอิตาลี มีความคล้ายคลึงกับหลักการจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดไทย เพียงแต่ยังมีความแตกต่างในบางประเด็น เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ข้อพิพาทนี้จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน

[10] *Supra note 7*, pp. 8-9.

[11] *Ibid,* pp. 12-13.

นอกจากนี้ สำหรับความรับผิดจากความเสียหายอันเกิดจากวัคซีนภาคบังคับนี้ กฎหมายฝรั่งเศสกล่าวคือ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ก็ได้บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชดเชยความเสียหายนี้เช่นกัน โดยเรียกว่าค่าเสียหายจากอุบัติเหตุทางการแพทย์ โปรดดู ขนิษฐา เติมตฤษณา, “นักศึกษาฝึกงานกับการกำหนดให้รับวัคซีนภาคบังคับ,” ใน ทันข่าวสารวิชาการ สวว. ฉบับที่ 297 ประจำสัปดาห์ที่ 1 เดือนมกราคม 2558, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/680 เมื่อ 6 สิงหาคม 2567. และขนิษฐา เติมตฤษณา, คดีปกครองเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นในประเทศฝรั่งเศส, สรุปความและเรียบเรียงจากเค้าโครงการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “Le contentieux de la responsabilité sans faute” ของศาสตราจารย์ Isabelle POIROT-MAZERES, [ออนไลน์], น. 10-11, เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/588 เมื่อ 6 สิงหาคม 2567.

สำหรับวัคซีนโรคโควิด 19 นั้น กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ได้รับวัคซีนดังกล่าว รัฐกำหนดเลขที่ 44/2021 มาตรา 4 บัญญัติให้บุคคลใดได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจอันเนื่องมาจากการฉีดวัคซีนนี้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากรัฐ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยผู้เสียหายต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานสาธารณสุขในเขตพื้นที่ที่ตนมีภูมิลำเนาภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับความเสียหาย[12]

(3.3) ความเสียหายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการพิจารณาทางปกครอง

รัฐบัญญัติเลขที่ 241 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1990 หรือที่เรียกว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลี มาตรา 2 ทวิ บัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชดใช้ค่าชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาทางปกครองไว้ 30 วัน นับแต่วันที่เริ่มเปิดการพิจารณาทางปกครอง[13]

ในขณะที่กรณีนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยเป็นความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3.4) ความรับผิดของรัฐกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลี มาตรา 21 เบญจ บัญญัติให้กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะเพราะข้อเท็จจริงและสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือมีการพิจารณาประโยชน์สาธารณะใหม่อีกครั้ง หากการเพิกถอนนี้ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ได้รับผลกระทบมีสิทธิได้รับค่าชดเชย[14]

ความรับผิดประเภทนี้เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับความรับผิดในการจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา 53 ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

---

[12] Sara Occhipinti, Danni da vaccino anti Covid-19 : chi risarcisce e a quali condizioni, [Online], retrieved from https://www.altalex.com/documents/news/2022/01/21/danni-da-vaccino-anti-covid-19-chi-risarcisce-e-a-quali-condizioni เมื่อ 6 สิงหาคม 2567.

[13] *Supra note 7*, pp. 16-17.

[14] Gualdani Annalisa, La responsabilità da atto lecito della pubblica amministrazione per lesione di diritti fondamentali, (Torino : G. Giappichelli, 2024), p. 27.

(3.5) ความเสียหายอันเนื่องมาจากการพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าเกินสมควร[15]

รัฐบัญญัติเลขที่ 89/2001 บัญญัติให้กรณีที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าเกินสมควร คู่กรณีมีสิทธิขอให้รัฐรับผิดชดเชยความเสียหายแก่ตนตามอัตราที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้[16] ความรับผิดของรัฐประเภทนี้เป็นความรับผิดของรัฐจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลนี้เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว แต่เกิดความเสียหายขึ้นอันเนื่องมาจากความล่าช้าของกระบวนพิจารณา โดยความรับผิดไม่จำต้องพิจารณาองค์ประกอบของละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวของ เพียงแต่พิจารณาว่าความรับผิดนี้เกี่ยวพันโดยตรงกับระยะเวลาอันสมควรในการพิจารณาพิพากษาคดีก็เพียงพอแล้ว

2.2 ประเภทของความรับผิดของรัฐและพัฒนาการของความรับผิดอย่างอื่นจากคำพิพากษาของศาลปกครองไทย

ความรับผิดของรัฐแบ่งออกเป็นความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น[17]

---

[15] รายละเอียดโปรดดู กาญจนา ปัญญานนท์, “การคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีของตนภายในเวลาอันสมควร : ศึกษาอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองยุโรป คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป กฎหมายอิตาเลียน และกฎหมายโปรตุกีส,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 1, 2562, น. 1.

[16] อัตรา 400-800 ยูโรต่อปีที่เกินกว่าระยะเวลาอันสมควร หากระยะเวลาเกินกว่าสามปี ศาลอาจเพิ่มให้อีกไม่เกินร้อยละ 20 และหากเกินกว่าระยะเวลา 7 ปี ศาลอาจเพิ่มให้อีกไม่เกินร้อยละ 40 รายละเอียดโปรดดู Kanjana Panyanon, “A responsabilidade do Estado por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável : um estudo da experiência europeia e uma proposta para a Tailândia” (Dissertação do Mestrado : Mestrado em Direito Administrativo, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2017) p. 32.

[17] ฤทัย หงส์สิริ แบ่งความรับผิดของรัฐออกเป็นสามประเภทเช่นกัน โดยเห็นว่า “*ความรับผิดอย่างอื่นนั้นคงหมายถึงความรับผิดอื่น นอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด*” ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2564), น. 58.

นอกจากตำรากฎหมาย การแบ่งความรับผิดของรัฐออกเป็นสามประเภทนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดอีกด้วย ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1061/2563 เมื่อการใช้สิทธิเรียกร้องให้จ่ายเงินค่าตอบแทนตามต้นทุนการบริการในอดีตแก่พนักงานผู้ครบเกษียณอายุมีฐานมาจากข้อบังคับคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ว่าด้วยค่าตอบแทนตามต้นทุนการบริการในอดีต พ.ศ. 2554 หาใช่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาไม่ เมื่อความรับผิดดังกล่าวไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดตามสัญญา จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากกฎ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 186/2564 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้จ่ายเงินค่าชดเชยกรณีเลิกจ้าง

(มีต่อหน้าถัดไป)

เดิมในบริบทของประเทศไทยยังคงยึดหลักความรับผิดอันเกิดจากความผิดเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นไปที่ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งที่ผ่านมา การที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชดใช้เงินนั้น มักเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิด

ต่อมา ได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐขึ้นมาด้วย โดยแม้จะไม่ปรากฏนิยาม คำว่า ความรับผิดอย่างอื่น ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือในกฎหมายอื่นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้วจะเห็นได้ว่า ความรับผิดของรัฐนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แม้จะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดได้ โดยหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดในฐานะที่เป็นความรับผิดอย่างอื่น ทั้งนี้ อาจแบ่งความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ ความรับผิดอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และความรับผิดอย่างอื่นกรณีที่แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติแต่เป็นความรับผิดของรัฐในการชดเชยความเสียหายของประชาชนจากการใช้อำนาจ[18]

ประเภทที่หนึ่ง ความรับผิดอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ กรณีฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายเงิน อันได้แก่ ค่าทดแทนจากการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเขตเดินสายไฟฟ้าพาดผ่านตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 17)

เพราะเหตุผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุ โดยอ้างว่าตนมีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ประกอบกับมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอให้จ่ายเงินค่าชดเชยดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่าย ข้อพิพาทตามคำฟ้องจึงมิใช่ประเด็นข้อพิพาทโดยตรงที่เกี่ยวกับข้อตกลงตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างที่จะถือได้ว่าเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัย แต่เป็นการฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับค่าชดเชยกรณีเลิกจ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวไม่จ่ายค่าชดเชยให้ อันเป็นความรับผิดที่มีฐานมาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 หาใช่เกิดจากสัญญาไม่ และมิใช่เป็นความรับผิดทางละเมิด เพราะการที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นเพราะผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการใดอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ฟ้องคดีโดยผิดกฎหมาย ให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายอันจะเป็นการกระทำละเมิด ทั้งเงินที่ผู้ฟ้องคดีขอให้จ่ายก็เป็นเงินค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างเพราะเหตุเกษียณอายุ มิใช่ค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายเพื่อชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นต้น

[18] ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่า ความรับผิดอย่างอื่นตามพัฒนาการของศาลปกครองไทยอาจแบ่งแยกออกได้เป็นสองลักษณะ ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายอิตาลี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1 (2)

พ.ศ. 2511[19] ค่าชดใช้จากการสั่งฆ่าสัตว์หรือทำลายซากสัตว์ที่เป็นโรคระบาดตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์[20] ค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตลอดจนการฟ้องเกี่ยวกับสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ และประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น สิทธิและประโยชน์ตอบแทนระหว่างรับราชการ เช่น เงินวิทยฐานะ เงินประจำตำแหน่ง สิทธิและประโยชน์ตอบแทนในการปฏิบัติราชการพิเศษหรือเพิ่มจากปกติ เช่น **ค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ดังเช่นคดีที่วิเคราะห์นี้** ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ[21] ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง เงินโบนัส[22] ค่าตอบแทนพิเศษประจำปี[23] หรือสิทธิและประโยชน์ตอบแทนเมื่อพ้นจากราชการแล้ว เช่น บำนาญ[24] เงินเพิ่มร้อยละ 25 จากบำนาญปกติของข้าราชการกรุงเทพมหานคร[25] เงินเพิ่มจากเงินบำนาญปกติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยเงินบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2546[26] โดยความรับผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น กฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดกรณีที่ต้องรับผิด รวมถึงหลักเกณฑ์ในการคำนวณจำนวนเงินที่ต้องชดใช้ในความรับผิดไว้โดยเฉพาะ เช่น ในกรณีเวนคืนให้คำนึงถึงราคา สภาพ เหตุ และวัตถุประสงค์ประกอบกัน ในกรณีของโรคระบาดสัตว์ให้ชดใช้ราคาแก่เจ้าของสัตว์หรือซากสัตว์ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของราคาสัตว์หรือซากสัตว์ซึ่งอาจขายได้ในตลาดท้องที่ก่อนเกิดโรคระบาด หรือในกรณีค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าว โดยให้ร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน และค่าทดแทนความเสียหายต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นจะได้รับ[27]

---

[19] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2562 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินที่อยู่ในเขตระบบโครงข่ายไฟฟ้าฟ้องขอให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเขตเดินสายไฟฟ้าพาดผ่านเพิ่ม

[20] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 511/2557 การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพทำฟาร์มไก่ทำลายไก่ที่เป็นโรคระบาดหรือสงสัยว่าเป็นโรคระบาด เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ ไม่ได้มีการจงใจกระทำความผิดต่อกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดใช้

[21] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 381/2562 อ. 885/2563 และ อ. 1071/2563

[22] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 823/2563

[23] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 256/2562

[24] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 50/2563

[25] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1074/2566 และ อ. 36/2567 (ประชุมใหญ่)

[26] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 575/2566 และ อ. 587/2566

[27] กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายอิตาลีที่ว่าในการพิสูจน์สิทธิเรียกร้องย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับกำหนด โดยไม่จำต้องพิจารณาถึงความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแล้วอาจแบ่งความรับผิดอย่างอื่นประเภทแรกนี้ออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ กรณีที่กฎหมายนำหลักการเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย (เวนคืน รอนสิทธิ) กรณีที่กฎหมายมุ่งหมายจะชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือการดำเนินกิจการของหน่วยงานปกครองอันชอบด้วยกฎหมาย (ค่าชดใช้จากการสั่งฆ่าสัตว์ที่เป็นโรคระบาด ค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง) และกรณีกฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ และประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ **ซึ่งคดีที่วิเคราะห์นี้เป็นความรับผิดอย่างอื่นในกลุ่มนี้**

ประเภทที่สอง ความรับผิดอย่างอื่นกรณีที่แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติ แต่เป็นความรับผิดของรัฐในการชดเชยความเสียหายของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ[28] ได้แก่

คดีด่านชั่งน้ำหนัก[29] ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้กรมทางหลวงต้องรับผิดในกรณีการก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรในเขตทางหลวงแผ่นดินบริเวณหน้าที่ดินผู้ฟ้องคดี โดยมิได้รุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการกำหนดจุดตั้งด่านชั่งน้ำหนักนั้นได้นำแนวทางปฏิบัติในการกำหนดจุดบนทางหลวงทั่วประเทศมาใช้ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้ข้อมูลจากการศึกษาสำรวจบนทางหลวงทั่วประเทศตามหลักวิชาการทางด้านวิศวกรรม ภายใต้มาตรฐานและการควบคุมในทางวิชาการของอธิบดีกรมทางหลวงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงฟังได้ว่า กรมทางหลวงได้ใช้ดุลพินิจภายใต้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการกำหนดจุดก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะโดยชอบแล้ว และเมื่อเทียบสัดส่วนระหว่างผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะแล้ว ศาลเห็นว่า การก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรในบริเวณดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบเพียงไม่ได้รับ

---

[28] หรือ *“ความรับผิดอย่างอื่นที่พัฒนาโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นการนำเอาแนวคิดทฤษฎีอันเป็นที่มาของหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ ได้แก่ ทฤษฎีความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักว่าด้วยความเสมอภาค กล่าวคือ ประชาชนทุกคนพึงจะต้องรับภาระหนึ่งภาระใดก็ตามอันเกิดจากการกระทำใด ๆ ของรัฐที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเท่าเทียมกัน ไม่ควรมีคนหนึ่งคนใดต้องรับภาระนี้มากไปกว่ากัน ดังนั้นหากการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวก่อให้เกิดภาระเกินสมควรหรือก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำดังกล่าวจะมิใช่การกระทำละเมิด แต่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรก็ควรจะได้รับการเยียวยาจากรัฐ และทฤษฎีเสี่ยงภัย ซึ่งมาจากแนวคิดว่า เมื่อรัฐมีอำนาจในการดำเนินงานต่าง ๆ ตามกฎหมาย แต่หากการดำเนินงานหรือการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยขึ้นแก่ประชาชน และประชาชนบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับภัยเป็นกรณีพิเศษ แม้รัฐจะมิได้กระทำความผิด รัฐก็ต้องรับผลในการกระทำนั้น รวมทั้งต้องเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยนั้นด้วย”* ทั้งนี้ ตามความเห็นแย้งของท่านประสาท พงษ์สุวรรณ์ ประธานแผนกคดีบริหารงานบุคคลในศาลปกครองสูงสุด ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 147/2565

[29] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 29/2557

ความสะดวกในการเข้าออกที่ดิน จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อการตั้งด่านดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมรถมิให้บรรทุกน้ำหนักเกิน เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายกับถนน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี แม้ไม่ได้เป็นการละเมิด แต่หากทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระความไม่สะดวกในการเข้าออกที่ดิน ในขณะที่ที่ดินอื่นในบริเวณใกล้เคียงไม่ต้องรับภาระดังกล่าว จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดเชยความไม่สะดวกดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี

คดีสวนทุเรียน[30] ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้กรมชลประทานรับผิดที่เป็นความรับผิดอย่างอื่น แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ โดยให้เหตุผลทำนองเดียวกันกับคดีข้างต้นว่า แม้การขุดขยายคลองชลประทานซึ่งอยู่ห่างจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งแปดประมาณ 10 เมตร เพื่อก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัยจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวมซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้งแปดด้วยก็ตาม แต่การให้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดต้องรับภาระความเสียหายแต่เพียงผู้เดียวจากการปิดคลองชลประทานเป็นเหตุให้ต้นทุเรียนตายทั้งสวน ทำให้ขาดรายได้ ย่อมไม่เป็นธรรม จึงพิพากษาให้กรมชลประทานรับผิดในความเสียหายที่เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปด อันเป็นความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐ โดยคดีนี้ศาลอ้างถึงหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบการวินิจฉัยให้กรมชลประทานต้องรับผิดด้วย เนื่องจากเห็นว่าการปิดคลองชลประทานเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกลับตกเป็นภาระแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดแต่ฝ่ายเดียวที่ต้องรับความเสียหาย ย่อมไม่เป็นธรรม เพราะทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน จึงต้องชดเชยแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปด[31]

คดีสนามบิน[32] ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรณีเป็นความรับผิดอย่างอื่นของบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิตามหลักเกณฑ์การชดเชยเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการเปิดให้บริการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ แม้ว่าการดำเนินงานท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจะไม่เป็นความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

---

[30] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1198/2558 รายละเอียดเพิ่มเติม โปรดดู ฤทัย หงส์สิริ, “หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระของรัฐ (Le principe de l’egalite devant les charges publiques) (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1198/2558),” ใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, บรรทัดฐานสำคัญในคดีรัฐธรรมนูญ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : แอคทีฟพริ้นท์, 2567), น. 324-326.

[31] หลักกฎหมายนี้มาจากหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐหรือภาระสาธารณะ โดยอธิบายว่า *“รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจสั่งให้ประชาชนเพียงบางคนหรือบางกลุ่มต้องรับภาระหรือต้องทำตามข้อบังคับของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะของบุคคลทุกคนในสังคม”* รายละเอียดในเรื่องนี้ โปรดดู ขนิษฐา เติมตฤษณา, คดีปกครองเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นในประเทศฝรั่งเศส, สรุปความและเรียบเรียงจากเค้าโครงการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “Le contentieux de la responsabilité sans faute” ของศาสตราจารย์ Isabelle POIROT-MAZERES, [ออนไลน์], น. 13-16, เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/588 เมื่อ 6 สิงหาคม 2567.

[32] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 102/2566

นอกจากนี้ ในคดีการบริหารจัดการน้ำกรณีน้ำท่วมใหญ่ เมื่อปี พ.ศ. 2554 คดีการบริหารจัดการน้ำในเขื่อนเมื่อเกิดฝนตกหนักเนื่องจากพายุเข้าเป็นเหตุให้พื้นที่ทำการเกษตร สถานประกอบกิจการ หรือบ้านเรือนของประชาชนเสียหาย คดีน้ำท่วมจากอ่างเก็บน้ำเอ่อล้น[33] คดีการกำหนดจุดตั้งเสาไฟฟ้า ตั้งสถานีรถไฟฟ้า ตั้งสะพานลอย หรือติดตั้งป้ายรถประจำทาง ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับโดยศาลปกครองไทยมาใช้ ทั้งหากจะพิจารณาในเชิงกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองอิตาลี[34] ก็ได้นำหลักการนี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีเช่นกัน เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชดเชยความเสียหาย แม้การดำเนินการของรัฐนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้รัฐต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เอกชนก็ตาม

นอกจากคดีข้างต้น ยังมีกรณีที่แม้จะไม่ใช่กรณีที่ต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อประกันความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐหรือภาระสาธารณะ แต่ศาลก็วินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดเยียวยาความเสียหายจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ คดีบุตรเสียชีวิตจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจในการจับกุมผู้ก่อความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้[35] ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมผู้ก่อความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นเหตุให้มีผู้ไม่เกี่ยวข้องเสียชีวิต แม้จะรับฟังได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดก็ตาม แต่รัฐก็ชอบที่จะช่วยเหลือเยียวยาแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า สำหรับความรับผิดของรัฐประเภทที่สองนี้แตกต่างจากความรับผิดอย่างอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าทดแทนไว้ ดังเช่นกรณีของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือโรคระบาดสัตว์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลจะกำหนดค่าชดเชยโดยอ้างอิงจากความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ในคดีสวนทุเรียนศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้กรมชลประทานรับผิดชดเชยค่าขาดรายได้จากต้นทุเรียนตามปกติบางส่วน โดยหักลดความเสียหายของผู้ฟ้องคดีส่วนหนึ่งจากการที่ฝนตกน้อยทำให้ไม่มีน้ำเพียงพอ หรือในคดีบางระกำโมเดล[36] ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สาเหตุของความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากน้ำท่วมนาเกิดจากปัจจัยที่เกี่ยวข้อง 3 ประการ ประกอบกัน คือ การก่อสร้างทำนบดินปิดกั้นในลำน้ำ การที่มีฝนตก

---

[33] คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหายกรณีการบริหารจัดการน้ำ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเมื่อปัญหาน้ำท่วมไม่ได้เกิดจากภัยธรรมชาติ แต่ส่วนหนึ่งเกิดจากการระบายน้ำออกจากเขื่อน กรมชลประทานจึงชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ราษฎรที่ได้รับความเสียหายจากการบริหารจัดการน้ำดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 411/2562)

[34] สำหรับศาลปกครองอิตาลีนั้นได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ 2.1

[35] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 969/2566

[36] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 270/2563

ติดต่อกันหลายวันจนเกิดอุทกภัย และสภาพที่นาที่ผู้ฟ้องคดีเช่าทำนาเป็นที่ลุ่มต่ำ ซึ่งเมื่อพิจารณาสัดส่วนของสาเหตุของความเสียหายแล้ว ศาลให้เยียวยาความเสียหายเฉพาะส่วนที่เป็นต้นทุนการผลิตที่มีการลงทุนไป หรือคดีก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนัก ศาลให้จ่ายค่าทดแทนโดยใช้ราคาประเมินปัจจุบันของที่ดินบริเวณดังกล่าว เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ ศาลปกครองไทยยอมรับหลักการเรื่องความรับผิดอย่างอื่นที่โดยหลักแล้วจะมีขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้ต้องรับผิด นอกจากนี้ ยังมีกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด ดังจะเห็นได้จากคดีที่วิเคราะห์นี้อีกด้วย อันเป็นลักษณะพิเศษ แตกต่างจากกฎหมายอิตาลีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นที่กำหนดให้คดีพิพาทนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน

2.3 ปัญหาการพิจารณากำหนดประเภทคดีพิพาทกรณีการฟ้องเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายกำหนด

โดยที่การพิจารณาเพื่อกำหนดประเภทคดีพิพาทนั้นต้องพิจารณาจากคำบรรยายฟ้องซึ่งประกอบด้วยข้อหาและข้ออ้างที่เป็นหลักแห่งข้อหา[37] และคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลกำหนดคำบังคับเป็นสำคัญ[38] ซึ่งการกำหนดประเภทคดีเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากส่งผลกระทบต่อเนื่องต่อการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดี การพิสูจน์ความรับผิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือค่าชดเชยตลอดจนการคิดดอกเบี้ยผิดนัด หากในเรื่องเดียวกันมีการกำหนดประเภทคดีที่แตกต่างกันแล้ว ย่อมทำให้ผลของคดีแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยที่แตกต่างกันของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วิเคราะห์นี้

---

[37] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1016/2565 เมื่อคำฟ้องคือการเสนอข้อหาต่อศาล ซึ่งต้องระบุรายละเอียดแห่งข้อหา อันได้แก่การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำหรืองดเว้นกระทำ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือทำให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือเป็นกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันทำให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี และต้องระบุคำขอหรือความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย และแม้ในการพิจารณาคำฟ้องว่าเป็นคดีประเภทใด ศาลจำต้องพิจารณาข้อหาและคำขอของผู้ฟ้องคดีประกอบด้วยก็ตาม แต่การพิจารณาว่าคำฟ้องนั้นเป็นคดีพิพาทในข้อหาใด หรือมีกี่ข้อหา ศาลต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือการกระทำที่ปรากฏในคำฟ้องประกอบกับคำขอท้ายฟ้องเป็นหลัก ลำพังคำขอท้ายฟ้องจึงไม่อาจนับเป็นข้อหาได้

[38] มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 12/2560

สำหรับการพิจารณากำหนดประเภทคดีว่าการฟ้องเพื่อเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนดนั้น หากพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดประเภทคดีพิพาทสำหรับคดีที่ฟ้องเรียกเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกัน บ้างก็กำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น บ้างก็กำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแล้วอาจแบ่งการกำหนดประเภทคดีออกเป็นสี่แนวทาง กล่าวคือ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกฎ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และ (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

แนวที่หนึ่ง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1061/2563 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยในการจ่ายเงินค่าตอบแทนตามต้นทุนการบริการในอดีตให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามข้อบังคับคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ว่าด้วยค่าตอบแทนตามต้นทุนการบริการในอดีต พ.ศ. 2554 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากกฎ โดยไม่ใช่การกระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อพนักงานผู้ครบเกษียณอายุโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายอันจะเป็นการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแก่พนักงานผู้ครบเกษียณอายุ ทั้งเงินที่จ่ายก็เป็นเงินค่าตอบแทน มิใช่เงินค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายเพื่อชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด และความรับผิดดังกล่าวมิใช่เป็นความรับผิดตามสัญญา เพราะการใช้สิทธิเรียกร้องให้จ่ายเงินค่าตอบแทนดังกล่าวมีฐานมาจากข้อบังคับข้างต้น ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องตามสัญญา จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากกฎ[39] และ**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีที่วิเคราะห์นี้**ที่เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎ

---

[39] คดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ข้อสังเกต คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 42/2555 กรณีนักกีฬาวูซูฟ้องขอให้การกีฬาแห่งประเทศไทยและสมาคมวูซูแห่งประเทศไทยจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงนักกีฬา เป็นการขอให้ชำระหนี้อันมีฐานมาจากพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 และข้อบังคับการกีฬาแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 7 ว่าด้วยเงินอุดหนุนสมาคมกีฬา เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎ

แนวที่สอง ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 660/2558 คดีพิพาทเกี่ยวกับการไม่จ่ายเงินบำเหน็จตกทอด กบข. เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

แนวที่สาม ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการไม่จ่ายเงินรางวัลคดียาเสพติดให้แก่ผู้มีสิทธิรับเงิน[40] คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิได้รับค่าตอบแทนการออกจากราชการโดยไม่มีความผิดตามข้อ 30 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547[41] คดีพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.)[42] เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

แนวที่สี่ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 จากบำนาญปกติสำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย[43]

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสี่แนวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นนั้น บางครั้งไม่ใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสร้างความสับสนพอสมควรให้แก่ผู้ปฏิบัติงาน ทั้งหากกำหนดประเภทคดีที่ต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระหว่างความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่น ย่อมทำให้ผลแห่งคดีแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาคดีที่วิเคราะห์นี้ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเภทคดีพิพาทแตกต่างกัน เป็นเหตุให้ผลของการวินิจฉัยแตกต่างกัน โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้จ่ายเงินค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมงานก่อสร้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่าย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้จ่ายเงินดังกล่าวนั้น เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการจ่ายค่าตอบแทน ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นต่างออกไปว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าตอบแทนนั้นเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้อันเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้างในการพิจารณาเบิกจ่าย แล้วไม่เบิกจ่าย อันเป็นการฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระหนี้อันมีฐานมาจากหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายข้างต้นซึ่งเป็นกฎ

---

[40] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 786/2555

[41] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 100/2562 ทั้งนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 125/2562 อบ. 124/2562 อบ. 108/2562 อบ. 107/2562 อบ. 106/2562 อบ. 99/2562 และ อบ. 96/2562 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

[42] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 49/2563

[43] ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 493/2565 อ. 500/2565 อ. 503/2565 และ อ. 509/2565 เป็นต้น

โดยไม่ได้เป็นเงินหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นละเมิดดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎ ซึ่งการที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเภทคดีแตกต่างกันทำให้ผลของคดีแตกต่างกัน โดยศาลปกครองชั้นต้นแยกพิจารณาวันรู้เหตุแห่งการกระทำละเมิดออกเป็นสองครั้งตามหนังสือขอเบิกจ่ายแต่ละฉบับ แล้วไม่รับคำฟ้องในส่วนของหนังสือขอเบิกจ่ายฉบับที่สองเนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีในส่วนนี้ แล้ววินิจฉัยเฉพาะในส่วนที่ฟ้องขอให้จ่ายเงินตามหนังสือขอให้จ่ายเงินฉบับแรก ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นแล้ว วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี คือ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ใช้สิทธิเรียกร้องขอให้จ่ายเงินค่าตอบแทนตามหนังสือฉบับแรกแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเนื่องจากไม่ได้จัดทำงบประมาณในส่วนของค่าตอบแทนดังกล่าวไว้ วันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบถึงการปฏิเสธการจ่ายเงินครั้งแรก จึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รู้หรือควรรู้ว่าจะไม่ได้รับค่าตอบแทน จึงรับคำฟ้องทั้งหมดของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณาได้ และเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดให้คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นแล้ว ส่งผลให้การพิจารณาวันผิดนัดชำระหนี้และการคิดดอกเบี้ยผิดนัดแตกต่างไปจากวันผิดนัดในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด คือ วันทำละเมิด[44] แต่กรณีความรับผิดอย่างอื่นซึ่งเป็นหนี้ที่มีฐานมาจากกฎหมาย ซึ่งหนี้ดังกล่าวไม่ใช่หนี้ที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน วันใดจะถือว่าเป็นวันผิดนัด จึงต้องพิจารณาว่ามีการเตือนให้ชำระหนี้หรือไม่ หากมีการเตือนให้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระ ลูกหนี้ก็จะผิดนัดเพราะถือว่าเขาเตือนแล้ว[45] แต่หากไม่มีการเตือนดังเช่นในคดีที่วิเคราะห์นี้ก็จะถือว่าวันที่ได้ยื่นฟ้องคดีเป็นการเตือนให้ชำระหนี้ แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ จึงตกเป็นผู้ผิดนัดและต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยผิดนัดนับแต่วันที่ยื่นฟ้องเป็นต้นไป

นอกจากประเด็นข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การกำหนดประเภทคดีพิพาทต่างกันยังส่งผลให้มีความแตกต่างกันในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ในเรื่องการพิสูจน์ความรับผิดระหว่างละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น เนื่องจากองค์ประกอบของความรับผิดทั้งสองประเภทแตกต่างกัน การพิสูจน์จึงแตกต่างกัน โดยความรับผิดทางละเมิดนั้นมีองค์ประกอบ 4 ประการ คือ การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความเสียหาย และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการละเมิด ในขณะที่ความรับผิดอย่างอื่นนั้นไม่จำต้องพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ หรือพิสูจน์ว่า

---

[44] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 206 *"ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด"*

[45] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 204 วรรคหนึ่ง *"ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซร้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว"*

ผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด[46] โดยหากเป็นกรณีความรับผิดอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ก็จะพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดสิทธิเรียกร้องนั้น หากเป็นกรณีความรับผิดอย่างอื่นกรณีที่แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติ แต่เป็นความรับผิดของรัฐในการชดเชยความเสียหายของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ก็จะพิจารณาว่าการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้นหรือไม่

ความแตกต่างอีกประการหนึ่งของการกำหนดประเภทคดีพิพาทที่แตกต่างกัน คือ หลักการในการเยียวยาความเสียหาย โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดมีวัตถุประสงค์ให้ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้[47] โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นไปตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ *“ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”*[48] ในขณะที่การชดใช้ค่าชดเชยหรือค่าทดแทนความเสียหายจากความรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นการกำหนดจำนวนเงินชดเชยความเสียหายที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบได้รับมากเกินกว่าบุคคลอื่นโดยปกติทั่วไป เช่น คดีสวนทุเรียน[49] การขุดขยายคลองชลประทานเพื่อก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัย แม้จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวมซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้งแปดด้วยก็ตาม แต่ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดต้องรับภาระมากกว่าประชาชนคนอื่นจากการปิดคลองชลประทาน ทำให้ต้นทุเรียนตายและขาดรายได้ ศาลให้ค่าขาดรายได้จากต้นทุเรียนตามปกติ โดยหักลดความเสียหายจากเหตุฝนตกน้อยทำให้ไม่มีน้ำเพียงพอ หรือคดีก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักทำให้ส่วนหนึ่งของหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นจุดที่ไม่สามารถออกสู่ถนนได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระความไม่สะดวกในการเข้าออกที่ดิน ในขณะที่ที่ดินอื่นในบริเวณใกล้เคียงไม่ต้องรับภาระดังกล่าว ศาลให้จ่ายค่าทดแทนโดยใช้ราคาประเมินปัจจุบันของที่ดินบริเวณดังกล่าว หรือคดีบางระกำโมเดล[50] ความเสียหายจากการที่น้ำท่วมนาของผู้ฟ้องคดีส่วนหนึ่งเกิดจากการก่อสร้างทำนบดินปิดกั้นในลำน้ำ ศาลให้เยียวยาความเสียหายเฉพาะส่วนที่เป็นต้นทุนการผลิตที่มีการลงทุนไป

---

[46] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 102/2566 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากกฎ โดยไม่ใช่การกระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อพนักงานผู้ครบเกษียณอายุโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายอันจะเป็นการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

[47] ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ *“...ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”*

[48] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 438 วรรคหนึ่ง *“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”*

[49] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1198/2558

[50] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 270/2563

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสี่แนวทางและความแตกต่างของการกำหนดประเภทของคดีที่ต่างกันดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก และการแบ่งแยกบางครั้งไม่ใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสร้างความสับสนพอสมควรให้แก่ผู้ปฏิบัติงาน ทั้งหากกำหนดประเภทคดีที่ต่างกัน ระหว่างความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่น อาจทำให้เนื้อหาแห่งคดีและวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย **ดังที่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดีที่วิเคราะห์นี้**ได้วินิจฉัยว่า *“หลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าตอบแทนคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานก่อสร้างที่กระทรวงการคลังแจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่าย เป็นกฎที่ให้ผู้ควบคุมงานก่อสร้างมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง จึงเป็นกฎที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุมงานที่จะเบิกค่าตอบแทนดังกล่าว อันเป็นความรับผิดของรัฐหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากกฎ การฟ้องขอให้ชดใช้เงินค่าตอบแทนนี้ จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายดังกล่าวในการพิจารณาเบิกจ่ายค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แล้วไม่เบิกจ่าย จึงเป็นการฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระหนี้อันมีฐานมาจากกฎ ไม่ได้เป็นเงินหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะเป็นการกระทำละเมิด จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากกฎและการใช้อำนาจตามกฎหมาย”*

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงินที่ทางราชการต้องจ่ายเพื่อตอบแทนการปฏิบัติงานให้กับข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่นั้น การจ่ายเงินตามหลักเกณฑ์นี้มีฐานมาจากกฎหมาย เมื่อผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระหนี้อันมีฐานมาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากเรียกให้ชำระหนี้แล้วหน่วยงานปฏิเสธไม่ชำระ การฟ้องขอให้จ่ายเงินจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของตนขอให้ชำระหนี้ที่มีฐานมาจากกฎหมาย การที่หน่วยงานของรัฐอาศัยอำนาจตามหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายพิจารณาเบิกจ่ายหรือไม่เบิกจ่ายเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิดต่อผู้ขอให้เบิกจ่ายแต่อย่างใด

ภายหลังจากมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วิเคราะห์นี้ ประเด็นปัญหาเรื่องการพิจารณากำหนดประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่กฎหมายกำหนดนี้ได้เข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการประชุมครั้งที่ 12/2564 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับ

การจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 จากบำนาญปกติสำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร เนื่องจากมีการกำหนดประเภทของคดีพิพาทต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้วมีมติว่า *“ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพิ่มจากบำนาญปกติสำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย”* ซึ่งต่อมาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 539/2566 วินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ของเงินบำนาญปกติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2516 จึงเป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามที่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 392/2567 (ป.) วินิจฉัยว่า สิทธิในการได้รับเงินเพิ่มจากบำนาญปกติของผู้ฟ้องคดีเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายตามข้อ 31 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว หาใช่เป็นสิทธิที่มีมูลมาจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (กรุงเทพมหานครและสำนักการคลังกรุงเทพมหานคร) ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายจนก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่ใช่การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย[51] **จะเห็นได้ว่าเป็นการให้เหตุผลในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วิเคราะห์นี้**

อนึ่ง นับแต่มีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นต้นมา จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพบว่า ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพื่อเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด ส่วนใหญ่แล้วศาลปกครองสูงสุดกำหนดให้เป็น

[51] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 493/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 500/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 503/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 509/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 567/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 819/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 941/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 948/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 1039/2565 (ประชุมใหญ่) อ. 82/2567 (ประชุมใหญ่) และ อ. 423/2567 (ประชุมใหญ่) กำหนดประเภทคดีพิพาทเช่นเดียวกัน

คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดอีกต่อไป[52]

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีคำพิพากษาคดีที่วิเคราะห์นี้และมติที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ 12/2564 ที่ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้อันเกิดจากการใช้สิทธิประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ยังคงปรากฏคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดบางคดีที่กำหนดให้คดีพิพาทข้างต้นนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 902/2565 คดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นฟ้องขอให้จ่ายเงินเพิ่มร้อยละ 25 จากเงินบำนาญปกติ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ[53] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 199/2566 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในเงินค่าตอบแทนพิเศษประจำปีตามระเบียบคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนพิเศษประจำปีตามผลการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2556 ถือเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยระเบียบและข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ มิใช่เป็นสิทธิที่มีต้นกำเนิดมาจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ถือเป็นการกระทำละเมิด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร[54] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 714/2567 คดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเสียหายจากการไม่จ่ายเงินประจำตำแหน่งและเงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือนย้อนหลังให้แก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ย เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองไม่จ่ายเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทนที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่

---

[52] ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 346/2567 คดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งจ่ายบำนาญปกติให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยให้คำนวณนับเวลาราชการเป็นทวีคูณในช่วงเวลาระหว่างวันที่ 3 พฤษภาคม 2534 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 อันเป็นการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามที่มีกฎหมายรองรับ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

[53] ในขณะที่คดีพิพาทประเภทที่ใกล้เคียงกันนี้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพิ่มจากบำนาญปกติสำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ประชุมใหญ่กำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 575/2566 อ. 587/2566 และ อ. 1105/2566 ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพิ่มจากบำนาญปกติสำหรับข้าราชการพลเรือนที่โอนมาเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกัน ศาลกำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย **อันจะเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทคดียังคงไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน**

[54] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 127/2566 อร. 156/2566 อร. 158/2566 และ อร. 198/2566 วินิจฉัยเช่นเดียวกัน

ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคำพิพากษาศาลปกครองอุบลราชธานีที่ 59/2567 ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้จ่ายเงินค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง (ดังเช่นคดีที่กำลังวิเคราะห์อยู่นี้) ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันแสดงให้เห็นได้ว่า ยังคงมีความไม่สอดคล้องกันในการกำหนดประเภทของคดีพิพาทกรณีการฟ้องเพื่อเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายกำหนดอยู่

กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาประการแรกว่า ปัญหาว่าความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการจ่ายเงินตามกฎหมายมีได้หรือไม่

ความเห็นทางวิชาการหนึ่งเห็นว่า เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในคดี Couitéas[55] ที่นาย M. Couitéas ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐกรณีไม่บังคับคดีตามคำพิพากษาให้ขับไล่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจำนวนประมาณ 8,000 คน ออกจากที่ดินของตน โดยเจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ใช้กำลังเข้าจัดการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา เนื่องจากเห็นว่าการบังคับคดีจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความไม่ปลอดภัยขึ้นในบ้านเมือง ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเห็นว่า แม้ในภาวการณ์ดังกล่าว การปฏิเสธไม่ใช้กำลังบังคับคดีจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่อาจปล่อยให้ความเสียหายจากคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวตกเป็นภาระแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ เมื่อเกิดความเสียหายจึงไม่อาจปล่อยให้ความเสียหายจากคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวตกเป็นภาระแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสพิพากษาให้รัฐจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนแก่นาย M. Couitéas ซึ่งจากคำพิพากษานี้มีความเห็นทางวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า การที่ฝ่ายปกครองไม่ขับไล่คนพื้นเมืองออกจากที่ดินเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นละเมิด อันเป็นการยอมรับหลักความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่[56]

---

[55] C.E., 30 nov. 1923, Couitéas, Gr.Ar. 13e éd., p. 260. สรุปจาก ฤทัย หงส์สิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30,* น. 334., บุบผา อัครพิมาน, หลักกฎหมายทั่วไป, 2549 [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=920 เมื่อ 27 สิงหาคม 2567.

[56] เอกสารประกอบการเสวนาปัญหากฎหมายปกครองสารบัญญัติและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 4 หัวข้อ “คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น” เมื่อวันอังคารที่ 28 มิถุนายน 2565, [ออนไลน์], น. 12, เข้าถึงจาก http://intranet2.admincourt.go.th/02-office/office43/webpage65/T/to/to-2565-1/doc/to-2565-04.pdf. เมื่อ 27 สิงหาคม 2567.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในคดี Couitéas นี้ ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า การที่รัฐบาลฝรั่งเศสปฏิเสธไม่ใช้กำลังบังคับคดีให้ เนื่องจากได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการบังคับคดีจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความไม่ปลอดภัยขึ้นในบ้านเมือง อันอาจเกิดขึ้นจากการขับไล่คนจำนวนมาก ซึ่งรัฐบาลสามารถปฏิเสธการใช้กำลังได้โดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้พิจารณาถึงความปลอดภัยแล้ว แต่นาย M. Couitéas ก็มีสิทธิที่จะคาดหวังความช่วยเหลือจากรัฐบาลในการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์ต่อเขาเช่นกัน แต่การไม่บังคับคดีให้หากเกินระยะเวลาหนึ่ง

(มีต่อหน้าถัดไป)

ประเด็นต้องพิจารณาประการต่อมา กรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่จ่ายเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด จะเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในการจ่ายเงินตามกฎหมายได้หรือไม่

กรณีนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้การกำหนดประเภทของคดีพิพาทยังคงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งไม่กระทบต่อผลของคดีดังเช่นการกำหนดเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่นดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น และแม้ถ้อยคำในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา “*คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น <u>หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร</u>*” ก็ตาม แต่โดยหลักการแล้วเมื่อความรับผิดอย่างอื่นของรัฐเกิดจากความต้องการของรัฐที่จะชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งจากคำพิพากษาของศาลปกครองไทยเองตลอดจนหลักการนี้ก็เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและใช้ในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอิตาลีที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1 หรือความรับผิดของรัฐที่ศาลกำหนดให้รัฐต้องรับผิดแม้การดำเนินการของรัฐนั้นจะไม่ได้เป็นการกระทำผิดก็ตาม หรือที่ฝรั่งเศสเรียกว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิด ในขณะที่การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรนั้นจะมีความแตกต่างออกไป ซึ่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินี้ หมายถึง หน้าที่ในการใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎ คำสั่ง การกระทำอื่นใด หน้าที่ที่จะต้องดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะและหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากก่อให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิด นอกจากนี้ การไม่จ่ายเงินค่าตอบแทนที่กำหนดไว้ในกฎหมายไม่ใช่การกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้หรือความรับผิดแต่เป็นเพียงการไม่ชำระหนี้เท่านั้น ดังนั้นการนำเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรซึ่งเป็นการกระทำละเมิดอันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 56)

ไม่อาจถือว่าเป็นภาระที่เขาต้องรับผิดชอบตามปกติได้ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ นาย M. Couitéas ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ จึงเป็นกรณีที่ความเสียหายนี้เกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย นาย M. Couitéas ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยจากความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ความรับผิดของรัฐกรณีนี้จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ใช่ความรับผิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

มาปะปนกับความรับผิดอย่างอื่นอันเป็นความรับผิดในความเสียหายจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขัดแย้งกันในหลักการของความรับผิดอย่างอื่น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ย่อมไม่สอดคล้องกับแนวคิดของความรับผิดอย่างอื่นที่มุ่งหมายให้รัฐชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดความเสียหาย

2.4 วันผิดนัดชำระหนี้และดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด

โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับวันผิดนัดชำระหนี้และดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นไว้เช่นเดียวกับการกระทำละเมิดหรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายกำหนดวันคิดดอกเบี้ยผิดนัดไว้อย่างชัดเจน จึงมีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดมาพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมาพบว่ามีสองแนวทาง

โดยแนวทางหนึ่งนำมาตรา 224 ประกอบมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[57] มาใช้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2560 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีความรับผิดที่จะต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 เมื่อไม่ชำระตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีหน้าที่ชำระดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าว โดยเทียบเคียงกับอัตราดอกเบี้ยจากกรณีกระทำละเมิดตามมาตรา 224 ประกอบมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 270/2563 ความรับผิดอย่างอื่นที่เกิดจากการบริหารจัดการน้ำโดยชอบ เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดดอกเบี้ยในมูลหนี้ดังกล่าวไว้โดยตรง จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 224 ประกอบกับมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับคดีนี้

ในขณะที่อีกแนวทางหนึ่งนำมาตรา 224 ประกอบมาตรา 204 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้[58] ได้แก่ คำพิพากษาคดีที่วิเคราะห์นี้ ซึ่งศาลเห็นว่าในส่วนของดอกเบี้ยผิดนัดนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายค่าตอบแทนผู้ควบคุมงานก่อสร้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระ เมื่อหนี้ดังกล่าวไม่ใช่หนี้ที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ จนกระทั่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2559 อันถือว่าเป็นการเตือนให้ชำระหนี้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงตกเป็นผู้ผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว และต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ยื่นฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

---

[57] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 206 *“ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด”*

มาตรา 224 วรรคหนึ่ง *“หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี...”*

[58] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 204 วรรคหนึ่ง *“ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซร้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว”*

ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง และมาตรา 224 วรรคหนึ่ง และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2566 คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และโดยที่การกำหนดดอกเบี้ยกรณีความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกรณีการทำละเมิด กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 224 วรรคหนึ่ง และมาตรา 204 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับแก่คดีนี้ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2564 คดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเงินค่าตอบแทนตามต้นทุนการบริการในอดีตให้แก่ผู้ฟ้องคดีอันเป็นการไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงตกเป็นผู้ผิดนัดและต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 224 วรรคหนึ่ง และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 333/2565 สำหรับดอกเบี้ยผิดนัด นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือติดตามทวงถามขอเบิกเงินค่าสอนพิเศษและค่าสอนเกินภาระงานสอน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังคงเพิกเฉย ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้วตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชอบที่จะชำระดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดตามมาตรา 224 วรรคหนึ่ง

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง เนื่องจากดังที่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้คำอธิบายเรื่อง “มูลแห่งหนี้” ว่า *“หนี้อาจจะเกิดจากมูลกรณีหลายอย่างต่างกัน เมื่อมีกฎหมายบทใดลักษณะใดจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฯ หรือที่ไหนก็ตาม เป็นบทรับรองให้พฤติการณ์อย่างใด ก่อความผูกพันอันบังคับกันได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ทำให้ฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องตามความหมายในมาตรา 194 และให้บังคับกันได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว พฤติการณ์อย่างนั้นเป็นมูลแห่งหนี้ได้ทั้งสิ้น การที่จะมีกฎหมายบัญญัติเรื่องเช่นนั้นไว้ที่ไหนแห่งใดไม่ใช่ข้อสำคัญ และไม่จำเป็นต้องบอกไว้ว่าเป็นบทกฎหมายกำหนดแห่งหนี้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ถ้าผลอาจเกิดขึ้น เป็นไป และบังคับกันได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว ก็นับว่าเป็นมูลหนี้ได้ทั้งนั้น”*[59] เมื่อพิจารณากรณีค่าชดเชยการเวนคืนหรือการรอนสิทธิ หรือกรณีสิทธิและประโยชน์ตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐและค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติก่อความผูกพันอันบังคับได้ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว อันเป็นหนี้ที่เกิดแต่มูลที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น ดังนั้นความรับผิดอย่างอื่นจึงถือเป็นหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งต้องปรับใช้บรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งศาลยุติธรรมก็ใช้บทบัญญัติในทำนองนี้ เพราะศาลยุติธรรมก็นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่นกัน นอกจากนี้ ความจริงแล้วความรับผิดอย่างอื่นของรัฐมีมานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากกรณีการเวนคืนหรือการรอนสิทธิ ซึ่งได้นำกฎหมาย

[59] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น. 298.

ในเรื่องหนี้มาปรับใช้โดยตลอดโดยไม่แยกว่าเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครอง เมื่อความรับผิดอย่างอื่นเป็นหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่หนี้อันเกิดจากละเมิด จึงไม่อาจนำมาตรา 206 มาใช้ได้ แต่ต้องนำบทบัญญัติเรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยต้องพิจารณาก่อนว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินหรือไม่ หากเป็นหนี้ที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วไม่ชำระ ย่อมต้องถือว่าผิดนัดนับแต่เวลานั้น หากเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน จะต้องมีการเตือนให้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 203[60] หากเตือนแล้วหน่วยงานทางปกครองไม่ชำระจึงจะถือว่าผิดนัด ซึ่งดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดย่อมเป็นไปตามมาตรา 224 ทั้งนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดส่วนใหญ่เห็นด้วยกับแนวทางหลังนี้เช่นกัน[61]

2.5 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติเรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่วิเคราะห์นี้และคดีอื่น ๆ ที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อ 2.4 พบว่า มีความไม่สอดคล้องกันของนิติวิธีในการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น โดยศาลปกครองสูงสุดได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในคดีสองแบบด้วยกัน คือ (1) นำมาใช้โดยตรง (ซึ่งคดีส่วนมากและในคดีที่วิเคราะห์นี้นำมาใช้โดยตรง)[62] และ (2) นำมาใช้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ได้แก่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 925/2561 โดยที่การกำหนดดอกเบี้ยกรณีความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

---

[60] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

มาตรา 203 วรรคหนึ่ง *“ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้นั้นมิได้กำหนดลงไว้หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซร้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน”*

[61] สรุปจากเอกสารประกอบการเสวนาปัญหากฎหมายปกครองสารบัญญัติและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 4 หัวข้อ “คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น”, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56*, ได้ว่า *“กรณีหนี้ความรับผิดอย่างอื่น มิใช่หนี้อันเกิดแต่มูลละเมิดอันจะถือว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด การคิดดอกเบี้ยในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นเงินค่าทดแทนที่ศาลกำหนดให้นั้น ศาลต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเป็นพิเศษนั้น เกิดขึ้นเมื่อใด เมื่อเงินค่าทดแทนเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระที่แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน หนี้จึงถึงกำหนดชำระเมื่อเจ้าหนี้ทวงถามตามมาตรา 203 และเมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าหนี้ทวงถามเมื่อใด จึงถือว่าการฟ้องคดีเป็นการทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ดอกเบี้ยจึงเริ่มนับแต่วันฟ้องคดีตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”*

[62] อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีที่ศาลปกครองไทยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยตรงในคดีปกครองนั้น ยังไม่แน่ใจว่าเป็นเพราะความคุ้นชินกับการเรียนในระบบที่ใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลักจึงนำมาใช้โดยอัตโนมัติ หรือเป็นกรณีที่ตกผลึกแล้วจึงใช้บทบัญญัติเรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยตรง

เช่นเดียวกับกรณีการทำละเมิด จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 224 ประกอบกับมาตรา 204 มาใช้บังคับแก่คดีนี้ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 วรรคสอง[63]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 270/2563 ความรับผิดอย่างอื่นที่เกิดจากการบริหารจัดการน้ำโดยชอบ เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดดอกเบี้ยในมูลหนี้ดังกล่าวไว้โดยตรง จึงต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 224 ประกอบกับมาตรา 206 มาใช้บังคับกับคดีนี้ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 969/2566 สำหรับในส่วนของดอกเบี้ยนั้น โดยที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่า หน่วยงานทางปกครองที่ต้องรับผิดชำระหนี้ค่าทดแทนความเสียหายกรณีความรับผิดอย่างอื่น ผิดนัดชำระหนี้เมื่อใด กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 204 มาใช้บังคับแก่คดีนี้ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง[64] เป็นต้น

ในชั้นนี้ เมื่อพิจารณางานวิชาการที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า มีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันในเรื่องนิติวิธีเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

ฤทัย หงส์สิริ เห็นว่า “*ความจริงแล้ว เมื่อความรับผิดของรัฐที่เกิดจากหลักเรื่องความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐเป็นหนี้อย่างหนึ่ง และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้บทบัญญัติเรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ เช่น ในเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ การผิดนัด ดอกเบี้ยผิดนัด ไม่ใช่กรณีที่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับความรับผิดดังกล่าวในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียง*”[65]

ในขณะที่ มานิตย์ วงศ์เสรี เห็นว่า “*แม้ในระบบกฎหมายไทยจะมีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่ในทางเนื้อหายังไม่ปรากฏหลักกฎหมายปกครองที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองได้อย่างชัดเจนมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดเพื่อละเมิดของรัฐ กลับมีการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในกฎหมายปกครอง เสมือนหนึ่งไม่มีความแตกต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง หรือความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายปกครองเลยแต่อย่างใด*”[66] โดยในบทวิเคราะห์เรื่องการนำกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายปกครองระหว่างระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยนั้น มานิตย์ วงศ์เสรี เห็นว่า “*ทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยต่างยอมรับถึงความแตกต่างและลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองที่แยกเป็นระบบกฎหมายที่เป็นเอกเทศ*

---

[63] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1476/2559 อ. 925/2561 อ. 208/2562 อ. 263/2562 และ อส. 102/2566 วินิจฉัยโดยให้เหตุผลอย่างเดียวกัน

[64] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 139/2565 และ อผ. 142/2565 วินิจฉัยโดยให้เหตุผลอย่างเดียวกัน

[65] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น. 334.

[66] มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 365-366.

ต่างหากจากกฎหมายแพ่ง โดยหลักทั่วไปแล้ว จึงไม่อาจจะนำกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายปกครองได้... แต่เมื่อพิจารณาในเชิงระบบแล้ว...กฎหมายปกครองมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายแพ่ง จึงทำให้ในกรณีที่กฎหมายปกครองปรากฏช่องว่างแห่งกฎหมาย หรือในกรณีที่กฎหมายปกครองไม่มีการบัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องใดไว้ ศาลหรือผู้ใช้และตีความกฎหมายก็สามารถนำวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่ปรากฏในนิติวิธีทั่วไปมาใช้ได้ ซึ่งก็จะสามารถนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในกฎหมายปกครองไทยได้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง"[67]

อภิราชย์ ขันธ์เสน ก็มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า "*ศาลจะนำกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงก็เฉพาะแต่กรณีที่บทบัญญัตินั้นมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายซึ่งได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่านั้น นอกเหนือจากนี้จะต้องนำมาใช้ในฐานะที่เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเท่านั้น โดยควรนำกฎหมายเอกชนมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายปกครอง โดยต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายมหาชนสำหรับการปรับใช้แก่กรณีพิพาทหรือไม่ หากไม่มี จึงค่อยนำเอากฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมาใช้ ทั้งนี้ ตามหลักการในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*"[68]

จะเห็นได้ว่าการจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในฐานะใด ยังคงเป็นปัญหาเกี่ยวกับนิติวิธีในกฎหมายปกครองที่ยังรอการพัฒนาหลักการในเรื่องนี้ต่อไป

3. บทสรุป

เมื่อบางครั้งการแยกความแตกต่างระหว่างคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น ไม่ใช่เรื่องง่าย การเข้าใจความแตกต่างของคดีพิพาททั้งสองประเภทนี้และการเข้าใจในหลักการและเหตุผลของความรับผิดอย่างอื่นของรัฐจึงเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เพื่อให้สามารถกำหนดประเด็นคดีพิพาทให้ถูกต้อง เพราะหากกำหนดประเภทคดีพิพาทแตกต่างกันอาจทำให้ผลของคดีแตกต่างกันได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทวิเคราะห์นี้

คำพิพากษาคดีที่วิเคราะห์นี้ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดีซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการในการพิจารณากำหนดประเภทคดีพิพาทสำหรับกรณีการฟ้องเรียกร้องเงินตามสิทธิและประโยชน์ตอบแทนสวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน เป็นเหตุเป็นผล และเป็นลำดับ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานสามารถนำไปใช้ประกอบการพิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้นเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น และหากเป็นความรับผิดอย่างอื่น เป็นความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำประเภทใด

---

[67] *เพิ่งอ้าง*, น. 366-367.

[68] อภิราชย์ ขันธ์เสน, "การนำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับข้อพิพาททางปกครอง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 244.

คดีที่วิเคราะห์นี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า การฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้อันเกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายในการพิจารณาเบิกจ่ายแล้วไม่เบิกจ่าย อันเป็นการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองไม่ชำระหนี้อันมีฐานมาจากกฎหมาย โดยเงินที่เรียกร้องให้จ่ายดังกล่าว ไม่ได้เป็นเงินหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งต่อมาในคดีพิพาทที่ข้าราชการกรุงเทพมหานครฟ้องขอให้จ่ายเงินเพิ่มจากบำนาญปกติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดก็ได้กำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นโดยให้เหตุผลในทำนองเดียวกัน ดังนั้นคดีที่ฟ้องเพื่อเรียกร้องสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานทางปกครองตามที่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับนั้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ คดีที่วิเคราะห์นี้ยังแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของผลแห่งคดีระหว่างคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น หากกำหนดประเภทคดีพิพาทแตกต่างกัน ดังเช่นในคดีนี้ที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเภทคดีแตกต่างกันทำให้ผลของคดีแตกต่างกัน ทั้งในประเด็นที่ว่าวันใดจะเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี อันส่งผลโดยตรงต่อการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีในส่วนของระยะเวลาการฟ้องคดีและการวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีในส่วนของวันผิดนัดและดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด วันที่ผิดนัดคือวันทำละเมิด แต่หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ที่แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องวันผิดนัดและดอกเบี้ยผิดนัดเอาไว้ แต่โดยที่ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจ่ายเงินตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นหนี้อย่างหนึ่ง จึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องหนี้ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณา ถ้าเป็นหนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน หากลูกหนี้ไม่ได้ชำระตามกำหนดลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดในวันดังกล่าว แต่หากไม่ใช่หนี้ที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน วันใดจะถือว่าเป็นวันผิดนัด ต้องพิจารณาว่ามีการเตือนให้ชำระหนี้หรือไม่ หากมีการเตือนให้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระลูกหนี้ก็จะผิดนัดเพราะถือว่าเขาเตือนแล้ว แต่หากไม่มีการเตือนดังเช่นในคดีที่วิเคราะห์นี้ ก็จะถือว่าวันที่ได้ยื่นฟ้องคดีเป็นการเตือนให้ชำระหนี้ แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ จึงตกเป็นผู้ผิดนัดและต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยผิดนัดนับแต่วันที่ยื่นฟ้องเป็นต้นไป อันจะเห็นได้ว่าวันผิดนัดชำระหนี้ความรับผิดอย่างอื่นเป็นคนละวันกันกับวันผิดนัดหนี้ละเมิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดประเภทคดีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในคดีปกครอง และส่งผลต่อการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีและวิธีพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ

คำสำคัญ : ความรับผิดอย่างอื่น, ความรับผิดทางละเมิด, การกำหนดประเภทคดีพิพาท, วันผิดนัดชำระหนี้, ดอกเบี้ยผิดนัด

บทวิเคราะห์คดี : การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารของผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 21/2565)

ปฐมน แป้นเหลือ*

การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[1] และการใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540[2] ล้วนเป็นการใช้สิทธิเพื่อขอตรวจดูข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐ สิทธิทั้งสองประการแตกต่างกันอย่างไร การใช้บังคับบทบัญญัติทั้งสองข้างต้นจะซ้อนทับกันหรือไม่ คดีปกครองคดีนี้เป็นตัวอย่างของคำถามข้างต้น ซึ่งบทวิเคราะห์คดีนี้มุ่งศึกษาเหตุผลของคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา วิเคราะห์ความแตกต่างและขอบเขตของการใช้สิทธิทั้งสองประการ ตลอดจนศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้ โดยในส่วนที่ 1 เป็นการสรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง อันประกอบด้วย 1.1 คำฟ้องและคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น 1.2 คำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีและมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ 1.3 คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในส่วนที่ 2 เป็นการวิเคราะห์คำวินิจฉัยดังกล่าวในประเด็น 2.1 การนำมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับ 2.2 ข้อกล่าวอ้างการนำมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ และ 2.3 ความแตกต่างของการใช้สิทธิเพื่อขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย 2 ฉบับ

---

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

[1] **พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**

มาตรา 31 วรรคหนึ่ง *“คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”*

[2] **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

มาตรา 11 วรรคหนึ่ง *“นอกจากข้อมูลข่าวสารของราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือที่จัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้แล้วหรือที่มีการจัดให้ประชาชนได้ค้นคว้าตามมาตรา 26 แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามควร ให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่ผู้นั้นขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”*

ส่วนที่ 1 สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง[3]

1.1 คำฟ้องและคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดีเป็นปลัดเทศบาลตำบลแห่งหนึ่งฟ้องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และฟ้องพนักงาน ป.ป.ท. เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2[4] ต่อศาลปกครองขอนแก่นในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มูลคดีเริ่มมาจากพนักงาน ป.ป.ท. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง กรณีมีการกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาลตำบลร่วมกับเจ้าหน้าที่จัดทำเอกสารหลักฐานการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการและรับรองการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการอันเป็นเท็จให้แก่นายกเทศมนตรี เป็นเหตุให้ทางราชการเสียหาย ในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงนี้ พนักงาน ป.ป.ท. ได้ส่งบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ พร้อมทั้งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าให้ปากคำชี้แจงและนำส่งพยานหลักฐานหักล้างข้อกล่าวหาดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือตอบกลับพนักงาน ป.ป.ท. ขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่ตนถูกกล่าวหา และขอเลื่อนการเข้าให้ปากคำชี้แจงและนำส่งพยานหลักฐาน ต่อมา พนักงาน ป.ป.ท. มีหนังสือถึงผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่งแจ้งว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติไม่อนุญาตให้เปิดเผยสำเนาพยานเอกสารหลักฐานแก่ผู้ฟ้องคดี โดยให้เหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีมีพยานเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนไว้ในความครอบครองพอสมควรแล้ว ถือว่าทราบและเข้าใจเรื่องที่ถูกกล่าวหาเป็นอย่างดี สามารถชี้แจงและให้การแก้ข้อกล่าวหาได้ ประกอบกับเป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ จะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ทั้งเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่นตามมาตรา 15 (2) (4) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540[5]

---

[3] สรุปและเรียบเรียงจาก 1. คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองขอนแก่น ในคดีหมายเลขแดงที่ 35/2562 2. มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 8/2564 และ 3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 21/2565 โดยทั้งหมดเป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องในคดีเดียวกัน

[4] ตามคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดี พนักงาน ป.ป.ท. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) หมายความเฉพาะเจาะจงถึงพนักงาน ป.ป.ท. 2 ราย ที่ดำรงตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนชำนาญการและนักสืบสวนสอบสวนชำนาญการพิเศษ ตามลำดับ

[5] **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

มาตรา 15 *"ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน*

ฯลฯ ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนขอใช้สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานและขอคัดพยานหลักฐานตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้ใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพียงอย่างเดียว คณะกรรมการ ป.ป.ท. ต้องให้สิทธิในการตรวจสอบและคัดพยานหลักฐานเพื่อนำไปประกอบการแก้ข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอ การที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ปฏิเสธไม่อนุญาตตามคำร้องของผู้ฟ้องคดีย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ อันจะทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิคัดค้านหรือโต้แย้งพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ การกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และพนักงาน ป.ป.ท. ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยไม่ได้อุทธรณ์คำสั่ง เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ท. อยู่ในฐานะคณะกรรมการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[6]

ศาลปกครองขอนแก่นพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบหลักกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[7] มาตรา 4 นิยามหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 5)

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสาร หรือไม่ก็ตาม

ฯลฯ ฯลฯ

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

ฯลฯ ฯลฯ

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

ฯลฯ ฯลฯ”

[6] **พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**

มาตรา 48 *“คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา”*

มาตรา 87 *“เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก”*

[7] **พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง *“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้*

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้อง

(มีต่อหน้าถัดไป)

ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540[8] ในประเด็นที่ว่า คำฟ้องนี้เป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ เห็นว่า แม้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะมีฐานะเป็นองค์กรคณะกรรมการตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่ก็เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังนั้นหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งหรือมติไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ไม่อนุญาตให้เปิดเผยสำเนาพยานเอกสารหลักฐานแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองขอนแก่นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 7)

ตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ฯลฯ ฯลฯ”

มาตรา 42 วรรคสอง *“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”*

[8] **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

มาตรา 4 *“ในพระราชบัญญัตินี้*

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ”

มาตรา 18 *“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือมีคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านของผู้มีประโยชน์ได้เสียตามมาตรา 17 ผู้นั้นอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ”*

1.2 คำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีและมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด โดยอ้างเหตุผลว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตรวจสอบขอทราบพยานหลักฐานและมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานตามหน้าที่ และพยานหลักฐานของผู้ฟ้องคดีย่อมมีความแตกต่างกับพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองครอบครอง ทั้งเป็นพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเสร็จแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะปฏิเสธหรือปกปิดข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้รับทราบกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน และไม่สามารถตรวจสอบกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

ศาลปกครองสูงสุด องค์คณะที่ 7 (เดิม) เห็นว่า การฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อน อย่างไรก็ดี รองประธานศาลปกครองสูงสุดที่กำกับดูแลการเสนอร่างคำพิพากษามีข้อสังเกตว่า คำสั่งไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 15 (2) (4) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามพระราชบัญญัติข้างต้น ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์ก่อน จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันข้างต้น ทำให้คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง (ที่ประชุมใหญ่ฯ) ในประเด็นเกี่ยวกับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงคณะกรรมการ ป.ป.ท. ขอตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียน เป็นการใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือเป็นการใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งที่ประชุมใหญ่ฯ มีมติในการประชุมครั้งที่ 8/2564 ด้วยเสียงข้างมากว่า กรณีดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

1.3 คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

มติที่ประชุมใหญ่ฯ ข้างต้นนำมาสู่คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยศาลปกครองสูงสุดได้ยกหลักกฎหมายเพิ่มเติมจากที่ศาลปกครองชั้นต้นใช้อ้างอิง ได้แก่ มาตรา 3 นิยามกรรมการ และพนักงาน ป.ป.ท. มาตรา 17 (4) มาตรา 51 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551[9] และให้เหตุผลสรุปความได้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงพนักงาน ป.ป.ท. เพื่อขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาเป็นการใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับคณะกรรมการ ป.ป.ท. ว่า ถึงแม้จะมีฐานะเป็นองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการ แต่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีสำนักงาน ป.ป.ท. เป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม มีเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้รับผิดชอบขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักงานต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. รับผิดชอบในงานธุรการ

---

[9] **พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551**

มาตรา 3 *“ในพระราชบัญญัตินี้*

ฯลฯ ฯลฯ

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และให้หมายความรวมถึงประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐด้วย

“พนักงาน ป.ป.ท.” หมายความว่า เลขาธิการ รองเลขาธิการ และผู้ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐแต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับไม่ต่ำกว่าหัวหน้างานหรือเทียบเท่าให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ”

มาตรา 17 *“ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ”

(4) ไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ”

มาตรา 51 *“ให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรมที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง โดยมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี มีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักงานต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและเจ้าหน้าที่ในสำนักงาน โดยมีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ*

สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ ป.ป.ท. รวมตลอดทั้งสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ฯลฯ ฯลฯ”

ให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ท. ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และเป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เมื่อข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพยานเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของสำนักงาน ป.ป.ท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจึงเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ส่วนพนักงาน ป.ป.ท. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เป็นผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ท. แต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 จึงมีฐานะทางกฎหมายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังนั้นหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่พนักงาน ป.ป.ท. แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติไม่อนุญาตให้เปิดเผยสำเนาพยานเอกสารหลักฐานแก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งโดยปริยายปฏิเสธการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสาร เป็นคำสั่งปฏิเสธที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งหรือมติไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ

เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ปฏิเสธการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้

ส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์

ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ว่า เหตุใดศาลจึงนำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาปรับใช้ เหตุใดข้อกล่าวอ้างการนำมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น รวมถึงหาคำตอบว่าการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองมาตราซ้ำซ้อนกันหรือไม่ อย่างไร

2.1 การนำมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับ

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะเป็นกฎหมายที่รองรับสิทธิได้รู้ของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้เป็นไปอย่างโปร่งใส อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญต่อการพัฒนาสังคมประชาธิปไตย[10] ภายใต้หลักการที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” โดยผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารที่ขอ[11] อย่างไรก็ดี ข้อมูลข่าวสารของราชการโดยมากจะเป็นข้อมูลข่าวสารภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐเก็บรักษาไว้และไม่ได้เปิดเผยเป็นการทั่วไป ประชาชนที่ต้องการข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต้องยื่นคำขอเป็นการเฉพาะราย ซึ่งเป็นเรื่องที่มีปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก[12] รวมถึงข้อพิพาทในคดีนี้ด้วย ศาลปกครองขอนแก่นและศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้วินิจฉัยพ้องต้องกันว่า การขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนจากคณะกรรมการ ป.ป.ท. ของผู้ฟ้องคดีเป็นการขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว

ศาลปกครองวินิจฉัยขอบเขตนิยามหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และอธิบายว่า แม้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะมีฐานะเป็นองค์กรในรูปคณะกรรมการ แต่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีสำนักงาน ป.ป.ท. เป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมรับผิดชอบในงานธุรการให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ท. และสำนักงาน ป.ป.ท. มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนพนักงาน ป.ป.ท. เป็นผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ท. แต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 จึงมีฐานะทางกฎหมายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หากพิจารณาโดยละเอียดยิ่งขึ้น จะพบว่า สำนักงาน ป.ป.ท. มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหน่วยงานอิสระของรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจแต่ยังเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง[13] ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมา เช่น คดีหมายเลขแดง

---

[10] สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ), 2549), น. 11.

[11] ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2542), น. 23.

[12] *เพิ่งอ้าง,* น. 48.

[13] สมชัย วัฒนการุณ, การใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), น. 24.

ที่ อ. 427/2551 และที่ อ. 69/2559 ที่วินิจฉัยสถานะของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสำนักงาน ป.ป.ช. ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540[14]

สำหรับประเด็นเอกสารเกี่ยวกับพยานเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อันเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของสำนักงาน ป.ป.ท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจึงเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540[15]

เมื่อวินิจฉัยขอบเขตและนิยามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ศาลปกครองพิจารณาการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า การที่พนักงาน ป.ป.ท. แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติไม่อนุญาตให้เปิดเผยสำเนาพยานเอกสารหลักฐานแก่ผู้ฟ้องคดี โดยอ้างเหตุผลตามมาตรา 15 (2) (4) และ (6) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งโดยปริยายปฏิเสธการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสาร การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตาม (7) คณะบุคคลซึ่งควบคุมการปฏิบัติงานของหน่วยงานอิสระของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานอิสระของรัฐที่ได้รับมอบหมายจากผู้บริหารหน่วยงานอิสระของรัฐ[16] ซึ่งหมายถึง คณะกรรมการ ป.ป.ท.

---

[14] สมฤดี ธัญญสิริ, การขอตรวจดูข้อมูลข่าวสาร : เพื่อปกป้องสิทธิ/ตรวจสอบการทำงานของรัฐ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://shorturl.asia/bLhDZ เมื่อ 10 มีนาคม 2566.

[15] **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

มาตรา 4 *“ในพระราชบัญญัตินี้*

ฯลฯ ฯลฯ

“ข้อมูลข่าวสารของราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

ฯลฯ ฯลฯ”

[16] **กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**

“การมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 เป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

เมื่อการร้องขอพยานเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนและการปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการดำเนินการภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว คือ ใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยยื่นต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) เพื่อพิจารณาส่งคำอุทธรณ์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (กวฉ.) ตามมาตรา 18 ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเฉพาะ จึงเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ อ้างอิงจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 171/2545 มติหรือคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่ได้เป็นการกระทบกระเทือนหรือตัดสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย การนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของการฟ้องคดี ศาลไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

กรณีนี้สิ่งที่ผู้ฟ้องคดีควรกระทำหลังจากคณะกรรมการ ป.ป.ท. ปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ คือ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารพิจารณาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวหรือไม่ โดยอุทธรณ์สำนักงาน ป.ป.ท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (กวฉ.)[17] และ กวฉ. จะพิจารณาจากโอกาสในการรับทราบข้อมูลข่าวสารเพื่อนำไปหักล้างแก้ข้อกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี และพิจารณาข้อเท็จจริงที่ร้องขอ หากเป็นพยานเอกสารซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วและไม่อาจเปลี่ยนแปลงเพราะเหตุแห่งการเปิดเผยได้ กวฉ. จะพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 16)

(7) บุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งควบคุมการปฏิบัติงานของหน่วยงานอิสระของรัฐ หรือผู้บริหารระดับเลขาธิการ ผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันของหน่วยงานอิสระของรัฐหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานอิสระของรัฐที่ได้รับมอบหมายจากผู้บริหารดังกล่าว ซึ่งมีหน้าที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้น

ฯลฯ ฯลฯ”

[17] ตัวอย่างการยื่นอุทธรณ์หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบ คือ สำนักงาน ป.ป.ท. เช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 369/2565 และ ที่ สค 889/2564

ผู้ครอบครองข้อมูลเปิดเผย[18] ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด กวฉ. น่าจะมีคำวินิจฉัยให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

2.2 ข้อกล่าวอ้างการนำมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าตนใช้สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานและขอคัดพยานหลักฐานตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คณะกรรมการ ป.ป.ท. ต้องให้สิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อนำไปประกอบการแก้ข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ฟ้องคดี และเนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ท. อยู่ในฐานะคณะกรรมการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ต่อข้อกล่าวอ้างดังกล่าวมีประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และการใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

2.2.1 การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มีขึ้นเพื่อเป็นส่วนราชการในฝ่ายบริหารที่รับผิดชอบในการดำเนินการด้านนโยบายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง และเป็นศูนย์กลางประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการในลักษณะบูรณาการและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น[19] กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีและให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งอำนาจที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงตามฟ้อง คือ การไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 17 (4) โดยขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 นั้น มาตรา 36 วรรคหนึ่ง กำหนดให้แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบและกำหนดระยะเวลาตามสมควรที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมาชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำประกอบการชี้แจง และเมื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว ให้จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ตามมาตรา 39 วรรคหนึ่ง และตามมาตรา 40 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้พิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียนกระทำการทุจริตในภาครัฐและมีมูลความผิดทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ รวมถึงความเห็น

---

[18] การใช้เหตุผลดังกล่าวอ้างอิงจากคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 125/2561 ที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารวินิจฉัยให้สำนักงาน ป.ป.ท. เปิดเผยรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริง สำนวน หนังสือ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบันทึกถ้อยคำของผู้กล่าวหา พยาน และผู้เกี่ยวข้อง

[19] เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาโทษทางวินัยตามมตินั้นแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ทันทีโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และถือว่าข้อมูลทั้งหมดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. จัดส่งไปเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย และเมื่อได้รับข้อมูลข้างต้นแล้ว มาตรา 41 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียนผู้นั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

จากบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก เปรียบเสมือนความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมีสถานะและอยู่ในขั้นตอนเดียวกันกับความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และคณะกรรมการสอบสวนวินัยของหน่วยงานเองเท่านั้น คณะกรรมการ ป.ป.ท. เปรียบเสมือนหน่วยงานภายนอกที่มีความเป็นกลางที่ช่วยทำหน้าที่เหล่านั้นแทนการตั้งคณะกรรมการทั้งสองชุดของหน่วยงาน

นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยยังไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นคำสั่งทางปกครองได้จะต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง อันหมายถึง กระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชา ทำความเห็นทางกฎหมายเสนอเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง[20] และตราบใดที่ยังมีผลปรากฏอยู่ภายในก็ยังเป็นเพียงการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เมื่อยังไม่มีผลออกมาภายนอก ผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่มีหน้าที่ใดที่ต้องปฏิบัติ ตัวอย่าง กรณีที่รัฐมนตรีจะสั่งการเรื่องใด ถ้ากฎหมายกำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบหรือคำแนะนำจากคณะกรรมการใดก่อน ความเห็นชอบหรือคำแนะนำของคณะกรรมการ เมื่อมิได้มีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกก็ยังไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ส่งออกไปภายนอกคณะกรรมการแล้วก็ตาม

[20] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554), น. 33.

โดยบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งจะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งสุดท้ายแล้วคือคำสั่งของรัฐมนตรี และการโต้แย้งหรือกำหนดอายุความเริ่มนับตั้งแต่วันรับคำสั่งสุดท้ายนั้น[21] ตัวอย่างข้างต้นจึงอาจเทียบได้กับข้อเท็จจริงในคดีนี้ และผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามข้อเท็จจริง คือ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียนที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทางวินัยตามมาตรา 41 นั่นเอง

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองอาจเทียบเคียงกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคำพิพากษาของศาลปกครองภูเก็ต คดีหมายเลขแดงที่ 34/2566 ที่สรุปได้ว่า มติวินิจฉัยมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการก่อนที่ผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ตจะมีคำสั่งจังหวัดภูเก็ตให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี แม้ศาลเห็นว่าเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเพียงการพิจารณาทางปกครองมิใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนได้ ศาลจึงไม่จำต้องเพิกถอนมติดังกล่าว และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1235/2559 มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีมิได้มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีเนื่องจากผู้บังคับบัญชาต้องไปพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดไว้อีกครั้งหนึ่ง มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง ขณะที่มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ผู้ฟ้องคดียื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 160/2555)

ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 551/2542 สรุปได้ว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบหาข้อเท็จจริงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวสืบหาข้อเท็จจริงและเสนอรายงานต่ออธิบดีว่าใครบ้างมีส่วนร่วมในการจัดทำหนังสือเวียนแจ้งของบุคลากร เพื่อเรียกร้องให้มีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีและการกระทำดังกล่าวเป็นไปด้วยความมุ่งหมายที่จะทำลายชื่อเสียงและสร้างความเสื่อมเสียแก่คณะกรรมการอย่างไรเท่านั้น รายงานการสืบหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวจึงไม่ใช่การพิจารณาทางปกครอง และไม่จำต้องพิจารณาว่า

[21] ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 34-35.

นาย ก. เป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองหรือไม่อีก นาย ก. ไม่มีสิทธิที่จะตรวจดูหรือคัดสำเนาเอกสารใด ๆ ตามมาตรา 31[22]

จากตัวอย่างที่กล่าวมาทั้งหมด เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นเรื่องของการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง แต่ยังไม่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อาจอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ได้ รวมถึงกรณีที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีฐานะเป็นคณะกรรมการตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551) แต่เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองและยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจยกมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัตินี้เพื่อฟ้องคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นคู่กรณีต่อศาลปกครองโดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนได้ ที่ศาลปกครองสูงสุดองค์คณะที่ 7 (เดิม) มีความเห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อน จึงน่าจะเป็นความเห็นที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำหรับกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คือ พนักงาน ป.ป.ท. นั้น ตามคำขอในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้ระบุตัวบุคคล 2 คน ที่ดำรงตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนชำนาญการและนักสืบสวนสอบสวนชำนาญการพิเศษ ตามลำดับ ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 “พนักงาน ป.ป.ท.” หมายความว่า เลขาธิการ รองเลขาธิการ และผู้ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐแต่งตั้งจากข้าราชการพลเรือนซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับไม่ต่ำกว่าหัวหน้างานหรือเทียบเท่าให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้พนักงาน ป.ป.ท. ไม่ว่าตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือนิยามตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และแม้กระทั่งในการปฏิบัติหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงตามกฎหมาย พนักงาน ป.ป.ท. มีอำนาจเพียงแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วรายงานผลพร้อมความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการต่อไปตามข้อ 61 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2554 เท่านั้น ดังนั้นพนักงาน ป.ป.ท. จึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่จะเป็นผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

---

[22] บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบหาข้อเท็จจริงของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (เรื่องเสร็จที่ 551/2542) อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 249-250.

อย่างไรก็ดี ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2554 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการไต่สวนข้อเท็จจริง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 ข้อ 25/1 วรรคหนึ่ง ให้สิทธิกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาแล้วก่อนการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาอาจยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือพร้อมด้วยเหตุผลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพื่อขอตรวจพยานหลักฐานในสำนวนเพื่อประกอบการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ และวรรคสอง เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะอนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาตรวจพยานหลักฐานตามที่ร้องขอก็ได้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานบุคคล ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่กล่าวหา หรือกระทบต่อสาระสำคัญของพยานหลักฐานในคดี ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจใช้สิทธิดำเนินการตามหลักเกณฑ์ข้างต้นได้

2.2.2 สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 ไม่ได้ทำให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดี แต่เป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่ทำให้สิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30[23] เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ สิทธิที่จะได้ตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 นี้ เป็นสิทธิอย่างหนึ่งของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เอกสารที่คู่กรณีมีสิทธิขอดูต้องเป็นเอกสารที่ปรากฏในกระบวนพิจารณาเพื่อทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้นและต้องเป็นเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อใช้สิทธิหรือต่อสู้ป้องกันสิทธิ หากขอดูเอกสารเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจปฏิเสธไม่ให้ดูเอกสารได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้างต้น ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ให้คู่กรณีดูเอกสารได้หากเห็นว่า เอกสารต้องรักษาไว้เป็นความลับ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดการใช้ดุลพินิจไว้ เจ้าหน้าที่จึงต้องพิจารณาตามแนวทางของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14 คือ เอกสารที่กระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ต้องรักษาไว้เป็นความลับเสมอ และมาตรา 15 ที่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ของหน่วยงาน ประโยชน์ของคู่กรณี รวมถึงประโยชน์ของบุคคลที่สามที่อาจได้รับผลกระทบจากการให้คู่กรณีได้ดูเอกสารนั้นประกอบกัน[24]

---

[23] **พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**

มาตรา 30 วรรคหนึ่ง *“ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”*

[24] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 316-317.

การโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีย่อมเป็นไปได้ไม่เต็มที่ หากไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงในมือของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จึงต้องให้เวลา และจำนวนเอกสารเท่าที่จำเป็นต้องรู้เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ขณะเดียวกันมีข้อจำกัดในการขอตรวจเอกสาร 3 กรณี ดังนี้ 1) ขอตรวจดูเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการโต้แย้งชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนไม่ได้ 2) กรณียังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่าง เพราะเป็นเพียงความเห็นภายในของเจ้าหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ และ 3) เอกสารที่ต้องรักษาเป็นความลับ โดยคำว่าเอกสารในที่นี้มีความหมายกว้างกว่าพยานเอกสาร ซึ่งรวมถึงพยานวัตถุในรูปแบบต่าง ๆ ด้วย ทั้งนี้ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 วรรคสอง[25]

ดังนั้นแม้จะใช้สิทธิตามมาตรา 31 ดังกล่าว และถูกกระทบสิทธิ แต่เมื่อสิทธิตามมาตรานี้เป็นเพียงกระบวนการในการทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ยังไม่มีคำสั่งใดที่ออกมาทำให้กระทบสิทธิของผู้ใดอย่างแท้จริง จึงยังไม่มีวัตถุแห่งคดีที่ศาลจะเพิกถอนได้ ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐไม่เปิดโอกาสให้ตรวจดูเอกสารตามมาตรานี้ จะต้องรอจนกว่าจะได้รับคำสั่งทางปกครองแล้วนำคำสั่งทางปกครองมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วยเหตุที่มีกระบวนการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.3 ความแตกต่างของการใช้สิทธิเพื่อขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย 2 ฉบับ

ถึงแม้ว่ากรณีจะเป็นเรื่องการขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐเหมือนกัน แต่อาศัยเหตุและสิทธิในการขอข้อมูลแตกต่างกัน ระหว่างการขอข้อมูลเพื่อโต้แย้งในฐานะที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียนกับการขอข้อมูลข่าวสารในฐานะบุคคลทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียกับเอกสารที่ขอ และที่สำคัญบทบัญญัติทั้งสองมาตราเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นการให้สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนได้โดยทั่วไปในแง่เนื้อหาสาระ แต่หากประชาชนเข้ามามีความสัมพันธ์เป็นรายกรณีกับภาครัฐแล้ว จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนในแง่ของกระบวนวิธีพิจารณากฎหมายสองฉบับนี้แตกต่างกันแต่เป็นขั้นตอนต่อเนื่องและรับช่วงกัน[26]

สิทธิตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 อาจนำมาสู่การปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนสิทธิตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจนำมาสู่การโต้แย้งกระบวนการ

---

[25] ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 246-247.

[26] ไพโรจน์ อาจรักษา, ข้อมูลข่าวสารของราชการ, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2562), น. 6.

ในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นการใช้สิทธิทั้ง 2 ประการดังกล่าวจึงมีความคล้ายคลึงกันแต่เหตุแห่งสิทธิแตกต่างกัน และการฟ้องคดีจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทางกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ดังเช่นในกรณีนี้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐครบองค์ประกอบตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้ว แต่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดสิทธิฟ้องคดี

นอกจากนี้ สิทธิตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นสิทธิของบุคคลทั่วไปที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลนั้นหรือไม่ แต่สิทธิที่จะขอดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นสิทธิที่คู่กรณีจำเป็นต้องรู้เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน สิทธิในส่วนหลังนี้จึงกว้างกว่าสิทธิของบุคคลทั่วไป ดังนั้นถ้าเรื่องใดเป็นกรณีจำเป็น หากไม่รู้แล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครองก็ต้องให้คู่กรณีดูเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น[27]

ทั้งนี้ แม้ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งที่ คร. 21/2565 นี้แล้ว ผู้ฟ้องคดียังสามารถใช้สิทธิ 2 ประการข้างต้นได้ โดยดำเนินการผ่าน 2 ช่องทาง ดังนี้

ช่องทางที่ 1 การใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ฟ้องคดียื่นขอข้อมูลข่าวสารต่อสำนักงาน ป.ป.ท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของข้อมูลโดยตรง ทั้งนี้ กฎหมายได้เปิดช่องให้บุคคลสามารถขอข้อมูลข่าวสารของราชการได้มากกว่า 1 ครั้ง โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของหน่วยงานเจ้าของข้อมูล ดังนั้นแม้เคยถูกปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้ว ผู้ฟ้องคดียังสามารถขอข้อมูลข่าวสารเดิมได้และหากถูกปฏิเสธคำขออีกครั้ง ผู้ฟ้องคดีก็ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายได้ กล่าวคือ การอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ช่องทางที่ 2 ใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีต้องรอการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เสร็จสิ้นกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ รอให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ชี้มูลความผิดวินัยแล้วส่งไปยังหน่วยงานต้นสังกัดเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้ฟ้องคดีพิจารณาแล้วมีคำสั่งตามผลการชี้มูลความผิด ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้อีกครั้งไม่เป็นการฟ้องซ้ำ โดยใช้คำสั่งดังกล่าวเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งนั้น และอ้างเหตุของการไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงตามข้อมูลที่ร้องขอเป็นขั้นตอนของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[27] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 295/2545) อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 250.

บทสรุป

คดีนี้มีประเด็นเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าเป็นเรื่องการใช้สิทธิตามกฎหมายใด ซึ่งการอ้างสิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แตกต่างกันให้ผลต่อคดีว่าศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้หรือไม่แตกต่างกันด้วย นอกจากนี้ มีข้อพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองมีความซ้ำซ้อนกันหรือไม่ และจะใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดสำหรับคดีนี้ โดยถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องการขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐเหมือนกัน แต่อาศัยเหตุและสิทธิในการขอข้อมูลแตกต่างกันระหว่างการขอข้อมูลเพื่อโต้แย้งในฐานะที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาร้องเรียน กับการขอข้อมูลข่าวสารในฐานะบุคคลทั่วไป และที่สำคัญบทบัญญัติทั้งสองมาตราเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงคณะกรรมการ ป.ป.ท. ขอตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาร้องเรียนตามสิทธิขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคณะกรรมการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนนำคดีมาฟ้องตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ขณะที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นเรื่องการใช้สิทธิขอข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งปฏิเสธการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสาร ซึ่งเป็นการไม่ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ นอกจากนี้ สิทธิตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีโดยทันที และกรณีตามข้อเท็จจริงเป็นเพียงกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่จะอาศัยฐานอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้เขียนเห็นด้วยกับผลของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยโดยนำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี แต่มีข้อสังเกตว่า หากศาลอธิบายหักล้างข้อกล่าวอ้างและเหตุผลของผู้ฟ้องคดีว่า เหตุใดจึงไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ น่าจะทำให้คู่กรณีและบุคคลอื่นเข้าใจหลักกฎหมายและเหตุผลของคำสั่งชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะนอกจากบทบาทในการตัดสินคดีอย่างถูกต้องและมีมาตรฐานแล้ว การให้ความกระจ่างชัดแก่คู่กรณีและสังคมก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะคดีนี้ที่มีประเด็นเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงยิ่งมีความสำคัญที่ศาลน่าจะคลายความสงสัยให้กระจ่างชัดในคำสั่งดังกล่าวเพื่อเป็นบรรทัดฐานของคำพิพากษาต่อไป

คำสำคัญ : ข้อมูลข่าวสารของราชการ, การขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานของรัฐ, คำสั่งทางปกครอง, คณะกรรมการ ป.ป.ท.

หลักกฎหมายมหาชน

สหราชอาณาจักร : สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน ผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่

ศิขรินทร์ ศรีสุข*

สาระสำคัญ :

ห้างหุ้นส่วนจำกัด เออีดับเบิลยู ยุโรป เป็นโจทก์ยื่นฟ้องขอให้ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจซึ่งสภาเขตเบชิงสโตคและดีนทำสัญญาพัฒนาธุรกิจกับบริษัทนิวริเวอร์ไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวแตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิมอย่างมาก จนถือเป็นสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นการที่สภาเขตเบชิงสโตคและดีนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยละเมิดระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ดังนั้นสภาเขตเบชิงสโตคและดีนจึงต้องจัดให้มีการประกวดราคาใหม่ อย่างไรก็ดี ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างเห็นว่าแม้รายละเอียดของสัญญาจะแตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิม แต่เมื่อสัญญาพัฒนาธุรกิจยังคงกำหนดให้พัฒนาพื้นที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างและพัฒนาแหล่งสันทนาการในพื้นที่เบชิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค ศาลจึงเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีความสัมพันธ์เพียงพอและใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว

หลักกฎหมายสำคัญ :

❖ ตามระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 (Public Contracts Regulations 2015 - PCRs) แห่งสหราชอาณาจักร เมื่อหน่วยงานภาครัฐจะทำสัญญาเพื่อจัดซื้อผลิตภัณฑ์หรือจ้างงานบริการ จะต้องโฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป (Official Journal of the European Union - OJEU) หากไม่มีการประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปล่วงหน้า ศาลอาจมีคำสั่งประกาศให้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว “ไม่มีผลใช้บังคับ” (ineffectiveness)[1] ได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งประกาศว่า

---

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (ประเภท : การจัดซื้อจัดจ้าง, ประกาศเชิญชวน, สัญญาภาครัฐ)

[1] ในที่นี้ ผู้เขียนใช้คำแปลว่า “ไม่มีผลใช้บังคับ” อย่างไรก็ดี อาจพบว่ามีคำแปลว่า “ไม่มีสภาพบังคับ” หรือ “ไม่มีผล” ในเอกสารวิชาการอื่น ๆ

สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ สัญญาดังกล่าวจะถือว่าไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและคู่สัญญาไม่จำต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันที่มีอยู่ต่อไปทั้งหมด[2]

รายละเอียดของเรื่อง[3] **:**

คดีนี้เป็นคดีซึ่งขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้าง (Technology and Construction Court) โดยมีข้อเท็จจริงว่า สภาเขตเบซิงสโตคและดีน (Basingstoke and Deane Borough Council) ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่เบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค (Basingstoke Leisure Park) ตั้งอยู่ในเมืองเบซิงสโตค มณฑลแฮมป์เชียร์ ทางตอนใต้ของประเทศอังกฤษ มีความประสงค์ที่จะฟื้นฟูและพัฒนาพื้นที่ดังกล่าว จึงได้โฆษณาประกาศขอรับการเสนอราคาเพื่อฟื้นฟูและพัฒนาเบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค ลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป เมื่อปี ค.ศ. 2013 ซึ่ง ณ ขณะนั้น แม้มีหลายบริษัทให้ความสนใจ แต่โครงการดังกล่าวกลับมีผู้ยื่นเสนอราคาในขั้นตอนสุดท้ายเพียงรายเดียว คือ บริษัท นิวริเวอร์ เลเชอร์ จำกัด (Newriver Leisure Ltd. ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัทนิวริเวอร์”) ในระหว่างขั้นตอนการเจรจา บริษัทนิวริเวอร์ได้เสนอแผนงานขนาดใหญ่ที่จะฟื้นฟูและขยายโครงการเบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งสภาเขตเบซิงสโตคและดีนเห็นด้วยกับข้อเสนอของบริษัทนิวริเวอร์ ทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงทำสัญญาพัฒนาธุรกิจ (Development Agreement) เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 2018 โดยยึดถือตามข้อเสนอที่บริษัทนิวริเวอร์เสนอมา

ฝ่ายโจทก์ คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เออีดับเบิลยู ยุโรป (AEW Europe LLP) ซึ่งเป็นเจ้าของและผู้บริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการลงทุนค้าปลีกในเบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค ได้ฟ้องขอให้ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจไม่มีผลใช้บังคับ โดยโจทก์อ้างว่าสภาเขตเบซิงสโตคและดีนทำสัญญาพัฒนาธุรกิจกับบริษัทนิวริเวอร์โดยมีข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปจากขอบเขตของประกาศเชิญชวนที่โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป เนื่องจากประกาศเชิญชวนซึ่งเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปเดิมอนุญาตให้ดำเนินการพัฒนาและก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณพื้นที่เบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ไม่ได้อนุญาตให้ฟื้นฟูและขยายพื้นที่ กล่าวคือ สัญญาพัฒนาธุรกิจที่สภาเขตเบซิงสโตคและดีนทำกับบริษัทนิวริเวอร์แตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิมอย่างมากจนถือเป็นสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ กรณีดังกล่าว

---

[2] **ระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015**

มาตรา 101 *“ผลของการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ*

(1) เมื่อมีการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ สัญญานั้นจะถือว่าไม่มีผลนับแต่เวลาที่มีการประกาศและไม่มีผลต่อไปในอนาคต แต่จะไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้นภาระผูกพันใด ๆ ตามสัญญาที่ ณ ขณะนั้น ยังไม่ได้ปฏิบัติก็ย่อมจะไม่ต้องปฏิบัติต่อไป

ฯลฯ ฯลฯ”

[3] สรุปและเรียบเรียงจากคำพิพากษาศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างของสหราชอาณาจักร คดี AEW Europe LLP v. Basingstoke & Deane Borough Council and NewRiver Leisure Ltd ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2019, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2019/2050.html เมื่อ 13 ตุลาคม 2567.

จึงเป็นการที่สภาเขตเบชิงสโตคและดีนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยละเมิดระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ดังนั้นสภาเขตเบชิงสโตคและดีนจึงต้องจัดให้มีการประกวดราคาใหม่

อย่างไรก็ตาม สภาเขตเบชิงสโตคและดีนโต้แย้งว่า กระบวนการประกวดราคาดำเนินการโดยชอบแล้วและคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาพัฒนาธุรกิจตามประกาศเชิญชวนที่เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งให้สัญญานี้ไม่มีผลใช้บังคับ

ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างตั้งประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของคดีนี้ว่า ศาลจะมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ได้หรือไม่

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่าระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับ *“กรณีที่ได้โฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปอย่างถูกต้อง แต่สัญญาซึ่งได้มาจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่ระบุในประกาศเชิญชวน”* แต่เมื่อปี ค.ศ. 2011 ศาลไฮคอร์ท ชานเซอรี่ (the High Court of Justice - Chancery Division) เคยมีคำพิพากษาในคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน คือ คดี Alstom Transport v. Eurostar International Limited[4] ซึ่งศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างอาจนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีนี้ได้ โดยหลักการตามคำพิพากษาดังกล่าว คือ การที่ศาลจะมีคำสั่งประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐทำกับผู้ที่ได้รับคัดเลือก**<u>สัมพันธ์กับ</u>**ประกาศเชิญชวนซึ่งโฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป

(2) ประกาศเชิญชวนซึ่งโฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปดังกล่าวได้จูงใจให้เกิดการแข่งขันในการยื่นเสนอราคา

(3) ระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ โดยให้ศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเพียงว่า “มีหรือไม่มี” การโฆษณาประกาศเชิญชวนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งเป็นการพิจารณาในรูปแบบที่เรียกว่า “mechanistic test”

เนื่องจากการที่ศาลมีคำสั่งประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับนั้นมีความร้ายแรงและนำมาซึ่งการยุติความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อีกทั้งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางเศรษฐกิจจากการที่ไม่ทราบว่าพื้นที่เบชิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค จะสามารถเริ่มพัฒนาปรับปรุงได้เมื่อใด ด้วยเหตุนี้ ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างจึงเห็นว่าควรนำ mechanistic test มาใช้ในการตีความบทบัญญัติเรื่องการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับในคดีนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งในที่นี้สภาเขตเบชิงสโตคและดีนได้โฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว และเป็นการจูงใจให้เกิดการแข่งขันยื่นเสนอราคาแล้วตามเงื่อนไขที่ (2) และ (3) ดังนั้นประเด็นสำคัญของคดีนี้จึงอยู่ที่การพิจารณาว่า

[4] Alstom Transport v. Eurostar International Limited [2011] EWHC 1828 (Ch), [Online], retrieved from https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2011/1828.html เมื่อ 7 พฤศจิกายน 2567.

สัญญาพัฒนาธุรกิจที่สภาเขตเบซิงสโตคและดีนทำกับบริษัทนิวริเวอร์สัมพันธ์กับประกาศเชิญชวนหรือไม่ ซึ่งในที่นี้ศาลยกตัวอย่างว่าหากสภาเขตเบซิงสโตคและดีนทำสัญญาโดยกำหนดให้สร้างบ้านพักอาศัย 1,000 หลังในพื้นที่ สัญญาดังกล่าวอาจเกินขอบเขตของแผนโครงการที่ระบุในประกาศเชิญชวนอย่างมาก จนไม่เกี่ยวข้องกันเลย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ศาลย่อมมีคำสั่งให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับได้ แต่ในกรณีนี้เมื่อพื้นที่ส่วนใหญ่ที่ดำเนินการพัฒนายังคงจัดสรรเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างและพัฒนาแหล่งสันทนาการในพื้นที่เบซิงสโตค เลเชอร์ ปาร์ค ศาลจึงเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีความสัมพันธ์เพียงพอและใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว

คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น :

ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างวินิจฉัยว่า สัญญาพัฒนาธุรกิจมีความสัมพันธ์เพียงพอและใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับตามคำฟ้องของโจทก์ได้

Conférence

Cour administrative de Thaïlande

Mardi 26 novembre 2024

L'articulation des recours administratifs :

Analyse des Recours Administratifs Préalable Obligatoire

Stéphane Mouton

Professeur de droit public

Introduction :

On sait qu'il existe 2 types de recours en droit administratif. Il y a les recours administratifs et les recours contentieux.

Les recours administratifs se définissent comme des actions menées par les administrés auprès de l'administration active à l'encontre d'une décision.

Comme l'énonce l'art. L410-1 du Code de la relation eutre le public et l'administration (CRPA) dans son 1er alinéa, le recours administratif désigne « *la réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative* ». Cette démarche se concrétise donc par la contestation d'un acte administratif par un administré auprès de l'autorité administrative. Ils manifestent un désaccord entre l'administré et l'administration, à propos d'une action ou d'un refus d'action. Ces recours donnent lieu à de nouvelles décisions de l'administration, donc de nature administrative.

Il est utile de rappeler conformément aux 2°, 3° & 4° de l'art. L410-1 CRPA que ces recours administratifs peuvent prendre 3 formes différentes, 2 de droit commun (recours gracieux et recours hiérarchique) une autre spécifique (recours administratifs préalables obligatoires-RAPO).[1]

Ici une remarque importante doit déjà être relevée. Elle est relative à l'articulation des recours administratifs : La décision de recours peut en effet être prise par l'administration dans le cadre d'un recours gracieux ou hiérarchique. Il est gracieux quand la réclamation s'adresse à l'auteur de la décision initiale, hiérarchique quand elle s'adresse au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision. Ces deux recours peuvent être alternatifs. Il n'est pas nécessaire de faire un recours gracieux avant un recours hiérarchique et réciproquement. Il est encore possible de faire un recours hiérarchique après un recours gracieux, et même sans attendre la décision de ce dernier.

---

[1] « 2° Recours gracieux : le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée ;

3° Recours hiérarchique : le recours administratif adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée ;

4° Recours administratif préalable obligatoire : le recours administratif auquel est subordonné l'exercice d'un recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative ».

Ces recours administratifs se distinguent des recours contentieux. Ceux-ci se définissent comme des actions de nature juridictionnelle, c'est-à-dire des contestations relatives aux conséquences dommageables générées par des actes ou des actions administratives situations de droit administrative, exercées par les administrés devant le juge administratif. Ils donnent lieu à des décisions de nature juridictionnelle. Les deux recours juridictionnels les plus importants étant le recours de pleine juridiction ou de plein contentieux (RPC) et le recours pour excès de pouvoir (REP).

Les relations entre ces différents types de recours répondent à des règles précises.

Les recours administratifs et les recours contentieux sont indépendants les uns des autres. Il en découle 3 conséquences.

1°/ Tout administré peut exercer alternativement soit un recours administratif, soit un recours juridictionnel. Le principe est donc la liberté pour l'administré de choisir l'un ou l'autre, voire l'un et ensuite l'autre. Telle est la raison pour laquelle un recours administratif ne constitue jamais un « recours parallèle » à un recours juridictionnel, sauf exception.

2°/ L'exercice des deux types de recours peut être simultané. Ainsi lorsqu'un administré enclenche un recours administratif et un recours juridictionnel à l'encontre d'un acte, l'administration peut prendre la décision de retirer l'acte contesté avant que le juge ne se soit prononcé. Dans ce cas, le juge déclarera un non-lieu à statuer. Réciproquement sous respect de la chose jugée, il est toujours possible de poursuivre son recours administratif après décision de justice.

3°/ Le recours administratif de droit commun a pour qualité de toujours conserver le délai de recours contentieux conformément au principe rappelé par l'article L411-2 CRPA[2] :

[2] « Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. Lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés ».

C'est à la lumière de ces grands principes communs qui structurent l'ensemble des recours administratifs que les particularités du RAPO peuvent bien être mises en perspective.

En effet, ce rappel est important car les RAPO constituent une catégorie qui déroge en partie à ces différents principes. A la lumière du droit positif français, il s'agit là d'une catégorie spécifique de recours définie par les articles L412-1 à L412-9 CRPA.

Pour le Conseil d'État, « *Sous cette qualification, sont désignées les procédures par lesquelles une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable, est tenue de former un recours devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge administratif* ». Comme souligné en doctrine, « *ce type de recours désigne l'ensemble des procédures par lesquelles une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable,* ***est tenue de former un recours*** *devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge, généralement administratif* ».

Il s'agit d'un type de recours de recours depuis longtemps connu dans le contentieux administratif. C'est bien ce que rappelle le Conseil d'État dans un rapport important consacré à l'étude des recours administratifs préalables obligatoires. Précisément les RAPO ont connu un développement conséquent. Inaugurés au début du 20ème siècle, on recenserait de manière classique 35 RAPO, alors même ce serait plutôt près de 140 RAPO qui existeraient dans notre système juridique depuis leur naissance en 1912 et jusqu'à aujourd'hui.[3]

[3] « Plusieurs strates de recours administratifs préalables obligatoires peuvent être distinguées. Certains dispositifs sont anciens: le recours préalable obligatoire contre les mises en demeure de l'inspection du travail en matière de prévention des risques professionnels figure dans le code du travail de 1912; la réclamation obligatoire en matière d'assiette de l'impôt sur le revenu a été instaurée dès 1927. Après 1945, les recours administratifs préalables obligatoires se sont multipliés. C'est le cas notamment du fait de la structuration ordinale de certaines professions dans l'immédiat après-guerre (contentieux des demandes d'inscription au tableau des différents ordres). Les aménagements fonciers agricoles (agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun, remembrement rural), les mesures en faveur des rapatriés, la protection du patrimoine ont donné lieu à la création de nouvelles procédures. À compter des années 1960, la recherche de modalités alternatives de règlement des litiges destinées à assurer la régulation de certains secteurs, ainsi que le souci de prévenir l'encombrement des juridictions administratives, ont marqué une troisième génération de recours préalables obligatoires (contentieux du recouvrement de l'impôt, recours en matière d'aide personnalisée au logement). Les recours obligatoires les plus récents portent sur des décisions touchant les étrangers (refus de visa, non-délivrance d'attestation d'accueil par les maires), des garanties de ressources minimales (revenu de remplacement, allocation de solidarité spécifique), ou des régulations novatrices (affectation et délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre) »; p. 16.

Les incertitudes quant à leur nombre sont révélatrices du manque de logique d'ensemble dans ce domaine contentieux. En effet, ces recours se sont développés de manière empirique en fonction des besoins et des conflits. Ils répondent donc tous à des règles de mises en œuvre différentes. Victime d'une « stratification successive »,[4] ce contentieux manque aujourd'hui encore d'intelligibilité.

Le manque de rationalité demeure aujourd'hui encore la principale caractéristique qui entoure le développement des RAPO. Ces manques de logiques, croisées avec le souci de l'administration de répondre à ses propres négligences expliquent les raisons pour lesquelles la généralisation des RAPO dans le contentieux administratif français s'avère très difficile. Pourtant, cette généralisation peut exister dans certains systèmes juridiques, par exemple en Allemagne. En effet la généralisation ici s'explique par deux raisons : 1° la généralisation des recours s'applique là où ils répondent la règle de l'effet suspensif joue; 2° le développement de cellules juridiques performante dans chaque administration pour régler ce type de litiges.

Malgré ce développement « quasi-anarchique », les RAPO ont cependant connu un développement exponentiel dans le droit administratif moderne. Comme le souligne JF. Brisson : « *Il s'agit là d'une évolution qui s'est accéléré dans le droit moderne. Elle fait suite à un mouvement important inauguré par une loi du 31 décembre 1987 (loi n° 87-1127, portant réforme du contentieux administratif dont l'article 13 énonçait que "des décrets en Conseil d'Etat déterminent dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, à une procédure préalable soit de recours administratif, soit de conciliation"), laquelle n'a pas eu de décrets d'application. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, via son article 23, à elle aussi, créé un RAPO concernant les militaires. La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, a institué de manière expérimentale un RAPO à destination des agents publics jusqu'à juin 2014* ».

Pour tenter d'en donner néanmoins une meilleure cohérence exigée par leur développement, un travail de réflexion a été mené en France et orienté vers une triple exigence en 2007: prise en considération de l'intérêt de l'usager, de l'administration et des juridictions administratives de droit commun ou spécialisées. Sur cette base, le Conseil d'État

[4] CE., Les RAPO, Rapport 2008.

sans chercher à uniformiser les procédures, à chercher à en réorganiser les principes directeurs.[5]

Il découle de l'ensemble de ces propos introductifs que les recours administratifs préalables obligatoire connaissent une fortune contentieuse importante. Telle est la raison il est utile d'en dresser les caractères généraux et d'en ponter ensuite leur spécificité de mise en œuvre.

[5] On peut recenser tout de même un intérêt varié. C'est le contentieux de l'impôt et des créances publiques (assiette et recouvrement) qui mobilise le plus les RAPO. La réclamation est faite par le contribuable auprès du TPG.

1ère Partie :

Les caractères généraux du Recours Administratif Préalable Obligatoire

Étant une opération juridique visant à contester une décision administrative, le recours administratif préalable obligatoire répond aux caractéristiques générales attachées aux recours administratifs (A). Néanmoins, il se caractérise par un certain nombre de spécificités qui découlent de la particularité de son objet (B).

A/ Le RAPO est un recours administratif

1/ Le RAPO est un recours administratif. Il porte donc la double caractéristique qui les anime l'exorbitance du régime de droit public vis-à-vis de la justice privée sur lesquelles reposent la dualité de juridictions administrative et judiciaire.

En premier lieu, les recours préalables constituent des demandes de justification faites aux autorités administratives par les administrés lorsqu'elles affectent leur situation de droit. Ils sont la conséquence du *privilège du préalable* qui caractérise l'action contentieuse à l'encontre d'une décision de l'administration.

En effet et par principe l'administration est présumée toujours agir conformément à la légalité. Agissant dans l'intérêt général, les décisions qu'elles prennent bénéficient d'une présomption de légalité, de conformité juridique, qui les rend applicable de plein droit. Par voie de conséquence, c'est à l'administré de venir soulever l'illégalité potentielle, donnant lieu au déclenchement d'une contestation. La réclamation n'a donc pas un effet suspensif (ex. des réclamations en matière fiscale). Telle est la raison pour laquelle les délais s'inscrivent dans des conditions de temporalité très courte et rigoureuse.

En second lieu, portant la marque de l'exorbitance du droit public en raison des prérogatives de puissance publique portées par les décisions administratives, les recours préalables expriment aussi le renforcement progressif du droit autour de leur mise en œuvre. Ils sont l'expression du développement contentieux de la contestation à l'encontre des décisions administratives devant le juge administratif après que demande ait été faite à l'administration de mieux justifier ses décisions en droit. Ils sont la marque de la juridictionnalisation de la contestation contentieuse et donc la marque d'un renforcement de l'État de droit.

De ce point de vue, les recours préalables s'inscrivent dans ce long mouvement d'approfondissement de la contestation contentieuse des décisions administratives dont les origines en France remontent à la grande loi du 24 mai 1872 substituant le principe d'une justice administrative déléguée, et non plus retenue. C'est dans son prolongement, et après l'arrêt Blanco rendu le 8 février 1873 par le Tribunal des Conflits, que le Conseil d'État consacrera l'abandon de la théorie du ministre juge dans l'arrêt Cadot (CE. 13 décembre 1889). Le résultat de cette séquence est désormais clair : c'est le juge administratif qui est désormais seul compétent pour connaître de tout recours en annulation dirigé contre une décision administrative.

Cette poussée est aussi soutenue par le développement du droit au recours effectif dans les systèmes juridiques contemporains sous l'égide de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour le Conseil constitutionnel français, ou encore de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour Européenne des droits de l'homme.

C'est dans ce mouvement que s'inscrit le développement des recours préalable de manière générale. Attention néanmoins. Le RAPO ne répond qu'imparfaitement à la fonction de protection de l'administré face à l'administration.

2/ Un mode alternatif de litige

Il s'agit d'abord et avant tout d'un mécanisme qui permet à l'administration de filtrer les contentieux afin de répondre au souci de désengorgement des juridictions qui engendre de retards de jugement. Il s'agit encore de répondre à l'exigence de bonne administration. En ce sens les RAPO sont vu comme des mécanisme qui assurent une plus grande performance de l'action publique.

Comme l'écrit B. Plessix : « *En renvoyant l'administré devant l'Administration, en laissant à celle-ci une seconde chance, en lui permettant d'êtres on propre censeur, de corriger ses erreurs ou de répondre à l'administré de manière encore plus précise, le recours administratif offre à l'administration le pouvoir de réguler elle-même la qualité de l'administration rendue* ».[6]

[6] B. Plessix, p. 1415

C'est pour cette raison que le RAPO constitue **un mode alternatif de règlement de litige.** Il s'analyse comme un moyen de permettre à l'usager de permettre une réformation d'une décision le concernant par l'autorité administrative elle-même et donc éviter de passer par la voir juridictionnelle. Mais il s'agit aussi d'un moyen de rendre la justice administrative plus efficace et de concrètement lutter contre l'engorgement des juridictions qui altère leur devoir de rendre leurs décisions dans des délais raisonnables.

En ce sens ils sont vus comme un « *habile filtre précontentieux, une modalité proprement publiciste de mode alternatif de règlement des litiges* ». *Par leur exercice, « les pouvoirs publics comptent sur la capacité de l'autorité administrative obligatoirement saisie d'un recours administratif à vider elle-même les différends susceptibles de naître entre l'Administration et les administrés, d'apaiser les conflits et d'éviter ainsi une saisine du juge* ».[7]

Attention toutefois. Ces recours administratifs préalables obligatoires doivent être bien distingués de deux autres types de situations juridiques.

D'une part, mode alternatif de règlement des litiges, le RAPO se distingue néanmoins des autres recours qui répondent de cette fonction de règlement alternatif des litiges, et plus précisément des recours gracieux et hiérarchiques. En effet le premier ne se confond pas avec les deux autres de résolution alternatif des conflits.

D'autre part, le RAPO se distingue aussi des procédures d'arbitrage, de médiation ou de conciliation notamment. À la différence de ces dernières qui font intervenir un tiers, les recours administratifs font eux intervenir un supérieur hiérarchique ou le juge. Ces procédures peuvent suivre un RAPO rejeté. Par exemple, en matière fiscale, les usagers ont la faculté de saisir un conciliateur fiscal.

Dans la conciliation, le conciliateur cherche à rapprocher des points de vue. Il propose une solution de manière purement indicative. Dans la médiation le médiateur propose une solution.

C'est ici que réapparaît la vraie fonction du RAPO : Il est un ouverture juridique offerte certes à l'administré dont le but est d'abord et avant tout de permettre **un réexamen** par l'administration de ses décisions sur la base de considérations de droit et d'opportunité. C'est ici que ce recours a bénéficié d'un profond mouvement dit de « démocratie administrative » et dont le but est de valoriser le dialogue constructif entre les administrés et

[7] B. Plessix : Droit administratif, p. 1410

l'administration. Il est considéré comme un moyen de rendre les décisions administratives moins autoritaires en ouvrant une possibilité de réexamen de leurs situations juridiques sur la base de considérations juridiques.

Quelle est la logique ? Comme le résume Jean-François Brisson : « *À partir des années 70 et 80, l'on a assisté à une modification de la perception du recours administratif en raison, notamment, de la naissance des notions de transparence et de démocratie administrative sous influence des pays étrangers, mais aussi de l'engorgement des juridictions administratives. Deux alternatives étaient alors possibles : soit réorganiser l'administration afin que celle-ci attire directement les réclamations, soit, choix finalement retenu, instituer les recours administratifs obligatoires, après une expérimentation plutôt favorable en matière fiscale (malheureusement non transposable dans le contentieux de la légalité), ce qui présentait aussi l'avantage pour les supérieurs hiérarchiques d'avoir un œil sur ce qui se passe dans leurs services* ».

Telles sont essentiellement les raisons qui expliquent leur succès.

B/ Le RAPO est un recours administratif spécifique

Cette spécificité tient aux 2 qualités qui caractérise le RAPO. Il est en effet un recours obligatoire (A) et un recours dit de substitution (B).

1/ Un recours obligatoire

Dans les hypothèses où la formation d'un RAPO est nécessaire, il constitue un préalable indispensable à toute saisine contentieuse.

Là se trouve la 1ère grande spécificité du RAPO. En effet, lorsque sa constitution est prévue, la mise en œuvre d'un RAPO constitue une condition juridique ***obligatoire avant toute saisine du juge administratif***.

Plus précisément, les RAPO gouvernent donc l'ouverture des recours contentieux devant le juge administratif, les recours plein contentieux et pour excès de pouvoir. Dans tous les contentieux ou la formation d'un RAPO est nécessaire, ils s'érigent donc comme une

condition dirimante à tous les recours juridictionnels. En ce sens, il doivent être exercés obligatoirement dans un certain nombre de domaines définis par les textes.[8]

Le caractère obligatoire qui s'attache au RAPO met en lumière les spécificités juridiques qui distinguent de type de recours des autres recours administratifs.

En droit administratif, la 1ère spécificité qui s'attache à l'exercice du recours est celui de la liberté. Ce principe de liberté conditionne est un principe général du contentieux. Or, lorsque les textes des déterminent, les RAPO constituent des recours préalables impératifs puisqu'ils déterminent les conditions relatives à l'ouverture d'un recours contentieux. En raison de leur caractère obligatoire, les RAPO déroge à ce haut principe qui gouverne le contentieux administratif. Le Conseil d'Etat le confirme dans un arrêt du 9 mars 1998, *Ville de Nice*.

Ce caractère obligatoire distingue donc radicalement les RAPO puisqu'ils font d'eux des recours administratifs qui dérogent aux 3 règles grandes règles qui président aux relations entre les recours administratifs et contentieux.

D'abord, Ils dérogent à la libre faculté laissée à l'administré d'exercer *alternativement* le recours administratif et le recours contentieux.

Ensuite, ils dérogent encore à la faculté d'internet *simultanément* un recours administratif devant l'administration active et un recours contentieux devant le juge administratif.

Enfin, ils dérogent même aux règles classiques relatives aux *délais* de recours administratif classique de deux mois, puisque selon les cas de RAPO et les textes qui les régissent, ces recours peuvent répondre de délais divers.

Ce sont ces spécificités qui gouvernent le mécanisme de mise en œuvre de mise en œuvre du RAPO. En effet le caractère obligatoire du RAPO met en perspective 2 types de décisions prises dans le cadre de cette opération de contestation juridique d'une décision administrative.

---

[8] Contentieux fiscal, Accès aux documents administratifs, Accès aux professions réglementées (par exemple, Ordre des médecins), Fonction publique militaire : recours devant la Commission de recours des militaires, Contentieux des étrangers (par exemple, refus de visas), Contentieux sociaux (par exemple, recours contre une décision de la MDPH : (MDPH : Maison départementale pour les personnes handicapées))

Dans un 1er temps, il convient d'identifier la décision initiale. Elle définit la décision prise par l'administration au sujet d'une situation de droit d'un ou des administrés(s).

Dans un 2ème temps, il convient d'identifier la décision de recours. Elle définit la seconde décision prise par l'Administration à la suite de la contestation faite par l'administré à propos de la première décision relative à la situation de droit initialement contesté par l'administré. Cette contestation se concrétise par le RAPO.

Dès lors, dans le cas où la formation d'un RAPO est nécessaire, la contestation se décompose en 3 phases :

1ère phase : la *décision initiale* prise par l'administration au sujet d'une situation de droit. Attention. Seule les décisions administratives, c'est-à-dire les actes qui répondent aux qualité de l'acte administratif unilatéral peuvent faire l'objet d'une contestation. Généralement, les décisions initiales qui ouvrent droit au RAPO sont les actes administratifs « faisant grief ». Il faut entendre ici, et conformément à l'état du droit positif, les actes qui modifie substantiellement la situation de droit de ou des administré(s).

2ème phase : la contestation de cette 1ère décision initiale par le biens d'un *Recours Administratif Préalable Obligatoire*. Les régimes juridiques relatifs aux différents RAPO peuvent se distinguer quant aux délais de saisine, à la formation de l'instance de recours, et la procédure contentieuse (contradictoire).

3ème phase : la *décision de recours*. Elle définit la décision prise par l'administration à la suite du RAPO formé à l'encontre d'une décision initiale. 2 précisions doivent ici être apportées. D'une part, il faut préciser que cette décision de l'administration est généralement explicite, quand elle résulte d'une décision écrite affichée ou notifiée. Mais elle peut aussi être implicite quand elle résulte de l'absence de réponse de l'administration. Dans ce cas, sauf indication contraire, et conformément à l'art. L231-4 CRPA, « le silence gardé pendant plus de deux mois sur un recours administratif par l'autorité compétente vaut décision de rejet ». On en trouve l'expression dans plusieurs contentieux, à l'instar du contentieux le plus important en matière de RAPO, à savoir le contentieux de la réclamation fiscale.

2/ Un recours de substitution

On touche ici à la particularité du Recours administratif préalable obligatoire. Il s'agit d'un recours qui a pour conséquence de DEPLACER l'action de contestation relative à la décision administrative.

1er temps : Dans les hypothèses ou le RAPO est prévu, l'administré qui veut contester la légalité d'une décision initiale devant une juridiction doit au préalable formée ce recours auprès de l'autorité administrative qui en est l'auteur.

2ème temps : Ce recours préalable vient permettre à l'administration de revoir sa décision, de la corriger peut-être, et donc de rendre une deuxième décision qui se définie comme la décision de recours. Le RAPO exige donc de l'administration qu'elle rende une nouvelle décision. Cette seconde décision est la décision de recours.

3ème temps : Cette décision de recours constitue désormais le fondement de la contestation potentielle de l'acte administratif devant le juge. De 2 choses l'une.

Soit la décision de recours accepte la contestation de l'administré. Dans ce cas, la décision de recours modifie l'acte dans un sens favorable à l'administré. Par voie de conséquence, l'administration rend donc une décision qui éteint les sources de contestation contentieuse possible. Ce point est très important. Il révèle caractère alternatif de résolution des litiges du RAPO.

Soit cette décision de recours exprime un rejet du RAPO. En effet la décision de recours peut rappeler la solution issue de la décision initiale sans en modifier la motivation, soit même apporter de nouveaux éléments qui visent à justifier la motivation de l'administration au moment de l'édiction de la décision initiale. On voit là combien le RAPO est un instrument au service de l'administration avant tout, car il offre une opportunité de renforcer les arguments de l'administration si elle se trouve confrontée à une contestation contentieuse de sa décision initiale.

Dès lors l'administré dispose d'un délai de 2 mois pour saisir le juge administratif pour contester la décision de recours. La contestation repose donc sur la seconde décision et non plus la première (décision initiale), c'est-à-dire la décision de recours.

Désormais, la situation juridique est fondée sur cette décision de recours, la décision relative au RAPO acceptée ou rejetée.

C'est pour cette raison que désormais la décision de recours se substitue à la décision initiale. Rappelons-le : ce sera désormais cette decision de report qui constituera le fondement

juridique de la contestation contentieuse, si éventuellement insatisfait par la modification faite par l'administration, ou son absence de modification, l'administré voulait dès poursuivre la contestation devant une juridiction administrative à des fins d'annulation (Recours pour Excès de Pouvoir) et ou de réparation (Recours plein contentieux).

Avec le RAPO, la discussion relative à la légalité de l'acte change de fondement. Il ne s'agit plus de contester la légalité de l'acte administratif originel, mais la légalité de la décision administrative telle que revue par l'administration à l'issue du RAPO.

Tel est le sens de cette notion dite de substitution. Comme le dispose l'art. L. 412-7 du CRPA : « La decision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale ».

2ème partie :

Les mécanismes de mise en œuvre du Recours Administratif Préalable Obligatoire

Il convient de présenter dans un 1er temps les principes directeurs (A) et les règles de mise en œuvre du RAPO (B)

A/ Les principes directeurs de la mise en œuvre du RAPO

2 caractères ici peuvent être identifiés.

1/ Le caractère « exclusif du RAPO

Dans le cadre d'une contestation donnant lieu à un RAPO, l'administration se trouve dans l'obligation de répondre à cette réclamation. Elle prend donc une deuxième décision en remplacement de la première. C'est la décision de recours.

Cette obligation de l'administration de donner une nouvelle décision constitue une dérogation forte de ce type de recours par rapport au recours administratif de droit commun. Dans cette hypothèse, c'est toujours la décision initiale de l'administration qui vient potentiellement faire l'objet d'un recours contentieux à l'issue d'un rejet de la demande faite par l'administré devant l'administration émettrice de la décision que ce dernier conteste.

Il en découle donc la conséquence suivante. Devant le juge et dans le cadre d'une contestation contentieuse devant une juridiction administrative, la décision de recours seule et EXCLUSIVEMENT la décision de report peut être contestée. La décision initiale « disparaît donc de l'horizon contentieux devant le juge », effacée par la seconde décision qui délivre l'état du droit positif interprété par l'administration qui entoure sa décision

L'exclusivité de la contestation contentieuse cristallisée autour de la décision de report est une conséquence du caractère OBLIGATOIRE de ce recours fait devant l'administration. En effet, comme le souligne le Conseil d'État, il faut bien comprendre ce caractère obligatoire à la lumière de l'objectif poursuivi par le RAPO. Celui-ci est déterminé par une fonction très précise : demander à l'administration qu'elle donne sa position définitive sur une question dont elle a déjà eu connaissance et sur laquelle elle avait déjà répondue dans sa décision initiale.

Ce lien d'ailleurs structure la position du Conseil d'État sur ce type de recours. Comme il le souligne dans son rapport sur les RAPO : *« La substitution de la décision prise sur un recours administratif préalable obligatoire à la décision initiale apparaît, dans sa généralité, comme une caractéristique fondamentale de ce type de recours. Cet effet juridique attaché à la notion de recours*

administratif préalable obligatoire a été clairement affirmé par le commissaire du gouvernement Gilbert Guillaume dans ses conclusions sur l'affaire Gen du 30 mars 1973 dans lesquelles il souligne que « si le recours hiérarchique prévu par l'article 77 (du code de déontologie médicale) présente un caractère obligatoire, la décision du Conseil national, qui peut seule être contestée au contentieux, se substitue nécessairement à celle du conseil départemental». L'idée selon laquelle la substitution découle <<nécessairement>> du caractère obligatoire du recours administratif est depuis constamment rappelée par la jurisprudence du Conseil d'État. La conséquence en est naturellement que le recours contre l'acte initial est irrecevable, la décision provoquée par le recours administratif obligatoire ayant fait rétroactivement disparaître ce dernier (souligné par nous). *De plus, la décision initiale ayant disparu, les vices qui l'entachaient sont inopérants à l'égard de la décision prise sur le recours (CE, Sect., 19 novembre 1965, Époux Delattre-Floury), sous réserve toutefois de l'application de la jurisprudence Houlbreque du Conseil d'État du 18 novembre 2005 ».*[9]

En effet, le Conseil d'État a clairement mis en lumière les caractères et les conséquences de cette spécificité attachée aux RAPO dans un arrêt de principe : ***CE 18 nov. 2005, Houlbreque.***

2/ L'effacement de la décision initiale par la décision de recours issue du RAPO

La deuxième réponse faite à l'occasion du RAPO, la décision de recours, a pour effet d'arrêter la position définitive de l'administration sur la question contestée par l'administré.

Il en résulte donc que SEULE LA DECISION DE RECOURS POURRA DONC FAIRE L'OBJET D'UNE CONTESTATION CONTENTIEUSE DEVANT LE JUGE.

On le voit, cette procédure a pour but de permettre à l'autorité administrative de remédier aux illégalités qui entache sa décision initiale. Elle a pour but de remédier aux illégalités sans l'intermédiaire d'un juge. Se révèle ici encore sa fonction de mode alternatif des litiges.

Telle est la raison pour laquelle le RAPO contre une décision administrative s'apprécie au jour de la date du recours et non à la date de la décision initiale.[10]

---

[9] Rapport, p. 52.

[10] Art. L. 412-5 CRPA : L'administration statue sur le recours administratif préalable obligatoire sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement.

Telle est la raison aussi pour laquelle l'administration dispose toujours du droit de retirer sa décision initiale tant que l'autorité chargée de statuer sur le RAPO ne s'est pas encore prononcée.

Cela signifie donc que si l'administration retire la décision initiale, l'administré ne peut plus saisir le juge administratif à des fins de résolution contentieuse sur son fondement. Le requérant ne peut plus faire état de l'illégalité de la décision initiale une fois celle-ci retirée.

Attention cependant :

En premier lieu, le requérant peut continuer de contester cette décision initiale à l'occasion de la contestation de la décision de recours lorsqu'à son issue, l'administration n'aurait pas pu remédier dans cette décision de recours à toutes ses irrégularités contenues dans la décision initiale, de telle sorte que le vice de la décision initiale continue de vicier la légalité de la décision de substitution.[11]

En second lieu, l'administré peut toujours intenter un recours devant le juge après modification de l'acte initial par l'administration : Comme le souligne J.-F. Brisson, « *Le requérant qui entend contester cette demière décision peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative (CE 2° et 7° s-s-r., 21 mars 2007)* ».

B/ Les règles de mises en œuvre relatives au RAPO

1/ Les principes directeurs de la mise en œuvre du RAPO

La décision de recours, décision de substitution, doit répondre à certaines conditions qui sont elles-mêmes gouvernées par l'objet du RAPO, à savoir, « permettre à l'administration de revenir sur sa décision, et donc d'en corriger les irrégularités formelles ou de fond ». Le but ici est de permettre à l'administration de « purger » les vices entachant la décision initiale.

La décision de recours est donc gouvernée par 3 principes

1er principe : La motivation nécessaire de la décision de recours : Telle est la raison pour laquelle elle doit faire l'objet d'une motivation de la part de l'Administration. Il s'agit là d'une obligation en matière de rejet. Il s'agit là d'une conséquence de l'article 1er de la loi

[11] CE 29 juin 2011, Maire.

n° 79-587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'améliorationdes relations entre l'administration et le public, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 17 mai 2011.

En ce sens l'art. L412-8 CRPA dispose : « Ainsi que le prévoit l'article L. 211-2, la décision qui rejette un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire doit être motivée ».

Cette motivation est d'autant plus importante en matière d'acte faisant grief que seule la décision de recours peut faire l'objet d'une contestation contentieuse devant le juge administratif.

2ème principe : L'une des plus grandes fonctions du RAPO est de cristalliser le contentieux autour de la décision de recours. En effet, et conséquemment à son caractère obligatoire, il existe nécessairement un lien contentieux entre l'objet de la contestation par le RAPO et celui qui justifiera le recours contentieux. Le RAPO lie donc le recours contentieux.[12]

Art. L 412-5 CRPA : « L'administration statue sur le recours administratif préalable obligatoire sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement ».

Attention toutefois. Le requérant peut développer de nouveaux arguments devant le juge, c'est-à-dire des points de droit et de fait qui n'ont pas été retenue par le RAPO à partir de l'instant où ils répondent à une condition. Les nouveaux arguments doivent se rattacher au même litige que celui dont l'autorité administrative avait été préalablement saisie.[13]

3ème principe : La décision de recours se fonde sur la situation de droit existante à la date de cette dernière. L'autorité administrative saisie se prononce sur la situation de fait et de droit existant à la date de SA décision et non la décision initiale contestée. Ceci s'explique encore par l'objet du RAPO. Ayant pour effet de révéler l'illégalité potentielle d'une décision administrative au regard de sa contestation potentielle devant un juge après réformation possible par l'administration elle-même, ce recours vise à purger définitivement cette dernière des irrégularités qui peuvent l'entacher. Il découle donc 2 situations possibles :

[12] CE 21 mars 2007, Garnier.

[13] B. Plessix, p. 1413.

1ère solution : Constatant l'illégalité de sa décision, l'Administration peut rejeter le RAPO et régulariser sa décision. Ici, la nouvelle décision doit présenter des garanties équivalentes à la première sous peine d'être elle-même contestée (CE. 18 novembre 2005). S'il ne peut régulariser la procédure, il lui incombe d'en entamer une autre, exempte de vices de forme.

2ème solution : Elle peut aussi faire droit au recours et procéder au retrait ou à l'abrogation de la decision.[14] Attention cependant. Conformément à l'arrêt Ternon du 26 octobre 2001, « *l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision*". Par un arrêt du 6 mars 2009 "Coulibaly", le Conseil d'Etat considère qu'en matière d'actes créateur de droits, que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir d'abrogation non limité dans le temps.

B/ Les spécificités contentieuses liées à l'exercice du RAPO.

1/ Intérêt à agir : il est défini restrictivement. Le recours n'est pas ouvert à toute personne ayant un intérêt à agir au contentieux. Le RAPO n'est ouvert qu'aux personnes qui sont expressément énumérés par les textes qui ont institués le recours obligatoire concerné. Ce point est important. Le RAPO détermine très précisément les qualités du justiciables aux seules qualités de « l'administré-requérant ». Cette détermination précise se comprend à la lumière de l'objet du RAPO. Il s'agit ici de vider préventivement une irrégularité juridique qui entache la situation de droit d'un administré plus qu'un mécanisme permettant à l'administration de modifier son droit. Telle est la raison pour laquelle les RAPO « ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents »[15] et qu'ils ne peuvent mis en œuvre dans le cadre des réclamations internes à l'administration. À l'appui de ce principe, le juge considère même l'impossibilité faite aux agents et aux administrations d'exercer un RAPO ne constitue pas une rupture du principe d'égalité.[16]

---

[14] Art. L412-6 CRPA : L'administration qui a pris la décision initiale peut la retirer d'office si elle est illégale tant que l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif préalable obligatoire ne s'est pas prononcée.

[15] L412-1 CRPA : « Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents ».

[16] CE 2 juil. 2012, Azzano

2/ Délai : il existe ici des délais divers en fonction du type de RAPO. Ils sont définis par les textes.

Ils peuvent être de 2 mois (délai classique) mais aussi de 1 mois, 15 jours, 5 jours…) à partir de la notification.

Attention : En fonction de son caractère créateur de droit ou non par l'administré, l'administration se prononce 1° sur la situation de fait et de droit prévalant à la date de la decision créatrice de droit; 2° soit sur la situation de fait et de droit prévalant à la date à laquelle elle statue dur le recours à l'égard des décisions non créatrice de droits.[17]

3/ Eu égard à leur caractère obligatoire, les RAPO conditionnent donc la recevabilité des recours contentieux. En effet, lorsque le RAPO est défini comme un préalable à l'ouverture d'un recours contentieux, l'administré n'a pas d'autre possibilité que de se soumettre à cette condition. A l'inverse, la requête sera immédiatement rejetée par le juge administratif. Une seule exception peut déroger à cette obligation. Il s'agit du cas où l'administration n'aurait elle-même pas répondu à ces obligations, et notamment l'obligation légale de mentionner l'obligation d'exercer un recours administratif préalable dans sa decision administrative initiale.[18]

Conclusion :

Le développement des RAPO poursuit un double vertueux qui se conjuguent et s'équilibrent très imparfaitement.

En effet, en dépit de la volonté de développer les moyens juridiques de défense de l'administré face à la décision de l'administration, ce procédé ne participe à la protection des droits de l'administré que de manière relative.

---

[17] Art. L 411-4 CRPA : L'administration se prononce sur le recours formé à l'encontre d'une décision créatrice de droits sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de cette décision. En cas de recours formé contre une décision non créatrice de droits, elle se fonde sur la situation de fait et de droit prévalant à la date à laquelle elle statue sur le recours.

[18] Art. L 412-3 CRPA : « La décision soumise à recours administratif préalable obligatoire est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé. Il est également précisé que l'administration statuera sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement ».

Si le développement des RAPO répond à ce souci de meilleure performance dans la gestion publique, il est aussi le signe d'un danger : le retour potentiel de l'administration-juge. En permettant à l'administration de revenir elle-même corriger ses imperfections juridiques, les RAPO invite au développement d'une logique de l'administration « à la fois juge et partie ».

Or une telle tendance est contraire à l'évolution même du contentieux administratif et de l'Etat de droit qui repose sur une effort d'émancipation de la fonction de contrôle juridique de l'Administration ….

คำแปลการบรรยายทางวิชาการ

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส*

บทนำ

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทตามกฎหมายปกครอง กระบวนการโต้แย้งอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (les recours administratifs) และการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (les recours contentieux) โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การกระทำที่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับนั้นต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ดังคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 410-1 วรรคหนึ่ง[19] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ว่า *“การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การยื่นคำอุทธรณ์โต้แย้งต่อฝ่ายปกครองเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง”*

ดังนั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นการที่คู่กรณีซึ่งอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการแสดงความไม่เห็นด้วยหรือความขัดแย้งระหว่างประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองกับฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิเสธกระทำการของฝ่ายปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองส่งผลให้เกิดคำสั่งทางปกครองคำสั่งใหม่ของฝ่ายปกครอง เรียกว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ (une décision de recours) ดังนั้นคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงมีลักษณะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง (des décisions de nature administrative) ด้วย

ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง มาตรา L 410-1 บัญญัติไว้ ดังนี้

“การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (le recours administratif) หมายถึง การยื่นคำอุทธรณ์โต้แย้งต่อฝ่ายปกครองเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง

---

* บรรยายโดย ศาสตราจารย์ Stéphane Mouton มหาวิทยาลัยตูลูส 1 กาปิตอล สาธารณรัฐฝรั่งเศส การบรรยายทางวิชาการ หัวข้อ “L’articulation des recours administratifs : Analyse des Recours Administratifs Préalable Obligatoire” เมื่อวันอังคารที่ 26 พฤศจิกายน 2567 ณ ห้องสัมมนา 1 (แนวลาด) ชั้นบี 1 อาคารศาลปกครอง

ถอดความและเรียบเรียงโดย นางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด พนักงานคดีปกครองเชี่ยวชาญ ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

[19] **Code des relations entre le public et l’administration.**

l’article L 410-1 *“le recours administratif désigne la réclamation adressée à l’administration en vue de régler un différend né d’une décision administrative.”*

การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (le recours gracieux) หมายถึง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง

การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (le recours hiérarchique) หมายถึง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (le recours administratif préalable obligatoire - RAPO) หมายถึง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง"

จากบทบัญญัติมาตรา L 410-1 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ *ประเภทแรก* การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายระบุไว้ (Les recours administratifs de droit commun) ซึ่งมี 2 รูปแบบ คือ การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และ*ประเภทที่สอง* การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ (Les recours administratifs spécifiques) ซึ่งก็คือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

ในกรณีนี้มีข้อสังเกตสำคัญที่ควรกล่าวถึงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายระบุไว้ทั้ง 2 รูปแบบ กล่าวคือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองอาจจะเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นจากการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นจากการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยกรณีจะเป็นการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกหรือคำสั่งทางปกครองเริ่มต้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง และจะเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นโต้แย้งต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์แบบเผื่อเลือก (alternatif) หมายความว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิอุทธรณ์แบบใด โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก่อนแล้วจึงจะอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น รวมทั้งยังคงเป็นไปได้ที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของผู้ออกคำสั่งก่อน แล้วจึงอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และยิ่งกว่านั้นไม่จำเป็นต้องรอคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก่อน จึงจะอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้นแตกต่างจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล กล่าวคือ เป็นการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งข้อพิพาทอันเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ที่เกิดจากการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครอง และคำวินิจฉัยของศาลเป็นการกระทำทางตุลาการ (des decisions de nature juridictionnelle) โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสมีประเภทคดีที่สำคัญ 2 ประเภท คือ การฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจพิพากษาออกคำบังคับมากไปกว่าการยกเลิกเพิกถอน หรือที่เรียกว่า คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le recours de pleine jurisdiction - RPC) และการฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir - REP)

ระบบการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองประเภทต่าง ๆ ทั้งการโต้แย้งโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีความเป็นอิสระแยกจากกัน อันจะทำให้เกิดผล 3 ประการ คือ

ประการแรก ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลก็ได้ ถือเป็นเสรีภาพของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเลือกดำเนินการทางใดทางหนึ่ง หรืออาจจะเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนและฟ้องคดีต่อศาลในภายหลังก็ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงไม่ใช่ “การฟ้องคดีคู่ขนาน” (un recours parallèle) ไปกับการฟ้องคดีต่อศาล ยกเว้นในกรณีพิเศษ

ประการที่สอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองพร้อมกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลก็ได้ (simultané) เมื่อมีการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองใด ฝ่ายปกครองสามารถวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ศาลจะมีคำสั่งว่าคดีไม่มีเหตุให้ต้องวินิจฉัยอีกต่อไป (un non-lieu à statuer) แต่ในทางกลับกันแม้ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีพิพาทนั้นแล้ว ก็ยังเป็นไปได้ที่จะมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายหลังคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำพิพากษา (sous respect de la chose jugée)

ประการที่สาม การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะระบุไว้ จะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเสมอ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 411-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การพิจารณาถึงหลักการทั่วไปที่สำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการกำหนดโครงสร้างในภาพรวมทั้งหมดของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองย่อมทำให้มุมมองการพิจารณาลักษณะพิเศษเฉพาะเจาะจงของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นการเน้นย้ำถึงหลักการทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ จัดเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีข้อยกเว้นไปจากหลักการทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหลายประการ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติเป็นหมวดหมู่เฉพาะ

ที่ว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ตั้งแต่มาตรา L 412-1 ถึงมาตรา L 412-8

สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า *“หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหมวดหมู่ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง เป็นการกำหนดให้เป็นขั้นตอนที่บุคคลซึ่งประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ตนไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”* ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของฝ่ายนักวิชาการที่ได้อธิบายหลักทางวิชาการไว้ว่า *“โดยทั่วไปแล้ว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ เป็นการกำหนดกระบวนการขั้นตอนซึ่งบุคคลใดที่ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นผลดีแก่ตนเอง จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาล ซึ่งโดยทั่วไปก็เป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”*

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นที่รู้จักมาเป็นเวลายาวนานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส และสภาแห่งรัฐได้เคยจัดทำรายงานการศึกษาที่สำคัญในหัวข้อนี้ ประกอบกับในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีพัฒนาการที่สำคัญ โดยปรากฏว่ามีกฎหมายที่ระบุให้มีระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับตามกฎหมายเก่าดั้งเดิม 35 ฉบับ และโดยรวมจนถึงปัจจุบันปรากฏว่ามีจำนวนกฎหมายที่กำหนดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้เกือบ 140 ฉบับ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1912 เป็นต้นมา

ตัวอย่างกฎหมายเก่าดั้งเดิมที่บัญญัติกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานตรวจแรงงานในการตรวจป้องกันความเสี่ยงจากการทำงานตามประมวลกฎหมายแรงงาน ปี ค.ศ. 1912 การอุทธรณ์โต้แย้งเกี่ยวกับการประเมินภาษีเงินได้ที่มีการนำระบบการอุทธรณ์แบบบังคับมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1927 และนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีจำนวนมากขึ้นเป็นทวีคูณ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดโครงสร้างขององค์กรทางวิชาชีพบางประเภท จึงมีข้อกำหนดให้มีการอุทธรณ์แบบบังคับเพื่อโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบวิชาชีพขององค์กรวิชาชีพ ตลอดจนมีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกรณีโต้แย้งคำสั่งอนุมัติหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินแก่กลุ่มเกษตรกรหรือการรวมกลุ่มประชาชนในชนบท นอกจากนี้ ยังมีการอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อพลเมืองฝรั่งเศสพลัดถิ่นที่เดินทางกลับประเทศ การอุทธรณ์แบบบังคับเพื่อโต้แย้งกระบวนการคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดิน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ประเทศฝรั่งเศสมีการแสวงหาวิธีการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสนับสนุนการระงับข้อพิพาทในภาคส่วนต่าง ๆ ในขณะเดียวกันเป็นการป้องกันจำนวนคดีล้นศาลด้วยการลดปริมาณคดีพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลปกครอง นำมาสู่การพัฒนา

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับในยุคที่สาม ได้แก่ การอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับข้อพิพาททางภาษีและข้อพิพาทเกี่ยวกับเงินสวัสดิการที่อยู่อาศัย ส่วนการอุทธรณ์แบบบังคับตามกฎหมายใหม่ ๆ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับชาวต่างชาติ ได้แก่ คำสั่งปฏิเสธการตรวจลงตราวีซ่า คำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ไม่ออกใบรับรองการพำนักในประเทศ คำสั่งรับรองรายได้ขั้นต่ำ (รายได้ทดแทนและเงินสงเคราะห์ซึ่งเป็นสวัสดิการทางสังคม) หรือการอุทธรณ์แบบบังคับตามกฎระเบียบที่เป็นนวัตกรรม เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการจัดสรรโควตาสำหรับปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ปัญหาพื้นฐานของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเกิดจากการที่ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการวางแผนและไม่ได้พัฒนาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับอย่างเป็นระบบ ซึ่งปัญหานี้สะท้อนให้เห็นได้จากความไม่ชัดเจนแน่นอนของจำนวนกฎหมายที่บัญญัติกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ รวมทั้งยังมีปัญหาความไม่สอดคล้องหรือการขาดเหตุผลที่ชัดเจนในการกำหนดจำนวนหรือประเภทของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่มีอยู่ในระบบกฎหมายทั้งหมด ทั้งนี้ เนื่องจากระบบการอุทธรณ์แบบบังคับในประเทศฝรั่งเศสมีการพัฒนาแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อตอบสนองต่อปัญหาและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่ละเรื่อง ทำให้ไม่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและการตรากฎหมายเป็นไปอย่างกระจัดกระจาย รวมทั้งมีกฎเกณฑ์การอุทธรณ์และวิธีการบังคับใช้ที่แตกต่างกันในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งทำให้เกิดความซับซ้อน สับสน และยากต่อการเข้าใจ ส่งผลเสียต่อประสิทธิภาพและระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองทั้งระบบ

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นว่า ในปัจจุบันพัฒนาการของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นการพัฒนาที่ขาดความสมเหตุสมผล ขาดตรรกะ ซึ่งการขาดตรรกะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับดังกล่าว ประกอบกับความกังวลของฝ่ายปกครองในการจัดการกับการละเลยเพิกเฉยในการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองเอง เป็นเหตุผลที่นำมาอธิบายได้ว่า เพราะเหตุใดการที่จะทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกลายเป็นระบบอุทธรณ์ทั่วไป (la généralisation des RAPO) ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แต่อย่างไรก็ตาม ระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่ใช้เป็นการทั่วไปเช่นว่านี้ มีหลายประเทศที่นำมาใช้ เช่น ในกฎหมายของประเทศเยอรมนี ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่ใช้เป็นการทั่วไปที่จะกล่าวถึงในที่นี้ มีเหตุผลที่อธิบายได้สองประการ คือ *ประการแรก* การทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์แบบทั่วไป ส่งผลในลักษณะเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (l'effet suspensif) *ประการที่สอง* การทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์แบบทั่วไป จะมีผลเป็นการพัฒนาประสิทธิภาพและสมรรถนะการดำเนินการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองแต่ละประเภทเพื่อแก้ไขและระงับข้อพิพาททางปกครอง

แต่อย่างไรก็ดี แม้การพัฒนาระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นไปอย่างขาดเอกภาพเนื่องจากไม่มีระบบกฎหมายกลางที่บังคับใช้ร่วมกัน (quasi-anarchique) แต่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับก็ยังคงพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และทวีคูณ ภายใต้กฎหมายปกครองสมัยใหม่ ดังที่ศาสตราจารย์ Jean François Brisson กล่าวไว้ว่า *"การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับถือว่าเป็นพัฒนาการที่ก้าวกระโดดในกฎหมายสมัยใหม่ และเป็นการพัฒนาที่ต่อเนื่องจากกระบวนการสำคัญที่ริเริ่มขึ้นตามรัฐบัญญัติเลขที่ 87-1127 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งมาตรา 13 บัญญัติว่า 'อาจมีการตรารัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ เพื่อกำหนดเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน ตลอดจนข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความรับผิดนอกเหนือสัญญา โดยให้อยู่ภายใต้กระบวนการดำเนินการก่อนฟ้องคดีต่อศาล ไม่ว่าจะด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ หรือการประนอมข้อพิพาท' ซึ่งปรากฏว่าไม่มีการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อการดำเนินการตามมาตรา 13 ดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐบัญญัติเลขที่ 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 เกี่ยวกับคำร้องวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนในศาลปกครองตามมาตรา 23 ได้บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับกองทัพ และรัฐบัญญัติเลขที่ 2011-525 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยการปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ได้บัญญัตินำร่องให้นำการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมาใช้สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐจนถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2014"*

แม้กระนั้นก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสก็มีความพยายามที่จะพัฒนาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับให้มีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันยิ่งขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2007 ได้มีการจัดทำรายงานการศึกษาซึ่งมีข้อเรียกร้องที่เข้มงวด 3 ประการ มุ่งเน้นไปที่การพิจารณาผลประโยชน์ของประชาชนผู้รับบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองผู้จัดทำบริการสาธารณะ และศาลปกครอง ทั้งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้เป็นกรณีปกติทั่วไปซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ดังนั้นจากหลักการพื้นฐานนี้ สภาแห่งรัฐจึงมีความพยายามที่จะสร้างหลักการชี้นำ (les principes directeurs) ขึ้นใหม่ โดยไม่ได้มุ่งที่การสร้างรูปแบบมาตรฐานอันเป็นหนึ่งเดียวให้กับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ในการนี้ อาจยกตัวอย่างเรื่องประโยชน์ที่มีความแตกต่างหลากหลายของกฎหมายที่บัญญัติให้มีการอุทธรณ์แบบบังคับ เช่น ในข้อพิพาทเรื่องภาษีและการคลังสาธารณะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดการใช้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมากที่สุด โดยผู้เสียภาษีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปยังหน่วยงานบริหารรับจ่ายเงินภาครัฐในระดับแคว้น (le trésorier-payeur général - TPG)

จากความเบื้องต้นนี้ จะเห็นว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับในประเทศฝรั่งเศสกำลังเผชิญกับปัญหาในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สำคัญ ด้วยเหตุนี้ จึงมีประโยชน์ที่จะพิจารณาถึงคุณลักษณะทั่วไป (les caractères généraux) ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อนำมาสู่การพิจารณา

ความสัมพันธ์เชื่อมโยงในการนำหลักการทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาใช้บังคับกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับซึ่งมีคุณลักษณะเฉพาะ

ส่วนที่หนึ่ง : คุณลักษณะทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (Les caractères généraux du RAPO)

โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นหัวข้อแรก (A) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงมีลักษณะทั่วไปเช่นเดียวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทอื่น อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีลักษณะเฉพาะบางประการ ดังจะกล่าวในหัวข้อที่สอง (B)

A. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (RAPO) เป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง

1. ลักษณะสำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง 2 ประการ

โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงมีลักษณะสำคัญสองประการของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทุกประเภท ซึ่งแสดงถึงระบบกฎหมายมหาชนที่มีความพิเศษ และมีเอกสิทธิ์หรือเหนือกว่าระบบกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายเอกชน ถือเป็นรากฐานของระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม

ประการแรก การอุทธรณ์แบบบังคับเป็นการที่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองให้มีการให้เหตุผลหรืออธิบายถึงการออกคำสั่งที่ส่งผลกระทบต่อสถานการณ์ทางกฎหมายของตน อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากลักษณะบังคับหรือเอกสิทธิ์ของการที่ต้องอุทธรณ์ก่อนที่แสดงถึงการดำเนินการในเชิงกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ตามหลักการแล้วจะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฝ่ายปกครองย่อมกระทำการต่าง ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายเสมอ การดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ คำสั่งทางปกครองย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องต่อกฎหมาย ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงขึ้นอยู่กับประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาโต้แย้ง ทั้งนี้การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์ภาษีไม่เป็นการทุเลาการเก็บภาษี จึงเป็นเหตุผลว่าเพราะเหตุใดระยะเวลาการอุทธรณ์จึงมีเงื่อนไขด้านเวลาที่สั้นและเคร่งครัดมาก

ประการที่สอง การออกคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน (des prerogatives de puissance publique) กล่าวคือ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจซึ่งแสดงถึงลักษณะพิเศษที่เหนือกว่าของกฎหมายมหาชน (l'exorbitance du droit public) ต่างจากกฎหมายเอกชน ซึ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับแสดงถึงการเสริมสร้างความเข้มแข็งในการบังคับใช้หลักกฎหมาย

ที่ว่าด้วยอำนาจมหาชนหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่เหนือกว่าเอกชนเช่นกัน การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการแสดงถึงการพัฒนาเรื่องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาล โดยก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลจะต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน เพื่อให้ฝ่ายปกครองปรับปรุงแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่เป็นข้อพิพาทนั้นให้ดีขึ้น ชัดเจนขึ้น ปรับปรุงแก้ไขให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนที่จะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเช่นนี้แสดงถึงการทำให้เป็นกระบวนการทางศาลโดยการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล (la juridictionnalisation de la contestation contentieuse) กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจศาลที่จะรับคดีพิพาทที่โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา และเป็นเครื่องมือที่เสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่หลักนิติรัฐ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย

จากมุมมองที่กล่าวมานี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพัฒนาการเชิงลึกที่มีความเป็นมายาวนานในการพิจารณาข้อพิพาทที่มีการฟ้องร้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในช่วงที่มีการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 เพื่อแทนที่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองแบบสงวนอำนาจ (une justice administrative retenue) ด้วยระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจการให้ความเห็นชอบโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร (une justice administrative déléguée) อีกต่อไป นอกจากการตรากฎหมายแล้ว พัฒนาการที่ต่อเนื่องมาภายหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดี Blanco ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ส่งผลให้สภาแห่งรัฐในคำพิพากษา คดี Cadot ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1889 ได้ละทิ้งทฤษฎีการชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยรัฐมนตรี (théorie du ministre juge) และนับแต่นั้นมา ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง จากผลของพัฒนาการเรื่องอำนาจของศาลปกครองที่พัฒนามาเป็นลำดับดังกล่าวนี้ จึงเป็นที่ชัดเจนว่า ในที่สุดนับแต่นี้ไปศาลปกครองเป็นผู้ที่มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการวินิจฉัยทุกข้อโต้แย้งที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

แนวทางการพัฒนาเรื่องอำนาจศาลปกครองในการเป็นผู้วินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ ได้รับการสนับสนุนจากพัฒนาการของกฎหมายในปัจจุบันเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดีที่มีประสิทธิผล (le droit au recours effectif) ดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายสมัยใหม่ของฝรั่งเศสตามมาตรา 16 ของคำประกาศสิทธิของมนุษย์และของพลเมืองของฝรั่งเศส และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและปรากฏในมาตรา 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่มีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเป็นองค์กรที่วินิจฉัยวางหลัก

จากกระบวนการพัฒนาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะทำให้การอุทธรณ์แบบบังคับเป็นระบบการอุทธรณ์แบบทั่วไปซึ่งต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีต่อศาล แต่อย่างไรก็ดี มีข้อพึงระวังว่าระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

แบบบังคับอาจทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แต่ไม่สมบูรณ์แบบ

2. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีจุดมุ่งหมายเพื่อระงับข้อพิพาททางปกครอง จึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่ง (Un mode alternatif de litige)

ในเบื้องต้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นกลไกที่ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถกรองข้อพิพาทก่อนที่จะมีการฟ้องคดีไปยังศาล อันเป็นการช่วยลดข้อกังวลในเรื่องคดีล้นศาล ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี ประการต่อมา การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับยังเป็นไปตามข้อเรียกร้องในหลักการบริหารหรือการปกครองที่ดี (l'exigence de bonne administration) ในแง่นี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงถือว่าเป็นกลไกที่ประกันประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองให้ดียิ่งขึ้น

ดังที่ปรากฏในตำรากฎหมายปกครองของศาสตราจารย์ Benoît Plessix ว่า *"การให้ประชาชนที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับ กลับไปยังฝ่ายปกครองอีกครั้งหนึ่งเป็นครั้งที่สอง จะเป็นการเปิดโอกาสเป็นครั้งที่สองแก่ฝ่ายปกครอง ในการที่ฝ่ายปกครองจะตรวจสอบและแก้ไขด้วยตนเอง ด้วยการปรับปรุงแก้ไขข้อผิดพลาด หรือพิจารณาคำสั่งทางปกครองนั้นและให้เหตุผลที่ชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะสร้างความกระจ่างแก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจจัดการด้วยตนเองเพื่อให้การใช้อำนาจปกครองของตนนั้นถูกต้องและมีประสิทธิภาพ"* [20]

ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกอีกวิธีหนึ่ง โดยเป็นวิธีการที่ทำให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับปรุงแก้ไขคำสั่งหรือคำวินิจฉัยโดยฝ่ายปกครองเอง จึงเป็นการระงับไม่ให้มีการนำข้อพิพาทมาสู่ศาล และยังเป็นวิธีการที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปัญหาคดีล้นศาลนี้ย่อมกระทบต่อหลักการในเรื่องหน้าที่ของศาลในการพิพากษาคดีภายในระยะเวลาอันสมควรหรือระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (des délais raisonnables)

ในแง่นี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงได้รับการพิจารณาว่าเป็น *"ตัวคัดกรองคดีที่ยอดเยี่ยม* (habile filtre précontentieux) *ซึ่งเป็นรูปแบบวิธีการที่ควรประชาสัมพันธ์และส่งเสริมในฐานะเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกอย่างแท้จริง และด้วยการใช้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับนี้เอง ฝ่ายปกครองสามารถที่จะมั่นใจหรือมีความเชื่อมั่นในกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับว่าจะสามารถแก้ไขและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้เพื่อขจัดความขัดแย้งและเพื่อหลีกเลี่ยงในการต้องไปฟ้องคดีต่อศาล"*[21]

---

[20] Benoît Plessix, Droit administratif, p. 1415.

[21] *Ibid*, p. 1410.

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อพึงระวังว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีความแตกต่างอย่างชัดเจนจากการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อระงับข้อพิพาททางเลือกอีกสองประเภทที่จะกล่าวต่อไปนี้

ประการแรก ด้วยรูปแบบวิธีการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับแตกต่างจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอีก 2 รูปแบบ ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบเผื่อเลือกหรือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามความสมัครใจ ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการอุทธรณ์แบบเผื่อเลือกหรือตามความสมัครใจนี้ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง ดังนั้นจึงไม่ควรสับสนระหว่างการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบเผื่อเลือกซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือกเช่นกัน

ประการที่สอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ (des procédures d'arbitrage) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (des procédures de médiation) และการประนอมข้อพิพาท (des procédures de conciliation) ความแตกต่างที่สำคัญคือ การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทเป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามเข้ามาในกระบวนการระงับข้อพิพาท ในขณะที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทเป็นผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นในฝ่ายปกครองหรือเป็นศาลปกครอง นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อการระงับข้อพิพาทด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไม่ประสบความสำเร็จ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ ตัวอย่างเช่น ในเรื่องภาษีอากร ผู้เสียภาษีที่ได้อุทธรณ์แบบบังคับแล้วถูกยกอุทธรณ์ ก็มีทางเลือกในการไปยื่นขอประนอมข้อพิพาททางภาษีต่อผู้ไกล่เกลี่ยภาษี

ในการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนอมข้อพิพาท (le conciliateur) จะพยายามค้นหามุมมองที่เข้ามาใกล้กันมากที่สุดในความขัดแย้งที่มีมุมมองแตกต่างกันสองด้าน และผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะเสนอวิธีแก้ปัญหาในลักษณะที่ชี้ชัดในทางออกที่เลือก ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ย (le médiateur) จะเสนอวิธีแก้ปัญหาให้เลยด้วยตนเอง

จากที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นถึงหน้าที่ที่แท้จริงของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับถือเป็นวิธีการทางกฎหมายที่เปิดกว้างสำหรับประชาชนที่มุ่งหมายจะให้มีการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองอีกครั้งหนึ่ง ทั้งการตรวจสอบข้อกฎหมายและการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จุดนี้เองที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทำให้เกิดประโยชน์หรือตอบสนองต่อหลักการที่เป็นรากฐานสำคัญ ที่เรียกว่า "หลักประชาธิปไตยในทางปกครองหรือแนวคิดประชาธิปไตยในระดับกฎหมายปกครอง" (un movement de démocratie administrative) ซึ่งหลักการหรือแนวคิดประชาธิปไตยในระดับกฎหมายปกครองนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมการสื่อสารและการปฏิสัมพันธ์ที่สร้างสรรค์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง (le dialogue constructif entre

les administers et l'administration) นอกจากนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับยังได้รับการพิจารณาว่าเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดน้อยลง โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสทบทวนบริบทหรือสถานการณ์ทางกฎหมายในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

หากพิจารณาจากคำถามที่ว่า ตรรกะของเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับคืออะไร ? คำตอบจะเป็นดังที่ศาสตราจารย์ Jean-François Brisson ได้กล่าวสรุปไว้ว่า *"นับตั้งแต่ทศวรรษ 1970 และ 1980 เป็นต้นมา เราได้เห็นการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการทำความเข้าใจในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้วยเหตุผลการเกิดขึ้นของแนวคิดเรื่องความโปร่งใสและประชาธิปไตยในทางกฎหมายปกครองหรือประชาธิปไตยในการใช้อำนาจทางปกครองภายใต้อิทธิพลของต่างประเทศ แต่ยังรวมถึงการเกิดคอขวดในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่มีคดีล้นศาล จึงเกิดทางเลือกสองทางที่เป็นไปได้ ทางเลือกแรก คือ การจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครองใหม่เพื่อดึงดูดให้ประชาชนเลือกที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยตรง หรือทางเลือกที่สองซึ่งเป็นทางเลือกที่มีการนำมาใช้ในที่สุด ซึ่งก็คือการนำระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมาใช้ หลังจากที่นำระบบการอุทธรณ์แบบบังคับมาทดลองใช้และได้ผลดีในเรื่องของการอุทธรณ์ภาษี ซึ่งระบบการอุทธรณ์แบบบังคับยังมีข้อดีสำหรับผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นที่จะเฝ้าระวังหรือสังเกตการณ์สิ่งที่เกิดขึ้นในส่วนงานของตน"*

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นเหตุผลหลักที่อธิบายถึงความสำเร็จของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

B. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายระบุไว้ให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (un recours administratif spécifique)

ลักษณะพิเศษเฉพาะเจาะจงของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเกิดจากคุณสมบัติสองประการที่เป็นลักษณะเฉพาะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ได้แก่ (1) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ และ (2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์แทนที่ คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครอง

1. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ (Un recours obligatoire) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล

ภายใต้สมมุติฐานที่ว่า กรณีที่ต้องมีการอุทธรณ์แบบบังคับจะต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง จึงจะถือว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นข้อกำหนดเบื้องต้นที่จำเป็นสำหรับการยื่นฟ้องคดีต่อศาล

กรณีนี้จึงเป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญประการแรกของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ และเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ให้มีการอุทธรณ์แบบบังคับ การดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงจะถือเป็นเงื่อนไขทางกฎหมายบังคับก่อนที่จะไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

กล่าวให้ชัดเจนขึ้นก็คือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีพิพาทต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองทั้งสองประเภท คือ คดีที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือคดีที่ศาลสามารถออกคำบังคับได้มากกว่าการยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง (les recours plein contentieux) และคดีปกครองประเภทที่ฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (les recours pour excès de pouvoir) ทั้งนี้ ในการฟ้องคดีปกครองทุกประเภทที่มีข้อกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้ในกฎหมาย ถือเป็นข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขบังคับในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองทั้งสิ้น ในแง่นี้ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ชัดแจ้งให้มีการอุทธรณ์แบบบังคับ ย่อมเป็นบทบังคับให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เช่น การอุทธรณ์แบบบังคับในคำสั่งเกี่ยวกับภาษีอากร การอุทธรณ์แบบบังคับเกี่ยวกับการขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ การอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับคำสั่งอนุมัติใบประกอบวิชาชีพ ได้แก่ ใบประกอบโรคศิลปะของแพทยสภา เป็นต้น หรือการอุทธรณ์แบบบังคับในคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการทหาร การอุทธรณ์แบบบังคับในคำสั่งเกี่ยวกับคนต่างด้าว อาทิ คำสั่งปฏิเสธการตรวจลงตราวีซ่า รวมถึงการอุทธรณ์แบบบังคับในคำสั่งเกี่ยวกับสวัสดิการและการช่วยเหลือทางสังคม

ลักษณะบังคับ (Le caractère obligatoire) ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับแสดงถึงคุณลักษณะทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจง (les spécificités juridiques) แตกต่างจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทอื่น

ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ลักษณะพิเศษประการแรก คือ การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สำคัญที่สุดในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ดังนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติกำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลจึงเป็นการบังคับเด็ดขาดอันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี และด้วยเหตุผลที่เป็นเงื่อนไขบังคับนี้เองจึงทำให้ถือว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการยกเว้นหลักเสรีภาพในการดำเนินคดี ซึ่งสภาแห่งรัฐมีคำพิพากษายืนยันหลักการนี้ ในคำพิพากษาคดี Ville de Nice ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1998

ด้วยลักษณะของการบังคับอุทธรณ์ ทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับแตกต่างจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปซึ่งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ เนื่องจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นการยกเว้นหลักเกณฑ์ 3 ประการ ที่วางหลักความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาล ดังนี้

ประการแรก การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ เป็นการยกเว้นหรือลดทอนเสรีภาพของประชาชนในการที่จะเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง หรือจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอย่างใดอย่างหนึ่ง (alternativement)

ประการต่อมา การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ เป็นการยกเว้นหรือลดทอนทางเลือกในการที่ประชาชนจะยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองไปพร้อมกัน (simultanément)

ประการสุดท้าย การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ เป็นการยกเว้นหรือแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักต้องอุทธรณ์ภายใน 2 เดือน แต่ในกรณีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ระยะเวลาการอุทธรณ์จะขึ้นอยู่กับประเภทเรื่องที่จะอุทธรณ์แบบบังคับ และบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะแต่ละเรื่องที่กำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้ ซึ่งอาจกำหนดระยะเวลาไว้แตกต่างกัน

ลักษณะพิเศษดังกล่าวเป็นคุณลักษณะเฉพาะของกลไกการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่มีลักษณะของการบังคับอุทธรณ์ ซึ่งทำให้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งในกระบวนการโต้แย้งทางปกครองสองคำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก และคำวินิจฉัยอุทธรณ์

คำสั่งแรก คือ คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกหรือคำสั่งทางปกครองเริ่มต้น (la decision initiale) ที่เป็นการวินิจฉัยและเป็นคำตัดสินของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสถานการณ์ทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ส่งผลต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองคนหนึ่งหรือหลายคน

คำสั่งที่สอง คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นคำสั่งทางปกครองครั้งที่สองของฝ่ายปกครองสืบเนื่องมาจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

ดังนั้นในกรณีที่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กระบวนการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะประกอบด้วยขั้นตอน 3 ระยะ คือ

(1) *ระยะที่หนึ่ง* คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก (คำสั่งทางปกครองเริ่มต้น) ที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งซึ่งมีผลทางกฎหมาย จะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว (l'acte administratif unilatéral) เท่านั้น ที่เป็นวัตถุแห่งการโต้แย้ง โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกที่เป็นเหตุหรือเป็นเงื่อนไขให้เกิดการอุทธรณ์แบบบังคับ คือ คำสั่งทางปกครองที่ “กระทบสิทธิ” หรือ “ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย” (les actes administratifs faisant grief) ต่อสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสถานภาพแห่งสิทธิตามกฎหมายที่บัญญัติรับรองไว้ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

(2) *ระยะที่สอง* เป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ซึ่งระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับในแต่ละกรณีอาจแตกต่างกันไป ทั้งในเรื่องระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ รูปแบบและหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ตลอดจนกระบวนการและขั้นตอนการโต้แย้ง แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายและการเปิดโอกาสให้โต้แย้งคัดค้าน (contradictoire)

(3) *ระยะที่สาม* คำวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเกิดจากการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ สืบเนื่องมาจากกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่โต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก กรณีนี้มีข้อที่ต้องกล่าวย้ำความชัดเจน 2 ประการ คือ *ประการแรก* โดยทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นคำวินิจฉัยโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้คู่กรณีทราบ อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกต *ประการที่สอง* คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยปริยายอันเกิดจากการนิ่งเฉยของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ ในกรณีของการนิ่งเฉยนี้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ถือเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยปริยาย เป็นไปตามมาตรา L 231-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติว่า *“การนิ่งเฉยเกินกว่าสองเดือนในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยไม่รับหรือยกคำอุทธรณ์”* (une decision de rejet) ซึ่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยปริยายนี้ ปรากฏในคดีพิพาทหลายประเภท เช่น คดีพิพาทที่สำคัญที่สุดในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งการประเมินภาษีอากร

2. เมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก (Un recours de substitution)

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงลักษณะเฉพาะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับซึ่งเป็นการอุทธรณ์ที่มีผลเป็นการย้ายที่การดำเนินการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง (DEPLACER l’action de contestation) ดังนี้

(1) ขั้นตอนที่ 1 ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกนี้ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งเสียก่อน

(2) ขั้นตอนที่ 2 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถทบทวนคำวินิจฉัยของตน และอาจแก้ไขให้ถูกต้องโดยออกคำสั่งทางปกครองเป็นครั้งที่สองซึ่งเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงกำหนดและเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งใหม่ โดยคำสั่งใหม่ในครั้งที่สองนี้เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(3) ขั้นตอนที่ 3 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นฐานสำหรับการโต้แย้งที่อาจมีขึ้นในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจเป็นไปได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยอมรับตามคำโต้แย้งของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครองจะออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อแก้ไขคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อระงับข้อโต้แย้งอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่อาจเกิดขึ้นได้ ประเด็นนี้สำคัญมาก เนื่องจากแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการระงับข้อพิพาททางเลือกของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

กรณีที่สอง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับของผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ ผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจเป็นการยืนยันคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนเหตุผลประกอบการวินิจฉัย หรืออาจเพิ่มเติมเหตุผลใหม่โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสนับสนุนยืนยันเหตุผลของฝ่ายปกครอง ณ เวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนยืนยันเหตุผลของตน หากฝ่ายปกครองพบว่า คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกอาจถูกโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ฝ่ายปกครองก็อาจแสดงเหตุผลประกอบการออกคำสั่งให้หนักแน่นยิ่งขึ้น โดยให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยอุทธรณ์

สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาล ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีระยะเวลา 2 เดือน นับแต่ยื่นอุทธรณ์และไม่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้นการฟ้องคดีโต้แย้งจึงเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในครั้งที่สองซึ่งก็คือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ใช่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงเข้ามาแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก

นับตั้งแต่มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ การพิจารณาสถานการณ์ทางกฎหมายจะมีฐานการพิจารณาที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์แบบบังคับ ไม่ว่าจะเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นคุณหรือกรณีที่ยกคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก

ประการสำคัญที่ควรเน้นย้ำในที่นี้ คือ นับจากที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบบังคับ คำวินิจฉัยทางปกครองที่ย้ายจากคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกมาที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์นี้จะถือเป็นฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโต้แย้งข้อพิพาทต่อศาลปกครอง หากประชาชนที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจกับผลของการแก้ไขโดยฝ่ายปกครองที่ออกมาเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีการแก้ไขคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกแต่อย่างใด หากประชาชนที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องการโต้แย้งก็ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยอาจเป็นการฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Recours pour excès de pouvoir) หรือฟ้องคดีขอให้มีการเยียวยาความเสียหาย เป็นคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Recours plein contentieux)

ด้วยระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ รากฐาน (fondement) การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะย้ายที่ กล่าวคือ ไม่ใช่เรื่องของการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเดิมที่เป็นคำสั่งทางปกครองแรกเริ่มหรือคำสั่งทางปกครองตั้งต้นอีกต่อไป แต่การตรวจสอบจะเป็นเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ผ่านการทบทวนโดยฝ่ายปกครองเป็นครั้งที่สองผ่านการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความหมายของแนวคิดที่เรียกว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์แทนที่คำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 412-7 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกิดจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจะมีผลเป็นการแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก”*

ส่วนที่สอง : กลไกการพิจารณาดำเนินการสำหรับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

ในส่วนนี้มีข้อพิจารณา 2 หัวข้อ คือ (A) หลักการสำคัญที่กำหนดลักษณะของการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ และ (B) หลักเกณฑ์การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

A. หลักการสำคัญที่กำหนดลักษณะของการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (Les principes directeurs) ซึ่งมีคุณลักษณะสำคัญ 2 ประการ

1. ลักษณะเฉพาะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (Le caractère exclusif du RAPO)

ในบริบทของข้อพิพาททางปกครองที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองจึงออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งที่สองเพื่อแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก คำสั่งทางปกครองคำสั่งที่สองก็คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์

หน้าที่หรือข้อบังคับของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ (คำวินิจฉัยอุทธรณ์) ถือเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเมื่อเปรียบเทียบกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบทั่วไปที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ซึ่งเป็นอุทธรณ์เผื่อเลือกหรืออุทธรณ์โดยความสมัครใจ จะเป็นคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกของฝ่ายปกครอง (la decision initiale de l'administration) เสมอ ที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายหลังจากการยกคำอุทธรณ์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผู้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้นผลที่ตามมาของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ คือ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้นที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ส่วนคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก หรือคำสั่งทางปกครองตั้งต้นจะหายไปหรือถูกแทนที่ด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ซึ่ง "ไม่อยู่ในการพิจารณาคดีที่โต้แย้งกันในชั้นศาลปกครอง" จะถูกลบล้างหรือแทนที่ด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองคำสั่งที่สอง ที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วยการตีความกฎหมาย ณ เวลาที่มีการพิจารณาคำอุทธรณ์

ความพิเศษเฉพาะเจาะจงของข้อพิพาทที่โต้แย้งกันในชั้นศาลปกครองจะผ่านกระบวนการทบทวนกลั่นกรองจนมีประเด็นที่ตกผลึกชัดเจนขึ้นจากการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมา ซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะบังคับที่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ในการนี้ เป็นไปตามที่สภาแห่งรัฐได้ชี้ให้เห็นว่า จะต้องเข้าใจลักษณะบังคับของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทนี้ให้ชัดเจน โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจะเป็นการกำหนดหน้าที่ของการอุทธรณ์ที่เฉพาะเจาะจงมาก นั่นคือ การขอให้ฝ่ายปกครองแสดงจุดยืนที่ชัดเจนอันเป็นคำวินิจฉัย

สุดท้ายต่อประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองได้เคยพิจารณาและมีคำสั่งแล้วในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวข้างต้นยังส่งผลเป็นการจัดโครงสร้างของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสำหรับกรณีที่มีการอุทธรณ์ประเภทนี้ด้วย ดังปรากฏในรายงานการศึกษาของสภาแห่งรัฐเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ว่า *“โดยทั่วไปแล้ว การเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นลักษณะพื้นฐานของการอุทธรณ์ประเภทนี้ และมีการกล่าวถึงผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้อย่างชัดเจนในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี Gilbert Guillaume ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Gen ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1973 ที่ให้ความเห็นไว้ว่า หากถือว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับจรรยาบรรณของแพทย์ต่อแพทยสภา (อุทธรณ์ตามลำดับชั้น) ตามมาตรา 77 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยจรรยาบรรณแพทย์เป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของแพทยสภาจึงย่อมเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกของคณะกรรมการแพทย์ระดับจังหวัด และเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของแพทยสภาเท่านั้นที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”*

แนวคิดที่ว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกจำเป็นต้องเกิดขึ้นจากลักษณะบังคับของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เพราะเป็นการอุทธรณ์บังคับจึงเกิดการแทนที่ แนวคิดเช่นนี้ สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดก็นำหลักการนี้มาใช้อย่างต่อเนื่อง ผลที่ตามมาก็คือ การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกิดจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ย่อมมีผลย้อนหลังทำให้คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกหายไป นอกจากนี้ เมื่อคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกลบหายไปแล้ว เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกย่อมสิ้นผลไปด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่อาจนำมาอ้างได้อีก ซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Époux Delattre-Floury ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1965 ที่วินิจฉัยยืนยันหลักคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในชั้นศาลปกครองจะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ อย่างไรก็ตาม มีข้อสงวนการบังคับใช้หลักการนี้ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Houlbreque ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 โดยคำพิพากษาคดี Houlbreque สภาแห่งรัฐได้เน้นย้ำถึงคุณลักษณะและผลที่ตามมาอันเกิดจากความเฉพาะเจาะจงของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้อย่างชัดเจน

2. การเข้าแทนที่และลบล้างคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่สองที่เกิดขึ้นจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองสุดท้ายที่ยืนยันจุดยืนของฝ่ายปกครองที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโต้แย้ง ดังนั้นผลก็คือ เฉพาะแต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้นที่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองแก้ไขเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ส่งผลต่อคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก จุดมุ่งหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คือ เพื่อแก้ไขเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องอาศัยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือไม่ต้องให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้จึงแสดงให้เห็นว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับทำหน้าที่ในการเป็นวิธีการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

จากที่กล่าวมานี้คือเหตุผลที่การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกระบวนการอุทธรณ์แบบบังคับ ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ณ วันที่มีการอุทธรณ์คำสั่ง ไม่ใช่พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ณ วันที่ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา L 412-5 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า *“ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในวันที่มีการพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ เว้นแต่จะมีการบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัติ หรือกฎ ข้อบังคับอื่น”*[22]

นอกจากนี้ ตราบใดที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในการอุทธรณ์แบบบังคับ ก็ย่อมมีเหตุผลที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกได้เสมอ

ในกรณีเช่นว่านี้ หมายความว่า หากฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งในข้อพิพาทตามคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกอีกต่อไป นั่นคือ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกได้อีกต่อไป เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกถูกเพิกถอนไปแล้ว

อย่างไรก็ดี มีข้อพึงระวังสองประการ ดังนี้

ประการแรก ผู้ฟ้องคดีอาจโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกต่อไปได้เมื่อมีการฟ้องคดีโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่ผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวฝ่ายปกครอง (ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์) ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกให้หมดสิ้นไป โดยที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกยังคงเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างต่อเนื่องในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Maire ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2011

---

[22] **Code des relations entre le public et l’administration.**

l’article L 412-5 *“L’administration statue sur le recours administratif préalable obligatoire sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement.”*

ประการที่สอง ภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว หากฝ่ายปกครองได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก (ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล) ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องในคดีที่ฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกต่อศาลปกครองได้เสมอ ดังที่ศาสตราจารย์ Jean François Brisson ชี้ให้เห็นว่า *"ผู้ฟ้องคดีที่ประสงค์จะโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองล่าสุด สามารถยื่นคำฟ้องและเพิ่มเติมฟ้องต่อศาลปกครองได้ จนกว่าจะสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งเสนอข้ออ้างข้อเถียงอันเป็นข้อกฎหมายใหม่ที่ไม่ได้หยิบยกขึ้นโต้แย้งในชั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกก็ตาม เนื่องจากว่าข้ออ้างข้อเถียงดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเดียวกันกับที่โต้แย้งในชั้นของฝ่ายปกครอง "* ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี 2° et 7° s-s-r ลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2007

B. หลักเกณฑ์การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (Les règles de mises en œuvre relatives au RAPO)

1. หลักการสำคัญที่เป็นแนวทางสำหรับการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (Les principes directeurs de la mise en œuvre du RAPO)

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขบางประการ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกล่าวคือ เพื่อให้ฝ่ายปกครอง (ผู้พิจารณาอุทธรณ์) ได้กลับมาพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งอีกครั้งหนึ่งเพื่อแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งด้านรูปแบบและเนื้อหา โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครอง (ผู้พิจารณาอุทธรณ์) กำจัดเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก

คำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงอยู่ภายใต้หลักการสำคัญ 3 ประการ

(1) คำวินิจฉัยอุทธรณ์จำเป็นต้องให้เหตุผลหรือแสดงถึงมูลเหตุจูงใจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยอุทธรณ์ และในกรณีที่ยกหรือไม่รับอุทธรณ์ถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้เหตุผล ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1 แห่งกฎหมายฉบับที่ 79-587 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 เกี่ยวกับการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้รับการแก้ไขตามกฎหมายลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 ตามมาตรา L 412-8 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองที่บัญญัติว่า *"ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L 211-2 คำวินิจฉัยยกหรือไม่รับอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอันเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับที่จะต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นกรณีการอุทธรณ์บังคับที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จะต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัย"*

การให้เหตุผลหรือการแสดงถึงมูลเหตุจูงใจในการวินิจฉัยอุทธรณ์นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือไม่ เนื่องจากมีเพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้นที่จะเป็นวัตถุแห่งการโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีภารกิจหน้าที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การทบทวนกลั่นกรองและทำให้ประเด็นพิพาทในคดีชัดเจนขึ้นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ผ่านการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ด้วยลักษณะบังคับของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประเภทนี้ ทำให้มีความเชื่อมโยงในวัตถุแห่งการโต้แย้งในชั้นการวินิจฉัยอุทธรณ์และในชั้นศาล แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Garnier ลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2007

มาตรา L 412-5 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง บัญญัติว่า *"ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในวันที่มีการพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ เว้นแต่จะมีการบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัติ หรือกฎ ข้อบังคับอื่น"*

อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงระวังว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถเสนอข้อมูลโต้แย้งหรือข้ออ้างข้อเถียงใหม่ต่อศาลได้ หากประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาอุทธรณ์ไม่ยอมรับไว้พิจารณาในชั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยข้ออ้างข้อเถียงใหม่จะต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเดียวกันกับที่มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ[23] เช่นนี้ ผู้ฟ้องคดีย่อมสามารถเสนอข้ออ้างข้อเถียงใหม่นั้นต่อศาลได้

(3) คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นการพิจารณาข้อกฎหมายที่มีอยู่ในวันที่อุทธรณ์ ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์จะพิจารณาออกคำวินิจฉัยโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ วันที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ใช่ ณ วันที่ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก กรณีดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่มีผลในการเผยให้เห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกที่อาจถูกโต้แย้งโดยฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง หากมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ไปตามคำสั่งแรก การอุทธรณ์จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อกำจัดไปอย่างสิ้นเชิงในเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์เสียไปด้วย

เมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ ฝ่ายปกครองอาจเลือกดำเนินการได้ 2 กรณี คือ

ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองพิจารณาเห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาไม่รับคำอุทธรณ์ (แบบบังคับ) และทำการแก้ไขคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งแรก) ของตนได้ ในกรณีนี้ คำสั่งทางปกครองครั้งใหม่จะต้องอยู่ภายใต้หลักประกันความถูกต้องเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองครั้งแรก มิฉะนั้น คำสั่งใหม่ก็อาจถูกโต้แย้งได้ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005) เช่น ตัวอย่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายทางรูปแบบ หากในคำสั่งแรก กระทำไม่ถูกต้องตามขั้นตอนกระบวนการ จึงมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองก็สามารถออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องตามขั้นตอนกระบวนการได้

---

[23] *Supra note 2*, p. 1413.

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองเองก็มีอำนาจที่จะดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา L 412-6 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติว่า *"ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ด้วยตนเองหากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตราบใดที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์แบบบังคับยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมา"*

อย่างไรก็ดี มีข้อพึงระวัง ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Ternon ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า *"ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์ชัดแจ้งได้ ภายในสี่เดือนนับจากวันที่ออกคำสั่ง"* เท่านั้น และตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Coulibaly ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2009 สภาแห่งรัฐพิจารณาว่าในเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่จำกัดเวลา

2. ลักษณะเฉพาะของการดำเนินคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

(1) มีการกำหนดลักษณะความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย (Intérêt à agir) ไว้อย่างเข้มงวด การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไม่ได้เปิดกว้างสำหรับบุคคลทุกคนที่แม้จะเป็นผู้ที่เดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดี โดยผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์แบบบังคับจำกัดเฉพาะบุคคลที่กฎหมายซึ่งกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น ประเด็นนี้เป็นสิ่งสำคัญ เพราะเหตุว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของการเป็นผู้อุทธรณ์แบบบังคับไว้อย่างเฉพาะเจาะจง โดยพิจารณาจากคุณสมบัติของการเป็น "ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย" (l'administré- requérant) เท่านั้น

เหตุที่มีการกำหนดลักษณะความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ เนื่องจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีจุดมุ่งหมายเพื่อขจัดความผิดปกติทางกฎหมายในเชิงป้องกันเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจกระทบกระเทือนสถานภาพทางกฎหมายของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง มากกว่าจะเป็นกลไกที่ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับเปลี่ยนการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเอง จึงเป็นเหตุผลที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไม่สามารถนำมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ และไม่สามารถนำไปใช้ในบริบทของการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L 412-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติว่า *"บทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับนี้ มิให้นำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง"*[24] เพื่อสนับสนุน

---

[24] **Code des relations entre le public et l'administration.**

l'article L 412-1 *"Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents."*

หลักการนี้ ศาลปกครองยังพิจารณาถึงการที่ไม่อาจนำการอุทธรณ์แบบบังคับมาใช้สำหรับบุคลากรในฝ่ายปกครองและฝ่ายปกครอง ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าไม่ถือเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Azzano ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2012)

(2) ระยะเวลาในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

กฎหมายเฉพาะเรื่องที่บัญญัติกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจะบัญญัติกำหนดเวลาที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประเภทของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ โดยทั่วไปจะกำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้ 2 เดือน แต่ก็อาจมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดระยะเวลา 1 เดือน 15 วัน หรือ 5 วัน ฯลฯ นับแต่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ก็ได้

ข้อพึงระวัง การพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ฝ่ายปกครองจึงอาจมีการวินิจฉัยออกคำสั่งได้ ดังนี้

1) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น ณ วันที่มีคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือ

2) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้เป็นการให้ประโยชน์ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น ณ วันที่มีการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้เป็นการให้ประโยชน์

ทั้งนี้ ตามมาตรา L 411-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติว่า *“หากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ ให้ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยพิจารณาสถานการณ์ทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น*

หากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้เป็นการให้ประโยชน์ ให้ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยพิจารณาสถานการณ์ทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในวันที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์”

3. ด้วยเหตุที่เป็นการอุทธรณ์ที่มีลักษณะบังคับ ดังนั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจึงเป็นเงื่อนไขในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการอุทธรณ์แบบบังคับ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งเสียก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น หากจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการฟ้องคดีนี้ ในทางกลับกัน หากไม่มีการอุทธรณ์แบบบังคับก่อน ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา มีข้อยกเว้นเพียงประการเดียว คือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่สนใจกับเงื่อนไขดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งถึงการที่จะต้องดำเนินการอุทธรณ์แบบบังคับไว้ในคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก แต่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ได้แจ้งเงื่อนไขบังคับดังกล่าว

ทั้งนี้ ปรากฏตามมาตรา L 412-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติว่า *"คำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมทั้งระบุหน้าที่ต้องอุทธรณ์ ช่องทางและระยะเวลาในการอุทธรณ์ที่ทำให้สามารถดำเนินการอุทธรณ์ดังกล่าว*

อีกทั้งต้องระบุด้วยว่า ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์จากสถานการณ์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในวันที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เว้นแต่รัฐบัญญัติ กฎ หรือข้อบังคับจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

บทสรุป

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับในประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการในลักษณะที่มุ่งแสวงหาคุณประโยชน์สองประการที่ผสมผสานและสร้างสมดุลระหว่างกัน แต่เป้าหมายอันเป็นคุณประโยชน์ทั้งสองประการก็เป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ

ประการแรก การพัฒนาระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีเจตจำนงเพื่อปรับปรุงวิธีการทางกฎหมายที่คุ้มครองประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองจากการออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง แต่กระบวนการพัฒนาเครื่องมือนี้มีส่วนช่วยในการปกป้องสิทธิของประชาชนในลักษณะสัมพัทธ์เท่านั้น กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการ

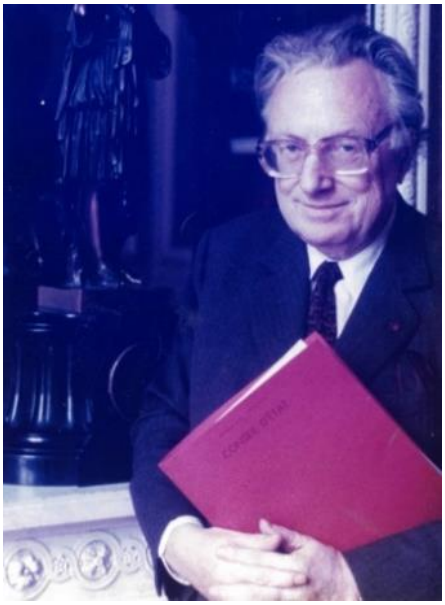
ประการที่สอง การพัฒนาระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับมีเป้าหมายเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้การบริหารจัดการสาธารณะมีประสิทธิภาพที่ดีขึ้น แต่อย่างไรก็ดี แม้การพัฒนาระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับจะมีคุณประโยชน์ในการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารจัดการสาธารณะ แต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาณอันตรายเช่นกัน เพราะมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้แนวปฏิบัติเรื่องหนึ่งฟื้นกลับคืนมา นั่นคือ หลักปฏิบัติในเรื่อง *"การวินิจฉัยชี้ขาดโดยฝ่ายปกครอง"* (l'administration-juge) ด้วยการยอมรับให้ฝ่ายปกครองกลับมามีอำนาจแก้ไขข้อบกพร่องทางกฎหมายของตนเอง ผ่านกระบวนการในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาการดำเนินการของฝ่ายปกครอง *"ที่ด้านหนึ่งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและอีกด้านหนึ่งฝ่ายปกครองก็เป็นคู่กรณีด้วย"*

อย่างไรก็ตาม แนวโน้มการพัฒนากลไกระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับก็เป็นการพัฒนาที่ขัดแย้งกับวิวัฒนาการของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยศาลปกครองและหลักนิติรัฐนิติธรรมซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนความพยายามที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเสียเอง

คำสำคัญ : กฎหมายฝรั่งเศส, การบรรยายทางวิชาการ, การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง, การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ, คำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครอง

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

ชีวประวัติและผลงาน
ของ Guy Braibant
นักกฎหมายมหาชนผู้ยึดมั่นในเสรีภาพ ความยุติธรรม และหลักนิติธรรม*



ภาพที่ 1 : Guy Braibant
ภาพประกอบจาก https://fr.wikipedia.org/wiki/Guy_Braibant

"...par le pouvoir d'un mot. Je recommence ma vie.
Je suis né pour te connaître. Pour te nommer 'Liberté'..."
Paul Eluard, Liberté (Poésie)

"...มีคำอยู่คำหนึ่งที่ทำให้ข้าพเจ้าเริ่มต้นชีวิตได้อีกครั้ง
เพราะข้าพเจ้าเกิดมาก็เพื่อสิ่งนี้ สิ่งนั้นหรือคำนั้น ก็คือ 'เสรีภาพ'..."
พอล เอลูอาร์ด (กวีชาวฝรั่งเศส)

---

* เรียบเรียงโดย นางสาวอภิญญา แก้วกำเหนิด ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ในแวดวงกฎหมายมหาชนทั้งระดับภายในประเทศฝรั่งเศส ระดับภูมิภาคยุโรป และระดับสากลทั่วโลก ชื่อของ Guy Braibant เป็นที่รู้จักในฐานะข้าราชการระดับสูงและปัญญาชนชาวฝรั่งเศส ผู้เปี่ยมด้วยวิสัยทัศน์ที่ทันสมัยและก้าวหน้า ท่านได้รับการยกย่องว่าเป็นปรมาจารย์กฎหมายมหาชนผู้อุทิศตนให้กับการพัฒนากฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม สร้างความเป็นธรรมและคุ้มครองเสรีภาพ คุณูปการที่สำคัญประการหนึ่งของ Guy Braibant คือ การบุกเบิกจัดตั้งและพัฒนาแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยขึ้นในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส[1] (Section du rapport et des études au Conseil d'État) โดยแผนกนี้ทำหน้าที่ศึกษาค้นคว้าทางวิชาการเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายด้านต่าง ๆ วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศและจัดทำรายงานการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย รวมทั้งรายงานประจำปีของสภาแห่งรัฐ เพื่อสนับสนุนการทำงานของสภาแห่งรัฐทั้งด้านงานที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลและด้านงานคดีปกครอง นอกจากนี้ แผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยยังรับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง และรับผิดชอบด้านการประสานงานระหว่างสภาแห่งรัฐกับศาลของต่างประเทศอีกด้วย ซึ่งการจัดตั้งแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยขึ้นในสภาแห่งรัฐ นับเป็นความก้าวหน้าครั้งสำคัญในการพัฒนาภารกิจหน้าที่การสนับสนุนข้อมูลทางวิชาการและองค์ความรู้ทางกฎหมายแก่สภาแห่งรัฐ วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้จะนำผู้อ่านไปรู้จักกับชีวิต ความคิดและอุดมการณ์ รวมทั้งผลงานและบทบาทหน้าที่ที่สำคัญหลายด้านของ Guy Braibant ผู้เป็นแรงบันดาลใจแก่นักกฎหมายทั่วโลกที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรม[2] อันเป็นแนวทางไปสู่เสรีภาพและความยุติธรรม

---

[1] ปัจจุบันสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Conseil d'État) ประกอบด้วย 3 แผนก ได้แก่ 1. แผนกคดีปกครอง (Section du contentieux) 2. แผนกให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาล (Section du consultatives) และ 3. แผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัย (Section du rapport et des études), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.justice.gouv.fr/justice-france/lorganisation-cours-tribunaux/lordre-administratif/conseil-detat เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[2] โดยทั่วไปแล้ว วลีกฎหมายในภาษาฝรั่งเศสที่ว่า L'État de droit เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่แปลเป็นภาษาไทยว่า "หลักนิติรัฐ" หมายถึง รัฐที่ปกครองโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ ทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย แม้แต่ผู้ทรงอำนาจรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยกฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักนิติรัฐเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่ในบทความนี้ ผู้เขียนเลือกใช้คำแปลว่า "หลักนิติธรรม" ด้วยเหตุผล 2 ประการ *คือ ประการแรก* คำแปลทั้งสองสำนวนมี "สารัตถะ" อย่างเดียวกัน คือมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย แต่มีจุดเน้นที่แตกต่างกัน โดยมีที่มาจากแนวคิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายต่างกัน กล่าวคือ ระบบ Civil Law มุ่งเน้นที่รูปแบบและกระบวนการเพื่อให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย จึงเรียกว่า "หลักนิติรัฐ" ในขณะที่ระบบ Common Law มุ่งเน้นที่เนื้อหาและคุณค่าของกฎหมาย จึงเรียกว่า "หลักนิติธรรม" *ประการที่สอง* คำว่า "หลักนิติธรรม" เป็นถ้อยคำหรือวลีที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 3 และมาตรา 26, ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ ชาญชัย แสวงศักดิ์, "หลักนิติธรรม" และ "หลักนิติรัฐ" : ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 เล่มที่ 55, 2560, น. 13 (13-39) และเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

ประวัติชีวิตและการศึกษาโดยสังเขป

Guy Braibant เกิดเมื่อวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 1927 ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ถึงแก่อนิจกรรมเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 สิริอายุ 80 ปี[3] บิดาของท่าน คือ Charles Braibant เป็นอดีตผู้อำนวยการสำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติฝรั่งเศส (directeur des Archives de France) มารดาชื่อ Eveline Curiel เป็นชาวฝรั่งเศสที่มีเชื้อสายยิวอพยพจากประเทศอียิปต์[4] Guy Braibant สำเร็จการศึกษาชั้นต้นจากโรงเรียนมัธยม Janson-de-Sailly และสำเร็จปริญญาตรีด้านอักษรศาสตร์และนิติศาสตร์ก่อนที่จะไปสำเร็จการศึกษาชั้นสูงจากวิทยาลัยรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส (L'institut d'études politiques de Paris – L'IEP) และปี ค.ศ. 1953 จบหลักสูตรของสถาบันแห่งชาติด้านการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง หรือสถาบัน ENA (L'École nationale d'administration) ซึ่งเป็นแหล่งบ่มเพาะบุคลากรชั้นนำของประเทศฝรั่งเศสและนานาชาติ[5]

Guy Braibant ได้รับการยกย่องในวงการกฎหมายประเทศฝรั่งเศสว่า เป็นผู้มีอุดมการณ์และความเชื่อที่มุ่งเน้นความสำคัญของหลักนิติธรรม (L'État de droit หรือ The Rule of Law) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยท่านเชื่อว่ากฎหมายปกครองต้องเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและสร้างความเป็นธรรมในสังคม ความคิดของท่านมีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเป็นแรงบันดาลใจแก่นักกฎหมายมหาชนทั่วโลก[6]

---

[3] Insée, fichier des décès.

[4] [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.lemonde.fr/disparitions/article/2008/05/28/guy-braibant-ancien-conseiller-d-etat-longtemps-membre-du-pcf_1050757_3382.html เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[5] [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://fr.wikipedia.org/wiki/Guy_Braibant เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[6] อุดมการณ์ที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรมของ Guy Braibant เป็นที่ประจักษ์ชัดจากผลงานและการปฏิบัติงานของท่าน ดังที่ปรากฏจากการที่บรรดาบุคคลในวงการกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสและนานาชาติได้เขียนบทความเพื่อยกย่องสดุดีแนวคิดมนุษย์นิยมและอุดมการณ์ที่ยึดหลักนิติธรรม และไว้อาลัยต่อการจากไปของ Guy Braibant อาทิ คำปาฐกถาของ Jean-Marc Sauvé รองประธานสภาแห่งรัฐ เพื่อสดุดี Guy Braibant เมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 2011, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/hommage-a-guy-braibant เมื่อ 11 มีนาคม 2568; บทความไว้อาลัยต่อ Guy Braibant, In memoriam โดย Bernard Stirn ใน Revue française de Droit constitutionnel, 80, 2009; บทความที่จัดทำโดย IIAS, "Obituary : Guy Braibant", ใน International Review of Administrative Sciences 74(3), 2008; บทความของ Pascal Gonod, "Guy Braibant et la codification", Revue française d'administration publique, 153(1), pp. 21-30. เป็นต้น

บทบาทสำคัญด้านการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส

Guy Braibant เริ่มเข้ารับราชการที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสในตำแหน่ง Auditeur[7] เมื่อปี ค.ศ. 1953 และดำรงตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีในแผนกคดีปกครอง (Commissaire du gouvernement au contentieux) เป็นระยะเวลา 16 ปี ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 ถึงปี ค.ศ. 1974 โดยท่านมีบทบาทสำคัญในสภาแห่งรัฐทั้งในแผนกคดีปกครองและแผนกให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อท่านได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการประจำสภาแห่งรัฐ (ตุลาการศาลปกครองสูงสุด) (Conseiller d'État) ในปี ค.ศ. 1978 ต่อมา ในปี ค.ศ. 1985 ท่านสมควรได้รับตำแหน่งประธานแผนกคดีปกครอง (La présidence de la section du contentieux) แต่ด้วยเหตุผลทางการเมือง[8] ทำให้ท่านไม่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยที่มีการตั้งแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยขึ้นมาในสภาแห่งรัฐแล้ว จึงให้ท่านเป็นประธานแผนกดังกล่าวต่อไป

ด้วยบทบาทการปฏิบัติหน้าที่ในสภาแห่งรัฐอย่างยาวนาน Guy Braibant จึงมีส่วนร่วมในการพัฒนาและวางแนวคำพิพากษาที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแนวคำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในการพัฒนากฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยเฉพาะจากการจัดทำบันทึกความเห็นและคำแถลงการณ์ที่นำเสนอหลักกฎหมายปกครองที่แหลมคมในฐานะตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดี[9] เช่น หลักความรับผิดของฝ่ายปกครอง[10] (Responsabilité de la puissance publique)

---

[7] ตำแหน่ง Auditeur ในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ระดับต้น ทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของสภาแห่งรัฐในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะทำหน้าที่ค้นคว้าข้อมูล รวบรวมหลักฐาน และวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายและจัดทำรายงานและเอกสารทางกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีและการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล ในด้านงานคดีปกครอง Auditeur มีส่วนร่วมในการเตรียมคดีและการพิจารณาคดีในศาลปกครองโดยช่วยวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีต่าง ๆ (ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกับพนักงานคดีปกครองช่วยงานตุลาการในศาลปกครองของประเทศไทย), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.conseil-etat.fr/pages/nous-rejoindre/nos-metiers/les-metiers-de-juge-et-de-conseil-juridique/auditeur-auditrice เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[8] Guy Braibant เข้าเป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ฝรั่งเศส ตั้งแต่อายุ 17 ปี ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง (ปี ค.ศ. 1944) และถึงแม้จะไม่เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ แต่ท่านมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแนวคิดของพรรคคอมมิวนิสต์ โดยเป็นผู้มีส่วนในการยกร่าง "เค้าโครงปฏิญญาว่าด้วยเสรีภาพ" ที่พรรคคอมมิวนิสต์เผยแพร่ในปี ค.ศ. 1975 นอกจากนี้ยังมีบทบาทสำคัญในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างพรรคคอมมิวนิสต์กับพรรคสังคมนิยมซึ่งชนะการเลือกตั้งในยุคประธานาธิบดี François Mitterrand ท่านทำหน้าที่เป็นเสมือน "รัฐมนตรีคนที่ห้า" ของพรรคคอมมิวนิสต์ โดยไม่ได้มีตำแหน่งรัฐมนตรีอย่างเป็นทางการในรัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Pierre Mauroy ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ถึงปี ค.ศ. 1984, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.lemonde.fr/disparitions/article/2008/05/28/guy-braibant-ancien-conseiller-d-etat-longtemps-membre-du-pcf_1050757_3382.html เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[9] [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/hommage-a-guy-braibant เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

[10] บันทึกความเห็นในคดี Beratto, Conseil d'État, Section, 20 juin 1980, 04592, 04872 et 15025.

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประเภท *In house*[11] หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Égalité devant la loi) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการศาลปกครอง[12] และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในประการหลังนี้ Guy Braibant เป็นผู้ริเริ่มนำทฤษฎี bilan[13] (théorie du bilan) เข้ามาใช้ในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส กล่าวได้ว่า ทฤษฎี bilan ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เป็นแนวคิดทางกฎหมายปกครองที่ใช้ในการควบคุมดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่ฝ่ายปกครองต้องการดำเนินการเพื่อบรรลุผลหรือไม่ ซึ่งอิทธิพลแนวคิดทฤษฎีเรื่องนี้ของ Guy Braibant ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทมากขึ้นในการควบคุมดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

บทบาทหน้าที่และผลงานสำคัญในแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส

Guy Braibant เป็นผู้ริเริ่มและมีบทบาทสำคัญในการจัดตั้งแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยในสภาแห่งรัฐ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเพื่อสนับสนุนการทำงานของสภาแห่งรัฐ แผนกนี้มีส่วนช่วยในการพัฒนากฎหมายปกครองฝรั่งเศสให้มีความทันสมัยและตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม และแสดงให้เห็นถึงการที่ท่านให้ความสำคัญกับการศึกษาและการพัฒนาทางปัญญา อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาศักยภาพของมนุษย์ตามแนวคิดมนุษย์นิยม

โดยในปี ค.ศ. 1984 Guy Braibant ได้รับแต่งตั้งให้เป็นประธานแผนกการจัดทำรายงานและศึกษาวิจัยของสภาแห่งรัฐ ซึ่งทำให้ท่านเป็นผู้ที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการสร้างองค์ความรู้และวิวัฒนาการของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสผ่านการจัดทำรายงานการศึกษาและรายงานประจำปีที่แผนกนี้เป็นผู้จัดทำขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 จนถึงปี ค.ศ. 1992

---

[11] บันทึกความเห็นในคดี Société Unipain, Conseil d'État, 29 avril 1970, 77935, publié au recueil Lebon.

[12] บันทึกความเห็นในคดี Demoiselle Arbousset, Conseil d'État, Section, du 2 mars 1973, 84740, publié au recueil Lebon.

[13] บันทึกความเห็นในคดี Ville nouvelle est, 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1971. โปรดดู René Hostiou, La théorie du bilan. Pourquoi ? Comment ?, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1723 เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

สำหรับผลงานด้านการจัดทำรายงานการศึกษาที่สำคัญ ทั้งจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคล และรายงานการศึกษาที่จัดทำโดยคณะทำงานเป็นรายงานประจำปีของสภาแห่งรัฐ ดังนี้[14]

(1) ท่านดำรงตำแหน่งประธานคณะทำงานระหว่างกระทรวง เพื่อจัดทำรายงานการศึกษาในหัวข้อ “ชีวจริยธรรมและกฎหมาย” (Bioéthique et droit) ในปี ค.ศ. 1988

(2) ดำรงตำแหน่งรองประธานคณะกรรมการชั้นสูงว่าด้วยการจัดทำประมวลกฎหมาย (Commission supérieure de codification) ระหว่างปี ค.ศ. 1989 – ค.ศ. 2005

(3) จัดทำรายงานประจำปี ค.ศ. 1991 ของสภาแห่งรัฐ ในหัวข้อ “ความมั่นคงแห่งนิติฐานะ” (La sécurité juridique)

(4) เป็นผู้จัดทำรายงานการศึกษาในหัวข้อ “หอจดหมายเหตุในประเทศฝรั่งเศส” (Les Archives en France) จัดทำเมื่อปี ค.ศ. 1996

(5) เป็นผู้จัดทำรายงานการศึกษาในหัวข้อ “ข้อมูลส่วนบุคคลและสังคมแห่งข้อมูลข่าวสาร” (Données personnelles et société de l’information) เมื่อปี ค.ศ. 1998

« La Loi du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés a contribué à apaiser les craintes des citoyens [...] en facilitant l’acceptation des progrès irréversibles de l’informatique. »

“ในยุคสมัยที่เทคโนโลยีสารสนเทศก้าวรุดหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้ง การตรากฎหมายว่าด้วยสารสนเทศ ข้อมูลข่าวสาร และเสรีภาพ ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ย่อมเป็นหลักประกันและมีส่วนช่วยบรรเทาความกังวลของประชาชน [...] ด้วยการส่งเสริมให้เกิดการยอมรับความก้าวล้ำของดิจิทัล ที่พาเราไปข้างหน้าอย่างไม่อาจย้อนคืน”[15]

[14] Bernard Stirn, “In memoriam Guy Braibant”, ใน Revue française de Droit constitutionnel, 80, 2009.

[15] Guy Braibant, “ข้อมูลส่วนบุคคลและสังคมแห่งข้อมูลข่าวสาร”, รายงานการศึกษาเพื่อจัดทำกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป, เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1998.

บทบาทและวิสัยทัศน์ในระดับภูมิภาคยุโรปและระหว่างประเทศ

นอกจาก Guy Braibant จะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนและการบริหารราชการแผ่นดินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยท่านเคยดำรงตำแหน่งเลขาธิการของสถาบันแห่งชาติฝรั่งเศสด้านการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน (L'Institut français des Sciences administratives) แล้ว ท่านยังมีส่วนร่วมในภารกิจระดับยุโรปและนานาชาติมากมาย โดยเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 Guy Braibant ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการของสถาบันระหว่างประเทศด้านการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน[16] (L'Institut international des Sciences administratives – IIAS) และ 9 ปีต่อมา ท่านได้รับเลือกเป็นประธานของสถาบัน IIAS ในปี ค.ศ. 1988 ซึ่งท่านดำรงตำแหน่งนี้จนถึงปี ค.ศ. 1992 นับเป็นกรณีพิเศษในประวัติศาสตร์ของสถาบัน IIAS ที่บุคคลหนึ่งเคยดำรงตำแหน่งทั้งเลขาธิการและประธานของสถาบัน

สำหรับบทบาทในระดับสหภาพยุโรป Guy Braibant มีส่วนสำคัญในการร่างกฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน[17] โดยท่านได้รับแต่งตั้งเป็นรองประธานคณะกรรมการชั้นสูงว่าด้วยการจัดทำประมวลกฎหมาย และสมาชิกคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1989 และต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1999 Guy Braibant เป็นตัวแทนของประมุขแห่งรัฐและรัฐบาลฝรั่งเศสในที่ประชุมที่รับผิดชอบในการร่างกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งท่านปกป้องแนวคิดแบบฝรั่งเศสเกี่ยวกับความเป็นรัฐฆราวาส[18]

ด้วยบทบาทด้านกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศดังกล่าว ท่านจึงได้รับปริญญาดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์จากมหาวิทยาลัยเอเธนส์และได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธาน European Group of Public Law หรือ EPLO ซึ่งต่อมาองค์กรนี้ได้กลายเป็น Scientific Council of the European Public Law Organization

[16] IIAS, chronical of the institute : IIAS, its Sections and Members, 1979.

[17] *Ibid*

[18] *Ibid*

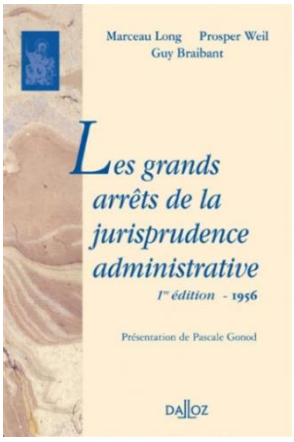
บทบาทด้านการสอนหนังสือและผลงานการเขียนตำรากฎหมายและเอกสารวิชาการ

ภาพที่ 2 : Guy Braibant
ภาพประกอบจาก https://www.ndh-france.org/la-traduction-des-idees/

Guy Braibant นอกจากจะเป็นอาจารย์สอนกฎหมายที่มหาวิทยาลัยปารีส 2 แล้ว ท่านยังเป็นผู้บรรยายที่วิทยาลัยรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส – IEP และที่สถาบันแห่งชาติด้านการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง หรือ ENA อีกด้วย

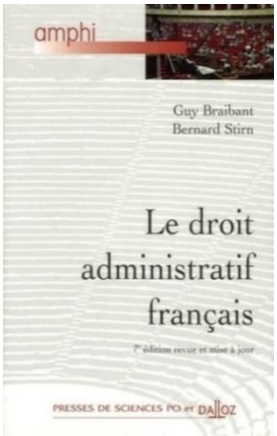
ภาพที่ 3 : วิทยาลัยรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส – IEP
ภาพประกอบจาก https://www.unc.edu/discover/an-international-experience/

สำหรับตำรากฎหมาย Guy Braibant มีส่วนร่วมบุกเบิกในงานเขียนทางกฎหมายชิ้นสำคัญ ซึ่งถือเป็นงานชิ้นเอกและวรรณกรรมคลาสสิคด้านกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส คือ “Les grands arrêts de la jurisprudence administrative” ซึ่งเป็นผลงานการรวบรวมคำตัดสินที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง และจัดทำข้อสังเกตร่วมกับ Marceau Long และ Prosper Weil หนังสือเล่มนี้ได้รับการตีพิมพ์ซ้ำอย่างต่อเนื่อง



ภาพที่ 4 : ปกหนังสือ Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
ภาพประกอบจาก https://www.leslibraires.ca/livres/les-grands-arrets-de-la-jurisprudence-marceau-long-9782247071258.html

นอกจากนี้ Guy Braibant ยังมีส่วนร่วมในการเขียนตำรากฎหมายปกครองฝรั่งเศส (Le droit administratif français) ร่วมกับ Bernard Stirn อดีตประธานแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นตำรากฎหมายปกครองพื้นฐานและตำราอ้างอิงที่ขาดไม่ได้สำหรับนักศึกษากฎหมายปกครองฝรั่งเศส และผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ตำราเล่มนี้อธิบายแนวคิดที่ซับซ้อนของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ด้วยความชัดเจน ช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจเนื้อหาวิชากฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ง่าย



ภาพที่ 5 : ปกหนังสือ Le droit administratif français
ภาพประกอบจาก https://www.amazon.com/Le-droit-administratif-fran%C3%A7ais/dp/2247059120

ตำราที่สำคัญอีกเล่มหนึ่ง คือ “La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne” ซึ่ง Guy Braibant ได้เขียนวิเคราะห์สิทธิในทางสิ่งแวดล้อมไว้อย่างทันสมัย

ภาพที่ 6 : ปกหนังสือ La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne
ภาพประกอบจาก https://www.leslibraires.ca/livres/la-charte-des-droits-fondamentaux-de-guy-braibant-9782020485562.html

บทส่งท้าย : ข้อคิดและแรงบันดาลใจสำหรับนักกฎหมายมหาชน

Guy Braibant ยืนหยัดในฐานะนักกฎหมายมหาชนผู้มีแนวทางมนุษย์นิยมอย่างแท้จริง ด้วยความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรม หลักสิทธิมนุษยชน และหลักความยุติธรรม ท่านได้อุทิศตนเพื่อสร้างสังคมที่ดีขึ้นผ่านการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่ย่อท้อ มรดกทางความคิดและผลงานอันทรงคุณค่าของ Guy Braibant จะยังคงเป็นแรงบันดาลใจแก่นักกฎหมายรุ่นต่อ ๆ ไป ในการต่อสู้เพื่อหลักการแห่งมนุษย์นิยม และสร้างโลกที่ทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างมีเสรีภาพเท่าเทียม และมีศักดิ์ศรี

แบบอย่างการปฏิบัติหน้าที่อย่างยึดมั่นในอุดมการณ์ รวมทั้งผลงานของท่านเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่นักกฎหมายมหาชนไทยในการศึกษาและพัฒนากฎหมายปกครองให้มีความทันสมัยและเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีชีวิต มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และกฎหมายปกครองต้องปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของสังคม

ชีวิตและตัวตนของ Guy Braibant ผู้เป็นนักกฎหมายมหาชนที่ยึดหลักนิติธรรมในการส่งเสริมเสรีภาพให้เหมาะสมสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม ดั่งวรรคทองของบทกวี Liberté ของ Paul Eluard ที่กล่าวไว้ข้างต้น

Guy Braibant ผู้จารึกและเรียกขานนามของ “เสรีภาพ”

« La Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique,
aux fichiers et aux libertés a contribué à apaiser
les craintes des citoyens [...] en facilitant l'acceptation
des progrès irréversibles de l'informatique. »

“ ในยุคสมัยที่เทคโนโลยีสารสนเทศก้าวรุดหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้ง
การตรากฎหมายว่าด้วยสารสนเทศ ข้อมูลข่าวสาร และเสรีภาพ
ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978
ย่อมเป็นหลักประกันและมีส่วนช่วยบรรเทาความกังวลของประชาชน [...]
ด้วยการส่งเสริมให้เกิดการยอมรับความก้าวล้ำของดิจิทัล
ที่พาเราไปข้างหน้าอย่างไม่อาจย้อนคืน ”

Guy Braibant, “ข้อมูลส่วนบุคคลและสังคมแห่งข้อมูลข่าวสาร”,
รายงานการศึกษาเพื่อจัดทำกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป,
เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1998.