



วารสารวิชาการ ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2568

ISSN 3088-1838 (Online)

บทความทางวิชาการ

- อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคดีปกครอง พัฒนพงศ์ คงศักดิ์
- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง : ข้อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย กฤตยา ธีรนนท์
- ทบทวนความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด (*res judicata*) ของคำพิพากษาศาลปกครอง นิติกร ชัยวิเศษ
- ข้อกฎหมายที่สำคัญและหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เกี่ยวกับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย อภิญญา แก้วท่าเหนือ

บทวิเคราะห์คดี

- สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557) วิษณุพาส พิมพ์อักษร
- บทบาทของตุลาการศาลปกครองในกรณีที่เกิด “จุดบกพร่อง” (Bug) ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีศึกษาจากการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 223/2565) วิชชา เนตรหัสนิยน์

คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน

- สรุปความเห็นคณะกรรมาการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 82/2568 พลของการบรรจุ และแต่งตั้งข้าราชการที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงจากกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : กรณีโรงพยาบาลสมุทรปราการ นิชาภา เขียนสายออ

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ชีวประวัติของ Tatsukichi Minobe”

วารสารวิชาการ
ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ปีที่ 25 ฉบับที่ 2
(พฤษภาคม-สิงหาคม) 2568

ที่ปรึกษา

นายประสิทธิ์ศักดิ์

มีลาภ

ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชฌ

วรัญญู

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

นายสุชาติ

มงคลเลิศพล

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

นายเทอดพงศ์

คงจันทร์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นางจักรวาทิ

มนูญพงศ์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายสุชาติ

วงศ์สินนาถ

ตุลาการศาลปกครองเพชรบุรี

นางสาววรรคณู

วิจารณ์ันท์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายเชิดวุฒิ

สินพิมลบูรณ์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายจำนงค์

ถาวรวิสิทธิ์

เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง

นายวิริยะ

วัฒน์สุชาติ

ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

นายนรินทร์

อิธิสาร

ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

นายวิชฌ

วรัญญู

รองประธานศาลปกครองสูงสุด

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์

ภาศิริตัน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช

สรุโฆษิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา

แก้วละเอียด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์

อึ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ธำกูร

ศิริยุทธวัฒนา

อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล

เทพสิทธิธา

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย

งามชื่นสุวรรณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

นายศุภวัฒน์

สิงห์สุวงศ์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายเอกชัย

ไชยบุญวัติ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายจำนงค์	ถาวรวิสิทธิ์	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายปิยะศาสตร์	ไขว้พันธุ์	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	ผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางสาวจณัญญา	สุภานิช	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นางสาวอภิญา	แก้วกำเหนิด	ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวเนาวรัตน์	พัฒนไพโรจน์
นางสาวอภิญา	แก้วกำเหนิด	นางทิพย์วรรณ	เพ็งสว่าง
นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว	นางสาวพัชราภรณ์	ศิริวิมลกุล
นายนิติกร	ชัยวิเศษ	นางสาวนิชภา	เขียนสายออ
นางสาวสุภาณี	ขวัญจันทิก	นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางณัฐ์เนตร	เศวตอริยพงษ์	นางสาวสุนิตา	คงมัน
นางสาวธัญจิรา	อาวูชานนท์	นางสาวดวงแก้ว	เกิดจันทร์

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางสาวจณัญญา	สุภานิช	นางสาวรัตนภรณ์	พงสะมั่ง
นางรัชนีวรรณ	คงทวิ	นางสาวจุฑามาน	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

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

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาชาติ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

- งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่
 - บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ/บทความแปล
 - บทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเท่านั้น
 - บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
 - บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ
 - ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ
 - งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่ที่น่าสนใจ
 - ผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ที่กองบรรณาธิการเห็นสมควร ทั้งนี้ งานวิชาการดังกล่าวจะต้องเป็นงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครอง และศาลปกครอง
- งานวิชาการต้องไม่เคยลงตีพิมพ์และเผยแพร่สู่สาธารณะในที่ใดมาก่อน
- เป็นงานวิชาการที่ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเอง โดยมิได้คัดลอกจากบทความของตนเอง (self-plagiarism) หรือผู้อื่นที่เคยเผยแพร่สู่สาธารณะ
- งานวิชาการไม่ควรมีจำนวนหน้าเกิน 35 หน้า
- 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

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ ซึ่งเป็นฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2568 ของปีที่ 25 มีบทความที่น่าสนใจอยู่หลายบทความ สองบทความแรกเป็นบทความที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก ในบทความเรื่อง “อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคดีปกครอง” (พัฒนพงศ์ คงศักดิ์) ผู้เขียนบทความได้ให้ภาพความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ตลอดจน การชี้ขาดข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ถึงแม้ว่าในปัจจุบันดูเหมือนว่าอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ฉบับนี้ จะมีขอบเขตการใช้บังคับกับข้อตกลงที่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางพาณิชย์และดูเหมือน จะไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางปกครอง อีกทั้งประเทศไทยยังไม่เข้าเป็นภาคีสมาชิกก็ตาม แต่หากประเทศไทย เข้าเป็นสมาชิกและมีการตรากฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าวนี้ กรณีย่อมน่าสนใจว่าการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะเกี่ยวพันกับการพิจารณาพิพากษาหรือการมีคำสั่งของศาลปกครอง เพียงใด ผู้เขียนบทความได้วิเคราะห์ประเด็นเหล่านี้ไว้ให้คิดคล้อยและคำนึงต่อไป

บทความที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกอีกบทความหนึ่งเป็นเรื่อง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางปกครอง : ข้อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (กฤตยา ธีรนนท์) บทความนี้มีความน่าสนใจในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ เนื่องจากผู้เขียนบทความ ได้ให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยคดีในระบบกฎหมายอังกฤษผ่านคำพิพากษาของศาล และได้ชี้ให้เห็นว่าในระบบกฎหมายอังกฤษ คดีปกครองมักจะยุติลงด้วยการเจรจา มากกว่าการตัดสินคดีโดยศาล และโดยส่วนใหญ่แล้วข้อพิพาททางปกครองจะยุติลงตั้งแต่ก่อนการฟ้องคดี ผู้เขียนบทความยังชี้ให้เห็น ถึงข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองและคดีปกครองที่ไม่เหมาะแก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลังจากนั้น ผู้เขียนบทความได้อธิบายการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย และได้เปรียบเทียบ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนบทความ มีข้อเสนอบางประการที่สมควรจะอภิปรายกันอย่างกว้างขวางต่อไป เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ก่อนการฟ้องคดี อนึ่ง บรรณาธิการเห็นว่าหากจะมีผู้เขียนบทความขยายความการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ต่อไปอีก ก็น่าจะต้องวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทในทางปกครองที่อาจไกล่เกลี่ยได้จากมิติความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองด้วย

บทความที่สาม เป็นบทความเกี่ยวกับมนทัศน์ว่าด้วย *res judicata* (แปลตามรูปศัพท์ คือ สิ่งซึ่งได้รับการตัดสินเสร็จเด็ดขาดทางกฎหมาย) ในบทความเรื่อง “บททวนความเข้าใจเกี่ยวกับ สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด (*res judicata*) ของคำพิพากษาศาลปกครอง” (นิติกร ชัยวิเศษ) ซึ่งเป็นบทความ ที่มีขนาดค่อนข้างยาว ผู้เขียนบทความได้อธิบายเหตุผลของการมีหลัก *res judicata* ตลอดจนทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และได้วิเคราะห์สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองเอาไว้อย่างละเอียดและน่าสนใจยิ่ง และถึงแม้ผู้เขียนบทความจะกล่าวว่าเป็นบทความที่ศึกษาทำความเข้าใจสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ของคำพิพากษาศาลปกครองในปัจจุบันและอ้างอิงงานวิชาการภาษาเยอรมันเพื่อการค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไปก็ตาม



ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าบทความนี้เป็นบทความบุกเบิกการทำความเข้าใจสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองในภาษาไทย ประเด็นที่ปรากฏเป็นบทสรุปในบทความนี้หลายประเด็น เช่น ประเด็นที่ว่าเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่ตัดอำนาจเจ้าหน้าที่ในอันที่เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ หากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ย่อมจะทำให้ความเข้าใจเรื่องดังกล่าวนี้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องมากขึ้นในอนาคต ถึงแม้ว่าในขณะที่จะยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่ในระบบกฎหมายไทยก็ตาม

บทความที่สี่ ในวารสารฉบับนี้เป็นบทความขนาดยาว เรื่อง “ข้อกฎหมายที่สำคัญและหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เกี่ยวกับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย” (อภิญา แก้วกำเหนิด) บทความนี้เป็นบทความที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องที่สำคัญสาขาหนึ่ง ผู้เขียนบทความได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศส เชื่อมโยงกับมโนทัศน์ว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จากนั้น จึงได้วิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนที่น่าสนใจที่สุดของบทความนี้ในทัศนะของบรรณาธิการ คือ ส่วนที่กล่าวถึงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีโครงการแอชตัน อโศก และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากคดีโครงการแอชตัน อโศก มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานทางกฎหมายหลายเรื่อง บรรณาธิการหวังว่าผู้อ่านวารสารจะได้ติดตามการวิเคราะห์ของผู้เขียนบทความ และแสดงทัศนะไม่ว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยต่อไป นอกจากนี้ บรรณาธิการเห็นว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องดังกล่าวนี้ ควรจะเป็นวัตถุดิบในการศึกษาทางวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ต่อไปด้วย

ในส่วนของการวิเคราะห์คำพิพากษานั้น วารสารฉบับนี้มีบทวิเคราะห์คำพิพากษาสองเรื่อง เรื่องแรก คือ “สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน” (วิษณุพาส พิมพอักษร) บรรณาธิการมีข้อสังเกตให้ผู้อ่านพิจารณาเพิ่มเติมว่าการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557 อันเป็นคำพิพากษาตามบทวิเคราะห์นี้เป็นการกำหนดค่าบังคับที่เกินไปกว่าอำนาจที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อย่างไร สำหรับบทวิเคราะห์คำพิพากษาเรื่องที่สอง ได้แก่ “บทบาทของตุลาการศาลปกครองในกรณีที่เกิด “จุดบกพร่อง” (Bug) ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายกรณีศึกษาจากการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539” (วิชา เนตรหัตถ์สนั่น) บทวิเคราะห์เรื่องนี้เป็นกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 บรรณาธิการขอให้ผู้อ่านสังเกตการกำหนดระยะเวลาอันสมควร 15 วันของศาลปกครองสูงสุดที่ปรากฏในบทวิเคราะห์นี้ว่ายังขาดที่มาจากที่ไปอยู่



ในส่วนของคุณคณบดีประจำส่วนสุดท้าย วารสารฉบับนี้เสนอสรุปความเห็นคณะกรรมการ
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับผลของการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรง
จากกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและการแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : กรณีโรงพยาบาลสมุทรปราการ
(นิชานา เขียนสายอ้อ) และแนะนำวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนด
คำบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของนายวิชัยวิสิษฐ ภูวนารถศิริราษฎร์
(ณัฐทนต์ เศรษฐอริยพงษ์)

สำหรับการสัมภาษณ์นักกฎหมายมหาชน บรรณาธิการเห็นควรงดการสัมภาษณ์ แต่เห็นควร
ให้เสนอประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจแก่ผู้อ่านแทน เป็นชีวประวัติและผลงานของ Tatsukichi Minobe
ผู้ทำทนายสถานะของสมเด็จพระจักรพรรดิแห่งญี่ปุ่นด้วยทฤษฎีว่าด้วยรัฐและแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม
(นิติกร ชัยวิเศษ) ผู้อ่านจะได้เห็นประวัติและสีสัน ตลอดจนมรสุมแห่งชีวิตของนักกฎหมายผู้เลื่องชื่อชาวญี่ปุ่น
ท่านนี้ อนึ่ง ปัญหาว่าสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นองค์กรของรัฐหรือไม่ ซึ่งเกิดขึ้นที่ประเทศญี่ปุ่นในห้วงยามแห่งชีวิต
ของ Minobe คงคล้ายคลึงกับปัญหาที่ว่าพระมหากษัตริย์เป็นองค์กรของรัฐหรือไม่ ในระบบกฎหมายไทย
ในห้วงเวลานี้เช่นเดียวกัน

บรรณาธิการหวังว่าผู้อ่านจะได้ทั้งความรู้ ความคิด และความเพลิดเพลิน จากวารสารวิชาการ
ศาลปกครองฉบับนี้ และหวังว่าผู้อ่านจะติดตามวารสารวิชาการศาลปกครอง และส่งบทความมาร่วมพัฒนา
วิชาการกฎหมายปกครองในประเทศไทยให้เจริญงอกงามต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2568

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคดีปกครอง โดย พัฒนพงศ์ คงศักดิ์ 1
- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง : ข้อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการ ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย โดย กฤตยา ธีรนนท์ 31
- ทบทวนความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด (*res judicata*) ของคำพิพากษาศาลปกครอง โดย นิติกร ชัยวิเศษ 61
- ข้อกฎหมายที่สำคัญและหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เกี่ยวกับอาคารสูง และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย โดย อภิญญา แก้วกำเหนิด 103

บทวิเคราะห์คดี

- สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557) โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร 156
- บทบาทของตุลาการศาลปกครองในกรณีที่เกิด “จุกบกพร่อง” (Bug) ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีศึกษาจากการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565) โดย วิชชา เนตรหัสนันท์ 173



หลักกฎหมายมหาชน

- สรุปความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 82/2568 ผลของการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงจากกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : กรณีโรงพยาบาลสมุทรปราการ
โดย นิชาภา เขียนสายออ

195

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- “ชีวประวัติของ Tatsukichi Minobe”

204

คอลัมน์แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ

- ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
เขียนโดย วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์
โดย ณิชรัตน์เนตร เศวตอริยพงษ์

214



อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคดีปกครอง

The Singapore Convention on Mediation 2019 and Considerations Regarding Administrative Cases

พัฒนพงศ์ คงศักดิ์*

รับบทความเมื่อ 11 กันยายน 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 30 เมษายน 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 4 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 เป็นเรื่องใหม่ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) สำหรับองค์กรระงับข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย กรณีรัฐบาลไทยพิจารณาแล้วเห็นควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ฝ่ายตุลาการของประเทศไทยทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองจำเป็นต้องเตรียมการและสร้างความตระหนักรู้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม จากการพิจารณาในเบื้องต้นเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ กรณีที่ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ) แห่งอนุสัญญา หากมีการตรากฎหมายอนุวัติการโดยมีหลักเกณฑ์ในการทำงานเดียวกับมาตรา 9 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ย่อมส่งผลให้การบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐ (ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) เป็นเรื่องที่จะอยู่ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลในประเทศไทย และกรณีการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง อาจเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองด้วย เนื่องจากข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองบางประเภทอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้บังคับของอนุสัญญา เช่น ข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานจัดทำบริการสาธารณะหรือข้อพิพาทตามสัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หากมีการร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงเช่นนี้ ศาลปกครองย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาโดยมีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนประเด็นว่าข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ หรือไม่นั้น พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า ข้อตกลงเช่นนี้

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนงานวิชาการ สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง



ไม่อยู่ในการใช้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าว เพราะเป็นข้อตกลงที่ได้มาจากกระบวนการศาลซึ่งมีสภาพบังคับได้อย่างคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 1 วรรคสาม แห่งอนุสัญญา ซึ่งได้มีการกำหนดขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ ไว้อย่างชัดเจน

คำสำคัญ : การระงับข้อพิพาททางเลือก, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, การอนุญาโตตุลาการ, สัญญาทางปกครอง, อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019



Abstract

The Singapore Convention on Mediation 2019 represents a significant development in the field of alternative dispute resolution (ADR) for Thailand's dispute resolution institutions and judicial processes. In case the Thai government decide to become a party to this Convention to promote international trade and investment, the judiciary of Thailand, including both the Court of Justice and the Administrative Court, will need to adequately prepare and raise awareness among relevant personnel. An initial analysis suggests that if Thailand accedes to the Convention without any reservations under Article 8(1)(a) of the Convention, and if implementing legislation is enacted with provisions similar to those in Sections 9 and Sections 15 of the Arbitration Act B.E. 2545 (2002), the enforcement of settlement agreements resulting from mediation involving an administrative agency as a party (regardless of whether it is an administrative contract or not) would be subject to judicial consideration and judgment by Thai courts. More specifically, the enforcement of settlement agreements resulting from the mediation of administrative contracts may also fall under the jurisdiction of the Administrative Court. This is because certain types of disputes arising from administrative contracts fall within the scope of the Convention, such as disputes under concession agreements for public services or agreements related to the exploitation of natural resources. If enforcement of such agreements is requested, the Administrative Court would have the competence to try and adjudicate to consider them as disputes under Paragraph One (6) of Section 9 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999). However, regarding whether settlement agreements resulting from mediation in administrative cases under the aforementioned Act fall within the scope of the Singapore Convention on Mediation 2019, an initial analysis suggests that such agreements are not within the scope of the Convention. This is because they are agreements arising from a court process that have the same enforceable status as a court judgment, as outlined in Paragraph Three of Article 1 of the Convention, which clearly defines the scope of the Singapore Convention.

Keywords : Alternative Dispute Resolution, Mediation, Arbitration, Administrative Contracts, Singapore Convention on Mediation 2019

บทนำ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR)¹ ประเภทหนึ่ง ซึ่งสามารถดำเนินการได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ประหยัด ทั้งยังสามารถรักษาสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างคู่พิพาท การไกล่เกลี่ยมีกระบวนการที่เรียบง่ายและยืดหยุ่นยิ่งกว่าการเสนอข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ นำการไกล่เกลี่ยมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่หลากหลายยิ่งขึ้น ทั้งการไกล่เกลี่ยในศาลและนอกศาล การไกล่เกลี่ยทางแพ่งและทางปกครอง รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในประเทศและระหว่างประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ย (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation) หรืออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) เป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยโดยสำนักงานศาลยุติธรรมร่วมกับกระทรวงยุติธรรมอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคี อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อยกระดับการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยให้มีสภาพบังคับข้ามพรมแดนในทำนองเดียวกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) หรืออนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว² และได้มีการอนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าว ออกมาเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

การระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการภายในประเทศหรือต่างประเทศ กรณีมีการร้องขอให้ศาลในประเทศไทยเพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น หากเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามนิยามมาตรา 3³ แห่งพระราชบัญญัติ

¹ การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องศาล เช่น การเจรจา (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

² ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (New York Convention 1958) โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1959 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1960 ข้อมูลจาก Status : Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the “New York Convention”), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2567.

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้

วลฯ

วลฯ

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

วลฯ

วลฯ”

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทเช่นนี้ย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6)⁴ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกับ มาตรา 9⁵ และมาตรา 15⁶ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 687/2566 ระหว่าง บริษัท บ. ผู้ร้อง และองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ผู้คัดค้าน คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ผู้ร้องกับผู้คัดค้านได้ทำสัญญาซ่อมแซมและบำรุงรักษารถยนต์โดยสาร ต่อมา มีข้อพิพาทตามสัญญาเกิดขึ้น ผู้ร้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงิน ผู้คัดค้านไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ผู้ร้องจึงร้องต่อศาลปกครองขอให้มีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ส่วนการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น หากประเทศไทยพิจารณาแล้วเห็นควรเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 จำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการกฎหมายภายใน (Domestic Law) ให้มีเนื้อหาเป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัตินี้ มีประเด็นสำคัญต้องพิจารณาสำหรับประเทศไทย ซึ่งมีการแบ่งระบบศาลออกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง (ระบบศาลคู่) ว่า อนุสัญญานี้มีขอบเขตการใช้บังคับกับคดีปกครองหรือไม่ การร้องขอให้ศาลในประเทศไทยบังคับตามข้อตกลงอันเกิดจากการระงับข้อพิพาททางปกครองจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ ยังมีประเด็นสมควรพิจารณาว่า ข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามบทบัญญัติส่วนที่ 2/1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากเป็นข้อตกลงที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ”

⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 9 “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”

⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 15 “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”



มีสถานประกอบการอยู่ต่างประเทศ ข้อตกลงนี้จะอยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาหรือไม่ กล่าวคือ คู่กรณีสามารถนำข้อตกลงเช่นนี้ไปร้องขอให้ศาลต่างประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาบังคับตามข้อตกลงได้หรือไม่ ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใด หรือสามารถดำเนินการเช่นนี้ได้ผ่านกระบวนการบังคับคดีเฉพาะภายในประเทศไทยเท่านั้น

เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว บทความนี้จะนำเสนอเนื้อหา 4 หัวข้อ ได้แก่ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 คติปกครองเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยในคดีปกครอง และข้อพิจารณาว่าอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มีความเกี่ยวข้องกับคดีปกครองหรือไม่ อย่างไร รวมถึงข้อพิจารณาว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 หรือไม่ อย่างไร มีรายละเอียด ดังนี้

1. อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

1.1 ความเป็นมา

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL)⁷ ตระหนักถึงประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หรือการประนอมข้อพิพาท (Conciliation)⁸ ในฐานะที่เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างฉันทมิตร จึงได้มอบหมายให้คณะทำงานที่ 2 (Working Group 2) ซึ่งรับผิดชอบเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) ดำเนินการร่างอนุสัญญาขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014 ตามข้อเสนอแนะของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำอนุสัญญาที่จะช่วยสนับสนุนให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นที่ยอมรับและสามารถบังคับได้ข้ามพรมแดนทำนองเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 คณะทำงานที่ 2 ได้ประชุมและพิจารณาร่างอนุสัญญาจนแล้วเสร็จ ต่อมา เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 2018 UNCITRAL ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างอนุสัญญา หลังจากนั้น เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2018 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่

⁷ UNCITRAL เป็นองค์กรของสหประชาชาติ (United Nation) ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly หรือ UNGA) แต่งตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1966 มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศให้มีความเป็นเอกภาพและทันสมัย ปรับลดอุปสรรคด้านความแตกต่างทางกฎหมายพาณิชย์ของแต่ละประเทศ เอกสารต่าง ๆ ของ UNCITRAL เพื่อการนำไปปรับใช้ เป็นผลงานที่ประเทศสมาชิกได้ร่วมกันพิจารณาและจัดทำขึ้นสรุปข้อมูลจากหน้าแรกของเว็บไซต์ทางการ UNCITRAL, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://uncitral.un.org/en/content/homepage> เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2567.

⁸ UNCITRAL ได้อธิบายในเอกสารที่เกี่ยวข้องหลายฉบับว่า ในทางปฏิบัติมีการใช้สองคำนี้สลับกันไปมา ซึ่งไม่พียงนั้นว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ เช่น ในคำอธิบายเชิงบรรณคดีที่ 1 ของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf เมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.

สหประชาชาติ (United Nations General Assembly หรือ UNGA) ได้พิจารณาและให้การอนุมัติร่างอนุสัญญา ซึ่งมีมติให้สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นเจ้าภาพจัดพิธีการลงนามอนุสัญญาในวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2019 พร้อมเสนอให้เรียกอนุสัญญานี้ว่า “อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019” เพื่อเป็นเกียรติแก่เจ้าภาพ ในการจัดงานพิธีลงนามอนุสัญญา มีประเทศเข้าร่วมลงนามจำนวน 46 ประเทศ⁹ ปัจจุบันมีประเทศร่วมลงนาม จำนวน 57 ประเทศ และมีผลบังคับใช้แล้วกับภาคีจำนวน 13 ประเทศ ในบรรดาประเทศที่เข้าร่วมลงนาม ประกอบด้วยสมาชิกอาเซียนจำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์¹⁰

1.2 สารสำคัญ

อนุสัญญา¹¹ มี 16 มาตรา มีการกำหนดนิยามคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Mediation) ว่า กระบวนการที่คู่พิพาทมีเจตนาที่จะระงับข้อพิพาทกันอย่างฉันทามติโดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ย (The Mediator) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น¹² อนุสัญญามีขอบเขตการใช้บังคับกับข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางพาณิชย์ (Commercial Dispute) ข้อตกลงนั้นต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing) และมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบระหว่างประเทศ เช่น สถานประกอบการของคู่พิพาทตั้งอยู่คนละประเทศ อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับกับข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริโภคส่วนบุคคลหรือภายในครัวเรือนหรือที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว มรดก หรือแรงงาน นอกจากนี้ อนุสัญญายังไม่ใช้บังคับกับข้อตกลงซึ่งได้มาจากการพิจารณา

⁹ นฤมล มีชูกรณ์, “การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), น. 75-76.

¹⁰ จำนวนภาคีจากข้อมูล Status : United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2567.

¹¹ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

¹² Convention (Definitions)

Article 2. “*“Mediation” means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute.*”



โดยศาลหรือข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยในกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งสามารถบังคับได้อย่างคำพิพากษารวมถึงข้อตกลงซึ่งสามารถบังคับได้อย่างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ¹³

ขอบเขตของข้อพิพาทในทางพาณิชย์ (Commercial Dispute) ซึ่งอยู่ภายใต้การใช้บังคับของอนุสัญญาฯ นี้ ปรากฏคำอธิบายตามรายงานการประชุมของคณะทำงานที่ 2 ครั้งที่ 65 ณ กรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย เมื่อวันที่ 12 ถึงวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2016¹⁴ สรุปความได้ว่า คณะทำงานที่ 2 เห็นว่า ข้อตกลงระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์สมควรตีความอย่างกว้างโดยไม่ต้องปรากฏถ้อยคำเพื่อจำกัดขอบเขตในการนี้ ได้มีการอธิบายเพิ่มเติมคำว่า “ทางพาณิชย์” (Commercial) ในเชิงอรรถของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial

¹³ Convention (Scope of application)

Article 1. *“This Convention applies to an agreement resulting from mediation and concluded in writing by parties to resolve a commercial dispute (“settlement agreement”) which, at the time of its conclusion, is international in that :*

(a) At least two parties to the settlement agreement have their places of business in different States; or

(b) The State in which the parties to the settlement agreement have their places of business is different from either :

(i) The State in which a substantial part of the obligations under the settlement agreement is performed; or

(ii) The State with which the subject matter of the settlement agreement is most closely connected.

This Convention does not apply to settlement agreements :

(a) Concluded to resolve a dispute arising from transactions engaged in by one of the parties (a consumer) for personal, family or household purposes;

(b) Relating to family, inheritance or employment law.

This Convention does not apply to :

(a) Settlement agreements :

(i) That have been approved by a court or concluded in the course of proceedings before a court; and

(ii) That are enforceable as a judgment in the State of that court;

(b) Settlement agreements that have been recorded and are enforceable as an arbitral award.”

¹⁴ Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

Conciliation)¹⁵ สรุปความได้ว่า คำว่า “ทางพาณิชย์” สมควรตีความอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมทุกความสัมพันธ์ตามธรรมชาติในทางพาณิชย์ (Relationships of a Commercial Nature) ไม่ว่าจะข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากสัญญาหรือไม่ เช่น สัญญาซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ (Trade Transaction) สัญญาจัดจำหน่าย (Distribution Agreement) การมอบหมายผู้แทนหรือตัวแทนทางพาณิชย์ (Commercial Representation or Agency) การรับซื้อหนี้การค้าหรือแฟกเตอร์ริง (Factoring) การเช่า (Leasing) การก่อสร้าง (Construction of Works) การรับปรึกษา (Consulting) การวิศวกรรม (Engineering) การลงทุน (Investment) การเงิน (Financing) การธนาคาร (Banking) การประกันภัย (Insurance) การอนุญาตให้สำรวจทรัพยากรธรรมชาติหรือสัญญาสัมปทาน (Exploitation Agreement or Concession) กิจกรรมร่วมค้าหรือความร่วมมือทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมรูปแบบอื่น (Joint Venture and other Forms of Industrial or Business Cooperation) การขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารไม่ว่าทางอากาศ ทะเล หรือบนพื้นดิน (Carriage)

ในอนุสัญญานี้ การไกล่เกลี่ยและข้อตกลงอันเกิดจากการไกล่เกลี่ยต้องมีลักษณะระหว่างประเทศ (International) ปรากฏคำอธิบายของคณะทำงานที่ 2 ในรายงานการประชุมข้างต้นว่า ประเด็นนี้สมควรตีความให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Conciliation) ดังนี้

มาตรา 1 แห่งกฎหมายต้นแบบ¹⁶ กำหนดว่า “กฎหมายนี้ให้ใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Mediation) และข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (International Settlement Agreements)”

มาตรา 3 แห่งกฎหมายต้นแบบ¹⁷ กำหนดว่า “มาตรานี้ให้ใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Mediation) ซึ่งมีข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

¹⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf เมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2567.

¹⁶ The Model Law (Scope of application of the Law and definitions)

Article 1. “1. This Law applies to international commercial mediation and to international settlement agreements.”

¹⁷ The Model Law (Scope of application of the section and definitions)

Article 3. “1. This section applies to international commercial mediation.

2. A mediation is “international” if :

(a) The parties to an agreement to mediate have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or (b) The State in which the parties have their places of business is different from either :



(เอ) คู่สัญญาในข้อตกลง ณ ขณะที่ทำข้อตกลงนั้น มีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐ หรือ
 (บี) สถานประกอบการของคู่สัญญาในข้อตกลงตั้งอยู่คนละรัฐ โดยรัฐนั้นต้องมีลักษณะ
 ตามข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เป็นรัฐที่จะมีการชำระหนี้ตามข้อตกลงในส่วนสาระสำคัญ

(2) เป็นรัฐซึ่งเกี่ยวข้องที่สุดกับการระงับข้อพิพาทนั้น

เพื่อประโยชน์ในการตีความวรรคก่อน

(เอ) ถ้าคู่สัญญา มีสถานประกอบการมากกว่าหนึ่งรัฐ ให้หมายถึงสถานประกอบการในรัฐ
 ซึ่งการระงับข้อพิพาทนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องที่สุด

(บี) ถ้าคู่สัญญาไม่มีสถานประกอบการในรัฐใด ให้หมายถึงรัฐอันเป็นที่อยู่ของคู่สัญญา
 ฝ่ายนั้น

นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังให้ใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ซึ่งคู่สัญญา
 ตกลงกันกำหนดให้เป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศหรือตกลงกันให้ความในมาตรการนี้มีผลใช้บังคับด้วย...”

จากกฎหมายต้นแบบข้างต้นจะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ
 จะมีการพิจารณาทั้งส่วนของกระบวนการไกล่เกลี่ยและส่วนของข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยนั้นว่า
 ต้องมีองค์ประกอบระหว่างประเทศ สะท้อนถึงกลไกตามอนุสัญญานี้ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบังคับ
 ตามข้อตกลงข้ามพรมแดน เพราะหากการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยไม่มีองค์ประกอบ
 ระหว่างประเทศหรือเป็นเพียงข้อพิพาทภายในประเทศ (Domestic Dispute) คู่พิพาทย่อมสามารถใช้กลไก
 ภายในประเทศ เช่น การร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลภายในประเทศนั้น ๆ เพื่อขอให้บังคับตามข้อตกลงนั้นได้อยู่แล้ว

หลักการสำคัญของอนุสัญญา คือ คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลภายในประเทศ
 ของประเทศภาคีเพื่อให้มีการบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ คู่พิพาทที่ประสงค์เช่นนั้นก็มีหน้าที่ต้องเสนอหลักฐาน
 ต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อการพิจารณามีคำสั่ง เช่น หลักฐานที่เป็นข้อตกลงซึ่งได้มีการลงนามโดยคู่พิพาท
 หลักฐานว่าข้อตกลงเป็นผลจากกระบวนการไกล่เกลี่ย หลักฐานจากสถาบันซึ่งได้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 17)

(i) *The State in which a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed; or*

(ii) *The State with which the subject matter of the dispute is most closely connected.*

3. *For the purposes of paragraph 2 :*

(a) *If a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the agreement to mediate;*

(b) *If a party does not have a place of business, reference is to be made to the party's habitual residence.*

4. *This section also applies to commercial mediation when the parties agree that the mediation is international or agree to the applicability of this section.”*

หรือหลักฐานอื่นที่มีความน่าเชื่อถือสมควรแก่การรับฟังของศาล¹⁸ อนุสัญญากำหนดเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามข้อตกลง ดังนี้ (1) เหตุจากการร้องและพิสูจน์ของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น ปัญหาเรื่องความสามารถของคู่พิพาท ข้อตกลงนั้นไม่มีผลในทางกฎหมายเพราะเป็นโมฆะ ยังไม่มีผลผูกพันหรือไม่สมบูรณ์ หรือเนื้อหาข้อตกลงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ตามข้อตกลงนั้นได้ระงับไปก่อนแล้วหรือไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ได้เพราะข้อตกลงไม่ชัดเจนหรือไม่สามารถเข้าใจได้ การบังคับตามข้อตกลงจะขัดแย้งกับความในข้อตกลงนั่นเอง ปราบปรามการฝ่าฝืนมาตรฐานในกระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างรุนแรงหรือปรากฏว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีปัญหาเรื่องความเป็นกลาง และ (2) เหตุจากศาลเห็นเอง เช่น การบังคับตามข้อตกลงเป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยในประเทศนั้น หรือข้อพิพาทเช่นนั้นไม่สามารถระงับได้ด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁹ กรณีปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทซึ่งได้มีการระงับ

¹⁸ **Convention (Requirements for reliance on settlement agreements)**

Article 4. “A party relying on a settlement agreement under this Convention shall supply to the competent authority of the Party to the Convention where relief is sought :

(a) The settlement agreement signed by the parties;

(b) Evidence that the settlement agreement resulted from mediation, such as :

(i) The mediator’s signature on the settlement agreement;

(ii) A document signed by the mediator indicating that the mediation was carried out;

(iii) An attestation by the institution that administered the mediation; or

(iv) In the absence of (i), (ii) or (iii), any other evidence acceptable to the competent

authority.”

¹⁹ **Convention (Grounds for refusing to grant relief)**

Article 5. “The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may refuse to grant relief at the request of the party against whom the relief is sought only if that party furnishes to the competent authority proof that :

(a) A party to the settlement agreement was under some incapacity;

(b) The settlement agreement sought to be relied upon :

(i) Is null and void, inoperative or incapable of being performed under the law to which the parties have validly subjected it or, failing any indication thereon, under the law deemed applicable by the competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4;

(ii) Is not binding, or is not final, according to its terms; or

(iii) Has been subsequently modified;

(c) The obligations in the settlement agreement :

(i) Have been performed; or

(ii) Are not clear or comprehensible;

(มีต่อหน้าถัดไป)



ด้วยการทำข้อตกลงไว้แล้วไปฟ้องคดีหรือเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ เพื่อมิให้เกิดกระบวนการบังคับตามสิทธิเรียกร้องซึ่งได้ระงับไปแล้วอย่างซ้ำซ้อน คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นวางประกันความเสียหายตามที่เห็นสมควร²⁰

ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา²¹ แต่ละประเทศสามารถตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญาได้เฉพาะใน 2 เรื่องเท่านั้น ได้แก่ (1) การกำหนดให้อนุสัญญาไม่มีผลใช้บังคับกับข้อตกลงซึ่งคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐ (Governmental Agencies) หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนหน่วยงานรัฐ และ (2) การกำหนดให้อนุสัญญา มีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทมีข้อตกลงร่วมกันให้ใช้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น²¹

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 19)

(d) Granting relief would be contrary to the terms of the settlement agreement;

(e) There was a serious breach by the mediator of standards applicable to the mediator or the mediation without which breach that party would not have entered into the settlement agreement; or

(f) There was a failure by the mediator to disclose to the parties circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator's impartiality or independence and such failure to disclose had a material impact or undue influence on a party without which failure that party would not have entered into the settlement agreement.

The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may also refuse to grant relief if it finds that :

(a) Granting relief would be contrary to the public policy of that Party; or

(b) The subject matter of the dispute is not capable of settlement by mediation under the law of that Party.”

²⁰ Convention (Parallel applications or claims)

Article 6. “If an application or a claim relating to a settlement agreement has been made to a court, an arbitral tribunal or any other competent authority which may affect the relief being sought under article 4, the competent authority of the Party to the Convention where such relief is sought may, if it considers it proper, adjourn the decision and may also, on the request of a party, order the other party to give suitable security.”

²¹ Convention (Reservations)

Article 8. “A Party to the Convention may declare that :

(a) It shall not apply this Convention to settlement agreements to which it is a party, or to which any governmental agencies or any person acting on behalf of a governmental agency is a party, to the extent specified in the declaration;

(b) It shall apply this Convention only to the extent that the parties to the settlement agreement have agreed to the application of the Convention.”

ปัจจุบัน สำนักงานศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรมในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ร่วมกันพิจารณาและเตรียมการเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว โดยได้เริ่มประชุมคณะทำงานเพื่อดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation) ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนศาลยุติธรรม ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญา²² ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาและการเตรียมการที่เกี่ยวข้องเพื่อเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

2. คติปกครองเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) อีกประเภทหนึ่งที่มีความนิยมในการระงับข้อพิพาทที่หลากหลาย โดยเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีการจัดทำอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้วเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1959 ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการในชั้นศาลเพื่อให้เกิดสภาพบังคับข้ามพรมแดนภายในกลุ่มประเทศภาคีได้ การบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวยังรวมถึงคำชี้ขาดอันเนื่องมาจากข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นเมื่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ได้อ้างอิงอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 เป็นต้นแบบในการยกร่าง ทั้งยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดสภาพบังคับตามข้อตกลงข้ามพรมแดนในทำนองเดียวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบ ผู้เขียนบทความจึงเห็นควรนำเสนอเรื่องนี้ประกอบไปด้วย

2.1 การอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งมีรายละเอียดของกระบวนการเป็นไปตามความตกลงโดยสมัครใจของคู่พิพาท โดยเฉพาะการเลือกบุคคลให้มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น การอนุญาโตตุลาการสามารถใช้ระงับข้อพิพาทได้หลากหลาย ตั้งแต่ข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน (ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) ไปจนถึงข้อพิพาทระหว่างประเทศ ได้แก่ ข้อพิพาทตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ

²² รายงานการประชุมคณะทำงานเพื่อดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), ครั้งที่ 2/2565, วันพฤหัสบดีที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565 เวลา 09.00 น., ณ ห้องประชุมเล็ก ชั้น 12 และผ่านระบบออนไลน์ สำนักงานศาลยุติธรรม.



ซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสถานะเป็นรัฐ เช่น ความตกลงเกี่ยวกับเขตการค้าเสรี (Free Trade Area หรือ FTA) หรือความตกลงเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างรัฐกับนักลงทุน (Bilateral Investment Treaty หรือ BIT) บทความนี้จะเน้นกล่าวถึงการอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง เป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 9 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545²³ โดยจะไม่กล่าวถึงการอนุญาตตุลาการระหว่างเอกชนกับเอกชน (ไม่ว่าจะมีองค์ประกอบระหว่างประเทศหรือไม่) และการอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีรัฐเป็นคู่กรณี²⁴ เนื่องจากไม่ใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง²⁵

2.2 สัญญาทางปกครองซึ่งระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ

สัญญาทางปกครอง คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง²⁶ กรณีคู่สัญญาตกลงให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยการอนุญาตตุลาการ มีกฎหมายรองรับการดำเนินการในเรื่องนี้อย่างชัดเจนในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” อย่างไรก็ตาม กรณีหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้แนวทางการปฏิบัติราชการตามมติคณะรัฐมนตรี ในการกำหนดวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยการอนุญาตตุลาการ ได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558²⁷ กำหนดแนวทางไว้ ดังนี้

“สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) สัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมทุนในกิจการของรัฐ

พ.ศ. 2556

(2) สัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน

²³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 เจริญธรรมที่ 5 และเจริญธรรมที่ 6

²⁴ เช่น ข้อพิพาทระหว่าง บริษัท วอลเตอร์ บาว เอจี จำกัด กับราชอาณาจักรไทย ข้อพิพาทระหว่าง บริษัท คิงส์เกต คอนโซลิเตดเต็ด ลิมิเตด กับราชอาณาจักรไทย

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 883/2556 ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย ผู้ร้องที่ 1 กระทรวงคมนาคม ผู้ร้องที่ 2 และกรมทางหลวง ผู้ร้องที่ 3 กับบริษัท วอลเตอร์ บาว เอจี จำกัด ผู้คัดค้าน เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการคัดค้าน คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา)

²⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3

²⁷ มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2552

หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นเรื่อง ๆ ไป

สำหรับสัญญาใดที่ส่วนราชการต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และสัญญามีข้อระบุให้อนุญาตตุลาการโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ สัญญานั้นยังคงต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วย”

จากมติคณะรัฐมนตรีข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ในกรณีสัญญาทั่วไป (ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) หน่วยงานทางปกครองสามารถกำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการได้ตามที่พิจารณาเห็นสมควร แต่หากเป็นสัญญาบางประเภทที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานทางปกครองจะกำหนดให้ใช้การอนุญาตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อนเท่านั้น ดังนั้นแม้ว่าการอนุญาตตุลาการจะเป็นที่นิยมในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ แต่กรณีที่สัญญานั้นมีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญายังคงปรากฏข้อกังวลของฝ่ายบริหารอยู่บางประการ โดยเฉพาะความเชื่อมั่นในความถูกต้องของคำชี้ขาด ซึ่งดำเนินการโดยอนุญาตตุลาการภาคเอกชน ไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีหรือการมีคำสั่งของศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการของรัฐ

กรณีสัญญาทางปกครองซึ่งกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการเมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดเป็นประการใดแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นที่ยุติและมีผลผูกพันคู่พิพาท (Final and Binding) หากลูกหนี้ในคำชี้ขาดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายเจ้าหนี้ในคำชี้ขาดสามารถร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 41 ถึงมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า คู่พิพาทที่ประสงค์ให้มีการบังคับเช่นนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้²⁸ กรณีเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 คู่พิพาทต้องมีหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาแสดงต่อศาลปกครอง ได้แก่ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ สัญญาอนุญาตตุลาการ รวมถึงคำแปลเป็นภาษาไทยของเอกสารเหล่านั้น²⁹ ศาลปกครองมีอำนาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดได้ หากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด³⁰ เช่น คู่สัญญาในสัญญาอนุญาตตุลาการมีความบกพร่องเรื่องความสามารถ สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย องค์ประกอบของอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลง หรือข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้ด้วยการอนุญาตตุลาการ³¹

²⁸ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

²⁹ มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³⁰ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³¹ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545



เมื่อศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในเรื่องนี้แล้ว โดยทั่วไปกฎหมายห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ เว้นแต่จะปรากฏเหตุตามข้อยกเว้นซึ่งมีอยู่อย่างจำกัด³² เช่น การบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) หรือไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ หากคู่พิพาทฝ่ายใดเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทฝ่ายนั้นสามารถร้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำชี้ขาดได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

เนื้อหาในพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดและการเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นการอนุวัติการมาจากอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958³³ เพื่อให้กฎหมายภายใน (Domestic Law)

³² มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

³³ Convention

Article 4. “To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply :

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.”

Article 5. “Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that :

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(มีต่อหน้าถัดไป)

ของกลุ่มประเทศภาคีมีหลักเกณฑ์เป็นมาตรฐานเดียวกัน สำหรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองซึ่งได้กระทำในต่างประเทศ ศาลปกครองของไทยจะมีคำพิพากษาเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958³⁴ ในทางกลับกันกรณีเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองซึ่งได้กระทำในประเทศไทย เจ้าหนี้ในคำชี้ขาดสามารถไปร้องขอต่อศาลต่างประเทศซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเพื่อขอให้คำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้เช่นกัน

2.3 กระบวนการ Mediation-Arbitration (Med-Arb)

กระบวนการ Mediation-Arbitration (Med-Arb) เป็นการผสมผสานระหว่าง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับการอนุญาโตตุลาการเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ เพื่อเสริมประสิทธิภาพให้การบังคับตามข้อตกลงที่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยมีสภาพบังคับได้เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คู่พิพาทที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยจนได้ทำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว สามารถยื่นข้อตกลงหรือสัญญานั้นให้อนุญาโตตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหา หากเห็นว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว อนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาดเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือสัญญานั้น คำชี้ขาดอันเกิดมาจากการกระบวนการ Med-Arb มีสถานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป ดังนั้นหากเป็นคำชี้ขาดที่สืบเนื่องมาจากข้อตกลงระงับข้อพิพาททางปกครอง (ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการ Med-Arb ได้) เรื่องนี้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 33)

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that :

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.”

³⁴ ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางในการตีความอนุสัญญาได้จาก คำแนะนำของสภานานาชาติเพื่อการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ (International Council for Commercial Arbitration (ICCA) ในการตีความอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 : คู่มือสำหรับผู้พิพากษา, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/thailand_nyc_guide_final_16_september_2019.pdf เมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.



จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทั้งยังอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของอนุสัญญาเวียนอร์ค ค.ศ. 1958 ด้วย จากการศึกษาพบว่ามิถุนายนหมายรับรองกระบวนการเช่นนี้อยู่ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาทประนีประนอมยอมความกัน ให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า ข้อตกลง หรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตาม ข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 37 และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นพิพาท”

3. การใกล้เคียงในคดีปกครอง

3.1 ความเป็นมา

ประเทศไทยได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี ของศาลยุติธรรม ทั้งในศาลแขวง ศาลจังหวัดและศาลแพ่ง หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น³⁵ ส่วนคดีปกครอง ในอดีตก่อนปี พ.ศ. 2562 ยังไม่มีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องให้อำนาจศาลปกครองทำการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทได้ แตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันเป็นต้นแบบของศาลปกครองไทย ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองของไทยมีแนวคิดที่จะนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยได้มีการศึกษาความเป็นไปได้เกี่ยวกับเรื่องนี้มาอย่างต่อเนื่อง³⁶

ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายและระเบียบรองรับ ปราบกฏแนวทางปฏิบัติของศาลปกครอง ด้วยการนำวิธีการไตสวนซึ่งเป็นการใช้อำนาจทั่วไปในการดำเนินคดีปกครองตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้ยุติข้อพิพาทและไม่ต้องดำเนินคดีปกครองต่อไป โดยให้ผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องออกจากกระบวนการพิจารณา ซึ่งไม่ได้มีผลเป็นการระงับข้อพิพาทอย่างแท้จริง ทั้งปรากฏเป็นความสับสนในหมู่ตุลาการศาลปกครองบางส่วนว่า การดำเนินการเช่นนั้นคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในคดีปกครอง ทั้งที่ไม่ได้เป็นการดำเนินการในทำนองเดียวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม

³⁵ นาดาชา วศินดิลก ผลพฤกษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง โดยศาลปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 59-60.

³⁶ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ของศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2543 ถึง พ.ศ. 2558, 2558, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 3-15.

กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะมีกระบวนการพิพากษาตามข้อตกลงอันเกิดจากการไกล่เกลี่ยหรือตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล³⁷

ในโอกาสครบรอบ 17 ปี ของศาลปกครอง ประธานศาลปกครองสูงสุดในขณะนั้น (นายปิยะ ปะตังทา) มีเป้าหมายในการพัฒนาการดำเนินการในศาลปกครองให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2561 ศาลปกครองได้ยกร่างกฎหมายเพื่อปรับปรุงการพิจารณาพิพากษาคดี และการบริหารจัดการคดี โดยเห็นควรกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกลงด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง³⁸ กระทั่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้ออกมามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2562

3.2 สารสำคัญ

หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 2/1 ตั้งแต่มาตรา 66/1 ถึงมาตรา 66/12 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกระบวนการที่ให้อำนาจศาลปกครองชั้นต้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีของศาลปกครองชั้นต้น และให้อำนาจศาลปกครองสูงสุดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีของศาลปกครองสูงสุดซึ่งฟ้องเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุด³⁹ คดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยได้มีจำกัดอยู่เพียง 4 ประเภท⁴⁰ ได้แก่ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁴¹ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴² (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁴³ และ (4) คดีพิพาทอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด⁴⁴ นอกจากนี้ ยังมีข้อห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากมีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁴⁵ เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นการฝ่าฝืนหรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลหรือมีผลกระทบในทางเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

³⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 35

³⁸ เฟิงอ้าง, น. 121-139.

³⁹ มาตรา 66/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁰ มาตรา 66/2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴³ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁴ จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันยังไม่มีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในเรื่องนี้

⁴⁵ มาตรา 66/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คู่กรณีในคดีปกครองสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยได้นับแต่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจนถึงวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง⁴⁶ กระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว⁴⁷ และเป็นความลับ⁴⁸ ตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและปราศจากอคติ⁴⁹ ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยสำเร็จ หากทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นไปทั้งหมด กฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองต้องพิพากษาไปตามนั้น หากการไกล่เกลี่ยทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นไปบางส่วน กฎหมายบัญญัติให้ศาลจดยางานข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยเหล่านั้นไว้แล้วให้พิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้ต่อไปและนำมารวมพิพากษากับข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ไปในคราวเดียวกัน⁵⁰ คำพิพากษตามข้อตกลงของคู่กรณีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุดังต่อไปนี้⁵¹ (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในการนี้ มีรายละเอียดในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

4. ข้อพิจารณา

บทความนี้แบ่งข้อพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มีความเกี่ยวข้องกับคดีปกครองหรือไม่ อย่างไร และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามบทบัญญัติส่วนที่ 2/1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 หรือไม่ อย่างไร ดังนี้

4.1 อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มีความเกี่ยวข้องกับคดีปกครองหรือไม่ อย่างไร

ข้อพิจารณาประเด็นนี้มีความสำคัญต่อการเตรียมการของศาลปกครองเพื่อรองรับการปฏิบัติงานที่อาจเกิดขึ้น หากรัฐบาลไทยพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ซึ่งจะต้องมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาดังกล่าว ทำนองเดียวกับการดำเนินการเมื่อครั้งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958

⁴⁶ มาตรา 66/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁷ มาตรา 66/5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁸ มาตรา 66/8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁹ มาตรา 66/6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁵⁰ มาตรา 66/10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁵¹ มาตรา 66/11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

และได้มีการอนุวัติการอนุสัญญาออกมาเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 การตรากฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 จะต้องมีการพิจารณา กำหนดเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยว่า การยื่นคำร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท สำหรับข้อพิพาทแต่ละประเภท สมควรตราให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด และมีความเกี่ยวข้องกับศาลปกครอง หรือไม่ อย่างไร มีข้อพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute)

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับข้อพิพาท ในคดีปกครอง ขณะที่การบังคับตามข้อตกลงตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มีการกำหนดลักษณะของข้อพิพาทไว้ว่าต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute) ในชั้นนี้ จึงมีประเด็นพิจารณาว่า มีคดีปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองประเภทใดที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ตามนิยามของอนุสัญญา จากการศึกษาพบว่า มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดว่า “อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคู่สัญญาได้จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์ (Commercial Dispute) ที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศในขณะที่ได้ทำข้อตกลงนั้น...”⁵² ส่วนของขอบเขตความหมายคำว่า “ข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute)” นั้น คณะทำงานที่ 2 ของ UNCITRAL ซึ่งเป็นผู้ร่างอนุสัญญาได้มีคำอธิบายว่า สมควรต้องตีความคำนี้อย่างกว้าง พร้อมทั้งได้อธิบายเพิ่มเติมในเชิงอรรถของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงอมข้อพิพาททางพาณิชย์ ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Conciliation) ว่า การตีความคำนี้ สมควรให้ครอบคลุมถึงทุกความสัมพันธ์ที่มีลักษณะตามธรรมชาติในทางพาณิชย์ โดยมีการยกตัวอย่าง ถึงธุรกรรมในเรื่องต่าง ๆ เช่น เรื่องการก่อสร้าง (Construction of Works) การลงทุน (Investment) การอนุญาตให้สำรวจทรัพยากรธรรมชาติหรือสัญญาสัมปทาน (Exploitation Agreement or Concession) กิจการร่วมค้าหรือความร่วมมือทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมรูปแบบอื่น (Joint Venture and other Forms of Industrial or Business Cooperation) ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อพิพาทในคดีปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนประเด็นว่า สัญญาทางปกครองอยู่ในความหมายของข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute) หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีสัญญามีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐ สัญญาดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว หากมีลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ พิจารณาตัวอย่าง ตามคำอธิบายของผู้ร่างอนุสัญญาแล้วเห็นว่า สัญญาสัมปทานจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาก่อสร้าง (Construction of Works) สัญญาการลงทุน (Investment) หรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

⁵² อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 13



(Exploitation Agreement or Concession) เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจน และเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 744/2560 ระหว่าง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ผู้ฟ้องคดี บริษัท ช. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และธนาคาร อ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (สัมปทานปิโตรเลียมเพื่อสิทธิในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสถานประกอบการอยู่ที่สหรัฐอเมริกา ดังนั้นสัญญาทางปกครองบางประเภทจึงอาจอยู่ในขอบเขตความหมายของข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute) ตามอนุสัญญาฉบับนี้ และหากเป็นสัญญาทางปกครองที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (ซึ่งจะพิจารณาต่อไปในข้อ 4.1.2) ประกอบกับคู่สัญญาฝ่ายรัฐของประเทศไทยสามารถใช้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้⁵³ การขอให้บังคับตามข้อตกลงอันเกิดจากการไกล่เกลี่ยเช่นนี้ย่อมสามารถอาศัยประโยชน์จากกลไกของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ได้

4.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบระหว่างประเทศ (International)

นอกจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาทตามที่พิจารณามาในข้อ 4.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญอีกประการตามอนุสัญญาสิงคโปร์ฯ คือ องค์ประกอบระหว่างประเทศ (International) จากการศึกษาพบว่า มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาสิงคโปร์ฯ ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ กำหนดว่า

“อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับข้อตกลง...ที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศในขณะที่ได้ทำข้อตกลงนั้น

(เอ) คู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย (ในสัญญาซึ่งมีคู่สัญญามากกว่าสองฝ่าย) ในข้อตกลงมีสถานประกอบการอยู่ในรัฐที่แตกต่างกัน หรือ

(บี) สถานประกอบการของคู่สัญญาในข้อตกลงตั้งอยู่คนละรัฐ โดยรัฐนั้นมีลักษณะตามข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เป็นรัฐที่จะมีการชำระหนี้ตามข้อตกลงในส่วนสาระสำคัญ

(2) เป็นรัฐซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องที่สุดกับการระงับข้อพิพาทนั้น”

คณะทำงานที่ 2 ของ UNCITRAL ซึ่งเป็นผู้ร่างอนุสัญญาได้มีคำอธิบายไว้ว่าการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงอันเกิดจากการไกล่เกลี่ยต้องมีลักษณะระหว่างประเทศ (International) และสมควรตีความให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Conciliation) โดยกฎหมายต้นแบบได้มีการอธิบายเพิ่มเติมว่า

⁵³ อย่างไรก็ตาม กรณีของสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง (ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) ประเด็นว่าสัญญานั้นสามารถระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ การพิจารณาถึงความเหมาะสมโดยหน่วยงานทางปกครองแต่ละแห่ง รวมถึงการต้องถือปฏิบัติตามแนวนโยบายของฝ่ายบริหาร ในแต่ละช่วงเวลา เช่น มติคณะรัฐมนตรี ว่าประสงค์ให้มีการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยการไกล่เกลี่ย กับสัญญาประเภทใดหรือไม่

กรณีคู่สัญญาไม่มีสถานประกอบการมากกว่าหนึ่งรัฐ ให้หมายถึงสถานประกอบการในรัฐซึ่งการระงับข้อพิพาทนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องที่สุด และกรณีคู่สัญญาไม่มีสถานประกอบการในรัฐใดให้หมายถึงรัฐอันเป็นที่อยู่ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น นอกจากนี้ กรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ไม่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศหรือไม่ชัดเจนว่ามีองค์ประกอบระหว่างประเทศหรือไม่ คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดให้การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศได้ ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีสัญญาทางปกครองที่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute) เช่น สัญญาสัมปทานจัดทำบริการสาธารณสุขหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐส่วนใหญ่จะมีที่ทำการหรือสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศไทย ส่วนคู่พิพาทฝ่ายเอกชนนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะมีสถานประกอบการตั้งอยู่ที่ต่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาในกรณีเช่นนี้มีสถานประกอบการตั้งอยู่คนละรัฐตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา จากการศึกษาพบว่า มีข้อเท็จจริงในลักษณะนี้ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 2289/2560 ระหว่าง กองทัพอากาศ ผู้ฟ้องคดี บริษัท จี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และบริษัท เอ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาสั่งซื้อเครื่องบินทหารระเบิดรุ่น GT 200 พร้อมอุปกรณ์จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งมีสถานประกอบการตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักร กรณีเช่นนี้ หากคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถตกลงให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงอันเกิดจากการไกล่เกลี่ยนั้นก็ย่อมนับได้ว่ามีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (International) ตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญา

นอกจากนี้ กรณีสัญญาทางปกครองไม่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศหรือไม่ชัดเจนว่ามีองค์ประกอบระหว่างประเทศหรือไม่ คู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง (กรณีคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจกระทำ) สามารถตกลงกันกำหนดให้การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับตามข้อตกลงภายในกลุ่มประเทศภาคีของอนุสัญญา

4.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ

ตามที่ได้พิจารณาในข้อ 4.1.1 และข้อ 4.1.2 ซึ่งทำให้เห็นว่า การบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อาจอยู่ในขอบเขตการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ ดังนั้นการร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงดังกล่าวจึงอาจเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทำนองเดียวกับการขอให้บังคับหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1958 อย่างไรก็ตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนของประเทศภาคีใน 2 เรื่อง มีประเด็นพิจารณาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้



4.1.3.1 ข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ)

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ กำหนดว่า

“รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาอาจประกาศว่า

(เอ) อนุสัญญานี้มิให้ใช้บังคับกับข้อตกลงระงับข้อพิพาทซึ่งคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ ตามที่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในคำประกาศ”

กรณีประเทศไทย พิจารณาแล้วไม่ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ) ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับกับข้อตกลงระงับข้อพิพาทซึ่งมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนหน่วยงานรัฐด้วย ทั้งกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐของประเทศไทยและกรณีเป็นหน่วยงานรัฐของต่างประเทศ (ไม่ว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) เจ้าหนี้ตามข้อตกลง (ทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชน) สามารถขอให้มีการบังคับตามข้อตกลงได้ในกลุ่มประเทศภาคี ส่วนกรณีการขอให้บังคับตามข้อตกลงในประเทศไทย หากเป็นการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กฎหมายอนุวัติการซึ่งเป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) ของประเทศไทยพึงกำหนดหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกับมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยการบัญญัติให้สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทได้ รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในทำนองเดียวกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยการบัญญัติให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีเช่นนี้จึงย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีประเทศไทย พิจารณาแล้วเห็นควรให้ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ) ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุสัญญานี้จะไม่มีผลใช้บังคับกับข้อตกลงระงับข้อพิพาท ซึ่งมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนหน่วยงานรัฐ ทั้งกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐของประเทศไทยและกรณีเป็นหน่วยงานรัฐของต่างประเทศ (ไม่ว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้จะไม่มีผลกับข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพราะสัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนหน่วยงานรัฐตามนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ตามข้อตกลง (ทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชน) ไม่สามารถร้องขอให้ศาลไทยบังคับตามข้อตกลงนี้ได้ ดังนั้นการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง เนื่องจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนไม่ใช่ลักษณะของคดีปกครอง

4.1.3.2 ข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (บี)

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ กำหนดว่า

“รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาอาจประกาศว่า
(บี) อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับเฉพาะเมื่อคู่พิพาทได้มีการระบุไว้ในข้อตกลง
ระงับข้อพิพาทให้มีผลใช้บังคับเท่านั้น”

กรณีประเทศไทย พิจารณาแล้วไม่ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (บี) ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับกับข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอัตโนมัติ โดยคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในข้อตกลงระงับข้อพิพาทเพื่อให้การบังคับตามข้อตกลงนั้นอยู่ในการใช้บังคับของอนุสัญญา เจ้าหนี้ตามข้อตกลงสามารถขอให้มีการบังคับตามข้อตกลงในกลุ่มประเทศภาคีได้เป็นการทั่วไป กรณีการขอให้บังคับตามข้อตกลงในประเทศไทย หากเป็นการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กฎหมายอนุวัติการของประเทศไทยจึงกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่ได้พิจารณามาแล้วในข้อ 4.1.3.1 กรณีประเทศไทยพิจารณาแล้วไม่ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ) นอกจากนี้ เนื้อหาของกฎหมายอนุวัติการก็ไม่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้ศาลจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าข้อตกลงนั้นได้มีการระบุให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับกับข้อตกลงหรือไม่ ทำนองเดียวกับบทบัญญัติหมวด 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เนื่องจากอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ จะมีผลใช้บังคับโดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องมีการระบุเพิ่มเติมในข้อตกลง ดังนั้นกรณีเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง การดำเนินการในศาลปกครองไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อตกลงนั้นได้มีการระบุให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับหรือไม่

กรณีประเทศไทย พิจารณาแล้วเห็นควรตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (บี) ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุสัญญานี้จะไม่มีผลใช้บังคับกับข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอัตโนมัติ แต่จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทได้มีการระบุไว้ในข้อตกลงนั้นอย่างชัดเจน กรณีการขอให้บังคับตามข้อตกลงในประเทศไทยซึ่งการดำเนินการเช่นนี้อาจอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กฎหมายอนุวัติการของประเทศไทยจึงกำหนดหลักเกณฑ์ส่วนของการยอมรับและบังคับตามข้อตกลงให้ศาลจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าข้อตกลงนั้นได้มีการระบุให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับกับข้อตกลงหรือไม่ หากมี ก็นับว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลในประเทศไทย แต่หากไม่มี ศาลในประเทศไทยก็ไม่มีอำนาจพิจารณาดำเนินการบังคับตามข้อตกลงให้ได้ ทั้งนี้ ตามที่ประเทศไทยได้พิจารณาตั้งข้อสงวนในเรื่องนี้ไว้



4.2 ข้อพิจารณาว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองอยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 หรือไม่ อย่างไร

ข้อพิจารณาประเด็นนี้มีความสำคัญในแง่ที่ว่า หากประเทศไทยพิจารณาเห็นควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ ในการพิจารณาจัดทำกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญา จำเป็นต้องมีการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาด้วย ในที่นี้ คือ บทบัญญัติส่วนที่ 2/1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ หรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 1 วรรคสาม แห่งอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ เรื่องขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญา (Scope of Application)⁵⁴ กำหนดว่า

“อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับกับ

(เอ) ข้อตกลงระงับข้อพิพาท

(1) ที่ผ่านการรับรองโดยศาลหรือเป็นข้อตกลงที่ได้มาจากกระบวนการซึ่งได้กระทำต่อหน้าศาล และ

(2) ซึ่งสามารถบังคับได้อย่างคำพิพากษาในรัฐซึ่งศาลนั้นตั้งอยู่

(บี) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทซึ่งถูกบันทึกในรายงานการพิจารณาและสามารถบังคับได้อย่างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ”

การบังคับตามข้อตกลงตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาเป็นกระบวนการใหม่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมประสิทธิภาพให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมีสภาพบังคับเสมือนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยกระบวนการนี้จะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อหรือเข้าซ้อนทับกับกระบวนการเดิมของการอนุญาโตตุลาการ หรือการบังคับคดีของศาล กล่าวคือ เจ้าหนี้ตามข้อตกลงตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสามารถร้องขอให้ศาลในประเทศภาคีพิจารณา มีคำสั่งบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามข้อตกลงในเขตอำนาจของศาลนั้นได้ ทำนองเดียวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยเจ้าหนี้ตามคำชี้ขาดซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1958 สามารถร้องขอให้ศาลในประเทศภาคีมีคำสั่งบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในเขตอำนาจของศาลนั้นได้ หรือทำนองเดียวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งหรือพาณิชย์ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment in Civil or Commercial

⁵⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 13

Matters)⁵⁵ สามารถร้องขอให้ศาลในประเทศภาคีมีคำสั่งให้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในเขตอำนาจของศาลนั้นได้ (ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งหรือพาณิชย์)⁵⁶

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ คู่พิพาทไม่อาจนำข้อพิพาทซึ่งได้ระงับไปแล้วไปเสนอต่ออนุญาโตตุลาการหรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นอีกได้ ปราบกฏหลักเกณฑ์เรื่องนี้อยู่ในมาตรา 6 แห่งอนุสัญญา เรื่องการบังคับสิทธิหรือการใช้สิทธิเรียกร้องโดยอาศัยกระบวนการคู่ขนาน (Parallel Applications or Claims)⁵⁷ ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าคู่พิพาทจะบังคับตามสิทธิหรือใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลหรือเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ (Competent Authority) อันจะส่งผลกระทบต่อกรร้องขอให้มีการบังคับตามข้อตกลงดังกล่าวที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งอนุสัญญา หากหน่วยงานที่มีอำนาจ (ศาล) ในรัฐภาคีซึ่งมีเขตอำนาจบังคับตามข้อตกลงเห็นเป็นการสมควรอาจมีคำสั่งให้เลื่อนการพิจารณานั้นออกไป และหากคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับความเสียหายร้องขอหน่วยงานที่มีอำนาจ (ศาล) อาจมีคำสั่งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายวางประกันตามที่เห็นสมควร”

จากข้อพิจารณาเบื้องต้นที่กล่าวมา นับเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญา ซึ่งจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการหรือการบังคับคดีของศาล ดังนั้นอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ จึงได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเด็นนี้อย่างชัดเจนในมาตรา 1 วรรคสาม ดังที่นำเสนอมาข้างต้น

ผู้เขียนบทความพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามบทบัญญัติส่วนที่ 2/1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกระบวนการซึ่งดำเนินการในศาลปกครองโดยตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยมีประเภทข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้รวมถึงข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองตามมาตรา 66/2 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองในศาลปกครองเป็นผลสำเร็จ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน กฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองมีหน้าที่พิพากษาไปตามความตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 66/10 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้นข้อตกลงซึ่งมาจากกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลปกครอง จึงสามารถบังคับได้ในฐานะ

⁵⁵ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment in Civil or Commercial Matters, [Online], retrieved from <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> เมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2567.

⁵⁶ ข้อมูลภาคีสมาชิก (Status Table), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> เมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2567.

⁵⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20



ของคำพิพากษาในคดีปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้การใช้บังคับของอนุสัญญาตามมาตรา 1 วรรคสาม แห่งอนุสัญญาดังกล่าว แม้ว่าเรื่องนั้นจะมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial Dispute) และมีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (International) ก็ตาม ในการนี้ เจ้าหนี้ตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยในศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาตามข้อตกลงนั้นแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีปกครอง สามารถร้องขอให้มีการบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ภายในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งมีขอบเขตจำกัดเฉพาะภายในประเทศไทยเท่านั้น ไม่สามารถนำข้อตกลงเช่นนี้ไปร้องขอให้ศาลต่างประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาบังคับตามข้อตกลงได้ ในทางกลับกัน ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยซึ่งได้กระทำในศาลต่างประเทศและสามารถบังคับได้ในฐานะของคำพิพากษาในประเทศนั้น ก็ไม่สามารถนำมาร้องขอเพื่อบังคับในศาลของประเทศไทยได้เช่นกัน

บทสรุป

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 เป็นเรื่องใหม่ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) หากรัฐบาลไทยพิจารณาแล้วเห็นควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ฝ่ายตุลาการของประเทศไทยจำเป็นต้องเตรียมการและสร้างความตระหนักรู้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม จากการพิจารณาในเบื้องต้นเห็นว่า กรณีที่ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (เอ) แห่งอนุสัญญา หากมีการตรากฎหมายอนุวัติการโดยมีหลักเกณฑ์ในการทำงานเดียวกับมาตรา 9 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ย่อมส่งผลให้การบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานรัฐ จะอยู่ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลในประเทศไทย และกรณีการบังคับตามข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง อาจเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง เนื่องจากข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองบางประเภทอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้บังคับของอนุสัญญา หากมีการร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงเช่นนี้ ศาลปกครองย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาโดยมีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนประเด็นว่าข้อตกลงอันเป็นผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ หรือไม่นั้น พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า ข้อตกลงเช่นนี้ไม่อยู่ในการใช้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าว เพราะเป็นข้อตกลงที่ได้มาจากกระบวนการศาล ซึ่งมีสภาพบังคับได้อย่างคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 1 วรรคสาม แห่งอนุสัญญานี้ ซึ่งได้มีการกำหนดขอบเขตของอนุสัญญาไว้แล้วอย่างชัดเจน

รายการอ้างอิง

รายงานการวิจัย

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2543 ถึง พ.ศ. 2558, 2558, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

วิทยานิพนธ์

นฤมล มีชูกรณ์, “การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562).

นาตasha วศินดิลก ผลพฤษ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

รายงานการประชุม

รายงานการประชุมคณะทำงานเพื่อดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), ครั้งที่ 2/2565, วันพฤหัสบดีที่ 8 กุมภาพันธ์ 2565 เวลา 09.00 น., ณ ห้องประชุมเล็ก ชั้น 12 และผ่านระบบออนไลน์ สำนักงานศาลยุติธรรม.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

คำแนะนำของสภานานาชาติเพื่อการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ (International Council for Commercial Arbitration (ICCA) ในการตีความอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 : คู่มือสำหรับผู้พิพากษา, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/thailand_nyc_guide_final_16_september_2019.pdf เมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment in Civil or Commercial Matters, [Online], retrieved from <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> เมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2567.

Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.



Status : Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the “New York Convention”), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2567.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf เมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.

United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, [Online], retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.



การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง : ข้อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการ
ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย

Mediation in Administrative Disputes : A Comparative Analysis
of Principles and Practices in English and Thai Legal Systems

กฤตยา ธีรนนท์*

รับบทความเมื่อ 24 มีนาคม 2568

แก้ไขบทความเมื่อ 25 กรกฎาคม 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 28 กรกฎาคม 2568

บทคัดย่อ

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อปี พ.ศ. 2562 พร้อมทั้งออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับ ส่งผลให้คู่กรณีในคดีปกครองสามารถเลือกที่จะยุติข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการพิจารณาคดีของศาลได้ อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในบริบทของข้อพิพาททางปกครองถือเป็นเรื่องที่ยังใหม่ในประเทศไทย จึงอาจยังไม่เห็นภาพที่ชัดเจนนักว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลอย่างไร บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบและนำเสนอประสบการณ์การนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษ** ซึ่งได้ส่งเสริมให้คู่กรณีนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางปกครองมาเป็นเวลากว่า 20 ปี เพื่อให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์อย่างไร สามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เป็นประโยชน์แก่คู่กรณีอย่างไร และมีแง่มุมใดที่น่าสนใจและแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายไทย อันจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยและส่งเสริมให้คู่กรณีพิจารณานำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้มากยิ่งขึ้นกับข้อพิพาททางปกครอง

คำสำคัญ : การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, การระงับข้อพิพาททางเลือก, ข้อพิพาททางปกครอง, กฎหมายอังกฤษ

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

** ประเทศอังกฤษในบทความนี้ ไม่ได้หมายถึงสหราชอาณาจักร แต่หมายถึงเฉพาะอังกฤษที่เป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือเท่านั้น



Abstract

The amendment of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) in 2019, along with the subsequent promulgation of the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Dispute Mediation B.E. 2562 (2019), allows parties to an administrative case to settle the dispute through mediation instead of a court trial. Given that mediation in the context of administrative disputes is relatively new in the Thai legal system, it may not yet be entirely clear how mediation can effectively and efficiently assist the resolution of administrative disputes. This article, therefore, intends to comparatively study administrative dispute mediation in the English legal system and demonstrate the experiences of England** which has encouraged parties to use mediation to resolve administrative disputes for more than 20 years. In doing so, this article seeks to determine the practices and principles of administrative dispute mediation in the English legal system, whether mediation can be used to effectively resolve administrative disputes involving the exercise of administrative power, how it benefits the parties, and the key differences as well as interesting aspects between administrative dispute mediation in the English and the Thai legal systems. This will be beneficial for the development of administrative dispute mediation in Thailand and will ultimately promote the greater use of mediation to resolve administrative disputes.

Keywords : Mediation, Alternative Dispute Resolution, Administrative Disputes, English Law

** England in this article does not refer to the United Kingdom, but specifically to England as a part of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

1. ความเบื้องต้น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (alternative dispute resolution : ADR) ที่มีการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทมาอย่างยาวนาน โดยเฉพาะในข้อพิพาททางแพ่ง เนื่องจากเป็นวิธีการที่มีความเรียบง่าย ไม่ยุ่งยาก และสามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว รวมถึงมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าการพิจารณาคดีของศาล แต่สำหรับข้อพิพาททางปกครองนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ โดยเฉพาะในประเทศไทยที่เพิ่งจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ซึ่งทำให้สามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีพิพาททางปกครองได้ โดยสาเหตุหนึ่งที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้นในการระงับข้อพิพาททางปกครอง คือ จำนวนคดีปกครองที่เพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาคดีค้างตามมาจากการพิจารณาคดีที่ล่าช้า¹ ด้วยจุดเด่นในเรื่องความเรียบง่ายและความสะดวกรวดเร็ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกที่น่าสนใจที่จะช่วยให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลงได้รวดเร็วยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีของศาล สำหรับในอังกฤษ การระงับข้อพิพาททางเลือกซึ่งรวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสิ่งที่ศาลได้กล่าวถึงความเป็นไปได้ในการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางปกครองมากกว่า 20 ปี² โดยเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง (Pre-action Protocol for Judicial Review) ได้มีการกำหนดให้คู่กรณีในข้อพิพาททางปกครองต้องพิจารณานำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ก่อนการฟ้องคดีปกครองต่อศาล³ ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ระเบียบปฏิบัติดังกล่าวเห็นว่า สามารถนำมาใช้กับข้อพิพาททางปกครองได้⁴ บทความนี้จึงมุ่งศึกษาว่า ในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกในข้อพิพาททางปกครองเป็นอย่างไร และการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับข้อพิพาททางปกครองมีหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไร พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองโดยศาลในประเทศไทย เพื่อพิจารณาว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษมีแง่มุมใดที่น่าสนใจและจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายไทย

¹ David Marrani and Youseph Farah, “ADR in the Administrative Law : A Perspective from the United Kingdom,” in Dacian C Dragos and Bogdana Neamtu, *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, (Springer, 2013), p. 259.

² R (Cowl) v Plymouth City Council (Practice Note) [2001] EWCA Civ 1935; [2002] 1 WLR 803.

³ Para 9 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

⁴ Para 10 of Pre-action Protocol for Judicial Review.



2. คดีปกครองกับการระงับข้อพิพาททางเลือก

คดีปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล (judicial review) เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย⁵ ซึ่งเป็นการที่ศาลพิจารณาตรวจสอบว่า กระบวนการในการพิจารณาออกคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยไม่พิจารณาถึงความเหมาะสมหรือเนื้อหาของคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าว⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลในอังกฤษได้เน้นย้ำว่า การดำเนินคดีปกครองควรเป็นมาตรการหรือหนทางสุดท้าย (last resort) ที่จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีไม่อาจระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นได้แล้ว ซึ่งการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นนี้มีความหมายครอบคลุมตั้งแต่การเจรจาตกลงกันระหว่างคู่กรณี การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมไปถึงการระงับข้อพิพาททางเลือกในรูปแบบอื่น ๆ ด้วย⁷

แนวคิดที่สนับสนุนให้นำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ นั้น ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure Rules) ของอังกฤษ ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว โดยข้อ 1.4(2)(e) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ส่งเสริมให้คู่กรณีใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกเมื่อศาลเห็นว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกเหมาะสมกับคดีพิพาทดังกล่าว นอกจากนี้ ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง (Pre-action Protocol for Judicial Review)⁸ ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดแนวปฏิบัติหรือขั้นตอนที่คู่กรณีต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีปกครอง⁹ ยังได้กำหนดให้คู่กรณีพิจารณาว่ามีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นที่เหมาะสมกว่า การพิจารณาคดีโดยศาลหรือไม่ โดยเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลอาจตรวจสอบว่าคู่กรณีได้ดำเนินการ

⁵ Neil Parpworth, *Constitutional and Administrative Law*, 7th edn : 2012, Oxford University Press, pp. 251-252.

⁶ Ministry of Justice, *Judicial Review and Courts Bill Fact Sheet (Judicial Review)*, p. 1, [Online], retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1078050/judicial-review-courts-bill-fact-sheet.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567.

⁷ Paras 5, 9 and 10 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

⁸ ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดี (Pre-action Protocol) เป็นเอกสารที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินการก่อนที่คู่กรณีจะยื่นฟ้องคดีแพ่งแต่ละประเภทต่อศาล (Para 1 of Practice Direction – Pre-action Conduct and Protocols)

โดยข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาล เป็นขั้นตอนที่ปรากฏอยู่ในระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีแพ่งทุกประเภทรวมถึงคดีปกครอง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) (Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Mediation and Judicial Review : An empirical research study*, 2009, The Public Law Project, pp. 4-5.)

⁹ Para 2 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

ดังกล่าวก่อนการฟ้องคดีหรือไม่ โดยให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีแสดงพยานหลักฐานว่า คู่กรณีได้มีการพิจารณาถึงการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นแล้ว ซึ่งหากศาลพบว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยไม่มีเหตุอันสมควร ก็อาจส่งผลต่อการกำหนดค่าชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณีฝ่ายนั้นได้¹⁰ เนื่องจากโดยหลักทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้¹¹ แต่การที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง อาจเป็นเหตุที่ศาลจะนำมาพิจารณาและมีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นไม่ได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ แม้จะเป็นคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีก็ตาม¹² โดยในปัจจุบันยังไม่พบว่ามีคดีปกครองใดที่ศาลนำเหตุดังกล่าวมาพิจารณาไม่กำหนดค่าชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี¹³ แต่เป็นกรณีที่สามารถพบได้ทั่วไปในคดีแพ่งประเภทอื่น เช่น คดี *Dunnet v Railtrack PLC*¹⁴ ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทรถไฟจากการที่รถไฟของบริษัทดังกล่าวชนม้าของผู้ฟ้องคดีจนถึงแก่ความตายและศาลพิพากษาให้บริษัทรถไฟผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี แต่ศาลไม่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากศาลเห็นว่า การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวและเสนอให้คู่กรณีดำเนินการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับปฏิเสธโดยไม่มีเหตุอันสมควร

กรณีใดที่จะถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยมีเหตุอันสมควร ต้องพิจารณาเป็นรายกรณี โดยในคดี *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*¹⁵ ศาลได้วางหลักไว้ว่าการพิจารณาว่าคู่กรณีมีเหตุอันสมควรหรือไม่ในการปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งในคดีนี้คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณา 6 ประการ ได้แก่¹⁶

1) ลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ โดยศาลเห็นว่าส่วนใหญ่แล้วแทบไม่มีคดีใดที่ไม่เหมาะที่จะใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่เป็นคดีที่คู่กรณีประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมาย เป็นคดีที่ต้องมีการตัดสินเพื่อเป็นบรรทัดฐาน หรือเป็นคดีที่ต้องมีการกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี เป็นต้น

¹⁰ Paras 9 and 12 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

¹¹ Rule 44.2(2)(a) of Civil Procedure Rules.

¹² Rule 44.2(5)(a) of Civil Procedure Rules.

¹³ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Mediation in Judicial Review : A practical handbook for lawyers*, 2011, The Public Law Project, p. 7.

¹⁴ *Dunnet v Railtrack PLC* [2002] EWCA Civ 303.

¹⁵ *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576.

¹⁶ *Ibid*, pp. [17]-[28].



2) คดีมีมูลหรือไม่ โดยหลักแล้วการที่คู่กรณีเชื่อว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีมีความชัดเจนเพียงพอว่าตนจะเป็นฝ่ายชนะคดี ไม่ใช่เหตุอันสมควรที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก¹⁷ แต่ศาลในคดีนี้เห็นว่า การพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่านำมาพิจารณาได้ เนื่องจากในบางกรณีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะฝ่ายผู้ฟ้องคดีอาจเสนอให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งที่คดีของตนไม่มีมูลและยอมเป็นฝ่ายแพ้คดีหากมีการพิจารณาคดีโดยศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่กล้าปฏิเสธการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะเกรงว่าศาลจะเห็นว่าเป็นการปฏิเสธโดยไม่มีเหตุอันสมควร

3) มีความพยายามในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นแล้วหรือไม่ กล่าวคือ คู่กรณีได้ดำเนินการตามที่ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดี กำหนดแล้วหรือไม่ โดยศาลในคดีนี้ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าเป็นวิธีการที่มักช่วยให้สามารถระงับข้อพิพาทได้สำเร็จในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นได้แล้ว

4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าการดำเนินคดีหรือไม่ หากค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสูงกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอย่างมีนัยสำคัญ ย่อมเป็นเหตุอันสมควรที่คู่กรณีจะปฏิเสธไม่ใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะทำให้กำหนดวันนั่งพิจารณาคดีล่าช้าออกไปหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้มักเกิดจากการที่มีการเสนอให้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ล่าช้าเกินไป

6) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีโอกาสประสบความสำเร็จมากเพียงใด โดยในกรณีนี้คู่กรณีที่เสนอให้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นฝ่ายที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงความเป็นไปได้ที่คู่กรณีจะสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เป็นผลสำเร็จ

นอกจากนี้ ศาลในคดี *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* ยังได้ย้ำว่าศาลไม่อาจบังคับให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ศาลทำได้เพียงกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีไม่ได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหากคู่กรณีดังกล่าวเป็นฝ่ายที่ปฏิเสธไม่ยอมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุอันสมควร และยังได้วางหลักว่า คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ว่า คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีปฏิเสธการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุอันสมควร¹⁸ เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีเป็นฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากการไม่ต้องชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี หากศาลเห็นว่าเป็นการปฏิเสธการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุอันสมควร

¹⁷ *Hurst v Leeming* [2001] EWHC 1051 (Ch); [2003] 1 Lloyd's Rep 379.

¹⁸ *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576; *Varda Bondy and Margaret Doyle, Supra note 13*, p. 6.

การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีปกครองอาจเกิดขึ้นได้ตลอดระยะเวลาที่ข้อพิพาทยังคงอยู่ ไม่ได้จำกัดว่าต้องดำเนินการก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาลตามระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง เท่านั้น โดยเพื่อให้เห็นภาพว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกจะสามารถนำมาใช้กับคดีปกครองได้อย่างไร ในขั้นตอนใด จึงควรทำความเข้าใจก่อนว่าการดำเนินคดีปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษมีขั้นตอนอย่างไร

การดำเนินคดีปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษมีขั้นตอนหลักทั้งหมด 6 ขั้นตอน¹⁹ ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล ดังนี้

1) ผู้ฟ้องคดีส่งหนังสือก่อนการฟ้องคดี (letter before claim) ถึงผู้ถูกฟ้องคดี ขั้นตอนแรกนี้เป็นการดำเนินการก่อนยื่นฟ้องคดีตามที่ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง กำหนด โดยการส่งหนังสือดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบถึงประเด็นข้อพิพาท รวมถึงแนวทางการระงับข้อพิพาทหรือการดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องคดี²⁰

2) ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือตอบกลับ ซึ่งโดยทั่วไปควรตอบกลับภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ฟ้องคดี²¹ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีต่อข้อพิพาทดังกล่าว เช่น เห็นด้วยกับผู้ฟ้องคดีและตกลงที่จะดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือไม่เห็นด้วยกับผู้ฟ้องคดี และอธิบายให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่าคดีของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลอย่างไร²²

3) ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาล หากการดำเนินการก่อนฟ้องคดีข้างต้นไม่อาจระงับข้อพิพาทได้

4) ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำชี้แจง

5) การพิจารณาอนุญาตโดยศาล (permission stage) การดำเนินคดีปกครองในอังกฤษต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งขั้นตอนนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการตรวจคำฟ้อง แต่ในกรณีนี้ ศาลจะพิจารณาจากเอกสารของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่เพียงแค่คำฟ้องเท่านั้น โดยเป็นการพิจารณาทั้งในประเด็นว่าการยื่นฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองหรือไม่ และคดีมีมูลหรือไม่ เพื่อพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปในชั้นการนั่งพิจารณาคดีหรือไม่²³

¹⁹ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 17.

²⁰ Para 14 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

²¹ Para 20 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

²² Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 17.

²³ Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide 2024*, pp. 61-62, [Online], retrieved from https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/09/24.85_HMCTS_Administrative_Court_Guide_WEB1.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567.



6) การนั่งพิจารณาคดี (substantive hearing) ในวันนั่งพิจารณาคดี ศาลจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้โต้แย้งแสดงหลักฐานเพิ่มเติม และเมื่อการนั่งพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ศาลอาจมีคำพิพากษาด้วยวาจาในวันเดียวกันหรือจัดทำคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษรในภายหลัง²⁴

จากขั้นตอนการดำเนินคดีปกครองข้างต้นจะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีโอกาสเกิดขึ้นได้ใน 3 ช่วงเวลา ดังนี้

1) ก่อนการฟ้องคดี

ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง ช่วยให้ข้อพิพาททางปกครองระงับไปในขั้นนี้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากการมีหนังสือโต้ตอบระหว่างคู่กรณีทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งอาจนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองยินยอมตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเอง ผู้ฟ้องคดีเห็นด้วยกับคำอธิบายของฝ่ายปกครองว่าคดีไม่มีมูลและตัดสินใจไม่ดำเนินคดีต่อ หรือคู่กรณีตกลงที่จะหาทางระงับข้อพิพาทร่วมกันโดยใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีจะนำมาใช้ในขั้นนี้โดยหลัก คือ การเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณี²⁵ อย่างไรก็ตาม สำหรับการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจเกิดขึ้นได้ยากในขั้นนี้ ด้วยข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น²⁶ สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งกำหนดให้ต้องยื่นฟ้องคดีโดยพลัน และต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันที่เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้น²⁷ ซึ่งการที่คู่กรณีตกลงใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกไม่เป็นเหตุให้อายุความในการฟ้องคดีสะดุดหยุดลงแต่อย่างใด²⁸ การยื่นฟ้องคดีก่อนที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงอาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่า นอกจากนั้น โดยส่วนใหญ่ในขั้นก่อนการฟ้องคดีประเด็นข้อพิพาทอาจยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายปกครองเห็นว่า ข้อพิพาทที่แท้จริงคืออะไรหรืออาจป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคดีไม่มีมูลซึ่งมีแนวโน้มที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีทำให้ฝ่ายปกครองมักเลือกที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเจรจาเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแล้ว²⁹

2) หลังการยื่นคำฟ้อง แต่อยู่ระหว่างการพิจารณาอนุญาตของศาล

เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีโอกาสที่จะพิจารณานำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้มากขึ้น เนื่องจากไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี ส่วนฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีนั้น หากป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคดีมีมูลและได้พยายามเจรจากับผู้ฟ้องคดีโดยตรงแล้วแต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ ฝ่ายปกครองก็มีแนวโน้มที่จะตกลงไกล่เกลี่ยในขั้นนี้ ในขณะที่เดียวกัน หากป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า

²⁴ *Ibid*, pp. 79 and 83.

²⁵ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 20.

²⁶ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 28.

²⁷ Rule 54.5(1) of Civil Procedure Rules.

²⁸ Para 9 of Pre-action Protocol for Judicial Review.

²⁹ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 21.

คดีไม่มีมูล การเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยยอมไม่อาจเกิดขึ้นในขั้นนี้ได้เช่นเดียวกับในขั้นก่อนการฟ้องคดี³⁰ อย่างไรก็ดี ช่วงระยะเวลาระหว่างวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องจนถึงวันที่ศาลพิจารณาว่าจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ โดยทั่วไปจะใช้เวลาค่อนข้างสั้น จึงอาจทำให้คู่กรณีไม่มีโอกาสที่จะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในขั้นนี้ได้มากนัก³¹ แต่หากคู่กรณีตัดสินใจใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ก็สามารถมีคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้งดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวในระหว่างที่คู่กรณีดำเนินการดังกล่าวได้³²

3) หลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดี

ช่วงเวลานี้ถือเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมที่สุดที่จะเสนอให้นำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ เนื่องจากในขั้นนี้เป็นที่แน่ชัดแล้วว่าศาลเห็นว่าคดีมีมูล ฝ่ายปกครองย่อมมีแรงจูงใจมากขึ้นที่จะเข้าเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจากสถิติพบว่าคดีปกครองที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งได้สิ้นสุดลงไปในขั้นนี้โดยการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งโดยหลักยังคงเป็นการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณี ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีได้พยายามเจรจากันแล้วแต่ไม่เป็นผล³³

ทั้งนี้ แม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลงและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คู่กรณียังสามารถนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ได้ หากคู่กรณีเห็นว่าการพิพากษาคดีของศาลไม่อาจระงับข้อพิพาทได้อย่างสิ้นเชิง ซึ่งมักมีสาเหตุมาจากข้อจำกัดในเรื่องคำสั่งบังคับหรือมาตรการเยียวยาที่ศาลมีอำนาจกำหนดให้ได้ตามกฎหมาย³⁴ กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของฝ่ายปกครอง

³⁰ *Ibid*, pp. 22-23.

³¹ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 28.

³² Rule 26.5 of Civil Procedure Rules.

³³ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 23.

³⁴ มาตรการเยียวยา (remedies) หรือคำสั่งบังคับที่ศาลในอังกฤษมีอำนาจกำหนดในคดีปกครองหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลมีทั้งหมด 7 ประการ ได้แก่

- 1) คำสั่งให้กระทำการ (mandatory order)
- 2) คำสั่งห้ามกระทำการ (prohibiting order)
- 3) คำสั่งเพิกถอน (quashing order)
- 4) คำสั่งประกาศเรขาคณิต (declaration)
- 5) คำสั่งประกาศเรขาคณิตเกี่ยวกับการขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย (declaration of incompatibility)
- 6) คำสั่งอินจังชั่น (injunction)
- 7) ค่าเสียหาย (damage)

รายละเอียดโปรดดู กฤตยา ธีรนนท์, การกำหนดผลของคำสั่งบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีในประเทศอังกฤษ, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนพฤษภาคม 2566, น. 3-4.



ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักศาลมีอำนาจเพียงเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งใหม่ภายในเวลาที่กำหนด แต่ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาไปถึงในส่วนเนื้อหาของคำสั่งหรือกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการของฝ่ายปกครองได้ ทำให้ในบางครั้ง แม้เอกชนคู่กรณีจะเป็นฝ่ายชนะคดี แต่ก็ไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง เช่น เมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งใหม่ที่มีเนื้อหาเช่นเดิม การระงับข้อพิพาททางเลือกหลังจากศาลมีคำพิพากษาจึงมีบทบาทสำคัญในส่วนนี้ โดยเป็นการเจรจาต่อยอดจากคำพิพากษาของศาลว่า ฝ่ายปกครองควรดำเนินการอย่างไรต่อไปเพื่อให้ระงับข้อพิพาทได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ไม่ใช่เพียงการระงับข้อพิพาทในทางกฎหมายเท่านั้น³⁵

ข้อสังเกตที่น่าสนใจเกี่ยวกับคดีปกครองในอังกฤษ คือ คดีพิพาทส่วนใหญ่ยุติไปด้วยการเจรจาดกกลางกันระหว่างคู่กรณีมากกว่าการมีคำพิพากษาของศาล และโดยส่วนใหญ่ข้อพิพาททางปกครองยุติไปตั้งแต่ก่อนการฟ้องคดี ซึ่งเป็นผลมาจากการที่คู่กรณีมีหนังสือโต้ตอบก่อนการฟ้องคดีตามที่ระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง กำหนด และผลของการตกลงกันระหว่างคู่กรณีมักเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ฟ้องคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองตกลงตามข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีโดยการพิจารณาออกคำสั่งใหม่ซึ่งมีเนื้อหาตามที่ตกลงกัน หรือเพียงตกลงที่จะไปดำเนินการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งใหม่³⁶ โดยข้อมูลจากงานวิจัยของ Public Law Project³⁷ แสดงให้เห็นว่า คดีปกครองที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนถึงการพิพากษาคดีของศาลคิดเป็นจำนวนเพียงร้อยละ 5 ของคดีพิพาททั้งหมดที่ได้เข้าสู่กระบวนการก่อนฟ้องคดีปกครองเท่านั้น กล่าวคือ หากมีคดีปกครองที่คู่กรณีได้เริ่มกระบวนการก่อนการฟ้องคดีตามระเบียบปฏิบัติก่อนการฟ้องคดีปกครอง ทั้งหมด 1,000 คดี คู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ในช่วงก่อนการฟ้องคดีถึง 600 คดี (ร้อยละ 60) เหลือเพียง 400 คดี เท่านั้นที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการยื่นคำฟ้องต่อศาล ซึ่งในจำนวนคดีที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาล จะมีถึง 136 คดี (ร้อยละ 34) ที่คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ หรือมีการถอนคำฟ้องไป ในช่วงการพิจารณาอนุญาตโดยศาล จึงเหลือคดีเพียง 264 คดี เท่านั้น และคดีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีต่อไปอาจมีจำนวนสูงถึง 158 คดี (ร้อยละ 60) ทำให้มีเพียง 106 คดี ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแล้ว คู่กรณีมีแนวโน้มที่จะพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ในขั้นนี้จึงมีคดีที่คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันไปได้มากถึง 60 คดี (ร้อยละ 56) ก่อนที่จะถึงกำหนดวันนัดพิจารณาคดี

³⁵ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 18 and 28.

³⁶ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, pp. 18-19.

³⁷ Public Law Project เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้แก่ผู้ด้อยโอกาส โดยมีการจัดทำงานวิจัย รวมถึงจัดโครงการฝึกอบรมแก่นักกฎหมาย เพื่อส่งเสริมการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

สุดท้ายแล้ว จากข้อพิพาททางปกครองที่อาจกลายมาเป็นคดีปกครอง 1,000 คดี จึงเหลือเพียง 46 คดี เท่านั้นที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนศาลมีคำพิพากษา³⁸

จากการศึกษาข้างต้นเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่ สำหรับคดีปกครองในอังกฤษแต่อย่างใด โดยศาลเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลควรเป็นทางเลือกสุดท้าย ของคู่กรณี อีกทั้งบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังสนับสนุนให้คู่กรณีพยายามระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการต่าง ๆ ก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล การพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการอื่น จึงถือเป็นเรื่องพื้นฐานของการดำเนินคดีปกครองในอังกฤษ แต่การใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกยังคงต้อง เป็นไปตามความสมัครใจของคู่กรณี ศาลไม่อาจบังคับให้คู่กรณีเข้าเจรจาหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ผลของการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกมีเพียงเรื่องของการไม่ได้รับการชดเชย ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเท่านั้น โดยจากข้อมูลทางสถิติจะเห็นได้ว่า คดีปกครองจำนวนมากยุติไป ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตโดยศาลซึ่งคัดกรองคดีพิพาท ที่ไม่มีมูลออกไป แต่ส่วนใหญ่แล้วนั้นเกิดจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นของคู่กรณีที่สามารถเกิดขึ้นได้ ตลอดเวลาตั้งแต่ในชั้นก่อนการฟ้องคดี ซึ่งข้อพิพาททางปกครองจำนวนมากยุติลงด้วยการเจรจาโดยตรง ระหว่างคู่กรณี

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษ

การระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีในอังกฤษเลือกใช้เป็นหลักในการระงับข้อพิพาท ทางปกครอง คือ การเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณี เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เรียบง่ายและตรงไปตรงมา โดยไม่ต้องมีคนกลางมาเกี่ยวข้อง ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นการเจรจาระหว่างคู่กรณีเช่นเดียวกัน แต่เป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อนมากกว่าและต้องมีบุคคลภายนอกเข้ามา เกี่ยวข้อง ซึ่งย่อมใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายมากกว่าการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณี จึงอาจไม่ใช่ตัวเลือกแรก ของการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีจะนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะกลายเป็นตัวเลือก ที่น่าสนใจเมื่อการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณีเป็นไปได้ยากหรือไม่สามารถหาข้อยุติได้ โดยอาจเกิดจากความซับซ้อน

³⁸ Varda Bondy and Maurice Sunkin, *The Dynamics of Judicial Review Litigation : The resolution of public law challenges before final hearing*, 2009, *The Public Law Project*, pp. 17-33; Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 19.

ทั้งนี้ งานวิจัยดังกล่าวได้จัดทำขึ้นจากข้อมูลในช่วงปี พ.ศ. 2552 โดยจากข้อมูลสถิติคดีปกครองของอังกฤษ ในปัจจุบันพบว่า ในไตรมาสที่ 4 ของปี พ.ศ. 2566 มีการฟ้องคดีปกครองทั้งหมด 670 คดี ซึ่งในชั้นการพิจารณาอนุญาต โดยศาลเหลือเพียง 82 คดี และมีเพียง 21 คดี ที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ดำเนินคดีต่อไป ส่วนในไตรมาสที่ 1 ของปี พ.ศ. 2567 มีการฟ้องคดีปกครองทั้งหมด 730 คดี ซึ่งในชั้นการพิจารณาอนุญาตโดยศาลเหลือเพียง 160 คดี และมีเพียง 42 คดี ที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ดำเนินคดีต่อไป โปรดดู Ministry of Justice, *Civil justice statistics quarterly*, [Online], retrieved from <https://www.gov.uk/government/collections/civil-justice-statistics-quarterly> เมื่อ 24 กันยายน 2567.



ของประเด็นในการเจรจาหรือจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี จึงต้องอาศัยบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาเพื่อหาข้อยุติ³⁹

3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอังกฤษ

ในอังกฤษ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีมักเลือกใช้⁴⁰ ในการระงับข้อพิพาททางการค้า⁴⁰ โดยพื้นฐานของการไกล่เกลี่ย คือ การเจรจาระหว่างคู่กรณี แต่เป็นการเจรจาโดยมีบุคคลภายนอกหรือผู้เชี่ยวชาญมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้มีอำนาจออกคำตัดสินหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ให้คู่กรณีดำเนินการดังเช่นศาลหรืออนุญาโตตุลาการ แต่เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีเพื่อให้สามารถเจรจาทันทีตรงตามความต้องการของคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้โดยที่คู่กรณียังคงมีความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน⁴¹ โดยหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากความสมัครใจของคู่กรณีและความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การรักษาความลับในการไกล่เกลี่ย ซึ่งหมายความว่า ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีได้รับทราบจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจถูกนำมาใช้ในภายหลังในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้⁴² โดยการรักษาความลับนี้ยังรวมไปถึงผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น⁴³

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีวิธีการที่หลากหลายและบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะแตกต่างกันไปในแต่ละวิธี โดยวิธีการที่นำมาใช้มากที่สุดในอังกฤษ คือ facilitative mediation ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ให้ความเห็นหรือคำแนะนำใด ๆ แต่จะกระตุ้นให้คู่กรณีพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อหาทางออกร่วมกันเอง อีกวิธีที่มีการใช้รองลงมา คือ evaluative mediation ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีบทบาทมากขึ้นโดยต้องให้ข้อมูลหรือความเห็นเกี่ยวกับข้อพิพาท เช่น คดีมีมูลหรือไม่ หรือคู่กรณีฝ่ายใดมีข้อได้เปรียบมากกว่าในทางกฎหมาย โดยทั้งสองวิธีการนี้จะยึดถือประโยชน์หรือความต้องการของคู่กรณีมากกว่าสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมาย ซึ่งสำหรับข้อพิพาททางแพ่งนั้น คู่กรณีย่อมมีอิสระที่จะเจรจาทันทีโดยคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ของคู่กรณีได้ แต่สำหรับข้อพิพาททางปกครอง การที่จะคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของคู่กรณีอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากมีข้อจำกัดทางกฎหมายหลายประการที่ต้องพิจารณา เช่น อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง รวมถึงประโยชน์สาธารณะหรือผลกระทบต่อประชาชน จึงทำให้มีแนวคิดว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองควรดำเนินการโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้อำนาจ

³⁹ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 1.

⁴⁰ McKayla Bogda, “Mandatory Mediation in England and Wales : A Paradigm Shift in Dispute Resolution,” *Journal of Dispute Resolution* Vol 2024 Iss 2, 2024, p. 151 (153).

⁴¹ KJ de Graaf et al, “Mediation in Administrative Proceedings : A Comparative Perspective,” in Dacian C Dragos and Bogdana Neamtu, *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, (Springer, 2013), p. 591; Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 11.

⁴² David Marrani and Youseph Farah, *Supra note 1*, p. 270.

⁴³ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 14.

ทางปกครองและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง⁴⁴ โดยในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องผ่านการฝึกอบรมหรือมีคุณสมบัติใดเป็นการเฉพาะ แต่ส่วนมากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางกฎหมายในอังกฤษมักเป็นนักกฎหมาย ทนายความ หรืออดีตผู้พิพากษา⁴⁵ ทั้งนี้ ศาลหรือผู้พิพากษาในอังกฤษจะไม่ใช่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง บทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเพียงการแนะนำให้คู่กรณีพิจารณาใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการมีคำสั่งอนุญาตให้ระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ชั่วคราวในกรณีที่คู่กรณีตกลงที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ย⁴⁶

โดยนอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสองวิธีการข้างต้นแล้ว ในอังกฤษยังมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกวิธีการหนึ่งที่น่าสนใจและอาจเหมาะสมกับข้อพิพาททางปกครอง เนื่องจากเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับสิทธิตามกฎหมาย (legal rights) มากกว่าประโยชน์หรือความต้องการ (interest) ของคู่กรณี คือ rights-based mediation ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยประเมินจุดอ่อนจุดแข็งของคู่กรณีแต่ละฝ่ายเพื่อให้คู่กรณีเข้าใจว่าตนมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร เพียงใด โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ทำให้แน่ใจว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันนั้นไม่ละเมิดต่อกฎหมายหรือสิทธิตามกฎหมายของบุคคลอื่น วิธีการนี้จึงช่วยให้ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสอดคล้องกับสิทธิที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีตามกฎหมาย แต่ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้วิธีการใด ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ไม่มีอำนาจตัดสินว่าผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเป็นอย่างไร อำนาจในการตัดสินใจดังกล่าวเป็นของคู่กรณีเท่านั้น ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่จบลงที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้เสมอไป⁴⁷

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ คู่กรณีสามารถหาทางออก ซึ่งเป็นที่น่าพอใจแก่ทุกฝ่ายได้ ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีสถานะเช่นเดียวกับสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ⁴⁸ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว การจะบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงได้นั้นจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการผิดสัญญา แต่หากคู่กรณีต้องการให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันคู่กรณีในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาของศาล จะสามารถทำได้หากได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้วและคู่กรณีได้เสนอข้อตกลงดังกล่าวต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งตามยอม (consent order)⁴⁹

⁴⁴ *Ibid*, p. 12.

⁴⁵ Neil Andrews, “Mediation in England,” in Humberto Dalla Bernardina de Pinho and Juliana Loss de Andrade (ed), *Contemporary Tendencies in Mediation*, (Editorial Dykinson, 2015), p. 13.

⁴⁶ *Ibid*, pp. 20-21.

⁴⁷ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 12-13.

⁴⁸ McKayla Bogda, *Supra note 40*, p. 153.

⁴⁹ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 45.



อย่างไรก็ตาม การไต่ถามข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษยังมีค่อนข้างน้อย⁵⁰ แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้คู่กรณีนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ รวมถึงผู้พิพากษาในคดี *Cowl v Plymouth City Council*⁵¹ ได้แสดงความเห็นสนับสนุนการไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครองก็ตาม ซึ่งมีสาเหตุหลักมาจากลักษณะของคดีปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น กล่าวคือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลถือเป็นมาตรการเยียวยาอย่างสุดท้ายที่คู่กรณีจะนำมาใช้ โดยก่อนที่คู่กรณีจะนำคดีมาสู่ศาลมักจะมีการพิจารณาหรือดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นมาก่อนแล้ว ประกอบกับการดำเนินคดีปกครองในอังกฤษถือเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและไม่ยุ่งยากเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีแพ่ง และคดีปกครองในอังกฤษมีอัตราการใช้ข้อพิพาทด้วยการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณีค่อนข้างสูง ด้วยเหตุเหล่านี้ทำให้โอกาสที่คู่กรณีจะพิจารณานำการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางปกครองจึงค่อนข้างจำกัด⁵²

3.2 คดีปกครองที่ไม่เหมาะแก่การไต่ถามข้อพิพาท

แม้ในอังกฤษจะไม่มีกฎหมายกำหนดว่าข้อพิพาทหรือคดีปกครองใดที่ไม่สามารถไต่ถามข้อพิพาทหรือนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ได้ แต่ด้วยลักษณะของข้อพิพาททางปกครองที่แตกต่างจากข้อพิพาททางแพ่ง โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง และคู่กรณีมักมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน รวมถึงคดีพิพาทนั้นอาจเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรืออาจส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก ทำให้นักกฎหมายปกครองและนักวิชาการเห็นว่าการไต่ถามข้อพิพาทอาจไม่เหมาะสมในบางกรณี ดังนี้⁵³

1) คดีเร่งด่วน

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องการได้รับการเยียวยาหรือป้องกันความเสียหายอย่างเร่งด่วน การไต่ถามข้อพิพาทอาจไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสม เนื่องจากแม้ในวันที่คู่กรณีมาดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทจริง อาจใช้เวลาไม่นาน โดยมากไม่เกินหนึ่งวัน แต่ขั้นตอนการเตรียมการก่อนที่จะไปถึงวันไต่ถามข้อพิพาท เช่น การตกลงเลือกผู้ไต่ถามข้อพิพาท การเลือกสถานที่สำหรับการไต่ถามข้อพิพาท รวมถึงการหาวันเวลาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสะดวกตรงกัน อาจต้องใช้เวลา⁵⁴ ในกรณีเช่นนี้ การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวจะสะดวกและรวดเร็วกว่า

⁵⁰ *Ibid*, p. 5.

⁵¹ R (Cowl) v Plymouth City Council [2001] EWCA Civ 1935.

⁵² Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 17.

⁵³ โปรตตุ The Academy of Experts, Paper given by Rt Hon Lord Irvin of Lairg at the Inaugural Lecture to the Faculty of Mediation and ADR 27th January 1999, [Online], retrieved from https://www.streithilfe.org/downloads/lord_irving_of_lairg270199.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567; Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, pp. 28-36; Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 18-32.

⁵⁴ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, pp. 61-62.

2) คดีที่ต้องมีการวินิจฉัยในประเด็นทางกฎหมาย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเจรจาหว่านคูกรณีโดยมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์หรือความต้องการของคูกรณีมากกว่าการพิจารณาว่าฝ่ายใดถูกหรือผิด หรือคูกรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร⁵⁵ ในกรณีที่คูกรณียังคงมีข้อโต้แย้งกันในประเด็นทางกฎหมาย เช่น คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลผูกพันหรือสถานะทางกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี หรือคดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง คำตอบที่ถูกต้องมีเพียงคำตอบเดียวเท่านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่คูกรณีไม่อาจเจรจาต่อรองกันได้ เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการตามที่คูกรณีร้องขอ หากมีการเจรจาต่อรองกันและฝ่ายปกครองยอมดำเนินการดังกล่าวยอมเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁶ คดีที่คูกรณียังคงมีข้อโต้แย้งในลักษณะนี้จึงควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลและไม่เหมาะสมที่จะใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงการระงับข้อพิพาททางเลือกในรูปแบบอื่น อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเข้ามามีบทบาทในคดีพิพาทลักษณะนี้ได้หลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นทางกฎหมายแล้ว หากเป็นกรณีที่คูกรณียังต้องมีการตกลงกันในรายละเอียดของแนวทางแก้ไขปัญหาหรือความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ⁵⁷ เช่น ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่ในรายละเอียดว่าฝ่ายปกครองต้องดำเนินการอย่างไรบ้างนั้น เป็นเรื่องที่ศาลไม่อาจกำหนดให้ได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาจึงเป็นวิธีการที่จะช่วยให้คูกรณีได้พูดคุยและตกลงกันว่าฝ่ายปกครองควรดำเนินการอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ฟ้องคดี โดยที่ยังอยู่ภายในขอบอำนาจตามกฎหมาย ตัวอย่างคดีพิพาทที่เกิดขึ้น คือ ครอบครัวหนึ่งในอังกฤษมีข้อพิพาทกับหน่วยงานท้องถิ่นเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัสต์ (trust) สำหรับบุตรของครอบครัวดังกล่าวโดยเฉพาะเพื่อให้ครอบครัวสามารถบริหารจัดการเงินที่ได้จากรัฐเพื่อสนับสนุนด้านสุขภาพสำหรับบุตรของครอบครัวดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จากเดิมที่เป็นการบริหารจัดการร่วมกับบุคคลอื่นโดยทรัสต์เพื่อการบริการปฐมภูมิ (Primary Care Trust) ของท้องถิ่น โดยในระหว่างการพิจารณาคดี คูกรณีได้มีความพยายามที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ไม่สามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้ เนื่องจากหน่วยงานท้องถิ่นเห็นว่า หน่วยงานไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการก่อตั้งทรัสต์สำหรับผู้ใช้บริการสุขภาพเฉพาะรายตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นทางกฎหมายที่คูกรณีไม่อาจตกลงกันเองได้ แต่หลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้วว่า หน่วยงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้ตามกฎหมาย คูกรณีจึงได้นำ

⁵⁵ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 18-19.

⁵⁶ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, pp. 30-31.

⁵⁷ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 19 and 24.



การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เพื่อตกลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวและแผนในการดูแลสุขภาพบุตรของครอบครัวผู้ฟ้องคดี⁵⁸

3) คดีที่จำเป็นต้องมีการวางบรรทัดฐาน

ข้อกังวลประการสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์และการเยียวยาเฉพาะคู่กรณี โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ⁵⁹ และผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาของศาล การใช้การไกล่เกลี่ยกับข้อพิพาททางปกครองจึงทำให้ไม่เกิดการวางบรรทัดฐานที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอันเป็นประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวม⁶⁰ โดยแม้การดำเนินคดีอาจมีความยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายที่มากกว่า แต่ในบางกรณี คำพิพากษาของศาลถือเป็นสิ่งจำเป็นในการวางบรรทัดฐานให้แก่คดีพิพาทที่มีความสำคัญ ซึ่งผลแห่งคดีจะมีส่วนช่วยในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและส่งเสริมการปฏิบัติราชการที่ดี หรือเป็นกรณีที่ข้อพิพาทนั้นกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ผลแห่งคดีในคดีหนึ่งจะเป็นบรรทัดฐานที่ส่งผลต่อคดีอื่นในลักษณะเดียวกัน หากคดีพิพาทลักษณะนี้มีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งให้ความสำคัญเพียงประโยชน์ของคู่กรณีเฉพาะรายและมีหลักการพื้นฐานสำคัญ คือ การรักษาความลับ แตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลที่ดำเนินการโดยเปิดเผยจะทำให้ผลแห่งคดีดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในคดีอื่นได้ ซึ่งย่อมเป็นผลเสียต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและการปฏิบัติราชการที่ดี รวมถึงต่อบุคคลอื่นที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในลักษณะเดียวกันที่ไม่อาจทราบถึงผลแห่งคดีจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้ได้รับประโยชน์เช่นเดียวกันได้⁶¹ รวมถึงยังส่งผลต่อความโปร่งใสในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง⁶² และอาจขัดต่อหลักความเท่าเทียมได้ เนื่องจากทำให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในคดีพิพาทที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน⁶³ โดยในบางครั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจกลายเป็นช่องทางที่ทำให้ฝ่ายปกครองสามารถหลีกเลี่ยงการวางบรรทัดฐานของศาลและทำให้ผลแห่งคดีเป็นความลับได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นจะส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น กรณีของผู้ป่วยจิตเวชขั้นรุนแรงในอังกฤษซึ่งได้อาศัยอยู่ในบ้านพักสำหรับผู้ป่วย (care home) มากกว่า 10 ปี แต่ได้รับหนังสือแจ้งให้ย้ายออกจากบ้านพักดังกล่าวเนื่องจากการขึ้นค่าบริการ และหน่วยงานท้องถิ่นปฏิเสธไม่จ่ายเงินจำนวนดังกล่าว จึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลและต่อมาคู่กรณีได้ตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งคู่กรณีสามารถตกลงกันได้โดยผู้ป่วยสามารถอาศัยอยู่ในบ้านพักดังกล่าวได้ต่อไป แต่รายละเอียดของข้อตกลงระหว่างคู่กรณีว่ามีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างไรนั้น เป็นความลับ

⁵⁸ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 75.

⁵⁹ David Marrani and Youseph Farah, *Supra note 1*, p. 267.

⁶⁰ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 19.

⁶¹ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, pp. 31-32.

⁶² David Marrani and Youseph Farah, *Supra note 1*, p. 270.

⁶³ KJ de Graaf et al, *Supra note 41*, pp. 597-598.

ตามหลักการใกล้เคียงข้อพิพาท⁶⁴ ซึ่งในคดีพิพาทดังกล่าวนี้หากมีการพิจารณาคดีโดยศาลย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วยรายอื่นที่ต้องอาศัยอยู่ในบ้านพักสำหรับผู้ป่วยในลักษณะเดียวกันที่จะได้ทราบว่าสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ป่วยและฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้เป็นอย่างไร

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นการรักษาความลับในการใกล้เคียงข้อพิพาทนั้น เป็นปัญหาที่สามารถแก้ไขได้ด้วยการที่คู่กรณีตกลงกันให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท และผลการใกล้เคียงข้อพิพาทต่อสาธารณะ ซึ่งมักเกิดขึ้นในกรณีที่ผลของการใกล้เคียงข้อพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง⁶⁵ โดยคู่กรณีอาจกำหนดให้ออกคำแถลงการณ์ต่อสาธารณะหรือเสนอผลการใกล้เคียงข้อพิพาทต่อศาลเพื่อมีคำสั่งตามยอม⁶⁶

ทั้งนี้ แม้การใกล้เคียงข้อพิพาทอาจไม่เหมาะสมในบางกรณีดังที่ได้อธิบายข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า สำหรับคดีปกครองในอังกฤษนั้น คู่กรณีมีการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทกันเป็นเรื่องปกติ แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การเจรจาหรือการใกล้เคียงข้อพิพาทสามารถเกิดขึ้นได้หากคู่กรณีเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ข้อพิพาทของตนมากกว่าการพิจารณาคดีโดยศาล⁶⁷ เพราะฉะนั้น ปัจจัยหลักที่คู่กรณีจะพิจารณาว่าควรนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทหรือไม่ อาจไม่ได้อยู่ที่ว่าข้อพิพาทนั้นมีความเหมาะสมกับการใกล้เคียงข้อพิพาทตามหลักการที่ได้กล่าวมาหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับว่าคู่กรณีจะเห็นว่าการใกล้เคียงข้อพิพาทเป็นประโยชน์กับตนอย่างไร⁶⁸ ซึ่งฝ่ายปกครองและเอกชนคู่กรณีย่อมมีเหตุจูงใจในการเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจะเข้าใกล้เคียงข้อพิพาทก็ต่อเมื่อเห็นว่าคดีมีมูล⁶⁹ หากฝ่ายปกครองเห็นว่าคดีไม่มีมูลหรือจะเป็นฝ่ายชนะคดีอย่างแน่นอน ย่อมเป็นไปได้ยากที่ฝ่ายปกครองจะยอมใกล้เคียงข้อพิพาท ในขณะที่เอกชนคู่กรณีอาจเห็นว่าควรนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้หากต้องการมีบทบาทในกระบวนการระงับข้อพิพาทมากขึ้นและประเด็นพิพาทที่แท้จริงเป็นเรื่องในเชิงเนื้อหามากกว่าประเด็นทางกฎหมาย⁷⁰ โดยทั้งสองฝ่ายต้องเห็นว่าตนจะได้รับประโยชน์บางอย่างจากกระบวนการดังกล่าว การใกล้เคียงข้อพิพาทจึงจะเกิดขึ้นได้

⁶⁴ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 79.

⁶⁵ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 44 and 46.

⁶⁶ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 34.

⁶⁷ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 19.

⁶⁸ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 35.

⁶⁹ *ibid*, p. 36.

⁷⁰ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 23.



3.3 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

เมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีโดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักถูกกล่าวอ้างว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่คำนึงถึงผลประโยชน์หรือความต้องการของคู่กรณีเป็นสำคัญ มีการดำเนินการที่ไม่เป็นทางการ สะดวก รวดเร็ว และมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งข้อดีเหล่านี้ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้มีการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้นในอังกฤษ⁷¹ สำหรับกรณีของคดีปกครอง การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีประโยชน์ ดังนี้

1) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเอกชนคู่กรณี

ในระบบกฎหมายอังกฤษ การมีส่วนร่วมของเอกชนคู่กรณีในคดีพิพาททางปกครอง มีค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับคดีพิพาทประเภทอื่น โดยบทบาทของคู่กรณีในการพิจารณาคดีปกครองมักจำกัดอยู่เพียงการให้ข้อเท็จจริงและลงลายมือชื่อในเอกสารที่ทนายความจัดทำให้ คู่กรณีไม่ต้องจัดหาพยานหลักฐานหรือเข้าร่วมในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ซึ่งประเด็นพิพาทในการพิจารณาคดีโดยหลักก็เป็นประเด็นทางกฎหมายที่มีความซับซ้อน ไม่ใช่ประเด็นในเชิงเนื้อหาที่มักเป็นสาเหตุหลักของเอกชนคู่กรณีในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นในกรณีที่คู่กรณีต้องการมีบทบาทมากขึ้นในการระงับข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมเป็นวิธีการที่เหมาะสมมากกว่า เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้เข้าร่วมในการเจรจาพูดคุยโดยตรง ไม่ใช่การพูดคุยผ่านเอกสารหรือทนายความ โดยคู่กรณีสามารถแสดงให้เห็นถึงความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริงที่ตนได้รับ รวมถึงประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นทางกฎหมายเท่านั้น⁷²

2) ระงับข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง

ลักษณะของคำบังคับหรือการเยียวยาที่ศาลในอังกฤษสามารถกำหนดให้แก่ผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองได้ ซึ่งโดยหลักคือ การเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷³ ทำให้ฝ่ายปกครองสามารถหลีกเลี่ยงการเยียวยาที่แท้จริงให้แก่คู่กรณีได้อย่างง่ายดายด้วยการดำเนินการพิจารณาทางปกครองอีกครั้งและออกคำสั่งใหม่โดยที่ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงในเชิงเนื้อหาของคำสั่งแต่อย่างใด⁷⁴ นอกจากนี้ศาลมีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายปกครองและกำหนดคำบังคับได้ในประเด็นเชิงกระบวนการเท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปกำหนดเนื้อหาของคำสั่งหรือกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ การพิจารณาคดีโดยศาลจึงอาจไม่สามารถระงับข้อพิพาทหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริง ซึ่งเป็นประเด็นในเชิงเนื้อหาให้แก่เอกชนคู่กรณีได้ ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาความเสียหายที่คู่กรณีจะตกลงกัน และไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การเยียวยาทางกฎหมายเท่านั้น

⁷¹ Neil Andrews, *Supra note 45*, pp. 15-16.

⁷² Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, pp. 22-23.

⁷³ Public Law Project, An introduction to Judicial Review, p. 7, [Online], retrieved from <https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/2019/02/Intro-to-JR-Guide-1.pdf> เมื่อ 22 กันยายน 2567.

⁷⁴ Varda Bondy and Linda Mulcahy, *Supra note 8*, p. 24.

คู่กรณีสามารถตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดในเชิงเนื้อหาของการกระทำของฝ่ายปกครองได้และมีอิสระที่จะเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมที่สุดกับข้อพิพาทของตน เช่น การมีหนังสือขอโทษ⁷⁵ ซึ่งผลลัพธ์เหล่านี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ในการพิจารณาคดีของศาล แต่เป็นผลลัพธ์ที่จะทำให้สามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง เพราะเป็นการแก้ปัญหาที่ตรงจุด จากต้นตอของปัญหา ไม่ใช่เพียงการแก้ไขในเชิงรูปแบบหรือกระบวนการ

3) สะดวก รวดเร็ว และค่าใช้จ่ายต่ำ

ความสะดวก รวดเร็ว และค่าใช้จ่ายต่ำ เป็นจุดเด่นของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่มักได้รับการกล่าวอ้างถึงอยู่เสมอ แต่การพิจารณาคดีปกครองในอังกฤษถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่เรียบง่ายและค่อนข้างรวดเร็ว โดยใช้ระยะเวลาเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 7 ถึง 10 เดือน⁷⁶ ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้เวลาน้อยกว่า แต่ไม่ปรากฏข้อมูลที่แน่ชัดว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้ระยะเวลาเฉลี่ยเท่าใด โดยแม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักใช้เวลาไม่เกินหนึ่งวัน แต่กระบวนการก่อนที่จะไปถึงวันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจต้องใช้เวลาพอสมควร ทั้งการตกลงเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การกำหนดวันเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการเลือกสถานที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นต้น ส่วนประเด็นความสะดวกนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีกระบวนการที่ยืดหยุ่นมากกว่าการพิจารณาคดีของศาล คู่กรณีสามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมได้ตามความต้องการของคู่กรณี โดยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางโทรศัพท์ก็ได้⁷⁷ แต่สำหรับค่าใช้จ่ายนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองในอังกฤษมีค่าธรรมเนียมทั้งกระบวนการอยู่ที่ประมาณ 1,000 ปอนด์⁷⁸ ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจมีค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความสามารถสูงถึง 4,000 ถึง 5,000 ปอนด์⁷⁹ และยังมีค่าเช่าสถานที่เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยอีกด้วย โดยคู่กรณีมักเห็นว่าเป็นต้องมีทนายความไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีของศาลหรือการไกล่เกลี่ย⁸⁰ ทำให้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไม่ต่างกันนัก

โดยสรุปแล้วสำหรับข้อพิพาททางปกครอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่ใช่ตัวเลือกที่สะดวกรวดเร็วหรือมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการพิจารณาคดีโดยศาลดังเช่นในกรณีของข้อพิพาทประเภทอื่น แต่ประโยชน์ที่แน่ชัดของการใช้การไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางปกครอง คือ การส่งเสริมการมีส่วนร่วม

⁷⁵ *Ibid*, pp. 42-44.

⁷⁶ Ministry of Justice, Civil Justice Statistics Quarterly : January to March 2024 Tables, [Online], retrieved from <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/666099b37b792ffff71a87b7/civil-Justice-stats-main-tables-Jan-Mar-2024.ods> เมื่อ 20 กันยายน 2567.

⁷⁷ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 41.

⁷⁸ Ministry of Justice, Civil Court Fees, [Online], retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/media/66867be9d9d35187868f447d/EX50A-civil-and-family-court-fees_May_2024.pdf เมื่อ 20 กันยายน 2567.

⁷⁹ Pinsent Masons, Mediation in England and Wales, [Online], retrieved from <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/mediation-> เมื่อ 20 กันยายน 2567.

⁸⁰ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra note 13*, p. 39.

ของคู่กรณีในการระงับข้อพิพาท ซึ่งทำให้เห็นถึงปัญหาที่เป็นรากฐานของข้อพิพาทดังกล่าวและนำไปสู่การกำหนดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม เป็นไปตามความต้องการของคู่กรณี และสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง

4. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่รับรองหรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาล โดยเมื่อปี พ.ศ. 2562 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸¹ พร้อมทั้งได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองโดยศาล ส่งผลให้คู่กรณีในคดีปกครองสามารถเลือกที่จะยุติข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการพิจารณาคดีของศาลได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังจากที่ได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีข้อพิพาทยังไม่มาสู่ศาลแต่อย่างใด

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล มีตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งต้องเป็นตุลาการศาลปกครองที่ไม่ได้มีหน้าที่รับผิดชอบสำนวนคดีนั้น⁸² ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้รับผิดชอบราชการศาลดังกล่าว⁸³ ซึ่งการริเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้ในเวลาใด ๆ นับแต่ที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลจนถึงวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง⁸⁴ โดยระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาสำหรับการยื่นคำขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะมีคำขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่ขณะยื่นคำฟ้อง⁸⁵ แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ศาลได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว⁸⁶ ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจริเริ่มได้

⁸¹ โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

⁸² มาตรา 66/4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁸³ ข้อ 15 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

ทั้งนี้ ข้อ 4 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 กำหนดให้ “ผู้รับผิดชอบราชการศาล” หมายความว่า ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุดซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดมอบหมาย อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นซึ่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมอบหมาย

⁸⁴ มาตรา 66/4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁸⁵ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 33 ตอน 2, 2564, น. 1 (26).

⁸⁶ ข้อ 13 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

จากทั้งกรณีที่คุณกรณีสองข้อ⁸⁷ หรือกรณีที่ต้องคดีที่พิจารณาคดีเห็นว่า คดีพิพาทนั้นเหมาะที่จะใช้การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทแทนการพิจารณาคดี⁸⁸ โดยทั้งสองกรณีจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคุณกรณีสองฝ่าย

ศาลที่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยหลัก คือ ศาลปกครองชั้นต้น ส่วนศาลปกครองสูงสุดจะมีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เฉพาะในคดีพิพาทที่มีการยื่นฟ้องคดีเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุดหรือที่เรียกว่าคดีฟ้องตรงเท่านั้น⁸⁹ ซึ่งหมายความว่า คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นใดก็สามารถมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เฉพาะในศาลชั้นนั้น หากคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองชั้นต้น ไม่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลปกครองสูงสุดได้ และคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ได้พิพากษาตามผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องห้ามไม่ให้อุทธรณ์เช่นกัน เว้นแต่ในบางกรณี⁹⁰ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองจึงเป็นการดำเนินการโดยศาลชั้นเดียว⁹¹

สำหรับคดีพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้กำหนดประเภทคดีที่ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงลักษณะต้องห้ามที่มีให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ โดยคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่⁹²

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) คดีพิพาทอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

จะเห็นได้ว่า คดีพิพาทที่ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้นั้น ไม่ครอบคลุมคดีพิพาททุกประเภทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยคดีพิพาทที่ไม่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (5) และ (6) ตามลำดับ ซึ่งคดีพิพาทเหล่านี้อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดให้ศาลปกครอง

⁸⁷ มาตรา 66/4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁸⁸ มาตรา 66/4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁸⁹ มาตรา 66/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹⁰ มาตรา 66/11 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹¹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว* เจงอรรถที่ 85, น. 16.

⁹² มาตรา 66/2 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มีอำนาจใกล้เคียงข้อพิพาทดังกล่าวได้ในอนาคต นอกจากนี้ ในกรณีที่การใกล้เคียงข้อพิพาทมีประเด็นเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สิน คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้ฝ่ายปกครองคู่กรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายก่อนได้⁹³ แต่ตราบิตที่คณะรัฐมนตรียังไม่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ฝ่ายปกครองสามารถใกล้เคียงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายแต่อย่างใด⁹⁴ แต่ไม่ว่ากรณีใด การใกล้เคียงข้อพิพาททางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่มีให้มีการใกล้เคียงข้อพิพาท ดังนี้⁹⁵

- 1) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่เป็นการฝ่าฝืนหรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
- 2) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ

ต่อประโยชน์สาธารณะ

- 4) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย
- 5) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือสิทธิ อำนาจหน้าที่ หรือความสามารถของคู่กรณี
- 6) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

- 7) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

- 8) การใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีลักษณะอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

โดยการตรวจสอบลักษณะต้องห้ามในการใกล้เคียงข้อพิพาทนี้จะนำมาใช้ทั้งในชั้นพิจารณาคำขอให้มีการใกล้เคียงข้อพิพาท⁹⁶ รวมไปถึงหลังจากที่การใกล้เคียงข้อพิพาทแล้วเสร็จด้วย⁹⁷ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผลของการใกล้เคียงข้อพิพาทนั้นอยู่ภายใต้กรอบของความชอบด้วยกฎหมาย⁹⁸

⁹³ มาตรา 66/2 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 85*, น. 9-10.

⁹⁵ มาตรา 66/3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹⁶ ข้อ 13-15 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

⁹⁷ ข้อ 32 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

⁹⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 85*, น. 10.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองฯ ไม่ได้กล่าวถึงการงดการพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจเป็นเพราะเป็นการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลเอง หากคู่กรณีทุกฝ่ายตกลงเข้าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก็ถือเป็นการงดการพิจารณาคดีไปโดยปริยายจนกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะแล้วเสร็จ ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไปจะต้องใช้เวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งแรก⁹⁹ แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่คดีพิพาทนั้นมีคู่กรณีหลายรายและมีการตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเพียงบางราย ศาลอาจดำเนินการระบวณพิจารณาสำหรับคู่กรณีรายอื่นที่ไม่ได้ตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไปได้¹⁰⁰ ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการตั้งสำนวนแยกออกมาต่างหากจากสำนวนคดี¹⁰¹

โดยแม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ จะเป็นการดำเนินการโดยศาล ซึ่งโดยหลักจะยึดถือหลักความโปร่งใสและการพิจารณาโดยเปิดเผย แต่การดำเนินการยังคงเป็นไปตามหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องการรักษาความลับ กล่าวคือ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณี ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือบุคคลอื่นใด จะนำข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลังไม่ได้¹⁰² แต่สำหรับข้อตกลงหรือผลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จ ต้องมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความและเสนอต่อองค์คณะที่พิจารณาคดี ดังกล่าวเพื่อมีคำพิพากษาตามยอมต่อไป¹⁰³ ส่งผลให้ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีสภาพบังคับ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลและเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

เมื่อได้พิจารณาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทยต่างยึดถือหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นเดียวกัน คือ ความสมัครใจของคู่กรณี ความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการรักษาความลับในการไกล่เกลี่ย โดยในประเทศไทย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนให้สามารถนำมาใช้กับข้อพิพาททางปกครองได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่าง

⁹⁹ ข้อ 24 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

¹⁰⁰ มาตรา 66/4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰¹ ข้อ 15 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

¹⁰² มาตรา 66/8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰³ ข้อ 31-32 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562



จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษเล็กน้อยในรายละเอียด เช่น ช่วงเวลาที่อาจนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระบบข้อพิพาททางปกครองได้ การมีข้อจำกัดเกี่ยวกับคดีพิพาททางปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ และการเปิดเผยผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านการมีคำพิพากษาตามยอมในทุกกรณีหากคู่กรณีสามารถตกลงยุติข้อพิพาทกันได้ แต่ข้อแตกต่างประการสำคัญระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย คือ ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในอังกฤษ ศาลจะไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง แต่อาจมีการจัดทำรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการรับรองโดยศาล เพื่อให้คู่กรณีพิจารณาคัดเลือก¹⁰⁴ ส่วนในประเทศไทย ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเป็นตุลาการศาลปกครองเท่านั้น ซึ่งการที่ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีประโยชน์อย่างยิ่งในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง และการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองโดยส่วนใหญ่ย่อมเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองและสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย การที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นตุลาการศาลปกครองซึ่งถือเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครอง จะทำให้สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบ rights-based mediation ที่ทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีความเข้าใจที่ถูกต้องว่าตนมีอำนาจหน้าที่และสิทธิตามกฎหมายอย่างไร เพียงใด ซึ่งจะช่วยให้มั่นใจว่า ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันนั้น อยู่ในกรอบของความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลยังช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายให้แก่คู่กรณี เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องแล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งแรก เว้นแต่มีเหตุจำเป็น และไม่มีกำหนดให้คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหมือนกับกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลจึงช่วยให้ข้อพิพาทยุติไปได้อย่างรวดเร็ว มีค่าใช้จ่ายที่ต่ำ และผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และสิทธิที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีตามกฎหมาย

¹⁰⁴ Varda Bondy and Margaret Doyle, *Supra* note 13, p. 63.

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง
ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย

	อังกฤษ	ไทย
ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	บุคคลที่คู่กรณีเลือก ซึ่งไม่ใช่ศาล	ตุลาการศาลปกครอง
ช่วงเวลาที่สามารมีมีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทได้	เกิดขึ้นได้ตลอดระยะเวลา ที่ข้อพิพาทยังคงอยู่	หลังจากยื่นฟ้องคดีต่อศาล และศาลได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว
การกำหนดประเภทคดีพิพาท ที่ต้องห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	ไม่มี	มี
สถานะของผลการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท	สัญญา	คำพิพากษา
การเปิดเผยผลการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท	ตามความตกลงของคู่กรณี	เปิดเผยผ่านคำพิพากษตามยอม

อย่างไรก็ดี การที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยสามารถทำได้ในชั้นศาล โดยตุลาการศาลปกครองเท่านั้น มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจ 2 ประการ *ประการที่หนึ่ง* การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย หรือผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเจรจาตกลงกันได้นั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของคำบังคับที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ หรือไม่ เพียงใด¹⁰⁵ เนื่องจากหากผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องจำกัดอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าว อาจส่งผลให้ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นเพียงในแง่การบริหารจัดการคดี เพื่อให้คดีพิพาทยุติลงได้รวดเร็วขึ้นเท่านั้น เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่สามารถช่วยเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงให้แก่คู่กรณีได้เหมือนกับในกรณีของอังกฤษที่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งคู่กรณีมีอิสระที่จะตกลงกันในรายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง รวมถึงใช้มาตรการเยียวยาที่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดให้ได้ *ประการที่สอง* มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลก่อนการฟ้องคดี โดยในแง่ของการบริหารจัดการคดีจะเห็นได้ว่า จากประสบการณ์ของอังกฤษ ข้อพิพาททางปกครองจำนวนมากสามารถยุติลงได้ตั้งแต่อ่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยการเจรจาระหว่างคู่กรณี

¹⁰⁵ โดยในประเด็นนี้ นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด มีความเห็นว่า “อำนาจศาลในการมีคำพิพากษตามยอมจะต้องกระทำภายในขอบเขตของคำขอตามที่ปรากฏในคำฟ้อง...และต้องกระทำภายในกรอบของอำนาจกำหนดคำบังคับของศาลตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ” (บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 85, น. 32).



หรือการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น หากมีการเปิดช่องหรือมีบทบัญญัติรับรองให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เช่น นำข้อยกเว้นในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งพิพากษาตามยอมตามมาตรา 66/11 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ¹⁰⁶ มาใช้เป็นเหตุในการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการนอกศาล ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่กรณีและศาลปกครอง

นอกจากนั้น หากเป็นกรณีที่ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ การกำหนดว่าข้อพิพาทใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยอาจสำคัญกว่าการกำหนดประเภทคดีพิพาทที่ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ในแง่ของการควบคุมให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่ในกรอบของความชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นทางกฎหมายอาจเป็นหนึ่งในลักษณะที่ต้องห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น ประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งประเด็นเหล่านี้อาจเกิดขึ้นได้แม้ในคดีพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการระงับต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองยังคงยืนยันว่าตนไม่มีหน้าที่ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ย่อมไม่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เพราะเป็นประเด็นที่ต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจริงหรือไม่ แต่ในกรณีที่ภายหลังจากมีการยื่นฟ้องคดีแล้วอาจปรากฏว่า คู่กรณีไม่ได้โต้แย้งในประเด็นทางกฎหมายอีกต่อไป เช่น ฝ่ายปกครองยอมรับว่ามีข้อผิดพลาดในการพิจารณาทางปกครองซึ่งส่งผลในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง หรือฝ่ายปกครองยอมรับว่ามีหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ในกรณีเหล่านี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลจะช่วยให้คู่กรณีได้เจรจาตกลงกันในเชิงเนื้อหาของคำสั่งหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถยุติข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีได้อย่างแท้จริงภายในกรอบของความชอบด้วยกฎหมาย และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และสิทธิตามกฎหมายของคู่กรณีแต่ละฝ่าย

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 66/11 วรรคหนึ่ง “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งพิพากษาตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเด็นแห่งคดีที่เสร็จสิ้นไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 66/10 เว้นแต่ในเหตุ ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล
- (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”

5. บทสรุป

ในระบบกฎหมายอังกฤษ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น เป็นสิ่งที่ได้รับการสนับสนุนจากศาลและมีกฎหมายรับรองให้สามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางปกครองได้ ตั้งแต่ในขั้นก่อนการฟ้องคดี ซึ่งผลของการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกทำให้ข้อพิพาททางปกครองจำนวนมากยุติลงได้โดยไม่ต้องมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล แต่การระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีนำมาใช้มากที่สุด คือ การเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นวิธีการที่คู่กรณีเลือกใช้ก็ต่อเมื่อ มีเหตุให้คู่กรณีไม่สามารถเจรจากันโดยตรงได้หรือได้ดำเนินการเจรจาแล้วแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ ด้วยเหตุว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีกระบวนการที่ยุงยากกว่าและต้องมีคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง นอกจากนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอังกฤษยังเป็นการดำเนินการนอกศาล ซึ่งอาจมีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นบุคคลทั่วไปหรือผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายก็ได้ แต่ศาลจะไม่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยที่ดำเนินการในชั้นศาลโดยตุลาการศาลปกครอง ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษเป็นกระบวนการที่มีค่าใช้จ่ายสูงเมื่อเทียบกับการเจรจา โดยตรงระหว่างคู่กรณีรวมถึงการพิจารณาคดีของศาล โดยในอังกฤษไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดว่าข้อพิพาททางปกครองใดบ้างที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ หรือข้อพิพาทใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เหมือนกับกรณีของประเทศไทย แต่ด้วยลักษณะของข้อพิพาททางปกครองที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองทำให้นักกฎหมายปกครองและนักวิชาการเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่เหมาะสมกับข้อพิพาททางปกครองในบางกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณี ยังมีข้อโต้แย้งกันในประเด็นทางกฎหมายและในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นมีความสำคัญและควรได้รับการพิจารณาคดี โดยศาลเพื่อวางบรรทัดฐาน แต่แม้จะมีข้อกังวลเกี่ยวกับความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลักษณะดังกล่าว ในทางปฏิบัติกลับพบว่า ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือมีลักษณะข้างต้นมีการระงับข้อพิพาท โดยการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่กรณีเป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าในอังกฤษการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถนำมาใช้ กับข้อพิพาทเหล่านี้ได้หากคู่กรณีเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ข้อพิพาทของตนมากกว่า การพิจารณาคดีโดยศาล โดยแม้จะไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมายทั้งในเรื่องช่วงเวลาที่ยังอนุญาตการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาใช้และประเภทของข้อพิพาทหรือคดีปกครองที่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เหมือนกรณีของประเทศไทย แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษยังมีค่อนข้างน้อย ซึ่งมีสาเหตุหลักมาจากการที่การตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลถือเป็นมาตรการเยียวยาอย่างสุดท้ายที่คู่กรณี จะนำมาใช้ ส่งผลให้ก่อนที่คู่กรณีจะนำคดีมาสู่ศาลมักจะมีการพิจารณาหรือดำเนินการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการอื่นมาก่อนแล้ว ประกอบกับการดำเนินคดีปกครองในอังกฤษถือเป็นกระบวนการที่รวดเร็ว และไม่ยุ่งยากเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีแพ่ง และคดีปกครองในอังกฤษมีอัตราการยุติข้อพิพาทด้วยการเจรจา โดยตรงระหว่างคู่กรณีค่อนข้างสูง ทำให้โอกาสที่คู่กรณีจะพิจารณานำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ ในการระงับข้อพิพาททางปกครองค่อนข้างจำกัด

อย่างไรก็ดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษถือได้ว่าเป็นวิธีการที่จะช่วยให้สามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาความเสียหายที่คู่กรณีจะตกลงกัน และไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การเยียวยาทางกฎหมายเท่านั้น คู่กรณีสามารถตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดในเชิงเนื้อหาของการกระทำของฝ่ายปกครองได้และมีอิสระที่จะเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมที่สุดกับข้อพิพาทของตน ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ถือเป็นประเด็นที่น่าสนใจที่จะพิจารณาความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองในประเทศไทย โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการมีคำพิพากษาตามผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ หรือไม่ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลเป็นประโยชน์ทั้งต่อศาลในการบริหารจัดการคดีและต่อคู่กรณีที่จะได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริง ไม่ใช่เพียงแต่การเยียวยาทางกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ ประสพการณ์ของอังกฤษในการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งช่วยให้ข้อพิพาททางปกครองในอังกฤษจำนวนมากยุติลงได้โดยไม่ต้องมีการนำคดีมาสู่ศาลนั้นยังเป็นบทเรียนที่น่าสนใจที่จะนำมาพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการเปิดโอกาสให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองนอกศาลในประเทศไทย เพื่อให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาททางปกครองได้รวดเร็วยิ่งขึ้นรวมทั้งเป็นอีกทางหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาคดีค้างในศาลลงได้



บรรณานุกรม

คำพิพากษา

Dunnet v Railtrack PLC [2002] EWCA Civ 303.

Halsey v Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576.

Hurst v Leeming [2001] EWHC 1051 (Ch); [2003] 1 Lloyd's Rep 379.

R (Cowl) v Plymouth City Council (Practice Note) [2001] EWCA Civ 1935; [2002] 1 WLR 803.

หนังสือ

Neil Parpworth, Constitutional and Administrative Law, 7th edn : 2012, Oxford University Press.

Varda Bondy and Linda Mulcahy, Mediation and Judicial Review : An empirical research study, 2009, The Public Law Project.

Varda Bondy and Maurice Sunkin, The Dynamics of Judicial Review Litigation : The resolution of public law challenges before final hearing, 2009, The Public Law Project.

Varda Bondy and Margaret Doyle, Mediation in Judicial Review : A practical handbook for lawyers, 2011, The Public Law Project.

บทความ

ภาษาไทย

กฤตยา ธีรนนท์, การกำหนดผลของคำสั่งบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีในประเทศไทย, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนพฤษภาคม 2566.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 33 ตอน 2, 2564.

ภาษาต่างประเทศ

David Marrani and Youseph Farah, “ADR in the Administrative Law : A Perspective from the United Kingdom,” in Dacian C Dragos and Bogdana Neamtu, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, (Springer, 2013).

KJ de Graaf et al, “Mediation in Administrative Proceedings : A Comparative Perspective,” in Dacian C Dragos and Bogdana Neamtu, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, (Springer, 2013).



McKayla Bogda, “Mandatory Mediation in England and Wales : A Paradigm Shift in Dispute Resolution,” *Journal of Dispute Resolution* Vol 2024 Iss 2, 2024.

Neil Andrews, “Mediation in England,” in Humberto Dalla Bernardina de Pinho and Juliana Loss de Andrade (ed), *Contemporary Tendencies in Mediation*, (Editorial Dykinson, 2015).

อื่น ๆ

Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide 2024*, [Online], retrieved from https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/09/24.85_HMCTS_Administrative_Court_Guide_WEB1.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567.

Ministry of Justice, *Civil Court Fees*, [Online], retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/media/66867be9d9d35187868f447d/EX50A-civil-and-family-court-fees_May_2024.pdf เมื่อ 20 กันยายน 2567.

Ministry of Justice, *Civil justice statistics quarterly*, [Online], retrieved from <https://www.gov.uk/government/collections/civil-justice-statistics-quarterly> เมื่อ 24 กันยายน 2567.

Ministry of Justice, *Civil Justice Statistics Quarterly : January to March 2024 Tables*, [Online], retrieved from <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/666099b37b792ffff71a87b7/civil-Justice-stats-main-tables-Jan-Mar-2024.ods> เมื่อ 20 กันยายน 2567.

Ministry of Justice, *Judicial Review and Courts Bill Fact Sheet (Judicial Review)*, [Online], retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1078050/judicial-review-courts-bill-fact-sheet.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567.

Pinsent Masons, *Mediation in England and Wales*, [Online], retrieved from <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/mediation-> เมื่อ 20 กันยายน 2567.

Public Law Project, *An introduction to Judicial Review*, [Online], retrieved from <https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/2019/02/Intro-to-JR-Guide-1.pdf> เมื่อ 22 กันยายน 2567.

The Academy of Experts, *Paper given by Rt Hon Lord Irvin of Lairg at the Inaugural Lecture to the Faculty of Mediation and ADR 27th January 1999*, [Online], retrieved from https://www.streithilfe.org/downloads/lord_irving_of_lairg270199.pdf เมื่อ 15 กันยายน 2567.

ทบทวนความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด (*res judicata*) ของคำพิพากษาศาลปกครอง

Review of *res judicata* in administrative court judgment

นิติกร ชัยวิเศษ*

รับบทความเมื่อ 23 ธันวาคม 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2568

บทคัดย่อ

ข้อความคิดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเป็นข้อความคิดที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมาย เนื่องจากสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเป็นเครื่องมือที่ระบบกฎหมายใช้ยุติข้อพิพาททั้งหลายมิให้มีการฟ้องร้องกันต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยเมื่อระบบกฎหมายกำหนดให้คำพิพากษาใดไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีก คำพิพากษานั้นย่อมมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด โดยที่ไม่ต้องพิจารณาว่าคำพิพากษานั้นจะถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งในบทความนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับการถือกำเนิดขึ้นของข้อความคิดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในกฎหมายโรมันผ่านคำอธิบายของ Friedrich Carl von Savigny ที่นำไปสู่การแปรสภาพข้อความคิดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาให้เป็นส่วนหนึ่งของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายตามหลักนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีข้อถกเถียงกันว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีผลเฉพาะในทางกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีต่อ ๆ ไป หรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ หรือกฎหมายสารบัญญัติด้วย ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีผลเฉพาะในทางกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสารบัญญัติแต่อย่างใด

แม้ว่าจะเป็นที่ชัดเจนว่าคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะมีผลเฉพาะในทางกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีต่อ ๆ ไปเท่านั้น แต่ยังมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ผลผูกพันของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นครอบคลุมเฉพาะประเด็นที่ศาลมีคำวินิจฉัยเท่านั้น หรือครอบคลุมไปถึงถ้อยคำอื่น ๆ หรือข้อเท็จจริงที่ศาลได้กล่าวยืนยันไว้ในคำพิพากษาด้วย ซึ่งผลการศึกษพบว่า โดยหลักแล้วคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีผลผูกพันศาลในคดีต่อ ๆ ไปเฉพาะประเด็นที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เพราะศาลมีหน้าที่วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทให้ยุติ

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



สำหรับองค์ประกอบส่วนอื่น ๆ ของคำพิพากษาที่มีใช้การวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเป็นเพียงองค์ประกอบที่อาจนำมาใช้ตีความสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบในส่วนการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยที่เป็นการปรับใช้กฎหมายของศาล แม้ว่าจะไม่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในตัวเอง แต่ก็เกี่ยวพันใกล้ชิดกับประเด็นที่ศาลวินิจฉัย โดยสภาพถือว่ามีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปพร้อมกับการวินิจฉัยในประเด็นนั้นด้วย ซึ่งระบบกฎหมายไทยได้ยืนยันสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในประเด็นที่ศาลปกครองวินิจฉัยไว้ในบทบัญญัติเรื่องการห้ามฟ้องซ้ำและห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำในประเด็นที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปแล้วตามข้อ 96 และข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

นอกจากนี้ ผลการศึกษาพบว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีผลต่อศาลต่างระบบด้วย โดยประเด็นที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว ย่อมมีผลผูกพันต่อศาลยุติธรรมที่จะต้องนำประเด็นที่ศาลปกครองวินิจฉัยแล้วไปปรับใช้กับคดีของตนต่อไปด้วย ซึ่งผลการศึกษานี้จะนำไปสู่ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่มากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : res judicata, คำพิพากษา, สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด, ศาลปกครอง

Abstract

The concept of *res judicata* in judgments is critically important to the legal system, as it serves as a mechanism to bring disputes to a final resolution, preventing endless litigation. Once the legal system deems a judgment final and not subject to further contestation, that judgment becomes binding, regardless of whether it is deemed fair or correct. This article explores the origins of the concept of *res judicata* in Roman law through the explanations of Friedrich Carl von Savigny, which led to the integration of this concept into the principle of legal certainty under the rule of law.

However, there was a debate about whether the effect of *res judicata* applies only to the procedural aspects of a case in subsequent proceedings, or if it also impacts the alteration of rights, duties, or statutory laws. It is now generally accepted that the effect of *res judicata* is limited to procedural matters within the court's jurisdiction, without changing substantive law.

Although it is clear that a final judgment affects only procedural matters in future cases, it remains a topic for further consideration whether the binding effect of *res judicata* extends beyond the issues the court has ruled on, to include other statements or facts affirmed in the judgment. The study found that a judgment with *res judicata* effect binds the court in future cases only on the issues the court has decided. Other components of the judgment that do not address the disputed issues may be used to interpret the binding effect of the judgment. However, the reasoning in the judgment, especially the application of law by the court, although not binding in itself, is closely related to the issues decided by the court. Thus, it can be considered as having *res judicata* effect alongside the decision on those issues. This principle is also confirmed by the Thai legal system, which upholds the *res judicata* effect of judgments on issues the administrative court has ruled upon, as stipulated in Articles 96 and 97 of the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure, B.E. 2543.

Furthermore, the study found that the binding effect of *res judicata* also applies to courts of different systems. Once an administrative court has rendered a final judgment, it binds the judiciary to apply the issues already adjudicated by the administrative court to their own cases. This finding contributes to the harmonization of judgments between administrative and judicial courts, reinforcing the coherence of the dual-court system.

Keywords : *res judicata*, judgment, binding effect of *res judicata*, administrative court

1. บทนำ

ในสังคมที่มนุษย์อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะ บุคคลแต่ละคนย่อมมีนิสัยใจคอและพฤติกรรมที่แตกต่างกันจนอาจนำไปสู่การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญหรือได้รับความเสียหายได้ ซึ่งในสังคมที่เป็นรัฐสมัยใหม่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง ย่อมจะใช้กฎหมายในการระงับข้อพิพาทและไม่อนุญาตให้คู่กรณีพิพาทกันใช้กำลังบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง ซึ่งการระงับข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้หลากหลายวิธีไม่ว่าจะเป็นการสมัครใจเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณี หรือการที่คู่กรณีตกลงกันหาคนกลางมาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น แต่วิธีการที่สามารถทำให้ข้อพิพาทระงับได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด คือ การระงับข้อพิพาทโดยศาลของรัฐ เนื่องจากศาลของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งบังคับและจัดการให้มีการใช้กำลังทางกายภาพเพื่อบังคับตามสิทธิของคู่กรณีได้ รวมถึงคำพิพากษาของศาลที่เป็นผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐในการระงับข้อพิพาทยังมีสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งคู่กรณีไม่อาจจะนำเรื่องราวที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้วมาฟ้องร้องเพื่อให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ (*res judicata*)

แม้คำพิพากษาของศาลจะมีสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่การที่คำพิพากษาของศาลนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบหลายส่วนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นส่วนข้อเท็จจริง ส่วนการให้เหตุผลของศาล และส่วนของคำสั่ง จึงเป็นปัญหาว่าองค์ประกอบส่วนใดของคำพิพากษาบ้างที่จะมีสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และยังมีปัญหาต่อไปด้วยว่า หากคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดและมีสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาดไปแล้วนั้น มีความบกพร่อง คู่กรณีที่ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาดังกล่าวจะมีหนทางใดหรือไม่ที่จะร้องขอให้มีการทำลายสภาพบังคับเด็ดขาดของคำพิพากษานั้นลงเพื่อให้คู่กรณีที่ได้รับผลร้ายได้รับความเป็นธรรมกลับคืนมา ยิ่งไปกว่านั้น คำพิพากษาของศาลปกครองก็ยังมีปัญหาเฉพาะเรื่องของคดีปกครองด้วย กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ทำให้มีข้อพิจารณาว่าสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองจะมีผลบังคับเฉพาะคู่กรณีดังเช่นในคดีแพ่งหรือไม่ และยังมีปัญหาต่อไปในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎเรื่องใดเรื่องหนึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ศาลได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะเป็นการไม่เคารพต่อสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาหรือไม่ จากปัญหาและข้อสงสัยข้างต้นทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องทบทวนความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองซึ่งจะเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาในบทความนี้

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจและการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการ

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงตำแหน่งแห่งที่ของศาลหรือองค์กรตุลาการในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสามารถอธิบายได้ผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นนิติรัฐมักกำหนดโครงสร้างผู้ใช้อำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่าย โดยแบ่งออกเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ

เพื่อป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป รวมถึงเพื่อให้องค์กรทั้งสามนี้ปฏิบัติหน้าที่ตามความเชี่ยวชาญ และตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปภายในรัฐ องค์กรฝ่ายบริหารมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น และองค์กรตุลาการจะมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ทั้งข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกัน ข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ซึ่งการใช้อำนาจของทั้งสามองค์กรจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกระเทือนเขตอำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง มิเช่นนั้นแล้วจะทำให้ระบบการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจไม่สามารถดำเนินไปได้¹ เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงไปออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความรู้เทียบเท่ากับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่เชี่ยวชาญทางเทคนิคมากกว่า หรือฝ่ายปกครองที่มีความรู้ทางเทคนิคหรือวิทยาศาสตร์ได้เข้าไปวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองพิพาทกับเอกชนเสียเอง อันอาจทำให้เสียความยุติธรรมได้ หรือในทางกลับกันผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญการใช้การตีความกฎหมาย แต่เข้าไปวินิจฉัยความถูกต้องทางเทคนิคในทางวิศวกรรมหรือวิทยาศาสตร์ที่ฝ่ายปกครองมีความเชี่ยวชาญมากกว่า อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายและการเมืองของแต่ละประเทศก็มีได้แบ่งแยกอำนาจจนเด็ดขาด แต่บรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจมีความสัมพันธ์ต่อกันตามที่ระบบการเมืองและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้ โดยมีระดับความสัมพันธ์มากน้อยแตกต่างกันไปตามพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ² เช่น ศาลปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่สามารถกำหนดคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้กับผู้ฟ้องคดีได้ เพราะจะเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ในขณะที่ศาลปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันสามารถบังคับให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) โดยระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าการคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี³

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจข้างต้นจะเห็นได้ว่า องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย ซึ่งผลผลิตของการใช้อำนาจตุลาการ คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ยุติข้อพิพาทให้ถึงที่สุดและเด็ดขาด โดยหลักแล้วองค์กรตุลาการที่ทำคำพิพากษานั้นไม่อาจที่จะกลับหรือแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดไปแล้วได้ ซึ่งเป็นสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษานั้นเอง⁴

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : อานกฤษ, น. 269-270, 274-275.

² ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2495, กรุงเทพฯ : พาณิชยศาสตร์, น. 235, 249-250.

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4, 2538, น. 708 (715-716).

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2, 2537, น. 42 (54-55).



3. หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ : ที่มาของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความสามารศึกษา ย้อนกลับไปได้ถึงกฎหมายโรมัน โดย Friedrich Carl von Savigny นักกฎหมายและนักประวัติศาสตร์ชาวเยอรมัน ได้อธิบายถึงความเป็นมาของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาว่า ในกรณีที่บุคคลมีคดีพิพาทกัน ศาลอาจมีคำพิพากษาได้สองทาง กล่าวคือ พิพากษาให้โจทก์ชนะคดีหรือยกฟ้องโจทก์ ซึ่งในกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี โจทก์ย่อมอาศัยอำนาจบังคับการของฝ่ายเมืองเพื่อบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อยู่แล้ว แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ ที่หากไม่มีกฎหมายที่ห้ามการฟ้องคดีเรื่องเดิมซ้ำ ๆ แล้วไซ้ จำเลยจะต้องถูกฟ้องด้วยคำฟ้องเรื่องเดิม ๆ อย่างไม่จบสิ้น ซึ่งนักกฎหมายโรมันได้สังเกตเห็นปัญหานี้ จึงได้กำหนดกฎหมายไว้ว่า คำฟ้องใด ๆ ที่คู่ความได้นำเสนอต่อผู้พิพากษา (*Praetor*) เพื่อนำไปให้ลูกขุน (*Judex*) วินิจฉัยแล้วนั้น (*litis contestatio*) ถือเป็นคำฟ้องที่ได้ใช้ไปแล้ว และไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีได้อีก ไม่ว่าจะมีความพิพาทในคำฟ้องนั้นหรือไม่ก็ตาม (*Consumtion der Klage*) อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้ฝ่ายโจทก์ฟ้องคดีเดิมซ้ำเพื่อคุ้มครองจำเลยนั้น ก็มีได้แก่ปัญหาได้เสียทีเดียว เนื่องจากในกรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกสินทรัพย์จากจำเลยและชนะคดีแล้ว ฝ่ายจำเลยในคดีเดิมอาจกลับมาเป็นฝ่ายโจทก์ฟ้องเรียกสินทรัพย์จากโจทก์ในคดีเดิมก็ได้ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากจำเลยในคดีเดิมยังไม่ได้ใช้คำฟ้องของตน จึงไม่ถูกต้องห้ามมิให้ฟ้องตามกฎหมายข้างต้น ทำให้นักกฎหมายโรมันต้องพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาแทนที่หลักการใช้คำฟ้องซ้ำ และมุ่งไปที่การคุ้มครองเนื้อหาของคำพิพากษามิให้ถูกโต้แย้งซ้ำไปซ้ำมาได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลให้มั่นคงแน่นอนไปในอนาคต ทำให้ภายหลังได้มีการที่ยึดถือว่าเนื้อหาของคำพิพากษาจะต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกโต้แย้งได้ตามที่ *Ulpian (Gnaeus Domitius Annius Ulpianus)* นักกฎหมายชาวโรมันที่มีผลงานบรรจุอยู่ในประมวลกฎหมายจัสติเนียนในส่วนของ *Digest* (บทรวบรวมงานเขียนของนักกฎหมายโรมัน) ได้กล่าวเป็นหลักการไว้ว่า สิ่งที่ถูกวินิจฉัยไปแล้วย่อมถือเป็นความจริง (*res judicata pro veritate accipitur*)⁵

จากประวัติความเป็นมาของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความข้างต้นแสดงให้เห็นว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายมีพัฒนาการที่ยาวนาน โดยปัจจุบันหลักการนี้ได้ถูกยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ได้รับ

⁵ von Savigny, Friedrich Carl, *System des heutigen römischen Rechts* Band 6, 1847, Berlin : Veit und Comp, S. 266-270, 274, 278-279, 306-307; อย่างไรก็ตาม Savigny ได้จัดทำหมายเหตุไว้ในหน้า 274 ของหนังสือเล่มเดียวกันว่า คำกล่าวของ Ulpian มีได้กล่าวถึงการฟ้องคดีซ้ำ แต่กล่าวในบริบทของกฎหมาย *Lex Julia* ที่ห้ามมิให้บุรุษที่เป็นเสรีชนแต่งงานกับสตรีไร้เกียรติ ซึ่งข้อห้ามนี้สามารถบังคับใช้ได้กับบุรุษที่ศาลมีคำพิพากษาโดยผิดพลาดว่าเป็นเสรีชนด้วย ซึ่ง Savigny เห็นว่า ถ้อยคำนี้ทำให้สามารถเข้าใจผลบังคับของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดได้เป็นอย่างดี; Siehe auch von Keller, Friedrich Ludwig, *Über "Litis contestation" und Urtheil nach classischem römischem Recht*, 1827, Zürich : Gessner, S. 221-223.

การอธิบายว่า รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายนั้น รัฐจะต้องสร้างความไว้วางใจต่อกฎหมายให้กับประชาชน ด้วยการทำให้กฎหมายมีความมั่นคง แน่นอน ชัดเจน และจะต้องไม่วินิจฉัยเรื่องราวใด ๆ ย้อนหลัง เป็นผลร้าย หรือวินิจฉัยเรื่องราวในลักษณะที่จะทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือและไม่ไว้วางใจต่อการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายหรือการใช้อำนาจของรัฐจะต้องมีความชัดเจนแนบแน่นเนื่องมาจากกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐนั้นจะมีผลบังคับใช้กับประชาชน ที่ทำให้ประชาชนมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย ประชาชนย่อมต้องการที่จะทราบว่าตนเองต้องปฏิบัติตนอย่างไรจึงจะเป็นไปตามกฎหมาย⁶

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรของรัฐที่ต้องผูกพันต่อกฎหมายและยึดถือกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีไปตามความนึกคิดของตนเองได้ตามอำเภอใจ⁷ ซึ่งในกรณีที่องค์กรตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ยึดถือกฎหมายหรือแก้ไขคำพิพากษาของตนเองกลับไปกลับมา ย่อมจะทำให้ประชาชนไม่อาจคาดหมายผลของคำพิพากษาได้ว่าจะเป็นไปตามกฎหมาย และทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการ⁸ และถึงแม้จะเป็นความจริงอยู่ว่า การพิพากษาคดีของผู้พิพากษาอาจจะไม่ถูกต้องเป็นธรรมได้ในบางครั้ง ซึ่งหากว่ายึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างเคร่งครัดแล้วจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีนำประเด็นข้อพิพาทที่มีคำพิพากษาแล้วไปฟ้องเป็นคดี เพื่อให้ผู้พิพากษารายอื่นแก้ไขหรือกลับคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องนั้นได้เสมอ แต่การยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างเคร่งครัดนี้มีข้อเสียอย่างมาก เนื่องจากการให้โอกาสบุคคลโต้แย้งกันในประเด็นข้อพิพาทเดิม ได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุดจะทำให้ข้อพิพาทไม่เป็นที่ยุติ โดยผู้พิพากษาในคดีที่สองอาจจะพิพากษาแตกต่างจากผู้พิพากษาในคดีที่หนึ่ง แต่ผู้พิพากษาในคดีที่สามอาจจะเห็นด้วยกับผู้พิพากษาในคดีที่หนึ่ง และผู้พิพากษาในคดีที่สี่อาจมีความเห็นแตกต่างจากผู้พิพากษาทั้งหมดก็ได้ สถานการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้คู่กรณีไม่อาจทราบถึงสิทธิหรือหน้าที่ที่แน่นอนของตนเองได้เลย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องทำให้สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลมีความชัดเจนแนบแน่นด้วยสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีก และใช้ระบบชั้นศาลในการตรวจสอบความถูกต้องเป็นธรรมของคำพิพากษาก่อนที่คำพิพากษานั้น จะมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดเพื่อลดความผิดพลาดของคำพิพากษา⁹

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : อานกฤษหมาย, น. 300-301; ทศพร แสนสวัสดิ์, หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ, 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 192; Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage : 1914, Berlin : O. Häring, S. 369-370.

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพิ่งอ้าง*, น. 280.

⁸ Vestal, Allan D., “Res Judicata/Preclusion by Judgment : The Law Applied in Federal Courts,” Michigan Law Review Vol. 66 Issue 8, 1968, p. 1723.

⁹ von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts Band 6, 1847, Berlin : Veit und Comp, S. 259-261.



จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ไม่อนุญาตให้มีการใช้สิทธิทางศาลในข้อพิพาทเรื่องเดิมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด (*regressus ad infinitum*) รวมถึงห้ามมิให้ศาลกลับหรือแก้ไขคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้ว เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายเกิดขึ้นจริงได้¹⁰

4. ข้อพิจารณาทางทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา

เมื่อศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาจนมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพัน (Bindung) คู่ความหรือคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม¹¹ แต่กระนั้น การที่คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความหรือคู่กรณีแต่เพียงประการเดียวก็มิได้มีผลเป็นการห้ามมิให้คู่ความหรือคู่กรณีที่โต้แย้งคำพิพากษาดำเนินการตามรูปแบบและวิธีการที่ระบบกฎหมายกำหนด โดยคู่ความหรือคู่กรณีจะใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษานั้นหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีโต้แย้งคำพิพากษานั้นจนหมดสิ้นหนทางที่ระบบกฎหมายกำหนดแล้วก็ดี หรือในกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีที่พิพาทกันไม่ได้ใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือสละสิทธินั้นเสียก็ดี คำพิพากษานั้นย่อมมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดที่ทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่พิพาทกันมีผลบังคับตามคำพิพากษาโดยไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไข¹² ซึ่งสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีข้อถกเถียงกันในทางทฤษฎีอยู่บ้างว่าแท้จริงแล้วสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีผลในทางกฎหมายสารบัญญัติหรือมีผลแต่เพียงในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความเท่านั้น

4.1 ทฤษฎีผลทางกฎหมายสารบัญญัติ (materielle Rechtskrafttheorie)

ผู้นำเสนอทฤษฎีนี้ คือ Bernhard Windscheid นักกฎหมายชาวเยอรมันที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่เห็นว่า คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดสามารถก่อตั้งสิทธิเรียกร้องที่ไม่เคยมีอยู่ให้เกิดขึ้นจริงได้ และสามารถลบล้างสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ให้สิ้นไปได้ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดแล้วย่อมจะสร้างผลทางกฎหมายในทางสารบัญญัติของตนเองขึ้นมาอย่างเป็นเอกเทศและดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องอาศัยนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าแต่อย่างใด และผลของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนี้ย่อมมีผลบังคับใช้เสมือนเป็นกฎหมายระหว่างคู่กรณี

¹⁰ Markus, Alexander R./Wuffli, Daniel, “Rechtskraft und Vollstreckbarkeit : zwei Begriffe, ein Konzept?,” Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Heft 2, 2015, S. 75 (84-85); Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 3.

¹¹ โปรดดู มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹² Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts Band I, 6. Auflage, Frankfurt am Main : Rütten & Loening, S. 312.

ที่ศาลจะต้องนำไปปรับใช้ในคดีพิพาทอื่น ๆ ของคู่กรณีเดียวกันด้วย (*res iudicata ius facit inter partes*) โดยทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ¹³ ที่ยอมรับกันว่าศาลเป็นผู้ค้นพบหรือสร้างกฎหมาย¹⁴ ซึ่งในปัจจุบันทฤษฎีนี้ก็ได้รับการปรับปรุงใหม่ โดยอธิบายว่า คำพิพากษาของศาลที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะมีผลก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีด้วย¹⁵

4.2 ทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณา (prozessuale Rechtskrafttheorie)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมีผลแต่เพียงในทางกระบวนการพิจารณาเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือสิทธิในทางสารบัญญัติแต่อย่างใด เนื่องจากผลของคำพิพากษาเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ และเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความนั่นเองที่ห้ามมิให้ศาลรับพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ศาลเคยมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความก็มีใช้กฎหมายที่กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติของคู่กรณีแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจึงมิได้มีผลเป็นการยืนยันว่าผลของคำวินิจฉัยถูกต้องตามกฎหมายหรือมีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมาย แต่มีผลเป็นเพียงการยืนยันข้อเท็จจริงและผลในทางกฎหมายที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น (Feststellungswirkung) และห้ามมิให้ศาลในคดีหลังไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลในคดีแรกได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดแล้วซ้ำอีก แต่ทฤษฎีนี้ยอมรับว่ามีคำพิพากษาบางประเภทที่สามารถก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่โดยตรง (Gestaltungsurteil) ซึ่งเป็นการก่อตั้งหรือลบล้างสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติได้โดยคำพิพากษา¹⁶ แต่ทฤษฎีนี้ไม่ได้ยอมรับว่าคำพิพากษาที่ก่อตั้งสิทธิ

¹³ *Ibid*, S. 317-318, 324-326; Roth, Herbert, “Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien,” *Ritsumeikan Law Review* No. 33, 2016, S. 83 (84).

¹⁴ วรรมชัย บุญบำรุง, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา,” *วารสารกฎหมายปกครอง* เล่ม 29 ตอน 1, 2555, น. 49 (51).

¹⁵ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck, § 121, Rn. 2.

¹⁶ Roth, Herbert, “Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien,” *Ritsumeikan Law Review* No. 33, 2016, S. 84 (85-86); Detterbeck, Steffen, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 111; Konrad Hellwig นักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งชาวเยอรมัน เห็นว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาปฏิเสธการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์เรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยที่คำพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง มิได้หมายความว่านิติสัมพันธ์ในเรื่อนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง แต่สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษานั้นจะมีผลทำให้บรรดาข้อเท็จจริงที่คู่กรณีหยิบยกขึ้นมาอ้างโต้แย้งคำพิพากษานั้นไม่ได้รับการรับฟัง (*non audietur*) เท่านั้น Hellwig, Konrad, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, Leipzig : A. Deichert'sche, S. 11-20.



หรือหน้าที่ได้ก่อตั้งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสารบัญญัติที่จะมีผลบังคับกับข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันที่จะเกิดขึ้นในอนาคตที่ศาลทั้งหลายจะต้องดำเนินตามแนวคำพิพากษาที่ศาลสูงเคยมีคำพิพากษาไว้ (*stare decisis*)¹⁷

4.3 ทฤษฎีผสมผสาน (Vereinigungstheorie)

ทฤษฎีนี้พยายามที่จะอธิบายว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษานั้น มีทั้งในส่วนที่เป็นผลในทางกระบวนการพิจารณาและส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมายสารบัญญัติ โดยคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะบังคับให้คู่ความต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งผลในส่วนนี้ได้เปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติระหว่างคู่ความ ส่วนผลในทางกระบวนการพิจารณานั้น ทฤษฎีนี้อธิบายว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาได้ก่อตั้งความสัมพันธ์ระหว่างศาลและคู่ความที่ยืนยันว่า คู่ความสามารถร้องขอการคุ้มครองสิทธิทางศาลในประเด็นข้อพิพาทนั้นได้เพียงครั้งเดียว¹⁸

เมื่อได้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลแล้ว ในหัวข้อถัดไปจะได้อธิบายวิเคราะห์สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไทยในทางทฤษฎีต่อไป

5. สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไทย

5.1 ข้อวิเคราะห์ในทางทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไทย

บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดผลผูกพันของคำพิพากษาศาลปกครองไทย คือ มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดว่า คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือดลเสีย และในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด คดีที่ศาลปกครองชั้นต้น

¹⁷ โปรดดูความหมายของหลัก *stare decisis* ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), น. 27-28; หลัก *stare decisis* กับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจึงเป็นหลักการคนละประเภทกัน โดยหลัก *stare decisis* จะมุ่งต่อการสร้างหลักกฎหมายซึ่งในกรณีที่มีความจำเป็นศาลสูงอาจมีคำพิพากษากลับแนวคำพิพากษาได้ แต่สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมุ่งคุ้มครองคำพิพากษาเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งด้วยการกำหนดให้คำพิพากษานั้นมีผลผูกพันคู่ความและศาล โดยที่ศาลไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งทำให้คำพิพากษาในคดีก่อนสามารถใช้เป็นข้อโต้แย้งเพื่อตัดการฟ้องซ้ำในประเด็นเดิมได้ และคำพิพากษาในคดีก่อนยังสามารถใช้อ้างอิงในฐานะที่ยืนยันข้อเท็จจริงได้อีกด้วย von Moschzisker, Robert, “Res Judicata,” Yale Law Review Vol. 38 No. 3, 1929, p. 299 (300-301).

¹⁸ Roth, Herbert, “Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien,” Ritsumeikan Law Review No. 33, 2016, S. 84 (87).

มีคำพิพากษาย่อมถึงที่สุดตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ คำพิพากษาไปยังศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา มาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเป็นที่สุด นอกจากนี้ ข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็กำหนดผลของคดีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ด้วยว่า ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองจะถึงที่สุด ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นภายใน ระยะเวลาอุทธรณ์ หรือมีการยื่นอุทธรณ์แล้ว แต่คู่กรณีที่ยื่นอุทธรณ์ได้ถอนคำอุทธรณ์ในภายหลัง¹⁹

(2) ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีที่ฟ้องตรงมายังศาลปกครองสูงสุด หรือในคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น²⁰

เมื่อคำพิพากษาของศาลปกครองถึงที่สุดตามกรณีข้างต้นจะทำให้คำพิพากษา มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ และในกรณีที่ศาลได้วินิจฉัย ประเด็นข้อพิพาทของคู่กรณีใดไปแล้ว ย่อมจะมีผลห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันนั้นนำประเด็นเดิมมาฟ้องเป็นคดีอีก กรณีดังกล่าวย่อมเป็นข้อห้ามมิให้ศาลปกครองรับคำฟ้องของคู่กรณีเดิมในประเด็นเดิมไว้พิจารณา²¹ ทั้งนี้ ตามนัยข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งผลผูกพันของคำพิพากษาเฉพาะคู่กรณีก็ดี และข้อห้ามมิให้ศาลรับคำฟ้องของคู่กรณีเดิม ในประเด็นเดิมไว้พิจารณาก็ดี ผลทางกฎหมายเหล่านี้เป็นผลในทางกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น คำพิพากษาของศาลปกครองมิได้ก่อตั้ง หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติแต่อย่างใด สิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณีจะมีอยู่อย่างไรย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติที่ศาล นำมาบังคับใช้แก่คดี ซึ่งผลผูกพันของคำพิพากษาก็จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยผลผูกพัน ของคำพิพากษาและการบังคับคดี สิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติจึงมิใช่สิ่งที่คำพิพากษาของศาลจะกำหนด²² ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไทยนั้นเป็นไปตาม

¹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 570/2552

²⁰ แม้มาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะใช้คำว่า “เป็นที่สุด” กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด แต่การที่ศาลปกครองมีเพียงสองชั้น และศาลปกครองสูงสุด เป็นศาลปกครองชั้นสุดท้าย ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดไม่อาจถูกอุทธรณ์โต้แย้งได้อีกต่อไปและคดีจะถึงที่สุด ไปตามเหตุผลของเรื่อง

²¹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1132/2566 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2567

²² Kisch, Wilhelm, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, Leipzig : C.I. Hirschfeld, S. 26-27.



ทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณานั้นเอง เช่น ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นผลมาจากพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำพิพากษา ของศาลในกรณีนี้จึงเป็นเพียงการประกาศที่มีผลผูกพันคู่กรณีว่า กฎหมายสารบัญญัตินั้นเรียกร้องให้คู่กรณี กระทำการใดเท่านั้น²³ ซึ่งการปรับใช้ทฤษฎีผลในทางกระบวนการจะทำให้ศาลสามารถอธิบายปัญหา ในทางกระบวนการพิจารณาได้ดีกว่าทฤษฎีผลในทางกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากทฤษฎีผลในทางกระบวนการ สามารถอธิบายกรณีการขอให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่เพื่อทำลายสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ของคำพิพากษาได้ เพราะถือว่าคำพิพากษามีได้ก่อนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติ ขึ้นมาใหม่ และไม่ได้ถือว่าคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดเป็นคำพิพากษาที่ถูกต้อง ทำให้คู่กรณี สามารถขอให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ได้ในกรณีที่คำพิพากษามีข้อบกพร่องหรือขัดต่อกฎหมาย อย่างรุนแรง²⁴

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาที่จะต้องตระหนักด้วยว่า คำพิพากษาศาลปกครอง ที่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นคำพิพากษาที่ศาลปกครองได้ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่คู่กรณีขึ้น โดยตรงจากคำพิพากษา²⁵ กล่าวคือ เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลทำให้สิทธิหรือหน้าที่ที่เกิดจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นต้องระงับสิ้นไปตามผลของคำพิพากษา ทำให้คำพิพากษาประเภทนี้เป็นคำพิพากษาประเภทเดียวที่มีผลในทางกฎหมายสารบัญญัติด้วย แต่สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมีผลบังคับกับคู่กรณีเท่านั้น ดังที่จะได้กล่าวในส่วนถัดไป

สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่มีผลในทางกระบวนการ อาจจำแนกออกได้เป็นความหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา โดยสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลที่ถึงที่สุดและไม่อาจถูกโต้แย้ง เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้อีก²⁶ ส่วนสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทที่ถึงที่สุดแล้วย่อมมีผลผูกพัน กระบวนการพิจารณาของศาลในคดีอื่น ๆ ที่ไม่อาจวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

²³ *Ibid*, S. 27.

²⁴ Roth, Herbert, "Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien," *Ritsumeikan Law Review* No. 33, 2016, S. 84 (91).

²⁵ Vgl. Wysk, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 3. Auflage : 2020, München : C.H. Beck, § 42, Rn. 4.

²⁶ Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht Werkband* : 45. EL Januar 2024, *VwGO*, § 121, Rn. 6.

และมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้วนั้นให้แตกต่างกันได้ โดยไม่ต้องคำนึงด้วยว่า คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นถูกต้องหรือไม่²⁷

5.2 องค์ประกอบของคำพิพากษาศาลปกครองที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด

องค์ประกอบของคำพิพากษาศาลปกครองถูกกำหนดไว้ในมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยตามมาตรา 69 นี้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองต้องมีองค์ประกอบอย่างน้อย 8 ประการ คือ (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี (7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย และ (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี แต่ถึงแม้ว่าคำพิพากษาจะมีองค์ประกอบหลายข้อก็ตามแต่สิ่งที่กฎหมายห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันนำคดีมาฟ้องเป็นคดีซ้ำ คือ ประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันตามข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งทำให้ต้องศึกษาต่อไปว่าองค์ประกอบส่วนใดของคำพิพากษาบ้างที่จัดว่าเป็นประเด็นที่ศาลวินิจฉัย

(1) ความหมายของประเด็นที่ศาลวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของคำพิพากษาศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากคำพิพากษาย่อมไม่อาจเป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นที่ยุติได้หากศาลมิได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีที่คู่กรณีพิพาทกัน ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยย่อมหมายถึง ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่ศาลได้วินิจฉัย ซึ่งประเด็นข้อพิพาท (Streitgegenstand) หมายถึง ข้อเรียกร้องในทางกระบวนการพิจารณา (prozessualer Anspruch) ที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้ศาลมีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอเพื่อที่จะบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง ซึ่งตามหลักการนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีอันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยนั้น มิได้เรียกร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องต่อศาลให้วินิจฉัยตามคำขอของผู้ฟ้องคดีด้วย และโดยที่คำขออันเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองมีหลายประเภท ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยก็ย่อมแตกต่างกันไปตามประเภทคดีปกครองเช่นกัน²⁸ เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว คำขอของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้ย่อมมิใช่คำขอให้ศาลบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

²⁷ Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage : 2000, München : C.H. Beck, § 121, Rn. 4, 9.

²⁸ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 63-67.



แต่เป็นการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง ซึ่งการที่ประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองแต่ละประเภทแตกต่างกัน ก็จำเป็นที่จะต้องจำแนกประเด็นข้อพิพาทของคดีปกครองไทยทั้ง 6 ประเภท ดังนี้²⁹

ก. คดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองประเภทนี้จะมีคำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า³⁰ การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้ ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายตามเหตุที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องมาหรือไม่

ข. คดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองประเภทนี้จะมีคำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างล่าช้าเกินสมควรหรือไม่

ค. คดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดหรือมีความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองประเภทนี้จะมีคำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด หรือมีความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดหรือมีความรับผิดอย่างอื่นต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองประเภทนี้ย่อมเป็นคู่สัญญาที่ได้แย้งสิทธิหรือหน้าที่เกี่ยวกับสัญญา ผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า

²⁹ เจตน์ สถาวรศีลพร ได้แบ่งประเภทคดีปกครองไทยไว้ 5 ประเภท โปรดดู เจตน์ สถาวรศีลพร, ประเภทคดีปกครองโดยสังเขป : กฎหมายเปรียบเทียบ, น. 8-16, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_110821_091216.pdf เมื่อ 23 กรกฎาคม 2567.

³⁰ คำขอ ในที่นี้เป็นคำขอในทางเนื้อหาของคำฟ้องที่มีความหมายแตกต่างจากคำขอท้ายฟ้อง ซึ่งเป็นเรื่องของคำบังคับ

ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามสัญญา ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ คู่สัญญาที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหน้าที่ตามสัญญาตามที่แต่ละฝ่ายกล่าวอ้างหรือไม่

จ. คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีปกครองประเภทนี้จะมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้นครบถ้วนที่ศาลจะมีคำพิพากษาบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า คดีปกครองไทยยังมีอีก 1 ประเภท นอกจากที่ปรากฏในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ

ฉ. คดีพิพาทเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล คดีปกครองประเภทนี้ไม่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ปรากฏอยู่ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³¹ โดยผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองประเภทนี้จะฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า สิทธิหรือหน้าที่ของตนมีอยู่หรือไม่อยู่ ซึ่งประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ สิทธิหรือหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันนั้นมีอยู่หรือไม่อยู่

การจำแนกประเด็นข้อพิพาทตามประเภทคดีปกครองข้างต้นนี้เป็นการจำแนกประเด็นข้อพิพาทอย่างกว้าง โดยในประเด็นข้อพิพาทหลักของคดีปกครองแต่ละประเภทอาจจะมีประเด็นข้อพิพาทย่อยอีกหลายประเด็นที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทหลัก เช่น ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ก็อาจจะมีการโต้แย้งทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เช่น โต้แย้งกันว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้จัดให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง รวมถึงโต้แย้งกันว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่สุจริต ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเด็นข้อพิพาทย่อยทั้งสองประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปในประเด็นข้อพิพาทหลักของคดี คือ คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใด ซึ่งหากมีการศึกษาประเด็นข้อพิพาทของคดีปกครอง

³¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2547), น. 107-108; ศาลปกครองไทยกำหนดให้คดีประเภทนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลมีคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 232/2555; อย่างไรก็ตาม คดีปกครองประเภทนี้แทบไม่ปรากฏแล้วในปัจจุบัน



แต่ละประเภทโดยละเอียดจะยังมีประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของประเด็นแห่งคดีที่จะมีผลผูกพันคู่กรณีและศาลในคดีอื่น ๆ

(2) เหตุที่ศาลใช้วินิจฉัย : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยืนยันข้อเท็จจริงในคดีของศาล

อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดและมีผลผูกพันคู่กรณีและศาลในคดีอื่น ๆ มิได้มีแต่เพียงประเด็นที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคู่กรณีมีสิทธิหรือหน้าที่อย่างไรเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงเหตุที่ศาลนำมาใช้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองแต่ละประเภทด้วย ซึ่งทำให้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า องค์ประกอบส่วนอื่น ๆ ของคำพิพากษาที่เป็นที่มาของคำพิพากษาของศาลในประเด็นแห่งคดีนั้น จะมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดผูกพันคู่กรณีและศาลในคดีอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบที่สำคัญส่วนหนึ่งในคำพิพากษา คือ ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง เนื่องจากข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีอ้างเพื่อเป็นฐานของสิ่งที่ตนเองเรียกร้องในคำฟ้อง ทำให้ข้อเท็จจริงในคำฟ้องมีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยอย่างยิ่ง โดยการวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายของศาลในทุกกระบวนการพิจารณาย่อมจะเริ่มจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่งเสมอ ซึ่งการยืนยันข้อเท็จจริงของศาลในกระบวนการพิจารณาย่อมมีผลไปถึงเนื้อหาของประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยและมีผลไปถึงสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในประเด็นที่ศาลวินิจฉัยในท้ายที่สุด นอกจากนี้ สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมีผลบังคับได้จริงก็ต่อเมื่อคู่กรณีในคำพิพากษานั้นไม่อาจฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งข้อเท็จจริงของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้วได้³²

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาข้างต้น อาจเริ่มจากการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครอง โดยตามมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 5 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน ทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี อาจกระทำได้สองวิธี ได้แก่ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องและคำให้การของคู่กรณี และการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลเอง³³ ทั้งนี้ ตามหมวด 2 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเมื่อพ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงไปแล้ว บรรดาข้อเท็จจริงใด ๆ ที่คู่กรณีเสนอมาหลังจากวันดังกล่าว ศาลจะไม่รับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี ทั้งนี้ ตามข้อ 62 วรรคสาม แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน ตามข้อกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า “ข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ศาลยืนยันเป็นที่ยุติเพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้”

³² Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 72-74.

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง, 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 128-129.

กับ “ความเป็นจริง” อาจจะไม่ตรงกันเสียทีเดียวก็ได้ เนื่องจากศาลปกครองจะได้รับข้อเท็จจริงจากคู่กรณี และจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเอง ซึ่งศาลปกครองมีข้อจำกัดในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในคดีที่ต้องอาศัยข้ออ้างและข้อโต้แย้งในคำฟ้อง และคำให้การเป็นแนวทางในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองนำมาวินิจฉัย ประเด็นแห่งคดีอาจจะครบถ้วนหรือไม่ครบถ้วนก็ได้ เพราะคู่กรณีอาจจะเลือกนำเสนอเฉพาะข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพียงบางส่วนเท่าที่เป็นประโยชน์แก่ตนเอง ทำให้บรรดาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐาน ที่ไม่ได้ถูกนำมาเข้ามารวมในสำนวนคดีย่อมไม่ถูกนำไปวินิจฉัยในคำพิพากษา แม้ว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้น อาจจะทำให้การยืนยันข้อเท็จจริงของศาลแตกต่างออกไปก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า เป็นการถูกต้องหรือไม่หากจะยินยอมให้ข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่ปรากฏในคำพิพากษามีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเด็นที่ศาลวินิจฉัย³⁴

ในประเด็นนี้ นักวิชาการมีความเห็นแตกต่างกันไป ดังนี้

ก. กลุ่มที่เห็นว่าการยืนยันข้อเท็จจริงทั้งหมดในคำพิพากษามีสภาพบังคับ

เสร็จเด็ดขาด

Savigny เห็นว่า ถ้าหากคำพิพากษาในส่วนของข้อเท็จจริงไม่มีผลผูกพันศาล ในคดีหลังแล้วไซ้ อาจทำให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องเดิมขึ้นอีก และอาจนำไปสู่ การเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้วได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็น ที่จะต้องทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสามารถให้หลักประกันอันแน่นอนแก่สิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคลไปในอนาคตได้และเพื่อคุ้มครองคู่กรณีจากการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ไม่จบสิ้น ซึ่งวิธีการให้หลักประกัน ดังกล่าว คือ การยอมรับว่าบรรดาข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาของคำพิพากษาย่อมจะต้องถือว่าเป็นข้อความจริง (Fiktion der Wahrheit) ที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดที่ศาลในคดีอื่น ๆ จะต้องผูกพันไปด้วย ซึ่งแนวคิดของ Savigny มีที่มาจากสถาบันทางกฎหมายที่มีชื่อว่า “การหยิบยกสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาขึ้นโต้แย้ง (exceptio rei iudicatae)” โดยสถาบันทางกฎหมายนี้มีผลในทางลบต่อศาลในคดีหลังที่ไม่อาจทำคำพิพากษา ในเรื่องเดียวกันให้ขัดแย้งกับคำพิพากษาที่มีอยู่ก่อนได้ และมีผลในทางบวกที่ศาลในคดีหลังจะต้องผูกพัน กับเนื้อหาของคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนและนำมาบังคับใช้ในคำพิพากษาของตนด้วย³⁵

³⁴ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 78-79.

³⁵ von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts Band 6, 1847, Berlin : Veit und Comp, S. 269-271, 358-361; อย่างไรก็ตาม Bernatzik เห็นแตกต่างจาก Savigny โดยเห็นว่า เนื้อหาของคำพิพากษา จะจริงหรือไม่จริงไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สิ่งที่สำคัญ คือ ระบบกฎหมายได้เปิดช่องทางให้มีการทำลายคำพิพากษานั้นหรือไม่ ซึ่งถึงแม้ว่าเนื้อหาของคำพิพากษาจะไม่ใช่ความจริง แต่คำพิพากษายังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่คำพิพากษานั้นยังมิถูกลบล้าง Bernatzik, Edmund, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886, Wien : Manz'sche k.k. Hof, S. 115-116.



ข. กลุ่มที่เห็นว่าการยืนยันข้อเท็จจริงในคำพิพากษาไม่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด

ในตัวเอง

Hellwig เห็นว่า วัตถุประสงค์เป็นประเด็นหลักในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล คือ การวินิจฉัยว่า สิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีมีอยู่หรือไม่ มิใช่การวินิจฉัยว่า ข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีตามที่ปรากฏในคำฟ้องและคำให้การมีอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า ข้อเท็จจริงในคำฟ้องและคำให้การนั้น เป็นเพียงวัตถุประสงค์ที่ใช้พิจารณาว่าประเด็นข้อพิพาทมีอยู่อย่างไร และสิทธิหรือหน้าที่ที่ศาลจะต้องวินิจฉัยคือ สิทธิหรือหน้าที่เรื่องใด ด้วยเหตุนี้ ผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจึงมีแต่เพียงคำวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงเรื่องใดมีผลทางกฎหมายอย่างไรเท่านั้น³⁶

ความเห็นฝ่ายข้างมาก เห็นว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมีได้เฉพาะในส่วนที่ศาลวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเท่านั้น (Entscheidungssatz, Subsumtionsschluss) กล่าวคือ เป็นส่วนที่ศาลได้นำข้อเท็จจริงมาปรับใช้กับกฎหมาย และชี้ผลทางกฎหมายให้เป็นที่ยุติ และถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีจะไม่อาจถูกต้องแม้จะซ้ำสองได้ในประเด็นข้อพิพาทเดิม แต่บรรดาข้อเท็จจริงหรือเหตุผลประกอบการวินิจฉัยของศาลเป็นเพียงองค์ประกอบในการตีความขอบเขตของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเท่านั้น และไม่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในตัวเอง และไม่มีผลผูกพันศาลในคดีหลังที่พิจารณาคดีในประเด็นข้อพิพาทอื่นที่จะต้องยึดถือตาม³⁷ เพราะหากศาลในคดีหลังต้องผูกพันต่อการยืนยันข้อเท็จจริงหรือการให้เหตุผลประกอบข้อเท็จจริงของศาลในคดีก่อนที่ไม่ถูกต้อง ก็จะเป็นอันตรายต่อระบบกฎหมายที่จะต้องยอมรับเรื่องที่ไม่ถูกต้องนั้นไปตลอดกาลโดยไม่อาจแก้ไขได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายมหาชนที่ต้องมีความยืดหยุ่นอยู่เสมอ ด้วยเหตุนี้ บรรดาการยืนยันข้อเท็จจริงและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลจึงไม่อาจที่จะมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยแล้วได้³⁸

³⁶ Hellwig, Konrad, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, Leipzig : A. Deichert'sche, S. 11-12, (Fn. 28).

³⁷ Lindner, in Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 69. Edition Stand : 01.10.2023, § 121, Rn. 30-31; Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht Werkband* : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 45-46; Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck, § 121, Rn. 18; อย่างไรก็ตาม Brandt เห็นว่า ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยที่จะมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้น หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ศาลนำกฎหมายมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาท (Der zugrunde gelegte Sachverhalt und dessen rechtliche Würdigung) Brandt/Dormgörgen (Hrsg.), *Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, 5. Auflage : 2023, Heidelberg : C.F. Müller, S. 989; อย่างไรก็ตาม ความเห็นที่แตกต่างกันนี้ไม่ได้นำไปสู่ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน โดยคู่กรณีต้องผูกพันต่อข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยและจะโต้แย้งข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วอีกไม่ได้

³⁸ Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, § 121, Rn. 56-57; Brandt/Dormgörgen (Hrsg.), *Ibid.*, S. 990.

แม้ความเห็นส่วนใหญ่จะเห็นว่าการยืนยันข้อเท็จจริงของศาลในคำพิพากษา จะไม่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในตัวเองก็ตาม แต่ Steffen Detterbeck ได้ชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ ระหว่างการยืนยันข้อเท็จจริงในคำพิพากษากับประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยไว้ อย่างน่าสนใจว่า บรรดาข้อเท็จจริงที่ศาลนำมาปรับใช้แก้คดีและการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลเป็นเพียง องค์ประกอบในการตีความประเด็นที่ศาลวินิจฉัยเพื่อกำหนดขอบเขตสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ของคำพิพากษาเท่านั้น องค์ประกอบของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีแต่เพียงส่วนที่ศาล ได้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาท สำหรับการตีความว่าข้อเท็จจริงและเหตุผลในคำพิพากษาส่วนใดเป็นองค์ประกอบ ที่เป็นสาระสำคัญของประเด็นที่ศาลวินิจฉัยนั้น มีหลักในการพิจารณาว่า หากขาดข้อเท็จจริงหรือเหตุผล ในส่วนนั้นไปแล้ว ศาลจะไม่สามารถวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทนั้นได้เลย และถึงแม้ว่าคู่กรณีอาจจะให้ข้อเท็จจริง แก่ศาลได้ไม่ครบถ้วนก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงก็ดำรงอยู่แล้วอย่างเป็นภววิสัย (objektiv) ซึ่งศาลที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนไม่จำเป็นต้องผูกพันต่อข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้กล่าวอ้างไว้ และสามารถค้นหาข้อเท็จจริงเองได้ครบเท่าที่ข้อเท็จจริงนั้นยังอยู่ในขอบเขตของประเด็นข้อพิพาท ที่ศาลจะต้องวินิจฉัย และทำให้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาในประเด็นใดแล้ว ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยย่อมมีได้ มีแต่เพียงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบรรดาเหตุผลและข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี ซึ่งเป็นองค์ประกอบของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา ในทางเนื้อหาที่จะมีผลผูกพันศาลในคดีอื่นด้วย ซึ่งหากยอมรับให้ข้อเท็จจริงที่ศาลยืนยันและนำกฎหมาย มาปรับใช้ในคำพิพากษาว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเด็นที่ศาลวินิจฉัย การที่คู่กรณีอ้างข้อเท็จจริงเรื่องเดิม เพื่อฟ้องเป็นคดีใหม่เท่ากับว่าเป็นการอ้างถึงประเด็นข้อพิพาทเรื่องเดิมที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว ศาลในคดีหลัง ย่อมจะต้องผูกพันตามคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดและไม่อาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเรื่องเดิมนั้น ให้แตกต่างออกไปได้ ซึ่งจะทำให้ความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นได้จริง³⁹

ค. ข้อวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายไทยตามข้อ 97 แห่งระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ห้ามมิให้ คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน จะเห็นได้ว่า ประเด็นที่ศาลวินิจฉัย คือ คำขอของผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองแต่ละประเภท ส่วนเหตุที่ศาลใช้วินิจฉัย ประเด็นข้อพิพาทของคู่กรณีย่อมมีที่มาจากข้อเท็จจริงในคดีที่ส่งผลทางกฎหมายต่อคำขอของผู้ฟ้องคดีว่า สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีในคำขอนั้นมีอยู่หรือไม่อยู่ เช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

³⁹ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 82-84, 96-97, 100, 130-133, 136-137; ในแง่นี้จึงต้องยอมรับว่า บรรดาข้อเท็จจริง และการให้เหตุผลทางกฎหมายในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีผลเป็นการปิดปากคู่กรณี (Präklusionswirkung) มิให้นำข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วมาโต้แย้งในการพิจารณาคดีอื่น ๆ อีก Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 69.



ของคำสั่งทางปกครอง ข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีนำมาอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุที่ศาลจะต้องนำมาใช้วินิจฉัย เพราะการที่ศาลยืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของประเด็นที่ศาลวินิจฉัยย่อมเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยผลทางกฎหมายมิได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างเลื่อนลอย⁴⁰ เช่น การที่ศาลปกครองกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงในคดีพิพาทเกี่ยวกับวินัยข้าราชการว่า ผู้ฟ้องคดีได้นำเงินของทางราชการที่ตนดูแลอยู่ไปใช้จ่ายส่วนตัว ซึ่งการกล่าวเช่นนี้ศาลมิได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อบอกแล้วว่าผู้ฟ้องคดีได้นำเงินของทางราชการไปใช้จ่ายส่วนตัว แต่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเพื่อปรับบทกฎหมายว่า ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริตตามมาตรา 85 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่จะเป็นเหตุให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไทยจึงประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีที่ศาลวินิจฉัยและเหตุในทางข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั่นเอง⁴¹ ซึ่งในกรณีที่มีคดีพิพาทระหว่างคู่กรณีเดียวกันกับคดีก่อน และมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวพันกับคดีก่อน ศาลในคดีหลังย่อมไม่อาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดีก่อนให้แตกต่างไปจากคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้วได้ (Abweichungsverbot)⁴²

ง. ข้อพิจารณาเพิ่มเติม

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ในคดีปกครองประเภทหนึ่ง ๆ อาจมีประเด็นข้อพิพาทย่อยหลายประเด็นที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ ซึ่งทำให้มีข้อพิจารณาว่า หากศาลปกครองมีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีโดยอาศัยประเด็นย่อยเรื่องหนึ่ง ซึ่งคำพิพากษานั้นถึงที่สุดและมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว คู่กรณีจะสามารถนำประเด็นย่อยที่ศาลปกครองยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดมาฟ้องอีกได้หรือไม่ เช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้รับฟังข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีก่อนออกคำสั่ง ซึ่งเป็นกรณีกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้

⁴⁰ Bernatzik, Edmund, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, 1886, Wien : Manz'sche k.k. Hof, S. 160-161.

⁴¹ โปรดดู บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ที่เห็นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการเปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นสาเหตุที่ทำให้มติคณะรัฐมนตรีและพระราชกฤษฎีกาไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้มติคณะรัฐมนตรีเสียไปและเป็นเหตุผลสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา เหตุผลนี้จึงเป็นเหตุผลที่ไม่อาจแยกออกจากคำพิพากษาได้ มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา

⁴² Deterbeck, Steffen, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 133-134.

สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า คำสั่งทางปกครอง ชอบด้วยกฎหมายแล้วและคำพิพากษามีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้นำคำสั่งทางปกครองเดิม มาฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี เกินสมควรแก่เหตุ ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองที่มีความรุนแรงน้อยกว่าต่อผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งเป็นกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควรและเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ข้างต้น ซึ่งเหตุที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องใหม่เป็นคนละเหตุกับคดีแรก ทำให้มีปัญหาว่ากรณีเช่นนี้หากศาลปกครองรับคำฟ้องไว้พิจารณาจะขัดต่อข้อ 97 แห่งระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือไม่ ปัญหาในข้อนี้ทำให้มีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาขอบเขตของประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วด้วยเหตุเดียวกันว่า มีความหมายครอบคลุมเพียงใด

โดยทั่วไปแล้ว การพิจารณาว่าประเด็นข้อพิพาทใดเป็นประเด็นข้อพิพาท เดียวกับประเด็นข้อพิพาทที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วนั้น อาจพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงหรือคำขอของคู่กรณี โดยหากคู่กรณีได้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในเรื่องเดิมและมีวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีเช่นเดียวกับในคดีเดิม หรือร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาที่ขัดแย้งกับคำพิพากษาในคดีเดิม จะถือเป็นการนำประเด็นข้อพิพาทเดิม มาฟ้องซ้ำ ซึ่งข้อพิจารณาข้างต้นสามารถใช้เป็นเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ในการพิจารณาว่าประเด็นข้อพิพาท ในคดีแรกกับคดีหลังเป็นประเด็นเดียวกันหรือไม่⁴³ และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีสามารถอ้างเหตุแห่งประเด็นข้อพิพาท ได้หลายเหตุภายใต้ข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันที่สามารถนำไปสู่เป้าหมายของการฟ้องคดีอย่างเดียวกัน แต่กลับอ้างเพียงบางประเด็นในการฟ้องคดีต่อศาล กรณีเช่นนี้ ศาลจะต้องเคารพต่อเจตนารมณ์ของคู่กรณี ตามหลักความประสงค์ของคู่ความ (Dispositionsgrundsatz) ที่มีผลบังคับใช้ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย⁴⁴ โดยคู่กรณีมีหน้าที่ขั้นต่ำที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จะเป็นประโยชน์ แก่ตนเองในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาท ซึ่งศาลเองมีแต่เพียงหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีตามประเด็นที่คู่กรณีกล่าวอ้าง แต่ไม่มีหน้าที่ค้นหาประเด็นข้อพิพาทมากไปกว่า ที่คู่กรณีโต้แย้งกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและจากการแสวงหาข้อเท็จจริง

⁴³ Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 21.

⁴⁴ แม้ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเป็นระบบไต่สวน แต่ยังคงต้องยึดหลักความประสงค์ของคู่ความด้วย เนื่องจากศาลปกครองจะริเริ่มการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองไม่ได้หากไม่มีคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้นำเสนอ ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นประเด็นข้อพิพาทให้ศาลวินิจฉัย มิใช่ศาลเป็นผู้นำเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่ความอิสระของคู่กรณีย่อมถูกจำกัดโดยอำนาจของศาลปกครองตามวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน โปรตุเกตุ วรรณชัย บุญบำรุง และธนภุต วรรณชชากุล, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2566, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, น. 171-176.



ตามวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนเพื่อวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทตามที่คู่กรณีเสนอมา ย่อมส่งผลให้ประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยครอบคลุมทั้งประเด็นข้อพิพาทที่คู่กรณีแสดงให้ปรากฏต่อศาล และทั้งประเด็นข้อพิพาทที่ดำรงอยู่อย่างเป็นภววิสัย (objektiv) ที่ศาลมีอำนาจนำเข้ามาวินิจฉัยตามวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนด้วยเหตุนี้ ถึงแม้ว่าศาลในคดีแรกจะได้วินิจฉัยเพียงประเด็นข้อพิพาทเท่าที่คู่กรณีโต้แย้งกัน และมีได้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอื่นที่มีอยู่ในทางภววิสัย ก็มิได้หมายความว่าคู่กรณีจะนำประเด็นอื่นในข้อเท็จจริงเดียวกันมาฟ้องเป็นคดีซ้ำเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาได้ เช่น ในคดีแรกผู้ฟ้องคดีฟ้องมาแต่เพียงว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน ซึ่งต่อมาศาลมีคำพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอน และคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้คู่กรณีจะอ้างข้อเท็จจริงเดิมและอ้างเหตุว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลอีกไม่ได้ เพราะศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีทั้งหมดตามวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน และได้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไปแล้วทั้งตามที่ปรากฏในคำฟ้องและในทางภววิสัย⁴⁵ นอกจากนี้ ถ้าหากยินยอมให้คู่กรณีนำข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้ว แต่คู่กรณีไม่ได้นำเสนอประกอบประเด็นข้อพิพาทไว้ในกระบวนการพิจารณาตามคำพิพากษาแรกมาฟ้องเป็นคดีอีกได้ คู่กรณีอีกฝ่ายย่อมไม่อาจจะเชื่อถือในสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาได้ และถ้าหากจะบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องนำเสนอข้อเท็จจริงที่อาจจะไม่เป็นคุณต่อคู่กรณีฝ่ายนั้นเพื่อให้คำพิพากษาประกอบด้วยประเด็นข้อพิพาทที่ครบถ้วนและเด็ดขาด ก็จะต้องขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง⁴⁶ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางที่ไม่ยินยอมให้คู่กรณีนำประเด็นข้อพิพาทย่อยที่ไม่ปรากฏในคำพิพากษาคดีแรก มาฟ้องเป็นคดีใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาในประเด็นหลักได้ เช่น ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 719/2565 ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยในคดีแรกโดยฟ้องว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับการล้างมลทินในกรณีที่ถูกกล่าวหาไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาจึงไม่มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยชอบด้วยกฎหมายแล้วและยกฟ้อง แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมโดยอ้างว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจชี้มูลความผิดฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจึงไม่มีอำนาจนำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาพิจารณาสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีได้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการฟ้องคดี

⁴⁵ Vgl. Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 77-85; Brandt/Dormgörgen (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage : 2023, Heidelberg : C.F. Müller, S. 985; Vgl. von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts Band 6, 1847, Berlin : Veit und Comp, S. 304-305.

⁴⁶ Detterbeck, Steffen, *Ibid*, S. 138.

ในคดีหลังนี้มีมูลเหตุเดียวกันกับคดีที่ถึงที่สุดไปแล้ว และสภาพแห่งข้อหารวมถึงประเด็นหลักของคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงเป็นฟ้องซ้ำ⁴⁷

6. ผลของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา

6.1 คู่กรณีเดียวกันไม่อาจฟ้องร้องกันอีกในประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วด้วยเหตุเดียวกัน

ผลประการนี้ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นและเป็นไปตามข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะต้องตรวจสอบว่าคำฟ้องของคู่กรณีที่ฟ้องมานั้นเป็นการฟ้องร้องคู่กรณีเดียวกันในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วหรือไม่ โดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นอ้าง เนื่องจากการที่สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีก่อนมีผลผูกพันศาลในทางกระบวนการพิจารณาเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้วยการมอบความมั่นคงแห่งสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลที่จะทำให้ระบบกฎหมายมีความสงบเรียบร้อย⁴⁸ จึงทำให้การฟ้องซ้ำเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁴⁹

สำหรับแนวทางการพิจารณาว่าประเด็นแห่งคดีที่คู่กรณีเดียวกันนำมาฟ้องเป็นประเด็นแห่งคดีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไปแล้วหรือไม่นั้น อาจมีแนวทางในการพิจารณากว้าง ๆ ว่าคำฟ้องนั้นเป็นคำขอให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเรื่องเดิมโดยอาศัยข้อเท็จจริงเรื่องเดิมหรือไม่ และถึงแม้ว่าคู่กรณีเดียวกันจะนำคดีมาฟ้องโดยอ้างข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาที่ขัดแย้งกับคำพิพากษาในคดีก่อน แต่ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีอ้างนั้นมิได้เป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้สาระสำคัญของประเด็นข้อพิพาทเรื่องเดิมเปลี่ยนแปลงไป ก็ถือว่าเป็นการนำประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วมาฟ้องซ้ำ⁵⁰

⁴⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 3/2560 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน โดยในคดีแรกผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายแล้วและยกฟ้อง แต่ในคดีหลังผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ทำให้ศาลปกครองจะต้องวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกครั้ง กรณีจึงเป็นฟ้องซ้ำ

⁴⁸ Roth, Herbert, "Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien," *Ritsumeikan Law Review* No. 33, 2016, S. 84 (86, 91).

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1602-1603/2559

⁵⁰ Detterbeck, Steffen, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 101-102, 112, 134-136.



อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่พึงต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่า สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี⁵¹ โดยไม่ได้มีผลผูกพันบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป⁵² ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่มีได้เป็นคู่กรณีเดียวกันกับคดีแรกย่อมสามารถนำประเด็นที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไปแล้วมาฟ้องอีกได้ เช่น อธิบดีกรม ก. ได้ดำเนินการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งข้าราชการและออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งหนึ่งราย ซึ่งมีข้าราชการได้รับผลกระทบสองราย คือ นาย ก. และนาย ข. ที่เป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือก แต่ไม่ได้รับการคัดเลือก โดยในกรณีที่นาย ก. ฟ้องคดีว่าคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวเพื่อที่อธิบดีกรม ก. จะได้ออกคำสั่งแต่งตั้งตนเองแทน แต่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าคำสั่งแต่งตั้งชอบด้วยกฎหมายแล้วและให้ยกฟ้อง คำพิพากษายกฟ้องนาย ก. ในคดีดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันนาย ข. ซึ่งเป็นข้าราชการอีกรายที่มีสิทธิได้รับพิจารณาแต่งตั้งและได้ฟ้องคดีในประเด็นเดียวกัน เพราะนาย ข. มิใช่คู่กรณีเดียวกันกับคดีที่นาย ก. ฟ้อง จากคำอธิบายนี้ทำให้เห็นได้ว่าสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษากับผลของคำพิพากษาเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาแยกกัน โดยสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น ส่วนผลของคำพิพากษาอาจจะมีผลต่อบุคคลที่สามด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งตามตัวอย่าง หากนาย ข. ฟ้องและชนะคดี นาย ก. ย่อมหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งเพื่อเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาการแต่งตั้งใหม่ได้ ส่วนสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดี คือ นาย ข. และผู้บังคับบัญชาเท่านั้น

6.2 ผลผูกพันศาลในคดีอื่นที่ต้องวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด (Präjudizialität)

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาในประเด็นใดและคำพิพากษานั้นมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ศาลในคดีอื่น ๆ ที่ต้องพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าวในฐานะที่เป็นประเด็นรองที่ต้องวินิจฉัยก่อนในคดีอื่น ๆ (Vorfrage) ของคู่กรณีเดียวกัน ศาลในคดีอื่นย่อมจะต้องผูกพันตามสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยประเด็นนั้นไว้แล้ว โดยที่ไม่ต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยในประเด็นนั้นซ้ำอีก ซึ่งผลผูกพันในส่วนนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดว่า คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง

⁵¹ ตามมาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้นิยามคำว่า คู่กรณี ไว้ว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย

⁵² Deterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 93-94.

แก้ไขกลับหรือดเสีย และข้อ 96 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ห้ามมิให้ศาลปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำในประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นแห่งคดีไปแล้ว (*ne bis in idem*)⁵³ และผลผูกพันนี้มีได้จำกัดเฉพาะศาลในระบบศาลปกครองเท่านั้น แต่รวมถึงศาลยุติธรรมด้วย เนื่องจากศาลทั้งสองระบบต่างมีลำดับศักดิ์ที่เท่าเทียมกันศาลแต่ละศาลจึงต้องเคารพอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งกันและกัน⁵⁴ ซึ่งอาจยกตัวอย่างได้ ดังนี้

(1) ในคดีแรกศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ว่า คำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น และผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องเป็นคดีละเมิดในคดีหลัง ซึ่งในการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ ย่อมจะต้องวินิจฉัยให้ได้ความเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามองค์ประกอบของมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อศาลในคดีแรกได้วินิจฉัยในประเด็นนี้เป็นที่สุดแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจศาลในคดีหลังก็ย่อมจะถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจกระทำการตามที่ศาลในคดีแรกได้วินิจฉัยไว้

(2) ในคดีแรกศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ว่า คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากอาคารมีทางเข้าออกอาคารไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลังจากศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารนั้น เจ้าของอาคารจึงนำคำสั่งให้รื้อถอนอาคารมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองที่พิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้รื้อถอนอาคารก็ย่อมต้องผูกพันต่อสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีแรก และต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากอาคารมีทางเข้าออกอาคารไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการก่อสร้างดังกล่าวย่อมเป็นองค์ประกอบที่จะนำไปวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้รื้อถอนอาคารต่อไป

⁵³ Brandt/Dormgörgen (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage : 2023, Heidelberg : C.F. Müller, S. 982; โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 55/2559 กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเป็นที่สุดแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดี ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ประเด็นเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีมาอีก จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 937/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 114/2561

⁵⁴ Clausung/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkband : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 24; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage : 2000, München : C.H. Beck, § 121, Rn. 8, 11-12; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 780/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8600/2563 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2832/2557



(3) ในคดีแรกศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ว่า สัญญาทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีทำกับหน่วยงานทางปกครองตกเป็นโมฆะ แต่ผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบทรัพย์สินบางส่วนเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องการเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืน ตามมาตรา 172 วรรคสอง ประกอบบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองเป็นโจทก์ฟ้องหน่วยงานทางปกครองเพื่อเรียกทรัพย์สินต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ย่อมต้องถูกผูกพันโดยคำพิพากษาของศาลปกครองที่พิพากษาว่าสัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะ จะไปพิพากษาว่าสัญญายังมีผลบังคับต่อคู่ความหาได้ไม่

นอกจากนี้ สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในบางกรณียังก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีต่อไปอีกด้วย เช่น ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดโดยพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองว่า คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างไรอย่างหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ต้องห้ามที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันนั้นต่อคู่กรณีเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงเดิมอีก เพราะการที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า คำสั่งทางปกครองที่พิพากษาไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการยืนยันไปด้วยว่า การออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนี้ต่อคู่กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งที่มีเนื้อหาเช่นเดิมต่อคู่กรณีเดิมภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดิม และคู่กรณีเดิมนำคำสั่งทางปกครองใหม่นั้นมาฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองย่อมมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันทีโดยไม่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก เพราะศาลปกครองจะต้องถือตามสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีก่อนที่วินิจฉัยไปแล้วว่าคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (präjudizielle Wirkung der Rechtskraft)⁵⁵

6.3 ผลประการอื่น ๆ ของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด

(1) ผลในฐานะที่คำพิพากษาเป็นองค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงของกฎหมาย (Tatbestandswirkung)

กฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้การเกิดขึ้นและมีอยู่ (Existenz) ของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดของศาลเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงของกฎหมายที่จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ⁵⁶ เช่น ตามข้อ 3 ของระเบียบกรมบัญชีกลางว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการ ซึ่งออกจากราชการ

⁵⁵ Detterbeck, Steffen, “Das Verwaltungsakt-Wiederholungsverbot,” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, S. 35 (37-38); Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, § 121, Rn. 51-52; Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck, § 121, Rn. 11; Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht Werkstand* : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 26.

⁵⁶ Germelmann, *ibid*, § 121, Rn. 56-57.

โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณายกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง คำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คำพิพากษาของศาลที่เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการ เป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการพิจารณาจ่ายเงินเดือนแก่ผู้ที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามระเบียบฉบับนี้ได้ หรือตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้คำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ จะเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ ก.พ. มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

(2) ผลในฐานะที่คำพิพากษายืนยันข้อเท็จจริงให้มีผลผูกพัน (Feststellungswirkung)

ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดให้การยืนยันข้อเท็จจริงในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีผลผูกพันศาลอื่นให้ต้องถือตามด้วย⁵⁷ เช่น ตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้กำหนดให้การพิพากษาคดีในส่วนแพ่งศาลต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดให้การยืนยันข้อเท็จจริงในคำพิพากษาของศาลปกครองมีผลผูกพันศาลอื่นแต่อย่างใด และในทำนองเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การยืนยันข้อเท็จจริงในคดีของศาลอื่นมีผลผูกพันศาลปกครอง⁵⁸

(3) ผลของคำพิพากษาที่ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ (Gestaltungswirkung)

คำพิพากษาของศาลปกครองที่ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่บุคคลจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคำพิพากษาที่ไม่ได้ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่สำหรับคำพิพากษาที่มีผลก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่นี้จะเป็นคำพิพากษาที่มีผลเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติโดยตรงที่ไม่ต้องมีการบังคับ และมีผลเป็นการทั่วไป

⁵⁷ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 151.

⁵⁸ ชัยภัทร ทั้งทอง และเยี่ยม อรุโณทัยวิวัฒน์, “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลคดีอื่นในคดีปกครอง,” ใน อวาริชญชญา 70 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราภรณ์ วิสูตรพิชญ์, (กรุงเทพฯ : เดือนตุลา, 2567) น. 134-135; ผู้เขียนขอเพิ่มเติมข้อมูลให้กับบทความตามเชิงอรรถนี้ว่า ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ถือว่าการยืนยันข้อเท็จจริงของศาลในคำพิพากษาเป็นผลโดยตรงของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา การยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันโดยตรงต่อศาลในคดีอื่น ด้วยเหตุนี้ การยืนยันข้อเท็จจริงในคำพิพากษาจะผูกพันต่อศาลอื่นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้การยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวผูกพันเท่านั้น เช่น ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดมาตรการทางวินัย ศาลปกครองจะต้องยึดถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีอาญาในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 57 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวินัยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesdisziplargesetz) Vgl. Detterbeck, Steffen, *Ibid*, S. 151.



(*erga omnes/inter omnes*) ที่สามารถยกยันบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่กรณีในคดีได้⁵⁹ เช่น กรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาล โดยที่ศาลไม่ต้องบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือฎีกา และมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิที่ถูกจำกัดโดยคำสั่งทางปกครองหรือฎีกากลับคืน และหน้าที่ที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ซึ่งบุคคลที่สามที่ไม่ใช่คู่กรณีจะไม่สามารถโต้แย้งได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีผลเฉพาะคู่กรณีในคดีนั้น ๆ เท่านั้น โดยอาจยกตัวอย่างที่ชัดเจนได้ ดังนี้ นาย ก. ถูกอธิบดีกรม ข. สั่งลงโทษทางวินัยให้ไล่ออกจากราชการทำให้ไม่มีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือบำเหน็จบำนาญจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต่อมา นาย ก. ชนะคดี โดยศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งจะทำให้ นาย ก. มีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือบำเหน็จบำนาญ และกรมบัญชีกลางจะต้องเบิกจ่ายให้นาย ก. ตามที่ นาย ก. มีสิทธิ จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าคดีนี้จะเป็คดีพิพาทระหว่าง นาย ก. กับอธิบดีกรม ข. ก็ตาม แต่ผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยก็มีผลเป็นการทั่วไปที่กรมบัญชีกลางซึ่งมิใช่คู่กรณีในคดีจะต้องปฏิบัติตามผลของคำพิพากษาที่ทำให้นาย ก. มีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือบำเหน็จบำนาญกลับคืน รวมถึงมีผลไปถึงบุคคลหรือหน่วยงานทางปกครองอื่น ๆ ที่จะต้องถือปฏิบัติต่อนาย ก. ในฐานะที่ไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย

7. ขอบเขตของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในแง่กาลเวลาและการทำลายสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา

7.1 ขอบเขตของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในแง่กาลเวลา

ในการทำคำพิพากษาทุก ๆ คำพิพากษา ศาลจะอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในสำนวนคดี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ปรากฏอยู่ในช่วงเวลานั้น ๆ เท่านั้น⁶⁰ และในกรณีของศาลปกครองนั้น จะยึดถือข้อเท็จจริงที่ศาลรับไว้พิจารณาก่อนพ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ตามข้อ 62 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองย่อมจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ณ จุดเวลาที่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น⁶¹ มิใช่พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังจาก

⁵⁹ Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, § 121, Rn. 73; Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 37; วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 29 ตอน 1, 2555, น. 49 (53).

⁶⁰ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 100-101.

⁶¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 247.

การออกคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม บรรดาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นอาจดำรงอยู่ได้เพียงช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากเมื่อกาลเวลาได้ผ่านไป บรรดาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญจนทำให้สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดแห่งคำพิพากษาที่ดำรงอยู่เดิมไม่อาจนำมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปได้ (*clausula rebus sic stantibus*) ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปและก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทใหม่ที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของประเด็นข้อพิพาทเดิมในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด⁶² ที่ทำให้สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเดิมสิ้นผลผูกพันลง⁶³

(1) กรณีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป

ข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษา คือ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล เนื่องจากบรรดาข้อเท็จจริงที่ถูกนำเสนอต่อศาลปกครองเมื่อพ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงไปแล้วย่อมไม่อาจนำเข้ามาในสำนวนคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาได้ ทั้งนี้ ตามข้อ 62 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ด้วยเหตุนี้ ข้อเท็จจริงที่ผูกพันคู่กรณีและศาลไปพร้อมกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจึงมีเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การสิ้นสุดกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลมิได้มีผลเป็นการหยุดเวลาไม่ให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีเปลี่ยนแปลงไป และเมื่อเวลาผ่านไปก็อาจมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งมีใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลนำมาปรับใช้ในคำพิพากษา ทำให้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่นั้นอยู่นอกขอบเขตสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา ซึ่งคู่กรณีเดียวกันอาจหยิบยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ขึ้นอ้างเพื่อใช้เป็นฐานของข้อเรียกร้องในประเด็นข้อพิพาทได้โดยไม่ขัดต่อสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา⁶⁴ ซึ่งข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญนั้นอาจเป็นกรณีมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่หรือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงที่มีอยู่เดิมนั้นไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้วก็ได้⁶⁵ ซึ่งการจะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นข้อเท็จจริง

⁶² Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 102.

⁶³ Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, § 121, Rn. 131.

⁶⁴ Vgl. Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck, S. 139-141.

⁶⁵ Clausen/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkband : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 72.



ที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้หรือไม่ (streitentscheidende Sachslage)⁶⁶ เช่น ในคำพิพากษาเรื่องหนึ่งศาลปกครองได้พิพากษาว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคารโดยชอบแล้ว แต่ในเวลาต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ต่อเติมอาคารหรือรื้อถอนอาคารแล้วสร้างขึ้นมาใหม่โดยไม่เป็นตามเงื่อนไขของกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ย่อมออกคำสั่งที่มีเนื้อหาให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารได้โดยไม่ขัดแย้งกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ เนื่องจากการออกคำสั่งในกรณีหลังนี้เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและอยู่นอกขอบเขตของประเด็นข้อพิพาทที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด หรืออีกตัวอย่างหนึ่งในกรณีของการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นาย ก. ทำสัญญาร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครอง โดยมีกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินค่าตอบแทนในวันที่ 1 สิงหาคม 2567 ต่อมา นาย ก. ฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินตามสัญญาในวันที่ 31 กรกฎาคม 2567 ซึ่งศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องโดยให้เหตุผลว่า นาย ก. ยังไม่มีสิทธิเรียกให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ เนื่องจากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ จึงยังถือไม่ได้ว่ามีข้อโต้แย้งในสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นที่จะทำให้ นาย ก. มีสิทธิฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม เมื่อพ้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567 ไปแล้ว และหน่วยงานทางปกครองยังไม่ชำระหนี้ นาย ก. ย่อมมีสิทธินำคดีเรื่องเดิมมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำแต่อย่างใด เพราะข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่นาย ก. ยังไม่มีสิทธิเรียกให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ กลายเป็นนาย ก. มีสิทธิเรียกให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้แล้ว⁶⁷ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำสั่งไม่รับคำฟ้องในคดีแรก และนอกเหนือจากตัวอย่างดังกล่าวแล้ว ข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญอาจเกิดขึ้นในประเด็นข้อพิพาทเดิมในคดีเดิมก็ได้ เช่น การค้นพบองค์ความรู้หรือข้อเท็จจริงใหม่ที่อาจจะเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดได้⁶⁸

(2) กรณีข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

กรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป คือ กรณีที่กฎหมายที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไปแล้วนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับเนื้อหาของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น⁶⁹ เช่น ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงและผลทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งใหม่

⁶⁶ Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, § 121, Rn. 133.

⁶⁷ โปรตตุ มาตรา 203 วรรคสอง และมาตรา 204 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁸ Lindner, in Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 70. Edition Stand : 01.10.2023, § 121, Rn. 54.

⁶⁹ Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 73.

และกำหนดไว้ด้วยว่า ให้บรรดาคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยใช้กฎหมายเดิมเป็นอันสิ้นผลบังคับ ย่อมหมายความว่ากฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ทำลายสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเดิมไปทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดผลเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้ จะต้องพิจารณาเนื้อหาของคำพิพากษาเป็นรายกรณีไป เช่น ในคดีแรก กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนกำหนดว่า ผู้ที่ยื่นคำขอให้มิ และใช้อาวุธปืนต้องไม่เคยต้องโทษจำคุก ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกในข้อหากระทำการโดยประมาท ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ จึงถูกเจ้าหน้าที่ปฏิเสธคำขอมิและใช้อาวุธปืน และศาลปกครองได้มีคำพิพากษายกฟ้องตามลำดับ แต่ในเวลาต่อมา กฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขว่า ผู้ที่ยื่นคำขอให้มิและใช้อาวุธปืนต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกอันเกิดจากการกระทำความผิดโดยเจตนา ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ฟ้องคดีถูกเจ้าหน้าที่อ้างคำพิพากษาเดิมและปฏิเสธคำขอมิผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้ง ศาลในคดีหลังย่อมไม่ถูกผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแรก เนื่องจากข้อกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญแล้ว (กรณีนี้เป็นเพียงข้อกฎหมายที่สมมุติขึ้นเท่านั้น มิใช่ข้อกฎหมายที่มีอยู่จริง)

ส่วนกรณีที่ศาลปกครองเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนั้นไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากได้อธิบายตามทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณาของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาไปแล้วในตอนต้นว่า คำพิพากษาของศาลมิได้สร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาใหม่ เพียงแต่ยืนยันสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายสารบัญญัติของคู่กรณีเท่านั้น⁷⁰

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปแต่ไม่มีผลกระทบต่อสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาอยู่ด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าว คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งวรรคสามของมาตราเดียวกันนี้กำหนดว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

(3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายปกครองภายหลังจากที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎข้อด้วยกฎหมาย

มีข้อพิจารณาที่เป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎข้อด้วยกฎหมายแล้ว แต่หากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎข้อด้วยกฎหมายนั้นไม่เหมาะสมที่จะดำรงอยู่ต่อไป หรือเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือยกเลิกกฎข้อด้วยกฎหมายนั้นได้หรือไม่ และจะขัดต่อสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาหรือไม่

⁷⁰ Ibid, Rn. 74-75; โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 172/2563



การจะตอบปัญหาในข้อนี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับภารกิจขององค์กรตุลาการ และฝ่ายปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเสียก่อน โดยองค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองนั้นต่างเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสิ้น แต่องค์กรทั้งสองมีบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน โดยองค์กรตุลาการจะบังคับใช้กฎหมายเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เป็นที่ยุติ ซึ่งหมายความว่าองค์กรตุลาการจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอดีต เพื่อวินิจฉัยว่าสิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณีพิพาทกันมีอยู่อย่างไร แต่ในขณะที่ฝ่ายปกครองบังคับใช้กฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและฝ่ายปกครองสามารถดำเนินกิจกรรมทางปกครองได้ด้วยตนเองโดยที่ไม่ต้องมีเอกชนมาฟ้องร้องขอให้ดำเนินการเสียก่อน ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าองค์กรตุลาการบังคับใช้กฎหมายโดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในอดีต แต่ฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มบังคับใช้กฎหมายโดยพิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในอดีต ปัจจุบัน และคาดคะเนสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน⁷¹ จากการแยกแยะบทบาทขององค์กรตุลาการ และองค์กรฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลเป็นการยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกมาโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในอดีตนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว และการยืนยันดังกล่าวจะมีผลผูกพันคู่กรณีและศาลในคดีอื่น ๆ มิให้ตรวจสอบหรือโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นอีก อย่างไรก็ตาม การยืนยันหรือผลผูกพันของคำพิพากษาดังกล่าวมิได้หมายความว่าผลเป็นการห้ามมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือยกเลิกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และยังเป็นกรณีที่มิใช่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป อันกระทบต่อเหตุแห่งการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองควรที่จะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือยกเลิกกฎนั้นให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปได้⁷²

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะพบว่าอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ⁷³ ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์โดยการริเริ่มของคู่กรณี⁷⁴ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

⁷¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 11-12.

⁷² ความเห็นของวรเจตน์ ภาคีรัตน์, ใน กองกฎหมายปกครอง, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานสรุปผลการสัมมนาเพื่อพัฒนาองค์ความรู้และรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วันที่ 27 มิถุนายน 2562, โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ, 2562, น. 13.

⁷³ เฟิงอ้าง, น. 12-13.

⁷⁴ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่⁷⁵ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในชั้นการขอให้พิจารณาใหม่โดยการริเริ่มของคู่กรณี⁷⁶ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ให้ถี่ถ้วน จะพบว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ออกเป็น 2 เงื่อนไขใหญ่ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไข เกี่ยวกับการสร้างภาระหรือให้ประโยชน์ของคำสั่งทางปกครอง⁷⁷ จากเงื่อนไขทั้งสองประการทำให้สามารถ จำแนกรูปแบบการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 4 รูปแบบ ได้แก่ การเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสร้างภาระ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและสร้างภาระ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งเมื่อพิจารณา บทบัญญัติมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นปฐมบท ของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตลอดเวลา ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น จะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมายแล้วหรือไม่ และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกัน ก็เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยืนยันว่าเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด ยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายและทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยไม่อาจโต้แย้ง ความชอบด้วยกฎหมายได้อีก ก็มีผลผูกพันคู่กรณีแต่เพียงว่า คู่กรณีต้องถือปฏิบัติต่อคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และห้ามมิให้คู่กรณีโต้แย้งกันว่าคำสั่งทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีก แต่มิได้มีผลเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามมาตรา 49 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลบังคับผูกพันนั้น⁷⁸ ซึ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ต้องการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังศาลปกครองมีคำพิพากษา เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชา ของเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาว่ามีมูลเหตุหรือมีข้อห้ามที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดหรือไม่ เจ้าหน้าที่ไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามอำเภอใจ และหากคู่กรณีพิพาทกันเกี่ยวกับคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีย่อมเป็นประเด็นข้อพิพาทใหม่ว่าคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบ ด้วยกฎหมายนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใด ที่มีข้อประเด็นข้อพิพาทเดียวกับคดีก่อน

⁷⁵ มาตรา 49-มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷⁶ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 246-247.

⁷⁸ โปรดดู *เพ็งอ้วง*, น. 223, 236-237, 240.



ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองยืนยันว่าชอบด้วยกฎหมาย ในกระบวนการขอให้พิจารณาใหม่อาจมีประเด็นปัญหาขัดแย้งกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาได้ เนื่องจากมาตรา 54 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเหตุที่คู่กรณีจะขอให้เจ้าหน้าที่พิจารณาใหม่เพื่อแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ไว้ 4 เหตุ⁷⁹ ได้แก่ (1) มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ (2) คู่กรณีแท้ที่จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น และ (4) ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ยอมรับว่ามีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง (1) และ (3)⁸⁰ จะหมายความว่า เจ้าหน้าที่จะได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจากคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครองหรือไม่ อย่างไร

การตอบปัญหาในเรื่องนี้จำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณาผลของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเสียก่อน ซึ่งตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ผลของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเป็นผลในทางกระบวนการพิจารณาของศาลที่ผูกพันศาลและคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาครั้งต่อ ๆ ไป โดยที่คู่กรณีไม่มีสิทธิที่จะเลือกใช้หรือไม่ใช้สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีต่อ ๆ ไป เนื่องจากสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเป็นสถาบันทางกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ⁸¹ อย่างไรก็ตาม เมื่ออยู่นอกกระบวนการพิจารณาของศาล คู่กรณีอาจไม่ถือเอาประโยชน์จากสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษานั้นเสียก็ได้ (außerprozessualer Verzicht auf die Rechtskraft) โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองอาจงดการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรืออาจไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

⁷⁹ คำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ หมายความว่า คำสั่งทางปกครองที่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองจนคดีถึงที่สุดแล้วด้วย ความเห็นของตุลาการ ศาลปกครองชั้นต้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานสรุปผลการสัมมนาเพื่อพัฒนาองค์ความรู้และรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วันที่ 27 มิถุนายน 2562, โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ, 2562, น. 11; วรรณรัตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 241-242.

⁸⁰ กรณีตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดอยู่แล้ว เนื่องจากคู่กรณีที่พิพาทกับฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาของศาลกับคู่กรณีที่ขอให้พิจารณาใหม่มิใช่คู่กรณีเดียวกันที่จะตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา ส่วนกรณีตาม (4) เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปและอยู่นอกเหนือสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเดิม

⁸¹ Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 31.

หรืออาจไปพิจารณาออกคำสั่งที่เป็นคุณแก่คู่กรณีเสียใหม่ก็ได้ แม้ว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า คำสั่งปฏิเสธการให้ประโยชน์แก่คู่กรณีชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม ทั้งนี้ การดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย⁸² และจากเหตุผลดังกล่าว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ยินยอมรับฟังพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่คู่กรณี กล่าวอ้างมาในคำขอให้พิจารณาใหม่ ก็หมายความว่า เจ้าหน้าที่ได้สละประโยชน์จากสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ของคำพิพากษา และยินยอมพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นให้คู่กรณีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างใด เพราะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยพยานหลักฐานใหม่ ข้อเท็จจริงใหม่ หรือข้อกฎหมายใหม่มาพิจารณา คำสั่งทางปกครองเดิมอีกครั้ง ซึ่งอาจจะทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป เป็นกรณีการพิจารณา ออกคำสั่งทางปกครองที่ประกอบด้วยพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายใหม่ ที่แตกต่างจาก พยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายในคำสั่งทางปกครองเรื่องเดิมที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายืนยันว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย⁸³ ด้วยเหตุนี้ การขอให้พิจารณาใหม่ภายหลังจากที่ศาลปกครอง ยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ขัดแย้งกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา เช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลปกครองมีคำพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจและคดีถึงที่สุด แต่ในภายหลังคู่กรณีได้ค้นพบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่ยืนยันได้ว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจ จึงยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ กรณีเช่นนี้หากเจ้าหน้าที่ ยอมรับพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายดังกล่าวและเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ เป็นกรณีที่อยู่นอกขอบเขต ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ศาลปกครองเคยวินิจฉัยไว้⁸⁴

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธคำขอให้พิจารณาใหม่ และคู่กรณีได้ฟ้องคดีเพื่อโต้แย้ง คำสั่งปฏิเสธไม่เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นประเด็นข้อพิพาทใหม่ที่เจ้าหน้าที่ กับคู่กรณีพิพาทกันว่า คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่หรือไม่ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองยืนยันความชอบด้วยกฎหมายไว้ในคดีเดิมแต่อย่างใด⁸⁵

⁸² *Ibid*, Rn. 31; อย่างไรก็ตาม Maurer ได้แสดงความเห็นว่า ฝ่ายปกครองไม่น่าจะมีอิสระในการสละประโยชน์ จากสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาได้ตามอำเภอใจอย่างเอกชนในคดีแพ่ง เนื่องจากฝ่ายปกครองจะต้องผูกพัน ต่อกฎหมาย Maurer, Hartmut, BVerwG, 8. 12. 1992 — 1 C 12. 92. Zur Rechtskraftwirkung einer erfolgreichen Anfechtungsklage, Juristenzeitung 1993, S. 572 (575).

⁸³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 242.

⁸⁴ ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 134/2561 ที่วินิจฉัยว่า กรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา ถึงที่สุดยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่จะเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ไม่ได้ นั้น จึงน่าจะเป็นการขยายขอบเขตของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาไกลกว่าที่ควรจะเป็น

⁸⁵ Clausing/Kimmel, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkband : 45. EL Januar 2024, VwGO, § 121, Rn. 78.



ด้วยเหตุนี้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด ยืนยันความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ หรือในชั้นการขอให้พิจารณาใหม่ ย่อมไม่ขัดแย้งกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษา

ส่วนกรณีของการยกเลิกกฎที่ศาลปกครองมีคำพิพากษายืนยันว่าชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถนำหลักการของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ได้เช่นเดียวกัน แต่มีความเคร่งครัดน้อยกว่า เนื่องจากไม่ปรากฏกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยกเลิกกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ในลักษณะเดียวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองสามารถพิจารณายกเลิกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอหากเห็นว่ากฎในเรื่องนั้นไม่สมควรที่จะมีผลบังคับใช้ต่อไป แต่ทั้งนี้ โดยที่การยกเลิกกฎเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทำให้การยกเลิกกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องไม่ทำลายความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากกฎไปแล้ว และจะต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควรแก่เหตุ รวมถึงจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจยกเลิกกฎโดยชอบด้วยกฎหมาย⁸⁶

7.2 การทำลายสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาด้วยการขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่

แม้ว่าสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับการรักษาความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำพิพากษามีข้อบกพร่องผิดพลาดที่รุนแรง ก็เป็นกรณีที่ไม่สมควรให้คำพิพากษานั้นมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดอยู่ต่อไป เพราะระบบกฎหมายย่อมไม่อาจที่จะละเลยความยุติธรรมตามเนื้อหาไปได้ ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายจึงต้องยินยอมให้มีช่องทางในการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดได้⁸⁷

⁸⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 57, 65-66, 277; สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความมั่นคงแห่งสิทธิและการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจของประชาชน ต่อนิติกรรมทางปกครอง, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548, น. 28-29; โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 38/2567 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เคยกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปว่าให้ส่วนราชการคัดเลือกผู้ที่สำเร็จการศึกษาในหลักสูตรต่าง ๆ ที่สถาบันพระบรมราชชนกจัดขึ้นเข้ารับราชการได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขัน ซึ่งในขณะที่มีการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้ที่สำเร็จการศึกษาในหลักสูตรดังกล่าวมีจำนวนน้อย และขาดแคลน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการคัดเลือกให้เข้ารับราชการเพื่อดึงดูดบุคคลให้เข้ารับราชการ แต่เมื่อเวลาผ่านไปผู้ที่สำเร็จการศึกษาในหลักสูตรดังกล่าวมีมากขึ้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการคัดเลือกเฉพาะบุคคลที่สำเร็จการศึกษาในหลักสูตรดังกล่าวจากสถาบันพระบรมราชชนกอีกต่อไป คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนก็ชอบที่จะยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้

⁸⁷ Rudisile, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO, Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck, § 153, Rn. 5; § 153, Rn. 1.

การขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ในระบบกฎหมายไทยถูกกำหนดไว้ในมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ ซึ่งเงื่อนไขประการแรกของการมีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ คือ จะต้องมีการพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดในเนื้อหาของคดีแล้ว มิใช่แต่เพียงการที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องโดยยังไม่มีคำพิพากษาในเนื้อหาของคดี⁸⁸ ซึ่งหมายความว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะขอให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ได้จะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทของคดีปกครองแต่ละประเภทแล้ว เช่น วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวินิจฉัยว่าคู่สัญญาได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาทางปกครองหรือไม่

สำหรับเหตุที่คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียจะใช้อื่นคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ 4 เหตุ ดังนี้ (1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ (2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้น มิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม และ (4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

เมื่อศาลปกครองเห็นว่ามีการยื่นคำขอถูกต้อง⁸⁹ และมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดข้างต้น ศาลปกครองจะต้องเปิดกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ในประเด็นข้อพิพาทตามคำพิพากษาเดิม ซึ่งหากคำพิพากษาของศาลปกครองที่ออกมาภายหลังแตกต่างจากคำพิพากษาเดิม ก็ย่อมทำให้สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเดิมสิ้นผลลงและจะถูกแทนที่โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่ได้กระทำเมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ แต่หากเหตุแห่งการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้น

⁸⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 563/2567 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2567 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 225/2567 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 199/2567

⁸⁹ เงื่อนไขตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอเป็นคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี และผู้ยื่นคำขอไม่ทราบถึงเหตุที่อ้างในคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วโดยมิใช่ความผิดของผู้ยื่นคำขอ รวมถึงได้ยื่นคำขอภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาเดิม สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเดิมก็ยังคงดำรงอยู่ต่อไป⁹⁰

8. สรุป

จากการศึกษาและทบทวนความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาพบว่า ข้อความคิดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษามีมาตั้งแต่ในสมัยโรมันและยังคงดำรงอยู่ในปัจจุบันในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของระบบกฎหมาย มิให้มีการโต้แย้งข้อพิพาทกันอย่างไม่จบสิ้น ซึ่งมีนักวิชาการที่พยายามสร้างทฤษฎีเพื่อกำหนดผลของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไว้สองทฤษฎีใหญ่คือ ทฤษฎีผลทางกฎหมายสารบัญญัติที่นำเสนอโดย Bernhard Windscheid และทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณาที่มี Konrad Hellwig เป็นหนึ่งในผู้นำเสนอ โดยทฤษฎีผลทางกฎหมายสารบัญญัติจะถือว่าคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะมีผลก่อตั้งหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ในทางสารบัญญัติเสมือนเป็นกฎหมาย แต่ทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณา เห็นว่า คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นเป็นเพียงการยืนยันสิทธิหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น มิได้ก่อตั้งสิทธิในทางสารบัญญัติขึ้นมาใหม่หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนที่ยืนยันว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยนั้นได้ถือตามทฤษฎีผลในทางกระบวนการพิจารณา ซึ่งบทบัญญัติที่ว่า คือ ข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ได้กำหนดผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไว้ด้วยว่า ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน ที่แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาถึงที่สุดและมีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นมีผลผูกพันคู่กรณีเฉพาะประเด็นข้อพิพาทที่ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยและเหตุที่ศาลปกครองใช้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น และห้ามมิให้ศาลปกครองรับประเด็นข้อพิพาทของคู่กรณีเดียวกันที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้แล้วด้วยเหตุเดียวกันมาพิจารณาซ้ำอีก ซึ่งบทบัญญัตินี้มิได้กล่าวถึงผลของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในทางสารบัญญัติแต่อย่างใด เป็นเพียงการกำหนดผลในทางกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น

สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้อีกสององค์ประกอบย่อยได้แก่ สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในทางรูปแบบและสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดในทางเนื้อหา โดยสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในทางรูปแบบจะเกิดขึ้นเมื่อคำพิพากษานั้นไม่อาจถูกโต้แย้งต่อไปได้อีกซึ่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹⁰ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck, S 153, Rn. 5; S 153, Rn. 13; Germelmann, in Gärditz, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns, S 153, Rn. 6-7.

กำหนดเหตุที่คู่กรณีจะไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษาต่อไปได้อีกไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (คดีถึงที่สุด) และกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (คำพิพากษาเป็นที่สุด) ส่วนสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาในทางเนื้อหา หมายถึง ประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยไว้แล้วนั้นจะมีผลผูกพันคู่กรณีและศาลในคดีอื่น ๆ ที่จะต้องวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอื่น ๆ ระหว่างคู่กรณีเดียวกัน โดยที่ศาลในคดีหลังจะวินิจฉัยให้แตกต่างจากคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดไม่ได้ ซึ่งโดยหลักแล้วองค์ประกอบของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดจะมีเฉพาะประเด็นข้อพิพาทที่ศาลวินิจฉัยและเหตุในแง่ข้อเท็จจริงที่ศาลใช้วินิจฉัยเท่านั้น แต่ทั้งนี้ บรรดาข้อเท็จจริงและการให้เหตุผลทางกฎหมายที่ศาลยืนยันไว้ในคำพิพากษาเพื่อประกอบการวินิจฉัยอาจนำมาใช้ประกอบการตีความขอบเขตของสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาด้วยก็ได้

อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาเป็นเพียงการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่มิได้มีผลเป็นการหยุดเวลาไว้ ณ วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา บรรดาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและก่อให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทใหม่ที่อยู่นอกขอบเขตของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดได้ด้วยเหตุนี้ ในกรณีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ คู่กรณีเดียวกันในคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดอาจนำข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเดิมมาฟ้องร้องกันอีกครั้งในฐานะที่เป็นประเด็นข้อพิพาทใหม่ก็ได้ ซึ่งไม่เป็นการฟ้องซ้ำที่ต้องห้ามตามข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นอกจากนี้ ในกรณีที่คำพิพากษาที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดมีข้อบกพร่องอย่างรุนแรง มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสมดุลระหว่างความยุติธรรมทางเนื้อหากับความมั่นคงแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเอาไว้

อนึ่ง บทความชิ้นนี้เป็นเพียงการศึกษาค้นคว้าเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาศาลปกครองในเบื้องต้นเท่านั้น สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดของคำพิพากษาและคำสั่งในคดีปกครองแต่ละประเภทจะต้องมีการศึกษาค้นคว้าในรายละเอียดต่อไป ซึ่งวรรณกรรมต้นแบบที่ได้ทำการศึกษาเรื่องนี้ไว้อย่างลึกซึ้ง คือ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck) หรือแปลชื่อหนังสือเป็นภาษาไทยได้ว่า ประเด็นข้อพิพาทและผลของคำวินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมายมหาชน โดยหนังสือเล่มนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทและอธิบายผลของคำวินิจฉัยของคดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งปัจจุบันผู้เขียนหนังสือเล่มนี้เป็นศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมาร์บวร์ก (Philipps-Universität Marburg) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



บรรณานุกรม

หนังสือ

Bernatzik, Edmund, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886, Wien : Manz'sche k.k. Hof.

Brandt/Dormgörgen (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage : 2023, Heidelberg : C.F. Müller.

Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, Tübingen : Mohr Siebeck.

Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage : 2000, München : C.H. Beck.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage : 2018, Köln : Carl Heymanns.

Hellwig, Konrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, Leipzig : A. Deichert'sche.

Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage : 1914, Berlin : O. Häring.

Kisch, Wilhelm, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, Leipzig : C.I. Hirschfeld.

Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage : 2012, München : C.H. Beck.

Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 69. Edition Stand : 01.10.2023.

Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkstand : 45. EL Januar 2024, VwGO.

von Keller, Friedrich Ludwig, Über "Litis contestation" und Urtheil nach classischem römischem Recht, 1827, Zürich : Gessner.

von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts Band 6, 1847, Berlin : Veit und Comp.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts Band I, 6. Auflage, Frankfurt am Main : Rütten & Loening.

Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage : 2020, München : C.H. Beck.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542" (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2547).

กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานสรุปผลการสัมมนา เพื่อพัฒนาองค์ความรู้และรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วันที่ 27 มิถุนายน 2562, โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ, 2562.

ทศพร แสนสวัสดิ์, หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ, 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2495, กรุงเทพฯ : พาณิชยศุภผล.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : อานกฎหมาย.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง, 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วรรณชัย บุญบำรุง และธนกฤต วรณัชชากุล, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สำนักวิจัยและวิชาการ, หลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความมั่นคงแห่งสิทธิและการคุ้มครอง ความเชื่อถือหรือไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

บทความ

Detterbeck, Steffen, “Das Verwaltungsakt-Wiederholungsverbot,” Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1994.

Markus, Alexander R./Wuffli, Daniel, “Rechtskraft und Vollstreckbarkeit : zwei Begriffe, ein Konzept?,” Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Heft 2, 2015.

Maurer, Hartmut, BVerwG, 8. 12. 1992 — 1 C 12. 92. Zur Rechtskraftwirkung einer erfolgreichen Anfechtungsklage, Juristenzeitung 1993.

Roth, Herbert, “Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien,” Ritsumeikan Law Review No. 33, 2016.

Vestal, Allan D., “Res Judicata/Preclusion by Judgment : The Law Applied in Federal Courts,” Michigan Law Review Vol. 66 Issue 8, 1968.

von Moschzisker, Robert, “Res Judicata,” Yale Law Review Vol. 38 No. 3, 1929.



เจตน์ สถาวรศีลพร, ประเภทคดีปกครองโดยสังเขป : กฎหมายเปรียบเทียบ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_110821_091216.pdf เมื่อ 23 กรกฎาคม 2567.

ชัยภัทร ทังทอง และเยี่ยม อรุณทัยวิวัฒน์, “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลคดีอื่นในคดีปกครอง,” ใน อาจารย์ยงยุทธ 70 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (กรุงเทพฯ : เดือนตุลา, 2567).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4, 2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2, 2537.

วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 29 ตอน 1, 2555.

ข้อกฎหมายที่สำคัญและหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เกี่ยวกับอาคารสูง และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

Key Legal Aspects and the Public Order Doctrine for High Building and Edifice : A Comparative Study of France and Thailand

อภิญญา แก้วกำเหนิด*

รับบทความเมื่อ 13 ธันวาคม 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 20 มิถุนายน 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 21 กรกฎาคม 2568

บทคัดย่อ

“อาคารสูง” “อาคารขนาดใหญ่พิเศษ” “อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน” หรือ “อาคารชุมนุมคน” และ “โรงแรมรสพ” เป็นการกำหนดคำเรียกและอธิบายลักษณะทางกฎหมาย เพื่อแยกความแตกต่างจากอาคารทั่วไปแนวราบ และกำหนดให้การขออนุญาตปลูกสร้างและดัดแปลงอาคารดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและกฎระเบียบที่เข้มงวดเคร่งครัดมากกว่าอาคารทั่วไปแนวราบ ในด้านความปลอดภัยสาธารณะและมาตรการป้องกันหายนะ โดยเฉพาะจากการเกิดอัคคีภัย ซึ่งกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องมีความเคร่งครัดและเข้มงวด เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงสำหรับอาคารดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยจากความเสี่ยงต่อการเกิดอัคคีภัยอันนำมาซึ่งความตื่นตระหนกของผู้อยู่อาศัยในอาคารและผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ข้างเคียง รวมถึงมาตรการอพยพผู้ประสบภัย บทความนี้ เป็นการนำเสนอข้อมูลกฎหมายและข้อสังเกตทางกฎหมายที่สำคัญบางประการ โดยเฉพาะหลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเกี่ยวกับอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศส หรืออาคารชุมนุมคนและโรงแรมรสพตามกฎหมายไทย โดยแบ่งการนำเสนอเป็น 2 ส่วน คือ *ส่วนที่หนึ่ง* สารสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศส พร้อมทั้งข้อสังเกตเทียบเคียงกฎหมายไทย *ส่วนที่สอง* หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public) ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารสำหรับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน โดยพิจารณาถึงความหมายและลักษณะของข้อความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อย เพื่อจะนำไปสู่การศึกษาความสงบเรียบร้อยที่เฉพาะเจาะจงในความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ ในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร อันจะเป็นการศึกษาบทเรียนและประสบการณ์การปรับปรุงและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของประเทศฝรั่งเศส เพื่อประโยชน์ในการพัฒนา

* ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



และบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของประเทศไทย พร้อมทั้งศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาของศาล และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะตามกฎหมายควบคุมอาคาร

คำสำคัญ : ควบคุมอาคาร, อาคารสูง, อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน, อาคารชุมนุมคน, หลักความสงบเรียบร้อย, ความปลอดภัยสาธารณะ, แอชตัน อโศก



Abstract

The legal terms “high building,” “edifice,” “public land” or “public assembly building,” and “entertainment hall” are established to define and legally characterize these structures, distinguishing them from building. Consequently, applications for the construction and modification of such buildings are subject to stricter laws and regulations than those for general building, particularly concerning public safety and disaster prevention measures, especially against fire hazards. The related laws and regulations are stringent and specific to these types of buildings to ensure safety from fire risks, which can cause panic among residents in such buildings and residents in adjacent areas, and to establish effective evacuation measures for fire fatalities.

This article presents relevant laws and key legal observations, with a particular focus on the principle of public order pertaining high building, edifice, and public land in the French Republic, as well as assembly buildings and theaters under Thai law. The presentation is divided into two parts :

Part One discusses essential aspects of the laws concerning urban planning and the control of high building and public land in the French Republic, with comparative notes on Thai law.

Part Two examines the principle of public order as it appears in the legislation governing the control of high building and public land. This involves an analysis of the meaning and characteristics of the concept of public order in general, before moving on to a more specific study of public order in relation to public safety within building control laws. This latter part provides as a study of the lessons and experiences from the improvement and enforcement of building control laws in the French Republic, for the benefit of the development and enforcement of building control laws in Thailand. This part also includes an examination of judicial precedents and legal opinions from the Thai Council of State regarding the principle of public safety under building control laws.

Keywords : Building Control Law, High Building, Public land, Public assembly building, Public Order, Public security, Ashton Asoke

บทนำ

กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารของประเทศฝรั่งเศสเรียกอาคารขนาดใหญ่ที่มีความสูงว่า “อาคารสูง” (Des immeubles de grande hauteur) หรือ “ตึกระฟ้า” (Un gratte-ciel) หรือบางประเทศอาจเรียกว่า “หอคอย” (Une Tour) และอาจใช้เรียก “อาคารอยู่อาศัยรวม” (Une unité multi-logements) ได้ด้วย โดยกฎหมายฝรั่งเศสพิจารณาเกณฑ์การจำแนกอาคารสูงตามระดับความสูงเป็น 3 ประเภท¹ ได้แก่ (1) อาคารสูงพิเศษ (Des immeubles de très grande hauteur – ITGH) ที่มีความสูงเกินกว่า 200 เมตร ขึ้นไป (2) อาคารสูงมาก (Des immeubles de grande hauteur – IGH) ได้แก่ อาคารที่อยู่อาศัยที่มีความสูงเกินกว่า 50 เมตร และอาคารประเภทอื่นที่มีความสูงเกินกว่า 28 เมตร และ (3) อาคารสูงปานกลาง (Des immeubles de moyenne hauteur – IMH) คือ อาคารที่อยู่อาศัยที่มีความสูงเกินกว่า 28 เมตร แต่ไม่เกิน 50 เมตร ทั้งนี้ การใช้คำเรียก “อาคารสูง” เป็นการกำหนดคำเรียกและอธิบายลักษณะทางกฎหมายเพื่อแยกความแตกต่างจากอาคารแนวราบ (Des immeubles de faible hauteur) และกำหนดให้การก่อสร้างอาคารสูงทุกประเภทอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและกฎระเบียบที่เข้มงวดเคร่งครัดมากกว่าอาคารแนวราบในด้านความปลอดภัยสาธารณะและมาตรการป้องกันหายนะและความตื่นตระหนกเมื่อเกิดภัยพิบัติ โดยเฉพาะจากการเกิดอัคคีภัย นอกจากนี้ ด้านการขออนุญาตปลูกสร้างและดัดแปลงอาคารสูงมีการกำหนดกฎระเบียบไว้อย่างละเอียดมากที่สุด มีความเคร่งครัดและเข้มงวดสูงกว่าการก่อสร้างอาคารบ้านเรือนที่เป็นอาคารแนวราบทั่วไป เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงสำหรับอาคารสูง ทั้งในเรื่องการอนุญาตก่อสร้างวัสดุอุปกรณ์และมาตรการป้องกันวินาศภัยต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยจากความเสี่ยงต่อการเกิดอัคคีภัย อันนำมาซึ่งความตื่นตระหนกของผู้อยู่อาศัยในอาคารดังกล่าวและผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ข้างเคียง รวมถึงมาตรการอพยพผู้ประสบภัย และการกู้ภัย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดและเฉพาะเจาะจงของอาคารสูงดังกล่าวนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรการควบคุมที่เข้มงวดด้านความปลอดภัยของสิ่งปลูกสร้างอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่าอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (Les établissements recevant du public – ERP) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โรงมหรสพต่าง ๆ เช่น โรงละคร โรงภาพยนตร์ รวมทั้งอาคารจัดแสดง ห้างสรรพสินค้า ร้านอาหาร ร้านกาแฟ ผับ บาร์ ซึ่งอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนตามกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายไทยจะเรียกว่า อาคารชุมนุมคน และโรงมหรสพ ดังจะได้ศึกษารายละเอียดต่อไป

บทความนี้เป็นการนำเสนอข้อมูลกฎหมายและข้อสังเกตทางกฎหมายที่สำคัญบางประการเกี่ยวกับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนตามกฎหมายฝรั่งเศส หรืออาคารชุมนุมคนและโรงมหรสพตามกฎหมายไทย โดยแบ่งการนำเสนอเป็น 2 ส่วน คือ **ส่วนที่หนึ่ง** สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศส โดยมุ่งเน้นที่ 1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง 1.2 หลักเกณฑ์การจัดประเภทอาคารตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง

¹ ดูรายละเอียดในเนื้อหาส่วนที่หนึ่ง หัวข้อ 1.2

และการอยู่อาศัย และ 1.3 กฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พร้อมทั้งข้อสังเกตเทียบเคียงกับกฎหมายไทย ส่วนที่สอง หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public) ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารสำหรับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน โดยพิจารณาถึง 2.1 ความหมายและลักษณะของข้อความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อย เพื่อจะนำไปสู่การศึกษาเรื่องความสงบเรียบร้อยที่เฉพาะเจาะจงในข้อ 2.2 ความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร อันจะเป็นการศึกษาบทเรียนและประสบการณ์การปรับปรุงและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของประเทศฝรั่งเศส เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของประเทศไทย และ 2.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศส

ด้วยแนวคิดด้านสถาปัตยกรรมและการก่อสร้างอาคาร รวมทั้งหลักการผังเมืองของประเทศฝรั่งเศส ที่ไม่นิยมการก่อสร้างอาคารสูงระฟ้า โดยให้ความสำคัญกับความงามของเมือง (l'esthétique urbaine) และอัตลักษณ์ทางประวัติศาสตร์ของเมือง (l'identité historique) ผ่านสถาปัตยกรรมและการก่อสร้างอาคาร² ในอดีตทั่วประเทศฝรั่งเศสจึงมีจำนวนอาคารสูงไม่มาก และไม่ปรากฏข่าวเหตุการณ์ไฟไหม้อาคารสูง แต่สำหรับอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ในประเทศฝรั่งเศสเคยเกิดเหตุการณ์ไฟไหม้และมีผู้เสียชีวิตจำนวนมากหลายครั้ง³ เช่น ไฟไหม้ห้างสรรพสินค้าเดส์นุแวลล์กาเลอรี (des Nouvelles Galeries) ที่เมืองมาร์กเซย์ เมื่อปี ค.ศ. 1938 มีผู้เสียชีวิต 73 คน และบาดเจ็บ 150 - 200 คน หลังเกิดเหตุการณ์จึงมีการตรารัฐกฤษฎีกาเกี่ยวกับสถานะของหน่วยกู้ภัยในสังกัดกองทัพ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1947 เกิดไฟไหม้โรงพยาบาลต์เลอเซอเลคท์ (Le Select) ในกรุงปารีส นำมาสู่การทบทวนมาตรการป้องกันอัคคีภัยสำหรับอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (Les établissements recevant du public - ERP) และมีการตรารัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1965 กำหนดมาตรการป้องกันความเสี่ยงจากอัคคีภัยและการตื่นตระหนกสำหรับอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน⁴ เป็นกฎระเบียบฉบับแรกเกี่ยวกับความปลอดภัยสำหรับอาคาร ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 1970 เกิดไฟไหม้สถานบริการดิสโก้เทคแห่งหนึ่งในแคว้นอิแซร์ (L'Isère) มียอดผู้เสียชีวิตสูงถึง 147 คน นำมาสู่การออกรัฐกำหนดจัดประเภทของอาคาร ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1973 และในปีเดียวกันนี้เกิดเหตุการณ์ไฟไหม้โรงเรียนมัธยมแห่งหนึ่งในกรุงปารีส เป็นเหตุให้นักเรียนและครูเสียชีวิตรวม 20 คน

² Julie Gimbal, "Le gratte-ciel a Paris au début des années 1930 : discours et représentation," in Histoire de l'art, N 65, 2009, Paysages urbains, pp. 117-128; 119.

³ [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://ringenwald.fr/histoire-de-la-reglementation-incendie-etablissements-recevant-du-public-erp/> เมื่อ 14 กันยายน 2565.

⁴ L'arrêté du 23 mars 1965 contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public.



จากเหตุการณ์นี้ ทำให้รัฐบาลฝรั่งเศสออกกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารเรียนตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ที่กำหนดให้ทุกโรงเรียนจะต้องมีสัญญาณเตือนอัคคีภัย และจะต้องมีการซ้อมอพยพหนีไฟภาคบังคับ และเมื่อปี ค.ศ. 2005 เกิดโศกนาฏกรรมจากอัคคีภัยขึ้นอีกในโรงแรมปารีส-โอเปรา มีผู้เสียชีวิต 24 คน บาดเจ็บ 56 คน เหตุการณ์ครั้งนั้น รัฐบาลฝรั่งเศสได้ออกรัฐกฤษฎีกากำหนดให้มีการตรวจเยี่ยมอาคารทุก 5 ปี โดยคณะกรรมการด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับอาคารตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004

สำหรับอาคารทั้งสองประเภท ได้แก่ อาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน หรืออาคารชุมนุมคนและโรงมหรสพตามกฎหมายไทยเป็นอาคารหรือสิ่งก่อสร้างที่มีคนจำนวนมากเข้าอยู่อาศัย ทำกิจกรรม หรือประกอบกิจการ จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะสูงกว่าอาคารแนวราบ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการป้องกันอัคคีภัย รวมถึงมาตรการอพยพคนและการจัดการเมื่อเกิดเพลิงไหม้ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบเพื่อความปลอดภัยของอาคารตั้งแต่การขออนุญาตก่อสร้าง การใช้งานเมื่อก่อสร้างเสร็จ และการควบคุมดูแลเมื่อเกิดวินาศภัยในอาคารเป็นหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองด้านการควบคุมดูแลรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ในส่วนที่หนึ่งนี้มีประเด็นศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับภาพรวมของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาคารสูง และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (1.1) เพื่อนำไปสู่การพิจารณาหลักเกณฑ์การจัดประเภทอาคาร ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย (1.2) และกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัย ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร (1.3) พร้อมทั้งข้อสังเกตเทียบเคียงกับกฎหมายไทย

1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน

ประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนที่สำคัญ 3 ฉบับ ซึ่งมีหลักการและวัตถุประสงค์ดังจะกล่าวโดยสังเขป ต่อไปนี้

(1) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย (Le Code de la Construction et de l’Habitation)⁵

กฎหมายนี้มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยของอาคารและการป้องกันอัคคีภัยให้สอดคล้องกับการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และอื่น ๆ โดยโครงสร้างของประมวลกฎหมายฉบับนี้ แบ่งเป็น 2 ส่วน⁶ คือ ส่วนนิติบัญญัติ (Partie Législative)

⁵ [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074096/LEGISCTA000006108136/#LEGISCTA000006108136 Version en vigueur au 12 décembre 2023 เมื่อ 14 กันยายน 2565.

⁶ โดยทั่วไป โครงสร้างประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ส่วนนิติบัญญัติ (Partie législative) เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้ทั่วไป (2) ส่วนรัฐกฤษฎีกา (Partie réglementaire) เป็นการกำหนดรายละเอียดการบังคับใช้กฎหมาย ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ได้แก่ นายกรัฐมนตรี (มีต่อหน้าถัดไป)

ตั้งแต่มาตรา L111-1 ถึงมาตรา L863-5 และส่วนรัฐกฤษฎีกา (Partie réglementaire) มาตรา R111-1 ถึงมาตรา R863-17

ในบรรพ 1⁷ ของส่วนรัฐกฤษฎีกา ซึ่งเป็นบรรพที่ว่าด้วยการก่อสร้าง การบำรุงรักษา และปรับปรุงต่อเติมอาคาร มี 8 ลักษณะ คือ ลักษณะที่ 1 (Titre I) หลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการก่อสร้าง และการปรับปรุงซ่อมแซมอาคาร (มาตรา R111-1 ถึงมาตรา R113-24) ลักษณะที่ 2 (Titre II) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบ การก่อสร้าง และการใช้งานอาคาร (มาตรา R121-1 ถึงมาตรา R126-47) ลักษณะที่ 3 (Titre III) กฎความปลอดภัยทั่วไป (มาตรา R131-1 ถึงมาตรา R134-62) ลักษณะที่ 4 (Titre IV) ความปลอดภัยของบุคคลจากความเสียหายอันเกิดจากอัคคีภัย (มาตรา R141-1 ถึงมาตรา R146-35) ลักษณะที่ 5 (Titre V) คุณลักษณะด้านสุขภาพและอนามัย (มาตรา R151-1 ถึงมาตรา R157-6) ลักษณะที่ 6 (Titre VI) การเข้าถึง และคุณลักษณะของการใช้งานอาคาร (มาตรา R161-1 ถึงมาตรา R165-21) ลักษณะที่ 7 (Titre VII) สมรรถนะด้านพลังงานและสิ่งแวดล้อม (มาตรา R171-1 ถึงมาตรา R175-9) และลักษณะที่ 8 (Titre VIII) การควบคุมตรวจสอบและบทลงโทษ (มาตรา R184-1 ถึงมาตรา R186-1)

เนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยสาธารณะและมาตรการป้องกันหายนะและความตื่นตระหนกเมื่อเกิดภัยพิบัติ โดยเฉพาะจากการเกิดอัคคีภัย จะอยู่ในลักษณะที่ 4 (Titre IV) ว่าด้วยความปลอดภัยของบุคคลจากความเสียหายอันเกิดจากอัคคีภัย ในหมวด 2 บัญญัติหลักเกณฑ์ความปลอดภัยในอาคารพักอาศัย ตามมาตรา R142-1 ถึงมาตรา R142-5 หมวด 3 บัญญัติเกี่ยวกับอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ตั้งแต่มาตรา R143-1 ถึงมาตรา R143-47 หมวด 5 บัญญัติเกี่ยวกับอาคารสูงปานกลาง ตั้งแต่มาตรา R145-1 ถึงมาตรา R145-6 หมวด 6 บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงมาก ตั้งแต่มาตรา R146-1 ถึงมาตรา R146-35

หากพิจารณารายละเอียดเนื้อหาของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง และการอยู่อาศัยของประเทศฝรั่งเศส อาจเทียบได้กับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย ที่ตราขึ้นโดยรวมกฎหมายเดิม 2 ฉบับ เข้าด้วยกัน คือ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช 2476 และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 6)

หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย มักจะปรับใช้ประมวลในส่วนรัฐกฤษฎีกา และการระบุเลขมาตราจะมีตัวอักษรที่แสดงลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้ด้วย โดย “L” หมายถึง กฎหมายระดับรัฐบัญญัติ “R” หมายถึง กฎซึ่งผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ “D” หมายถึง กฎทั่วไปของฝ่ายบริหาร และ “A” หมายถึง ประกาศหรือคำสั่งทั่วไป (arrêtés) ที่มาข้อมูล : lexique-api-igf.docx – Légifrance.

⁷ Livre 1^{er} : Construction, entretien et renovation des bâtiments (Article R111-1 ถึง Article R192-4), [Online], retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074096/LEGISCTA000006108136/#LE_GISCTA000006108136 Version en vigueur au 12 décembre 2023 เมื่อ 14 กันยายน 2565.



การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรของอาคารและสิ่งปลูกสร้าง⁸ ซึ่งจะได้พิจารณาสาระสำคัญในข้อ 1.2 ต่อไป

(2) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง (Le Code de l'urbanisme)

เป็นการประมวลบทบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับการวางผังเมืองและการพัฒนาที่ดินอันเป็นมรดกร่วมกันของชาติฝรั่งเศสให้มีความสอดคล้องกันทั่วทั้งดินแดนของประเทศฝรั่งเศส⁹ และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามนโยบายด้านการพัฒนาที่ยั่งยืน ประมวลกฎหมายนี้จึงบัญญัติกฎเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนเทคนิค รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการวางผังเมือง การใช้ การควบคุมและสงวนรักษาพื้นดินและพื้นที่ และการพัฒนาที่ดิน การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน ให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ กฎหมายผังเมืองจึงแสดงออกถึงนโยบายสาธารณะด้านการผังเมืองของประเทศ¹⁰ โดยมาตรา L101-2¹¹ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง บัญญัติเป็นหลักการว่า “เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการพัฒนาที่ยั่งยืน การดำเนินการของหน่วยงานภาครัฐในด้านการวางผังเมืองจะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ :

1. ความสมดุลระหว่าง :

- ก) ประชากรที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองและชนบท
- ข) การฟื้นฟูเมือง การพัฒนาเมืองและชนบทที่มีการควบคุมเฉพาะเป็นพิเศษ การปรับโครงสร้างพื้นที่ทำให้มีลักษณะเป็นเมือง การฟื้นฟูศูนย์กลางเมืองและชนบท การป้องกันการขยายตัวของเมือง
- ค) การใช้พื้นที่ธรรมชาติอย่างประหยัด การอนุรักษ์พื้นที่ที่จัดสรรให้กับกิจกรรมการเกษตรและป่าไม้ และการคุ้มครองพื้นที่ธรรมชาติ สภาพแวดล้อม และภูมิทัศน์ทางธรรมชาติ

⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, (2522, 14 พฤษภาคม), ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 80., น. 43.

⁹ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

มาตรา L101-1 “ดินแดนฝรั่งเศสเป็นมรดกร่วมกันของชาติ

หน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดการดูแลและปกป้องคุ้มครองดินแดนของชาติภายใต้ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตน

เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา L101-2 หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่โดยคาดการณ์ถึงผลกระทบ และจะต้องคำนึงถึงอำนาจอิสระของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

¹⁰ Bernard DROBENKO, Droit de l'urbanisme, Paris : Lextenso édition, pp. 33-34.

¹¹ L'article L101-2 du Code de l'urbanisme.



- ง) การดูแลและคุ้มครองเขตเมือง การอนุรักษ์ และการฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรม
- จ) ความต้องการด้านการพัฒนา

2. คุณภาพของเมือง สถาปัตยกรรมและภูมิทัศน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประตูหรือทางเข้าสู่เมือง

3. ความหลากหลายของหน้าที่ในเขตเมืองและชนบท และความหลากหลายทางสังคมในแหล่งที่อยู่อาศัย โดยการทำให้มีการก่อสร้างและความสามารถในการฟื้นฟูที่เพียงพอ เพื่อตอบสนองความต้องการในปัจจุบันและอนาคต ในด้านรูปแบบที่อยู่อาศัย การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การท่องเที่ยว กีฬา วัฒนธรรม และประโยชน์สาธารณะ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะ และสิ่งอำนวยความสะดวกเชิงพาณิชย์ โดยคำนึงถึงเป้าหมายการกระจายความสมดุลทางภูมิศาสตร์ ระหว่างการจ้างงาน ที่อยู่อาศัย ร้านค้า และบริการ โดยเฉพาะบริการสำหรับครอบครัว การปรับปรุงประสิทธิภาพพลังงาน การพัฒนาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ลดภาระความจำเป็นในการเดินทางด้วยรถยนต์ และพัฒนาการขนส่งทางเลือกแทนการใช้ยานพาหนะส่วนบุคคล

4. ความปลอดภัยสาธารณะและการสาธารณสุข

5. การป้องกันความเสี่ยงจากภัยธรรมชาติที่คาดการณ์ได้ ความเสี่ยงภัยจากการทำเหมืองแร่ ความเสี่ยงทางเทคโนโลยี มลพิษ และความเดือดร้อนรำคาญทุกประเภท

6. การคุ้มครองสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและภูมิทัศน์ การอนุรักษ์คุณภาพอากาศ น้ำ ดิน และใต้ผิวดิน ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศ พื้นที่สีเขียว ตลอดจนการสร้าง การอนุรักษ์ และการฟื้นฟูความต่อเนื่องของระบบนิเวศ

6. ทวี การป้องกันหรือลดการเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ธรรมชาติให้เป็นพื้นที่เมือง โดยตั้งเป้าหมายไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นพื้นที่เมืองสุทธิเพิ่มขึ้นในระยะยาว

7. การต่อต้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและส่งเสริมการรับมือกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก การใช้ทรัพยากรจากฟอสซิลอย่างคุ้มค่า การบริหารจัดการพลังงาน และการผลิตพลังงานจากแหล่งพลังงานหมุนเวียน

8. การสนับสนุนส่งเสริมหลักการตามแนวคิดสากลว่าด้วยสังคมที่โอบรับทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนพิการหรือบุคคลที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ ทั้งในเขตเมืองและชนบท”

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองของประเทศฝรั่งเศส จัดแบ่งเป็นหลายระดับ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับประเทศ และการบังคับใช้กฎหมายการผังเมืองจะอยู่ภายใต้หลักลำดับชั้นของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายผังเมืองระดับท้องถิ่นย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายผังเมืองระดับประเทศ เมื่อกฎหมายผังเมืองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับนโยบายสาธารณะและประโยชน์สาธารณะด้านการผังเมืองของประเทศ ด้วยเหตุนี้ทุกประเทศจึงมีการตรากฎหมายผังเมืองเพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการที่ดินและพื้นที่ของประเทศ สำหรับประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการผังเมืองฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 ซึ่งมุ่งเน้นการจัดทำโครงการโดยอาศัยต้นแบบจาก Town and Country Act 1944



ของประเทศอังกฤษ โดยรับอิทธิพลของแนวคิดอุทยานนคร (Garden City)¹² ที่เป็นการวางผังเมืองแบบอุดมคติ ปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับแรกของประเทศไทยมีการใช้งานจริงในทางปฏิบัติเพียงครั้งเดียว ในปี พ.ศ. 2497 กับบริเวณพื้นที่เพลิงไหม้ในจังหวัดสุรินทร์¹³ ต่อมา จึงมีการตราพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำผังเมืองมากขึ้น และปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าของวิชาผังเมืองและสภาพของท้องที่ที่พัฒนาไปจากอดีต¹⁴ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายการผังเมืองฉบับ พ.ศ. 2518 ออกแบบมาสำหรับการวางผังเมืองขนาดกลางหรือเมืองทั่วไปที่ไม่ใช่เมืองขนาดใหญ่¹⁵ ประกอบกับมีเนื้อหากฎหมายที่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายผังเมืองมีอำนาจดุลพินิจ ผ่านการตีความกฎหมายอย่างมาก รวมทั้งให้อำนาจแก้ไขผังเมืองและข้อกำหนดผังเมืองได้ จนมีข้อวิพากษ์เกี่ยวกับการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้กลุ่มทุนและกลุ่มการเมืองแสวงประโยชน์ผ่านโครงการพัฒนาที่ขัดต่อหลักวิชาการผังเมือง¹⁶ สำหรับกฎหมายการผังเมืองฉบับปัจจุบันของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อใช้เป็นกรอบนโยบายการใช้ประโยชน์พื้นที่ตั้งแต่ระดับประเทศ ระดับภาค และระดับจังหวัด อันเป็นกรอบนโยบายและยุทธศาสตร์ของการพัฒนาประเทศในด้านการใช้พื้นที่¹⁷

(3) รัฐฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011

ประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายลำดับรองที่สำคัญและเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับอาคารสูง คือ รัฐฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยของอาคารสูงจากการเกิดอัคคีภัยและความตื่นตระหนกของผู้อยู่อาศัยหรือประชาชนบริเวณใกล้เคียง¹⁸

ภายหลังเหตุการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นกับอาคารเวิลด์เทรดเซนเตอร์ (World Trade Center – WTC) เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 หรือที่รู้จักกันในชื่อว่าเหตุการณ์ 9/11 เหตุวินาศกรรมที่เกิดขึ้นกับตึกระฟ้าดังกล่าว เป็นสิ่งที่เหนือความคาดหมายจากหลักเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดในกฎข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารสูง บทเรียนเหตุการณ์ 9/11 ของประเทศ

¹² ปานปั้น รองทานาม, “วิวัฒนาการการผังเมืองของประเทศไทย,” วารสารหน้าจั่ว ฉบับที่ 12, 2558, น. 258-259.

¹³ เฟิงอ้วง

¹⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518, (2518, 13 กุมภาพันธ์), ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 92 ตอนที่ 33., น. 66.

¹⁵ ธงชัย โจนกนันทน์, “วิเคราะห์และวิพากษ์พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 1, 2558, น. 14.

¹⁶ เฟิงอ้วง, น. 11-12.

¹⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562, (2562, 29 พฤษภาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 71 ก., น. 70.

¹⁸ Arrêté du 30 décembre 2011 portant règlement de sécurité pour la construction des immeubles de grande hauteur et leur protection contre les risques d’incendie et de panique.

สหรัฐอเมริกา ทำให้ประเทศฝรั่งเศสได้ทบทวนมาตรการเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้กับอาคารสูง อันเป็นเหตุทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สิน โดยเฉพาะความตื้นตระหนกจากการเกิดวินาศกรรมและอัคคีภัยในอาคารสูง นอกเหนือไปจากกฎระเบียบด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับอาคารหรือสถานที่สาธารณะที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน และความปลอดภัยของอาคารสูงที่มีอยู่แล้ว ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และกฎระเบียบที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารสูงมาโดยตลอด นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967 ที่มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับอาคารสูงเป็นครั้งแรก และปรับปรุงแก้ไขต่อมาในปี ค.ศ. 1977 แต่อย่างไรก็ดี จากเหตุการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นกับตึกระฟ้าแห่งมหานครนิวยอร์ก เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าระบบความปลอดภัยจากอัคคีภัย (Les systèmes de sécurité incendie – SSI) และระบบการอพยพผู้คนในอาคารสูงยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ จึงมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารสูง โดยเฉพาะเพื่อการป้องกันอัคคีภัยที่ครอบคลุมครบถ้วนที่สุด ทั้งระบบป้องกันอัคคีภัย มาตรการสำหรับการกู้ภัยและระบบการอพยพผู้คนที่อยู่ในอาคารสูง¹⁹ ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎหมายด้านความปลอดภัยของอาคารสูงฯ ที่เพิ่มมาตรการเกี่ยวกับการจัดส่วนกันไฟ (Un compartimentage coupe – feu) เป็นมาตรการป้องกันอัคคีภัยล่วงหน้า (La protection feu passive – PFP) และมาตรการอื่นเพื่อป้องกันหายนะจากอัคคีภัยและวินาศภัยอื่น รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับการก่อสร้างและการตัดแปลงอาคารสูงให้อยู่ภายใต้กฎหมายด้านความปลอดภัยจากความเสี่ยงต่ออัคคีภัยและความตื้นตระหนกของผู้คน

หากพิจารณากฎหมายไทยจะเห็นว่ามีความหมายลำดับรองหลายฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวง และประกาศกระทรวง ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงเพื่อความปลอดภัยเกี่ยวกับอาคาร เช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 42 (พ.ศ. 2537) ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) และฉบับที่ 69 (พ.ศ. 2564) กำหนดเกี่ยวกับระบบป้องกันเพลิงไหม้ในอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษ หรือกฎกระทรวง ฉบับที่ 39 (พ.ศ. 2537) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2551) กำหนดเกี่ยวกับระบบป้องกันอัคคีภัย ฯลฯ ดังจะได้พิจารณาในรายละเอียดต่อไป

เมื่อได้ทราบถึงภาพรวมโดยสังเขปของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศส และอาคารชุมนุมคนและโรงแรมหรูพตามกฎหมายไทยแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาหลักเกณฑ์การจัดประเภทอาคารตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย

¹⁹ Raphaël SLAMA, “Réflexion sur la sécurité des immeubles de grande hauteur (IGH) suit aux attentats du World Trade Center,” les rapports du conseil général des Ponts et Chaussées n° 2002-0075-01 novembre 2002, [Online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000185.pdf> เมื่อ 14 กันยายน 2565.



1.2 หลักเกณฑ์การจัดประเภทอาคารตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัยได้กำหนดนิยามและจัดประเภทอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน โดยแบ่งประเภทอาคารไว้ ดังนี้

1.2.1 อาคารสูง (Des immeubles de grands hauteurs – IGH)

การจัดประเภทอาคารตามกฎหมายฝรั่งเศส จะแบ่งตามการใช้งานอาคาร เพื่อดำเนินกิจกรรมหรือการประกอบกิจการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา R146-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย²⁰ และตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยของอาคารสูง²¹ จำแนกเป็น 10 ประเภท ได้แก่

(1) GHA : อาคารสูงสำหรับการอยู่อาศัย (Immeubles de grande hauteur à usage d’habitation) หากมีความสูงเกินกว่า 50 เมตร จัดเป็นอาคารสูงมาก

(2) GHO : อาคารสูงสำหรับใช้เป็นโรงแรม (Immeubles de grande hauteur à usage d’hôtel)

(3) GHR : อาคารสูงสำหรับใช้เป็นสถานศึกษา (Immeubles de grande hauteur à usage d’enseignement)

(4) GHS : อาคารสูงสำหรับใช้เป็นที่จัดเก็บเอกสาร (Immeubles de grande hauteur à usage de dépôt d’archives)

(5) GHTC : อาคารสูงสำหรับใช้เป็นหอควบคุม (Immeubles de grande hauteur à usage de tour de contrôle)

(6) GHU : อาคารสูงสำหรับใช้เป็นสถานพยาบาล (Immeubles de grande hauteur à usage sanitaire)

(7) GHW 1 : อาคารสำนักงาน ที่มีความสูงระหว่าง 28 ถึง 50 เมตร (Immeubles de grande hauteur à usage de bureaux, entre 28 mètres et 50 mètres) (เรียกว่า “อาคารสูงปานกลาง”)

(8) GHW 2 : อาคารสำนักงาน ที่มีความสูงเกินกว่า 50 เมตร (Immeubles à usage de bureaux, supérieurs à 50 mètres) (เรียกว่า “อาคารสูงมาก”)

(9) GHZ : อาคารสูงสำหรับการใช้งานแบบผสม (immeubles de grande hauteur à usage mixte)

(10) ITGH : อาคารที่มีความสูงมากเกินกว่า 200 เมตร (immeubles de très grande hauteur, dont la hauteur est supérieure à 200 mètres) (เรียกว่า “อาคารสูงพิเศษ”)

²⁰ Le Code de la Construction et de l’Habitation.

²¹ Arrêté du 30 décembre 2011 portant règlement de sécurité pour la construction des immeubles de grande hauteur et leur protection contre les risques d’incendie et de panique.

โดยมาตรา R146-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย บัญญัติเป็นหลักการว่า อาคารที่จัดเป็นอาคารสูงตามกฎหมายฉบับนี้ ต้องจัดให้มีพื้นที่ของอาคารชั้นบนสุด ที่ใช้งานได้เมื่อเทียบกับระดับพื้นดิน (plancher bas du dernier niveau) ที่สามารถรับรถยนต์ เครื่องจักรและเครื่องมือสำหรับบริการสาธารณะกักยุดเงินและการดับเพลิง โดยอาคารที่พักอาศัย ที่มีความสูงเกิน 50 เมตร และอาคารประเภทอื่นที่มีความสูงตั้งแต่ 28 เมตรขึ้นไป จัดเป็นอาคารสูงทั้งสิ้น เพื่อจัดให้มีมาตรการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยสำหรับอัคคีภัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา

ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 2018 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการตรากฎหมายชื่อว่า “กฎหมายเอลอง”²² (La loi Elan) ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง และการอยู่อาศัย และประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง โดยจำแนกประเภทอาคารสูงเพิ่มเติม เรียกว่า อาคารสูงระดับปานกลาง สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยที่มีความสูงระหว่าง 28 ถึง 50 เมตร ทั้งนี้ เนื่องจากอาคารสูง ทั้ง 3 ประเภท คือ อาคารสูงปานกลาง อาคารสูงมาก และอาคารสูงพิเศษ มีมาตรฐานด้านความปลอดภัย แตกต่างกัน และการก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 28 เมตร จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เข้มงวด และมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าอาคารที่อยู่อาศัยแนวราบ โดยมาตรการที่เข้มงวดสำหรับอาคารสูง ย่อมมีค่าใช้จ่ายสูง ตามไปด้วย ทั้งมาตรการในขณะการก่อสร้างอาคารเกี่ยวกับโครงสร้างอาคารที่ต้องมีความต้านทานการเกิดอัคคีภัย การจัดให้มีอุปกรณ์ตรวจจับอัคคีภัยและอุปกรณ์เตือนภัย อุปกรณ์อำนวยความสะดวกสำหรับการเข้าปฏิบัติการ ของหน่วยดับเพลิง เป็นต้น รวมทั้งจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบและปรับปรุงอุปกรณ์ด้านความปลอดภัย ตลอดอายุการใช้งานของอาคาร และมีหน่วยรักษาความปลอดภัยจากอัคคีภัยซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะถาวร ประจำการ ณ อาคารนั้น ๆ ส่วนการก่อสร้างอาคารแนวราบ หรืออาคารที่มีความสูงน้อยกว่า 28 เมตร ย่อมมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่า โดยลดทอนมาตรการด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยลง โดยเฉพาะอาคาร ที่ไม่ได้เปิดให้บริการแก่สาธารณชน และมีการยึดหยุ่นเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยจากอัคคีภัย ที่ต้องจัดให้มีในลักษณะถาวรในอาคารประเภทนี้

สำหรับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้บัญญัติประเภทอาคารไว้ ดังนี้

(1) อาคารสูง หมายความว่า อาคารที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ ที่มีความสูงตั้งแต่ 23 เมตรขึ้นไป การวัดความสูงของอาคารให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงพื้นดาดฟ้า สำหรับอาคารทรงจั่ว หรือปั้นหยาให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงยอดผนังของชั้นสูงสุด

(2) อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้พื้นที่อาคาร หรือส่วนใดของอาคารเป็นที่อยู่อาศัย หรือประกอบกิจการประเภทเดียวหรือหลายประเภท โดยมีพื้นที่ รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันตั้งแต่ 10,000 ตารางเมตรขึ้นไป

²² [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.gouvernement.fr/action/elan-une-loi-pour-l-evolution-du-logement-de-l-amenagement-et-du-numerique> เมื่อ 14 กันยายน 2565.



(3) อาคารชุมนุมคน หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่บุคคลอาจเข้าไปภายในเพื่อประโยชน์ในการชุมนุมคนที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป หรือชุมนุมคนได้ตั้งแต่ 500 คนขึ้นไป

(4) โรงมหรสพ หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ แสดงละคร แสดงดนตรี หรือการแสดงรื่นเริงอื่นใด และมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดให้สาธารณชนเข้าชมการแสดงนั้นเป็นปกติธุระ โดยจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดนิยามของอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษไว้ในลักษณะเดียวกัน

หากพิจารณาประเภทอาคารจากการควบคุมการใช้ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 32 ได้บัญญัติกำหนดอาคารประเภทที่ควบคุมการใช้ไว้ ได้แก่ อาคารคลังสินค้า โรงแรม อาคารชุด สถานพยาบาล อาคารเพื่อกิจการพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การศึกษา การสาธารณสุข หรือกิจการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งก็คือกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ พ.ศ. 2552 ที่กำหนดประเภทอาคารควบคุมการใช้เพิ่มเติม อาทิ อาคารค้าปลีกค้าส่ง หอประชุม อาคารสำนักงาน หรือที่ทำการ หอพัก อาคารใช้เก็บวัตถุอันตราย

1.2.2 อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (Les établissements recevant du public – ERP)

ตามกฎหมายฝรั่งเศส อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน คือ อาคารสถานที่และบริเวณของสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดที่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปเข้าได้ไม่ว่าในฐานะใด และไม่ว่าจะเสียค่าใช้จ่ายในการเข้าอาคารหรือไม่ก็ตาม เพื่อการประชุมหรือการสังสรรค์ที่เปิดรับผู้มาร่วมงานทุกคน ทั้งโดยการรับเชิญหรือโดยชำระเงินเข้าร่วมงาน นอกเหนือจากบุคลากรของสถานที่นั้น ๆ ถือเป็นส่วนหนึ่งของสถานที่สาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา R143-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย²³ ตัวอย่างอาคารประเภทนี้ ได้แก่ ห้างสรรพสินค้า โรงภาพยนตร์ โรงละครและโรงมหรสพอื่น อาคารจัดแสดง ร้านอาหาร ร้านกาแฟ ผับ บาร์ และสถานบันเทิงต่าง ๆ เป็นต้น

²³ Code de la construction et de l'habitation.

Article R143-2 “Pour l'application du présent chapitre, constituent des établissements recevant du public tous bâtiments, locaux et enceintes dans lesquels des personnes sont admises, soit librement, soit moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non.

Sont considérées comme faisant partie du public toutes les personnes admises dans l'établissement à quelque titre que ce soit en plus du personnel...”

หากพิจารณาเทียบเคียงกฎหมายไทย อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน คือ อาคารชุมนุมคนและโรงแรมสรรพ ซึ่งตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ พ.ศ. 2552 และกฎกระทรวงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้อาคารเพื่อประกอบกิจการโรงแรมสรรพ ประเภทและระบบความปลอดภัยของโรงแรมสรรพ และอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับอนุญาตให้ใช้อาคารเพื่อประกอบกิจการโรงแรมสรรพ พ.ศ. 2550 กำหนดให้อาคารชุมนุมคน และโรงแรมสรรพเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร²⁴

โดยที่อาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนเป็นอาคารประเภทที่มีจำนวนคนอยู่อาศัยหรือคนที่เข้ามาทำกิจกรรมหรือประกอบกิจการเป็นจำนวนมาก และด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับความสูงและลักษณะเฉพาะของอาคารที่รองรับคนจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยสาธารณะที่เหมาะสมกับความสูงและลักษณะของอาคาร รวมทั้งจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันวินาศภัยและอัคคีภัยที่สูงกว่าอาคารแนวราบหรืออาคารบ้านเรือนอยู่อาศัยทั่วไป ดังจะได้ศึกษาต่อไปใน 1.3

1.3 กฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

ตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยมีบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย และในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยของอาคารสูงๆ โดยกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

1.3.1 หลักการรับรองความปลอดภัยจากความเสียหายอันเกิดจากอัคคีภัยและความตื่นตระหนกตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2021 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยความปลอดภัยของบุคคลจากความเสียหายด้านอัคคีภัย (Sécurité des personnes contre les risques d'incendie) ไว้ในภาคที่ 4²⁵ ซึ่งมี 6 หมวด คือ

- หมวด 1 หลักเกณฑ์ทั่วไป (Règles générales) ตั้งแต่มาตรา R141-1 ถึงมาตรา R146-35 บัญญัติเกี่ยวกับประเภทวัสดุก่อสร้างและโครงสร้างประเภทต่าง ๆ เมื่อต้องตกอยู่ในสถานการณ์อัคคีภัย

- หมวด 2 อาคารที่อยู่อาศัย (Bâtiments d'habitation) ตั้งแต่มาตรา R142-1 ถึงมาตรา R142-5 บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนผังของอาคารสถานที่ โครงสร้าง วัสดุและอุปกรณ์ การก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัยจะต้องสามารถป้องกันผู้อยู่อาศัยจากอัคคีภัยได้

²⁴ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

²⁵ Code de la construction et de l'habitation, Titre IV : Sécurité des personnes contre les risques d'incendie.



- หมวด 3 อาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (Etablissements recevant du public) ตั้งแต่มาตรา R143-1 ถึงมาตรา R143-47 ได้บัญญัติข้อกำหนดเพื่อความปลอดภัยต่อความเสี่ยงจากอัคคีภัยและความตื่นตระหนกจากไฟไหม้ในสถานที่นั้น โดยผู้สร้าง เจ้าของ และผู้ดำเนินการสถานประกอบการที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนจะต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและคุ้มครองเพื่อความปลอดภัยของบุคคลจากเหตุอัคคีภัย ทั้งในขณะก่อสร้างและระหว่างดำเนินการหรือการใช้งานอาคาร และประการสำคัญอาคารประเภทนี้จะต้องก่อสร้างในลักษณะที่ให้มีการอพยพผู้คนอย่างรวดเร็วและเป็นระเบียบ โดยต้องมีอาคารหนึ่งหลังหรือมากกว่านั้นตั้งอยู่ติดกับถนนหรือพื้นที่ว่างเพื่อใช้ในการอพยพผู้คน และให้ระดับเพลิงและรถหน่วยกู้ภัยฉุกเฉินเข้าถึงได้สะดวก รวมถึงหลักเกณฑ์เพื่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการจัดเก็บวัสดุไวไฟ การติดตั้งไฟฟ้า แก๊ส การทำความร้อนและการระบายอากาศ ฯลฯ นอกจากนี้อาคารประเภทนี้จะต้องติดตั้งอุปกรณ์แจ้งเตือนภัย บริการเผ่าระวัง และจัดให้มีอุปกรณ์ดับเพลิงที่เหมาะสมอีกด้วย

- หมวด 4 อาคารที่ประกอบวิชาชีพ (Bâtiments à usage professionnel) บัญญัติไว้ในมาตรา R144-1 เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสถานประกอบการตามกฎหมายแรงงาน

- หมวด 5 อาคารที่มีความสูงปานกลาง (Immeubles de moyenne hauteur) ตั้งแต่มาตรา R145-1 ถึงมาตรา R145-6 บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นข้อกำหนดเพื่อความปลอดภัยของบุคคลจากความเสียหายในการเกิดอัคคีภัยและมาตรการป้องกันความตื่นตระหนกของผู้คนเมื่อเกิดอัคคีภัยในอาคารสูงปานกลาง ซึ่งใช้กับอาคารความสูงขนาดปานกลางทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้างและการตัดแปลง รวมถึงส่วนควบของอาคารด้วย

- หมวด 6 อาคารสูงมาก (Immeubles de grande hauteur) ตั้งแต่มาตรา R146-1 ถึงมาตรา R146-35

กฎหมายเกี่ยวกับอาคารสูงทั้งสามประเภท ได้แก่ อาคารสูงปานกลาง อาคารสูงมาก และอาคารสูงพิเศษ รวมทั้งอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนต่างมีหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการรับรองความปลอดภัยจากความเสียหายอันเกิดจากการเกิดอัคคีภัยและความตื่นตระหนกเมื่อเกิดอัคคีภัย (assurer la sécurité contre les risques d'incendie et de panique) โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์สาระสำคัญสำหรับอาคารแต่ละประเภท ดังนี้

(1) กฎเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันอัคคีภัยสำหรับอาคารสูง

มาตรา R146-1²⁶ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย บัญญัติเป็นหลักว่า บทบัญญัติหมวด 6 นี้มุ่งหมายเพื่อความปลอดภัยของบุคคลต่อความเสี่ยงจากอัคคีภัย

²⁶ Code de la construction et de l'habitation.

L'article R146-1 "Le présent chapitre fixe les dispositions destinées à assurer la sécurité des personnes contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles de grande hauteur.

Il est applicable à tous les immeubles de grande hauteur à construire, aux transformations et aménagements à effectuer dans les immeubles existants et aux changements de destination des locaux dans ces immeubles"

และความตื่นตระหนกเมื่อเกิดอัคคีภัยในอาคารสูง และใช้บังคับกับการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารสูงทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการสร้าง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาอาคารที่มีอยู่แล้ว โดยมีข้อยกเว้นไม่ใช้บังคับกับอาคารสูงซึ่งมีจำนวนผู้อยู่อาศัยในแต่ละชั้นน้อยกว่า 1 คน ต่อ 100 ตารางเมตร ตามมาตรา R146-2 แห่งกฎหมายเดียวกัน

และมาตรา R146-9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย บัญญัติสาระสำคัญว่า เพื่อความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัยในอาคารและในพื้นที่ใกล้เคียง การก่อสร้างอาคารสูงต้องเคารพต่อหลักความปลอดภัยสาธารณะอย่างเคร่งครัด โดยให้มีการปฏิบัติตามหลักการด้านความปลอดภัยดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่เกิดเพลิงไหม้ จะต้องดำเนินการดับเพลิงให้สำเร็จก่อนที่เพลิงจะลุกลามถึงระดับที่จะเป็นอันตราย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องมีการจัดระบบแนวกันไฟไว้ล่วงหน้าไม่ให้เพลิงลุกลามไปยังอีกที่หนึ่งในเวลาน้อยกว่า 2 ชั่วโมง และการใช้วัสดุต้องสามารถป้องกันการแพร่กระจายของไฟ โดยการจำกัดแหล่งที่มาของวัสดุกันไฟตามระเบียบที่กำหนด และห้ามใช้วัสดุที่ติดไฟและลุกลามอย่างรวดเร็ว

ข. เพื่อการอพยพผู้อยู่อาศัยในอาคาร จะต้องจัดให้มีบันไดหนีไฟ และมีกฎหมายห้ามใช้ลิฟต์ในชั้นที่เป็นต้นเพลิงหรือชั้นที่ได้รับผลกระทบหรือถูกเพลิงไหม้ เว้นแต่เป็นการใช้เพื่อการกู้ภัยฉุกเฉิน ภายใต้เงื่อนไขของข้อบังคับด้านความปลอดภัยตามมาตรา R146-5 แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่เกิดภัยพิบัติในส่วนของอาคาร จะต้องจัดให้ลิฟต์โดยสารและลิฟต์สินค้าใช้งานได้ต่อไปเพื่อให้บริการพื้นที่ที่ไม่ได้รับผลกระทบหรือไม่ถูกไฟไหม้

ค. ภายในอาคารสูงจะต้องจัดให้มีแหล่งกำเนิดไฟฟ้าสำรองแห่งหนึ่งหรือหลายแห่ง เพื่อให้ฉุกเฉินเมื่อเกิดกระแสไฟฟ้าขัดข้อง และจะต้องจัดให้มีระบบเตือนภัยที่มีประสิทธิภาพตลอดจนมีมาตรการหรือการประสานเกี่ยวกับบริการสาธารณะด้านการดับเพลิงและกู้ภัย

ง. ในระหว่างชั้นหรือบันไดหนีไฟ จะต้องจัดให้มีอุปกรณ์ป้องกันควันในตำแหน่งพื้นที่ปิดเพื่อช่วยให้สามารถกำจัดควันได้อย่างรวดเร็ว

จ. เพื่อป้องกันไม่ให้เพลิงลุกลามออกไปนอกอาคารสูง จะต้องจัดแยกพื้นที่กันไฟตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐกฎีกว่าด้วยระเบียบกฎหมายด้านความปลอดภัยของอาคารสูง

นอกจากมาตรการที่กล่าวแล้วข้างต้น ในหมวด 6 ว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของบุคคลจากความเสียด้านอัคคีภัยในอาคารสูง ยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความปลอดภัยประการอื่นอีก เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับโครงสร้างอาคาร ผนัง กำแพง และหลักเกณฑ์ขั้นตอนและเงื่อนไขในการขออนุญาต

สำหรับหลักการรับรองความปลอดภัยจากความเสียด้านอัคคีภัยและความตื่นตระหนกตามกฎหมายไทย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติไว้เป็นหลักการว่า เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวก



แก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียด ในการนี้จึงได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีข้อกำหนดที่สำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะและการป้องกันอัคคีภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะห่างของอาคารสูงกับถนนสาธารณะและความกว้างของถนนสาธารณะ ดังกล่าว รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับพื้นที่ว่างหรือระยะร่นของอาคารสำหรับให้รถดับเพลิงเข้าปฏิบัติการเมื่อเกิดเพลิงไหม้ ตามข้อ 2²⁷ และข้อ 3²⁸ นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกันเพลิงลุกลาม โดยต้องจัดให้มีผนังหรือประตูที่ทำด้วยวัสดุทนไฟเพื่อป้องกันเปลวเพลิงลุกลาม²⁹ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการอพยพผู้คนที่ทางอากาศเมื่อเกิดเพลิงไหม้³⁰ รวมทั้งมีข้อกำหนดมาตรการ

²⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ข้อ 2 “ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นไม่เกิน 30,000 ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า 12.00 เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร

สำหรับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นมากกว่า 30,000 ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า 12.00 เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18.00 เมตร

ที่ดินด้านที่ติดถนนสาธารณะตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ต้องมีความกว้างไม่น้อยกว่า 12.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร และที่ดินนั้นต้องว่างเพื่อสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกด้วย”

²⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ข้อ 3 “อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษต้องจัดให้มีถนนที่มีผิวการจราจรกว้างไม่น้อยกว่า 6.00 เมตร ที่ปราศจากสิ่งปกคลุมโดยรอบอาคาร เพื่อให้รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้โดยสะดวก...”

²⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ข้อ 8 ทวิ “อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษต้องจัดให้มีผนังและประตูที่ทำด้วยวัสดุทนไฟที่สามารถปิดกั้นมิให้เปลวไฟหรือควันเมื่อเกิดเพลิงไหม้เข้าไปในบริเวณบันไดที่มีใช้บันไดหนีไฟของอาคาร ทั้งนี้ ผนังหรือประตูดังกล่าวต้องสามารถทนไฟได้ไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง”

³⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ข้อ 29 “อาคารสูงต้องมีดาดฟ้าและมีพื้นที่บนดาดฟ้าขนาดกว้าง ยาว ด้านละไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร เป็นที่โล่งและว่างเพื่อใช้เป็นทางหนีไฟทางอากาศได้ และต้องจัดให้มีทางหนีไฟบนชั้นดาดฟ้าที่จะนำไปสู่บันไดหนีไฟได้สะดวกทุกชั้นใด รวมทั้งจัดให้มีอุปกรณ์เครื่องช่วยในการหนีไฟจากอาคารลงสู่พื้นดินได้โดยปลอดภัย”

ป้องกันอัคคีภัยอีกหลายประการ³¹ ซึ่งข้อกำหนดตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) แก้ไขเพิ่มเติม โดยกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีลักษณะที่มุ่งเน้นการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น

(2) กฎเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันอัคคีภัยสำหรับอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน

สำหรับอาคารประเภทนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการตรากฎหมายเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการเกิดอัคคีภัยตั้งแต่ในช่วงปี ค.ศ. 1810 ซึ่งการแสดงในโรงละคร และห้องจัดแสดงหรือร้านค้าแฟฟ เป็นที่นิยมแพร่หลายทั่วไปในประเทศฝรั่งเศส³² โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย บัญญัติรายละเอียดที่สำคัญไว้ ดังนี้

ก. มาตรา R143-1³³ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัยบัญญัติว่า บทบัญญัติในหมวด 3 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อความปลอดภัยจากความเสี่ยงอันเกิดจากอัคคีภัยและความตื่นตระหนกในอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน โดยกำหนดให้ผู้สร้าง เจ้าของ และผู้ประกอบการหรือผู้ลงทุนในอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ทั้งในเวลาก่อสร้างและระหว่างประกอบกิจการต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคล ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวกำหนดขึ้นตามลักษณะของการดำเนินงานในอาคาร ขนาดของอาคาร วิธีการก่อสร้าง จำนวนคนที่สามารถเข้าไปในอาคารได้ (ความจุของอาคาร) และความสามารถในการหลีกเลี่ยงผลกระทบจากอัคคีภัย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา R143-3 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน รวมทั้งอาคารและสถานที่ประกอบการที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนต้องสร้างในลักษณะที่หากเกิดอัคคีภัยขึ้น จะต้องจัดให้มีการอพยพคนได้อย่างเป็นระเบียบและรวดเร็ว และต้องมีอาคารหนึ่งหลังหรือมากกว่านั้นติดกับถนนหรือพื้นที่ว่างเพื่อให้มีการอพยพคนและให้รถดับเพลิงและหน่วยกู้ภัยฉุกเฉินเข้าถึงได้สะดวกรวดเร็ว (มาตรา R143-4)

ข. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวัสดุก่อสร้างและส่วนประกอบที่ใช้สำหรับอาคารและสถานที่ภายในต้องมีคุณลักษณะที่เหมาะสมกับความต้านทานที่เหมาะสมกับความเสี่ยงจากอัคคีภัยที่อาจเกิดขึ้น (มาตรา R143-5)

³¹ รายละเอียดเพิ่มเติม โปรดดู มนตรี บัวมาก, “ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการอาคารสูงตามกฎหมายควบคุมอาคาร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 31-33.

³² Anne-Claire Feliciangeli, “Le droit relatif à la prevention des risques d’incendie et panique dans les établissements recevant du public en France” (Thèse de doctorat de l’université Cote d’Azur), p. 12, [Online], retrieved from <https://tel.archives-ouvertes.fr/> เมื่อ 14 กันยายน 2565.

³³ Code de la construction et de l’habitation.

Article R143-1 “Le présent chapitre fixe les dispositions destinées à assurer la sécurité contre les risques d’incendie et de panique dans les établissements recevant du public.”



ค. การจัดพื้นที่ในอาคาร จะต้องจัดให้มีแผนผังอาคารสถานที่ติดแสดงให้ทราบอย่างเพียงพอ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ทั้งสำหรับผู้ที่มาประจำในอาคารสถานที่และผู้ที่อยู่บริเวณใกล้เคียง (มาตรา R143-6)

ง. ต้องจัดให้มีทางออกและพื้นที่รอกอพยพที่ปลอดภัย เพื่ออพยพผู้คนที่อย่างรวดเร็วและปลอดภัยโดยจำนวนและความกว้างต้องได้สัดส่วนกับจำนวนคนที่จะใช้ และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนทุกแห่งต้องมีทางออกอย่างน้อยสองทาง (มาตรา R143-7) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย เหตุการณ์วินาศภัยที่เกิดขึ้นกับอาคารสูง อาคารชุมนุมคน และโรงแรมหรู เกิดขึ้นหลายครั้ง และนำมาซึ่งความสูญเสียและเสียหายอย่างใหญ่หลวง ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ไฟไหม้สถานบันเทิงซานติกาผับเมื่อปลายปี พ.ศ. 2551 และเหตุการณ์ไฟไหม้ผับ Mountain B เมื่อปี พ.ศ. 2565³⁴ นอกจากสถานบันเทิงแล้ว การเกิดไฟไหม้ในห้างสรรพสินค้าและอาคารคอนโดมิเนียมสูงก็เกิดขึ้นบ่อยครั้งตามที่ปรากฏเป็นข่าว³⁵ รวมถึงในอดีตเคยเกิดเหตุการณ์ตึกโรงแรมถล่มครั้งร้ายแรงที่จังหวัดนครราชสีมา³⁶ หรือการพังถล่มขณะรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของห้างนิวเวิลด์³⁷ ซึ่งเหตุการณ์วินาศภัยที่กล่าวมานี้เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร ซึ่งเป็นอำนาจทางปกครองในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เฉพาะด้านเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร (Police de la construction) โดยการใช้อำนาจรักษาความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวได้มีการออกกฎหมายลำดับรองหลายฉบับซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ด้านความปลอดภัย และการป้องกันอัคคีภัยสำหรับอาคารชุมนุมคนและโรงแรมหรู อาทิ กฎกระทรวง ฉบับที่ 39 (พ.ศ. 2537) กฎกระทรวงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้อาคารเพื่อประกอบกิจการโรงแรมหรู ประเภทและระบบความปลอดภัยของโรงแรมหรู และอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการอนุญาตให้ใช้อาคารเพื่อประกอบกิจการโรงแรมหรู พ.ศ. 2550 กฎกระทรวงกำหนดประเภทและระบบความปลอดภัยของอาคารที่ใช้เพื่อประกอบกิจการเป็นสถานบริการ พ.ศ. 2555 และกฎกระทรวงกำหนดลักษณะและระบบความปลอดภัยของอาคารที่ใช้ประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2566 เป็นต้น

³⁴ ย้อนรอย เหตุการณ์ ‘ไฟไหม้ครั้งใหญ่’ โศกนาฏกรรมจากอดีต ถึงผับชลบุรี, THE STANDARD [ออนไลน์], 5 สิงหาคม 2565, เข้าถึงจาก <https://thestandard.co/fire-incident-history-until-now/> เมื่อ 5 สิงหาคม 2567.

³⁵ ไฟไหม้ คอนโดหรู 31 ชั้น กลางเมืองพัทยา นักท่องเที่ยวแตกตื่น, มติชน [ออนไลน์], 16 มีนาคม 2567, เข้าถึงจาก https://www.matichon.co.th/region/news_4475628 และพ้อค้ำบ่มมะม่วง ทำไฟไหม้คอนโดฯ 27 ชั้น กลางกรุงหญิงสำคัญดับ 1, ไทยรัฐ [ออนไลน์], 11 พฤศจิกายน 2566, เข้าถึงจาก <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/2739765> เมื่อ 5 สิงหาคม 2567.

³⁶ ราลิก 30 ปี เหตุตึกโรงแรมรอยัลพลาซ่าถล่ม พนง.รอดชีวิตถูกตัดขา ย้อนนาที่ระทึก, มติชน [ออนไลน์], 13 สิงหาคม 2566, เข้าถึงจาก https://www.matichon.co.th/region/news_4127230 เมื่อ 5 สิงหาคม 2567.

³⁷ 3 นาทีคดีดัง : “นิวเวิลด์” บางลำพู อดีตห้างหรู สู้วังมัจฉา, ไทยรัฐ [ออนไลน์], 7 พฤศจิกายน 2564, เข้าถึงจาก <https://www.thairath.co.th/scoop/flashback/2236376> เมื่อ 5 สิงหาคม 2567.

1.3.2 มาตรการป้องกันและจัดการด้านอัคคีภัยตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยของอาคารสูงๆ ได้กำหนดมาตรการที่สำคัญในรายละเอียดเพื่อป้องกันหายนะและความตื่นตระหนกของผู้คน ดังนี้

(1) มาตรการเกี่ยวกับเขตทางที่ใช้เป็นทางเข้าออกสำหรับระดับเพลิง

กำหนดไว้ในมาตรา GH 6 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011 ว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยของอาคารสูงๆ มีหลักเกณฑ์ ดังนี้³⁸

ก. ทางออกของอาคารบนพื้นระดับที่สามารถเข้าถึงได้โดยยานพาหนะของหน่วยกู้ภัยและหน่วยดับเพลิงจะต้องห่างจากเขตทางที่เปิดให้สัญจรผ่านได้สองช่องทางจราจร และสะดวกให้ยานพาหนะของหน่วยกู้ภัยและหน่วยดับเพลิงเคลื่อนที่และจอดได้ ไม่เกินกว่า 30 เมตร

ข. เขตทางดังกล่าวตามข้อ (1) จะต้องมีลักษณะขั้นต่ำซึ่งสงวนไว้เป็นการถาวรสำหรับการกู้ภัยและดับเพลิง ดังต่อไปนี้

- ระยะเวลาสูงจากพื้นดิน (hauteur libre) ไม่น้อยกว่า 3.5 เมตร
- ความกว้างของช่องทางจราจร ไม่รวมพื้นที่ไหล่ทางที่สงวนเป็นที่จอดรถ ต้องกว้างไม่น้อยกว่า 3.5 เมตร (สองช่องทางจราจร เท่ากับ 7 เมตร และพื้นที่ไหล่ทางตามกฎหมายจราจร 2.5-3 เมตร³⁹)

- ความสามารถรับน้ำหนัก 160 กิโลนิวตัน คำนวณสำหรับยานพาหนะ ความจุสูงสุด 60 กิโลนิวตันต่อเพลลา ที่มีระยะห่างอย่างน้อย 3.6 เมตร

- ความต้านทานการขูดเจาะ 80N/ตารางเซนติเมตร บนพื้นผิวขั้นต่ำ 0.20 ตารางเมตร

- รัศมีภายในขั้นต่ำ R : 11 เมตร

- ความกว้างพิเศษ S : $15/R$ ในวงโค้งที่มีรัศมีภายในน้อยกว่า 50 เมตร

- ความลาดชันน้อยกว่า 15%

ค. มีบริเวณพื้นที่ใกล้กับอาคารสำหรับจอดรถฉุกเฉินทั้งที่เป็นบริการสาธารณะของภาครัฐและหน่วยบรรเทาสาธารณภัยเอกชน ซึ่งเป็นบริเวณที่ถูกกำหนดไว้ตามลักษณะมาตรฐานของการบริการสาธารณะด้านการกู้ภัยและการดับเพลิง

(2) มาตรการเกี่ยวกับระยะร่นจากอาคารข้างเคียง และปริมาณวัสดุสกัดกั้นการลุกลามกรณีเกิดไฟไหม้ตามหลักเกณฑ์ในตามมาตรา GH 7 และมาตรา GH 8 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2011

³⁸ [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000025167121/> เมื่อ 14 กันยายน 2565.

³⁹ Le code de la route. (ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก)



(3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับโครงสร้างของอาคารจะต้องทนต่อการเกิดไฟไหม้ในระดับ 2 ชั่วโมง หรือระดับ R 120 เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์และมาตรการดังที่กล่าวในข้อ 1.3.1 และ 1.3.2 แสดงถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีความเข้มงวดเพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยจากการเกิดอัคคีภัยและความตื่นตระหนกของผู้ประสบภัยทั้งในอาคารและผู้อยู่อาศัยข้างเคียง ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่จะต้องพิทักษ์รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยเป็นการใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะด้านที่เรียกว่าอำนาจในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะเกี่ยวกับการผังเมืองและการก่อสร้างอาคาร (Des polices de l'urbanisme et de la construction) ตั้งแต่ในชั้นการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างและใบอนุญาตดัดแปลงแก้ไข ต่อเติมอาคารให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานความปลอดภัยและการป้องกันอัคคีภัยตามที่กฎหมายกำหนด จนถึงในชั้นการบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการรื้อถอนหรือปรับปรุงแก้ไขอาคารสิ่งปลูกสร้างให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในส่วนที่สองที่จะกล่าวต่อไปจึงได้นำเสนอการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะในอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองประการหนึ่ง พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเรื่องอำนาจทางปกครองในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารในประเทศไทย

2. หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public) ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารสำหรับอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน

หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างและการอยู่อาศัยของประเทศฝรั่งเศส คือ หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่เกี่ยวกับความปลอดภัย⁴⁰ (La sécurité) ในส่วนที่สองนี้จึงแยกการศึกษาเป็น 3 หัวข้อเริ่มต้นจากการศึกษาความหมายและลักษณะของข้อความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อย (2.1) เพื่อจะนำไปสู่การศึกษาหลักความสงบเรียบร้อยที่เฉพาะเจาะจง คือ ความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยสาธารณะในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการอยู่อาศัย (2.2) และวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร (2.3)

⁴⁰ ในประเทศฝรั่งเศส มีพัฒนาการของข้อความคิดและการใช้คำศัพท์จาก “ความปลอดภัยสาธารณะ” (La sécurité publique) มาสู่ “ความปลอดภัยแห่งชาติ” (La sécurité nationale) หรือ “ความปลอดภัยของพลเมืองหรือปัจเจกชน” (La sécurité civile) และปัจจุบันเป็นข้อความคิดเกี่ยวกับ “ความปลอดภัยภายในประเทศ” (La sécurité intérieure) ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยภายในประเทศ

2.1 ความหมายและลักษณะของข้อความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (L'ordre public)

ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือของสังคม หรืออาจเรียกว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักกฎหมายที่แสดงถึงอำนาจของรัฐ นั่นคือ การใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือที่เรียกว่า อำนาจตำรวจทางปกครอง (Le pouvoir de police administrative) ที่ถึงแม้ว่า “ความสงบเรียบร้อย” จะเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจนตายตัว และเป็นหลักกฎหมายที่มีลักษณะเป็นพลวัตไปตามการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและสังคม รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับทัศนคติ พฤติกรรม ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคม แต่อาจกล่าวได้ว่าความสงบเรียบร้อยเป็นข้อความคิดที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่กระทบต่อบ้านเมืองและประชาชนโดยรวม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง”

Gérard Cornu⁴¹ ได้อธิบายคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” หมายถึง การที่สังคมของประเทศใดประเทศหนึ่งมีสภาวะทางสังคมไม่ถูกรบกวนความสงบสุขและความปลอดภัยสาธารณะ และข้อกำหนดทางกฎหมายที่ว่าด้วยความสงบเรียบร้อยนี้ใช้เพื่อบ่งชี้ถึงอำนาจบังคับที่มีลักษณะเฉพาะ ทั้งที่ปรากฏตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายประการอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักกฎหมายทั่วไปที่เกิดจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานทั้งจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีการจำแนกความสงบเรียบร้อยเป็น 5 ด้าน⁴² ได้แก่

(1) ความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความปกติสุขของสังคม (Le bon ordre) ซึ่งก็คือความมีสันติ (La paix) และความสงบสุข (La tranquillité)

(2) ความมั่นคงแห่งสิทธิเสรีภาพและนิติฐานะทั้งในระดับปัจเจกชนและสาธารณะ (La sureté) ซึ่งรวมถึงความปลอดภัยสาธารณะ (La sécurité) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไร เช่น “ความปลอดภัยสาธารณะ” (La sécurité publique) “ความปลอดภัยแห่งชาติ” (La sécurité nationale) “ความปลอดภัยของพลเมืองหรือปัจเจกชน” (La sécurité civile) หรือ “ความปลอดภัยภายในประเทศ” (La sécurité intérieure) ฯลฯ

(3) ความสงบเรียบร้อยทางด้านการสาธารณสุข (la salubrité publique)

(4) ความสงบเรียบร้อยที่มีลักษณะในทางศีลธรรม (L'ordre moral) หรือความสงบเรียบร้อยที่เป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้ (L'ordre public immatériel) โดยผลของคำพิพากษา

⁴¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 1987, Paris : Puf, p. 619.

⁴² *Dictionnaire de droit administratif*, 2002, Paris : Editions Dalloz, p. 219.



ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสที่วางแนวไว้หลายคดีเกี่ยวกับภาพยนตร์และการแสดง⁴³ ได้ขยายแนวคิดของหลักความสงบเรียบร้อยให้รวมไปถึงความสงบเรียบร้อยทางศีลธรรม ซึ่งมีลักษณะเป็นความสงบเรียบร้อยที่เป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้ โดยเฉพาะเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(5) ความสงบเรียบร้อยด้านสิ่งแวดล้อม (L'ordre public écologique) พัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับ “ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม” (La justice environnementale) ที่พัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นในปัจจุบัน ทำให้เกิดการพัฒนาคำความคิดทางกฎหมายที่ว่าด้วย “ความสงบเรียบร้อยทางสิ่งแวดล้อม” (L'ordre public écologique)⁴⁴ ขึ้นอีกประเภทหนึ่ง

การให้คำจำกัดความและการจำแนกประเภทของความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น มีนัยทำนองเดียวกับคำอธิบายที่ปรากฏตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย⁴⁵ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 อธิบายความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง (security) ความสงบสุข (tranquility) สันติภาพ (peace) และสุขภาพ (public health) ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายหรือบ่อนทำลายสุขภาพ อันจะมีผลต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา”⁴⁶

นอกจากนี้ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายดังกล่าว ยังให้คำจำกัดความไว้ว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) คือ กฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อ ตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเครื่องวินิจฉัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่ ปกติการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้นิติกรรมเสียไป แต่การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

⁴³ ตั้งแต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1959 (C.E, sect. 18 décembre 1959, Société “Les Films Lutetia”) ที่วินิจฉัยหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยอาศัยหลักเกี่ยวกับ “การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี” และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 (C.E, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang- sur- Orge et Commune d’Aix- en- Provence) ศาลวางหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

⁴⁴ Nadia Belaidi, L’Ordre public écologique, [Online], retrieved from https://journals.openedition.org/droit_cultures/3401 เมื่อ 14 กันยายน 2565.

⁴⁵ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย, (2562, 27 พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก., น. 18.

⁴⁶ ข้อ 1 วรรคสี่ ของคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย

ของประชาชนจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอันอาจทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายในสังคมได้ ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้อาจมีวิวัฒนาการได้ตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามยุคสมัย”

ดังนั้นความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความมุ่งหมายถึงสภาพสังคมที่มีสันติ มีความเป็นปกติสุข ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดี ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี มีความมั่นคงปลอดภัยในสิทธิและเสรีภาพ และหากพิจารณาในอีกด้านหนึ่ง ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองย่อมหมายถึง อำนาจของรัฐในการออกคำสั่งหรือกฎเพื่อควบคุมบังคับการ (Un commandement) ให้บรรลุตฤตสุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั้ง 5 ด้าน ดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบและมีอำนาจในการจัดการดูแลภายในอาณาเขตของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีภารกิจในการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือที่เรียกว่า อำนาจตำรวจทางปกครอง (Le pouvoir de police administrative) ดังจะได้กล่าวถึงสาระสำคัญในหัวข้อต่อไป

2.1.2 อำนาจฝ่ายเดียวขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรืออำนาจตำรวจทางปกครอง (Le pouvoir de police administrative)

ในทางทฤษฎี อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรืออำนาจตำรวจทางปกครอง หมายถึง การกระทำทางกฎหมายและการกระทำทางกายภาพ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎระเบียบ การอนุญาต การดำเนินการเพื่อป้องกัน การออกคำสั่งห้าม การบังคับให้กระทำการ ฯลฯ โดยหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อรับรองคุ้มครอง บำรุงรักษาหรือฟื้นฟูความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁴⁷ ดังนั้นเพื่อบรรลุตฤตสุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเพื่อควบคุมบังคับการ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง (Les actes administratifs unilatéraux) ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชน (Un acte de puissance publique) เพื่อบังคับการฝ่ายเดียว (Un acte de commandement)⁴⁸

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จำแนกเป็น 2 ประเภทใหญ่⁴⁹ คือ *ประเภทแรก* อำนาจของฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไปทุกเรื่อง เรียกว่า อำนาจตำรวจทางปกครองทั่วไป (Police administrative générale) ไม่ว่าจะเกี่ยวกับปลอดภัยสาธารณะ ความสงบสุขและสุขภาวะ รวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน และ*ประเภทที่สอง* อำนาจตำรวจทางปกครองพิเศษเฉพาะด้าน (Police administrative spéciale)

⁴⁷ Gérard Cornu, *op. cit.* 41, p. 664.

⁴⁸ Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *Droit administrative*, 2022, Paris : édition Dalloz, pp. 699-701.

⁴⁹ *Ibid*, pp. 693-697 และ Didier LINOTTE, *La police administrative existe-t-elle ?*, Paris : Economica, pp. 123-135.



เช่น อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการก่อสร้าง (Police de la construction) หรืออาคารที่อยู่ในสภาพที่เป็นอันตราย (Police des édifices menaçant ruine) รวมถึงอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยในกิจการรถไฟ (Police des chemins de fer) กิจการภาพยนตร์ (Police des films) กิจการด้านโรงเรียนสอนขับรถ (Police des auto-écoles)

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ยังอาจพิจารณาจำแนกตามระดับขององค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจ คือ (1) การใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของหน่วยงานทางปกครองในระดับประเทศ (Police administrative nationale) และ (2) การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของหน่วยงานทางปกครองในระดับท้องถิ่น (Police administrative locale) ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ กำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละระดับ⁵⁰

สำหรับการใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยด้านการผังเมืองและการควบคุมอาคาร (Des polices de l'urbanisme et de la construction) ถือเป็นการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองเฉพาะด้านหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้านการผังเมืองและการควบคุมอาคาร จะมีทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นซึ่งจะไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับการผังเมืองและการควบคุมอาคาร โดยทั่วไปกฎหมายผังเมืองจะบัญญัติให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยหรืออำนาจตำรวจทางปกครองด้านการผังเมืองในระดับประเทศ ส่วนอำนาจตำรวจทางปกครองด้านการผังเมืองระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนการรักษาความสงบเรียบร้อยด้านการควบคุมอาคารในระดับประเทศ กฎหมายควบคุมอาคารกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี และในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งจะไปตามกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และข้อบังคับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยการใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยด้านการควบคุมอาคาร เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องมีอำนาจตั้งแต่ในชั้นการพิจารณาอนุญาตปลูกสร้าง หรือดัดแปลงต่อเติม รวมถึงการรื้อถอน และอำนาจในการควบคุมตรวจสอบอาคารตามที่กฎหมายกำหนดหรือการควบคุมตรวจสอบและดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลที่มีคำบังคับเกี่ยวกับการควบคุมอาคาร

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยในอาคารของนายกเทศมนตรี ซึ่งศาลได้วินิจฉัยแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายเฉพาะด้านและอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป ในกรณีนายกเทศมนตรีเมือง Cayenne ออกคำสั่งให้อพยพผู้คนและให้รื้อถอนอาคารซึ่งมีสภาพที่ชำรุดทรุดโทรม เป็นเหตุให้มีการโต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรีต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้นายกเทศมนตรีจะมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะด้านเกี่ยวกับการควบคุมอาคาร

⁵⁰ Ibid

ตามมาตรา L511-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย ในส่วนที่เกี่ยวกับภัยอันตราย ปกติธรรมดา และตามมาตรา L511-3 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับภัยอันตราย ที่มีอาจารย์ได้ ก็ตาม แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจทั่วไปของนายกเทศมนตรีในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา L2212-2 และมาตรา L2212-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีในกรณีเมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีลักษณะเร่งด่วนอย่างยิ่ง (Une situation d'extrême urgence) ก็ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ เป็นอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย โดยทั่วไปของนายกเทศมนตรี⁵¹

2.1.3 ข้อความคิดว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจและหน้าที่ทางปกครองของรัฐ (La mission régalienne)

โดยที่รัฐมีภารกิจพื้นฐานทางปกครอง⁵² (Des fonctions régaliennes de l'État) ซึ่งได้แก่ การป้องกันประเทศ (La défense) การยุติธรรม (La justice) การดูแลรักษาความปลอดภัยสาธารณะ (La sécurité publique) ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจมหาชนหรืออำนาจรัฐ (La puissance publique) ในการจัดการปกป้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเป็นเป้าหมายของการดำเนินการทางปกครอง และเป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองของฝ่ายปกครอง อันเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและของประชาชนจึงเป็นหลักกฎหมายที่มุ่งรักษาสภาวะทางสังคม ในอุดมคติให้มีลักษณะเป็นสังคมที่ปกติสุข เป็นระเบียบเรียบร้อย ประชาชนมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน มีการสาธารณสุขที่ดี อยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่ดี และมีสันติภาพ รวมทั้งเคารพต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ภารกิจของฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นการใช้อำนาจเพื่อป้องกันการกระทำใด ๆ อันเป็นการรบกวนหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและของประชาชน อาจมีลักษณะที่ชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นและทำลายสันติภาพ และความสงบสุขของสังคม เช่น การจลาจล การจับตัวประกันในห้างสรรพสินค้า การกราดยิงประชาชน การก่อสร้างอาคารในลักษณะที่เป็นอันตรายฝ่าฝืนต่อมาตรการด้านความปลอดภัยสาธารณะ และการก่อสร้างอาคารสิ่งปลูกสร้างรुक้าทางสาธารณะ หรือการปล่อยให้อาคารที่อยู่ในสภาพที่เป็นอันตรายคงอยู่ต่อไป โดยไม่รื้อถอน รวมถึงการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่กระทบต่อสุขอนามัยของประชาชนและสาธารณสุขของประเทศ หรืออาจเป็นการกระทำที่ก่อวินหรือรบกวนความเป็นปกติสุข เช่น คนเมาอาละวาด ร้านอาหารจัดให้มีการแสดงดนตรีเสียงดัง เพื่อนบ้านทาวนเฮ้าส์ข้างเคียงประกอบกิจการอุตสาหกรรม ในครัวเรือนหรือเลี้ยงสัตว์จำนวนมากก่อความเดือดร้อนรำคาญ หรือการที่ทางราชการปล่อยปละละเลย

⁵¹ กรรณิกา สนิธิพงษ์, “การใช้อำนาจของนายกเทศมนตรีในการรื้อถอนอาคารซึ่งมีสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นภัยอันตราย,” ใน เอกสารทันข่าว สว. ประจำเดือนธันวาคม 2556.

⁵² Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *op. cit.* 48, pp. 710-711.



ให้มีการค้าขายบนทางเท้า โดยอาจเป็นการกระทำโดยบุคคลคนเดียวหรือหลายคน และอาจจะเป็นการกระทำทางกายหรือทางวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรือรูปแบบอื่น เช่น ภาพยนตร์ วิดีโอ ก็ได้

กล่าวได้ว่า บรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และของประชาชนเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่บุคคลไม่อาจเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม และมีลักษณะเป็นข้อกำหนดพื้นฐานตามสัญญาประชาคมที่มีผลบังคับโดยปริยายและอย่างถาวร⁵³ (Des exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes) หรือเป็นประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งยวดที่รัฐไม่อาจปล่อยผ่านได้ ตัวอย่างเช่น แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่ในการตกลงทำสัญญาก็ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันฝ่าฝืนไม่ได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะสมัครใจยินยอมก็ตาม เช่น บุคคลจะทำสัญญาตกลงซื้อขายอวัยวะมนุษย์ ย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะเป็นการลดคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เป็นเพียงสินค้าที่ซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ ซึ่งหลักความสงบเรียบร้อยนี้ศาลยกขึ้นว่ากล่าวได้เองและเป็นอำนาจศาลที่จะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณา แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง โดยที่หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมีคุณลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่อาจเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลก็ได้

2.1.4 ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นหลักกฎหมายที่สะท้อนคุณค่าสำคัญของสังคม

หลักความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองไม่ได้เป็นเพียงเครื่องมือในการระงับความขัดแย้งหรือชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันเท่านั้น และก็ไม่สามารถลดคุณค่าลงให้เป็นเพียงเครื่องมือเพื่อใช้ชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน หากแต่หลักความสงบเรียบร้อยยังเป็นการให้ทางออกทางกฎหมายต่อความขัดแย้งในเชิงคุณค่าของสิ่งที่ขัดแย้งกัน อันแสดงถึงคุณค่าที่สำคัญในสังคม⁵⁴ ดังเช่นตัวอย่างที่กล่าวแล้วใน 2.1.3 เกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายอวัยวะของมนุษย์ ซึ่งเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย จึงเป็นโมฆะ นั่นคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นความสงบเรียบร้อยในเชิงศีลธรรม เป็นคุณค่าที่สังคมยอมรับว่ามีคุณค่าสูงสุด และสูงยิ่งกว่าคุณค่าทางเศรษฐกิจตามหลักเสรีภาพทางสัญญา

ด้วยเหตุนี้ ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการก่อสร้างอาคารที่รुक้าที่สาธารณะ หรืออาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงต่อเติมโดยขัดต่อหลักเกณฑ์ด้านความปลอดภัยสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงความชอบด้วยกฎหมายของการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน นอกจากจะเป็นประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของใบอนุญาตก่อสร้างแล้ว ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้คู่ความกับความปลอดภัยสาธารณะของผู้คนในสังคมอีกด้วย รวมทั้งเกิดคำถามถึงความถูกต้องเหมาะสม

⁵³ Bernard Stirn, “Ordre public et libertés publiques,” In Archives de philosophie du droit 2015/1 Tome 58, pp. 5-15.

⁵⁴ Nadia Belaidi, *op. cit.* 44.

ในการที่สังคมจะให้คุณค่ากับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจนลดทอนคุณค่าด้านความปลอดภัยสาธารณะ ที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยละเอียดเคร่งครัดและอย่างชัดเจน ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อถัดไป

2.2 ความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยสาธารณะ (La sécurité publique) หรือความปลอดภัยภายในประเทศ (La sécurité intérieure) ในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคาร และการอยู่อาศัย และกฎหมายการผังเมือง

การศึกษาหัวข้อนี้มุ่งวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของหลักกฎหมาย ว่าด้วยความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยสาธารณะในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมาย ว่าด้วยการผังเมือง ซึ่งประการแรกหลักกฎหมายนี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมาย ระดับรัฐธรรมนูญ (2.2.1) และประการต่อมาจะได้พิจารณาถึงข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยจากอัคคีภัยและการป้องกันความตื่นตระหนกของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมาย ว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง (2.2.2)

2.2.1 ความปลอดภัยสาธารณะเป็นหลักกฎหมายที่มีลำดับชั้นระดับรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ความปลอดภัยสาธารณะถือเป็นหน้าที่ของรัฐอันเป็นภารกิจ พื้นฐานทางปกครอง หลักกฎหมายประการนี้มีที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ ของประเทศ นั่นคือ มาตรา 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ประกาศรับรองว่า เป้าหมายของสังคมการเมืองทุกแห่ง คือ การสงวนรักษาสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจพรากจากมนุษย์ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนอกจากเสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และสิทธิที่จะขัดขืนต่ออำนาจเผด็จการแล้ว ยังรวมถึงสิทธิ ในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน อันหมายถึงความถึงความปลอดภัยสาธารณะด้วย⁵⁵ นอกจากนี้ ยังมีที่มาจากการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 มาตรา 34 ที่ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ดังนั้นกฎหมาย ที่รัฐตราขึ้นเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตาม กฎหมายนั้น เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิและเสรีภาพของตน⁵⁶ ด้วยภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ พื้นฐานทางปกครอง (La mission régaliennne) รัฐจึงเป็นผู้จัดการดูแลความปลอดภัยสาธารณะซึ่งรวมถึงชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน ด้วยเหตุนี้ ข้อความคิดเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะจึงเกี่ยวข้องสัมพันธ์ กับระบบกฎหมายปกครองที่ว่าด้วยอำนาจฝ่ายเดียวของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรืออำนาจตำรวจทางปกครอง ซึ่งมีทั้งอำนาจทั่วไปและอำนาจเฉพาะด้าน⁵⁷ ดังกล่าวแล้วใน 2.1.2 โดยในเรื่องเกี่ยวกับอาคารสูงนี้ อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะด้าน ก็คือ อำนาจในการรักษา

⁵⁵ Alexandre Mimms, “Le concept juridique de sécurité publique” (Mémoire de Master 2 Droit public approfondi, l’université Paris II Panthéon-Assas), p. 4.

⁵⁶ Anne-Claire Feliciangeli, *op. cit.* 32, p. 40.

⁵⁷ Alexandre Mimms, *op. cit.* 55, p. 8.

ความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับการผังเมืองและการก่อสร้างอาคาร ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด และนายกเทศมนตรีในการอนุญาตและควบคุมให้มีการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการผังเมือง และการก่อสร้างอาคารและการอยู่อาศัย

ในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในอาคารสูงและอาคารหรือสถานที่สาธารณะที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน นอกจากรัฐมีหน้าที่และอำนาจในการอนุญาตและควบคุมให้ดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการผังเมืองและการก่อสร้างอาคารและการอยู่อาศัยแล้ว รัฐยังมีภารกิจที่จะต้องควบคุมดูแลด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยและความตื่นตระหนกของผู้คนในอาคารเมื่อเกิดอัคคีภัย ด้วยการออกกฎหมาย กฎและข้อบังคับ รวมถึงคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายเพื่อความปลอดภัยสาธารณะ และมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับนั้นด้วย ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานดับเพลิงและกู้ภัยประจำจังหวัด (Les services départementaux d'incendie et de secours - SDIS) เป็นหน่วยงานสำคัญที่ใช้อำนาจตำรวจทางปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านอัคคีภัยและป้องกันความตื่นตระหนกของประชาชน⁵⁸ ซึ่งต่อมาภายหลังปี ค.ศ. 2014 จึงได้รวมศูนย์อำนาจด้านการรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือความปลอดภัยภายในประเทศไว้ที่ส่วนกลาง ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยภายในประเทศ (Le code de la sécurité intérieure) ซึ่งปรับปรุงจากกฎหมายปี ค.ศ. 2004 ว่าด้วยการปรับปรุงการจัดการเพื่อความปลอดภัยของประชาชน มาตรา L112-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยภายในประเทศ บัญญัติเป็นหลักเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐว่า “การป้องกันความเสี่ยงอันอาจเกิดจากทุกสาเหตุ การแจ้งข้อมูลและคำเตือนแก่ประชาชน ตลอดจนการปกป้องอันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อมจากอุบัติเหตุ อุบัติภัย และภัยพิบัติต่าง ๆ ด้วยการจัดเตรียมและดำเนินมาตรการอย่างเหมาะสม โดยรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่นของรัฐและเอกชน”⁵⁹

⁵⁸ Ibid, pp. 43-44.

⁵⁹ code de la sécurité intérieure.

Article L112-1 “La sécurité civile, dont l’organisation est définie au livre VII, a pour objet la prévention des risques de toute nature, l’information et l’alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des biens et de l’environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes par la préparation et la mise en œuvre de mesures et de moyens appropriés relevant de l’Etat, des collectivités territoriales et des autres personnes publiques ou privées. Elle concourt à la protection générale des populations, en lien avec la sécurité publique au sens de l’article L111-1 et avec la défense civile dans les conditions prévues au titre II du livre III de la première partie du code de la défense.”

สำหรับกฎหมายไทย “หลักความสงบเรียบร้อย” เป็นหลักกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันหมวดสิทธิเสรีภาพบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกชนไว้หลายด้าน ทั้งสิทธิในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 28) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 33) และสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลและปกป้องสิ่งแวดล้อม (มาตรา 43) โดยหมวด 5 หน้าที่ของรัฐบัญญัติให้รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่ง “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (มาตรา 52) และรัฐมีหน้าที่ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด (มาตรา 53) ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

2.2.2 ความปลอดภัยสาธารณะจากอัคคีภัยและการป้องกันความตื่นตระหนกของประชาชนในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการอยู่อาศัย และกฎหมายการผังเมือง

การเกิดเหตุการณ์เพลิงไหม้ในอาคารสูงและอาคารสถานที่สาธารณะที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นบทเรียนที่แสดงให้เห็นว่า หากไม่มีมาตรการเพื่อควบคุมและป้องกันการเกิดอัคคีภัยและมาตรการที่เพียงพอสำหรับการกู้ภัยและอพยพผู้คน เหตุการณ์เพลิงไหม้ย่อมนำมาซึ่งความสูญเสียทั้งความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน จึงเป็นเหตุผลที่รัฐมีหน้าที่จะต้องป้องกันความเสี่ยงภัยจากการเกิดเพลิงไหม้และความตื่นตระหนกของคนในอาคารสูงและอาคารสถานที่ประกอบกิจการที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน อันถือเป็นภารกิจหน้าที่ด้านความปลอดภัยสาธารณะที่เป็นภารกิจทางปกครองของรัฐ (La fonction régaliennne)

กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าว ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับอาคารทั้งสองประเภทมีความเฉพาะเจาะจงและเข้มงวด เนื่องจากความยากลำบากในการเข้าถึงอาคารที่มีความสูง และมีคนอยู่อาศัยหรือทำกิจกรรมในอาคารจำนวนมาก ทำให้การอพยพผู้คนมีความยากลำบากกว่าอาคารในแนวราบและมีจำนวนคนอยู่อาศัยหรือทำกิจกรรมในอาคารจำนวนไม่มาก ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงตรากฎหมายเพื่อควบคุมอย่างเคร่งครัดในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉิน และมาตรการป้องกันอัคคีภัยและข้อบังคับเกี่ยวกับอุปกรณ์ดับเพลิงรวมถึงมาตรการเกี่ยวกับการเข้ากู้ภัยและการอพยพผู้ประสบภัย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัยจากอัคคีภัยและการป้องกันความตื่นตระหนกของประชาชนในอาคารสูง มีการบัญญัติหลักการไว้ชัดเจนในมาตรา R146-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย ว่าบทบัญญัตินี้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลต่อความเสี่ยงและความตื่นตระหนกจากอัคคีภัยในอาคารสูง และใช้บังคับกับการสร้าง การดัดแปลงและการพัฒนาอาคารสูงทุกประเภท และกำหนดให้การจัดทำแผนผังและการก่อสร้างอาคารสูง ต้องจัดให้รถกู้ภัยฉุกเฉินและรถดับเพลิงสามารถเข้าถึงอาคารได้อย่างรวดเร็ว รวมทั้งจะต้องมีอุปกรณ์ป้องกันความเสี่ยงจากเพลิงไหม้อย่างเพียงพอ ทั้งอุปกรณ์ดับเพลิง เครื่องตรวจจับควันไฟ สัญญาณเตือนภัย ทางออกฉุกเฉิน ฯลฯ



โดยกฎระเบียบด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยในอาคารสูงยังมีการกำหนดรายละเอียดพิเศษแตกต่างกันสำหรับอาคารสูงแต่ละประเภทอีกด้วย

หลักการพื้นฐานสำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาคารสูง คือ การที่จะต้องใช้มาตรการที่ปลอดภัยอย่างยิ่งในการอพยพและความปลอดภัยของผู้คนที่อยู่ในอาคารสถานที่ที่ได้รับความเสียหาย และต้องลดความเสี่ยงของการแพร่กระจายของภัยพิบัติให้น้อยที่สุด ทั้งในการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างและการตัดแปลงและต่อเติมอาคาร ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องย่อมต้องควบคุมตรวจสอบให้มีมาตรการป้องกันอัคคีภัยของอาคารและต้องใช้วัสดุกันไฟหรือวัสดุป้องกันไฟลาม รวมทั้งในพื้นที่ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากไฟไหม้จะต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันและหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความตื่นตระหนก โดยจะต้องมีระบบเตือนภัยและระบบดับเพลิงที่มีประสิทธิภาพ และประการที่สำคัญคือระยะห่างสูงสุดระหว่างอาคารสูงกับศูนย์ภัยดับเพลิงฉุกเฉินหลักที่ใกล้ที่สุดจะต้องให้หน่วยดับเพลิงสามารถไปถึงที่เกิดเหตุได้ภายในเวลาที่รวดเร็วซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ด้านความปลอดภัย รวมถึงการพิจารณากฎเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับความกว้างของถนนและทางออกจากอาคารสูงเพื่อให้รถดับเพลิงและหน่วยกู้ภัยเข้าถึงได้อย่างสะดวกรวดเร็วด้วย อีกทั้งจะต้องมีการตรวจสอบมาตรการป้องกันอัคคีภัยตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่างสม่ำเสมอ ดังกล่าวแล้วในส่วนที่หนึ่ง

แม้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยจากอัคคีภัยและป้องกันความตื่นตระหนกของประชาชนในอาคารหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนจะเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่รัฐส่วนกลางยังคงมีอำนาจควบคุมดูแล ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายและออกข้อบังคับอย่างต่อเนื่องและไม่ได้ลดความสำคัญของการจัดการดูแลบริการสาธารณะทางปกครองเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะในอาคารประเภทนี้ โดยมาตรา R143-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัย บัญญัติว่าบทบัญญัติในหมวด 3 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อความปลอดภัยจากความเสี่ยงและความตื่นตระหนกอันเกิดจากอัคคีภัยในอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน โดยกำหนดให้ผู้สร้าง เจ้าของ และผู้ประกอบการหรือผู้ลงทุนในอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน ทั้งในเวลาก่อสร้างและระหว่างประกอบกิจการ ต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคล ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวกำหนดขึ้นตามลักษณะของการดำเนินงานในอาคาร ขนาดของอาคาร วิธีการก่อสร้าง และจำนวนคนที่สามารถเข้าไปในอาคารได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและการอยู่อาศัยของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการปกป้องชีวิตมนุษย์จากความเสี่ยงภัย โดยเฉพาะจากอัคคีภัย โดยรัฐกำหนดมาตรการเพื่อสร้างความมั่นใจว่าเมื่อเกิดวินาศภัยและอัคคีภัยในอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนจะต้องมีมาตรการเพื่อให้หน่วยดับเพลิงและกู้ภัยเข้าไปในพื้นที่ได้อย่างสะดวกรวดเร็ว และต้องมีมาตรการอพยพประชาชนอย่างปลอดภัยและรวดเร็ว รวมทั้งมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการป้องกันไม่ให้ไฟลุกลามกระจายออกไป และเพื่อให้บรรลุดัตถุประสงค์ประการนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการเปลี่ยนแปลงองค์กรผู้ใช้อำนาจจากที่กระจายอำนาจด้านความปลอดภัยสาธารณะนี้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจนถึงปี ค.ศ. 2014

มาเป็นกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจจัดการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาคารสูง (IGH) และอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน (ERP) รวมทั้งอาคารและสิ่งก่อสร้างที่ควบคุมเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (ICPE) อันเป็นการรวมศูนย์อำนาจด้านการรักษาความปลอดภัยสาธารณะไว้ที่ส่วนกลาง⁶⁰

สำหรับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติคุ้มครองความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายนี้ และยังมีกรอบกฎกระทรวงอีกหลายฉบับเพื่อบังคับการเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะและการป้องกันอัคคีภัย รวมทั้งการอำนวยความสะดวกในการอพยพผู้คนที่ทางอากาศเมื่อเกิดเพลิงไหม้ โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 และมาตรา 22 บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยมาตรา 8 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้มีการก่อสร้างหรือใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในบริเวณหนึ่งบริเวณใด และมาตรา 8 (8) กำหนดให้มีการเว้นระยะระหว่างอาคารกับถนน ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ มาตรา 57 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารในเขตเพลิงไหม้ อันมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง รวมทั้งการตอบข้อหารือเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังจะกล่าวถึงใน 2.3

2.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

ประเทศไทยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลคู่ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายควบคุมอาคารเป็นของศาลยุติธรรมมาโดยตลอด การศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลปกครอง จึงเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์หลักกฎหมายปกครองที่ศาลนำมาปรับใช้ ประกอบกับการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่วินิจฉัยและให้ความเห็นเกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับกฎหมายควบคุมอาคารย่อมเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิเคราะห์ในทางวิชาการ โดยผู้เขียนจะจำแนกออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้ คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงของอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องรื้อถอน (2.3.2)

⁶⁰ Anne-Claire Feliciangeli, *op. cit.* 32, p. 52.

และคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลในกรณีให้รื้อถอนอาคาร (2.3.3)

2.3.1 คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองเพื่อประโยชน์สาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 40 (2) และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 13/2552 สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 (2) และมาตรา 42 ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง การตัดแปลงอาคาร ห้ามใช้หรือเข้าไปในอาคารที่ตัดแปลง รวมถึงมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ตัดแปลง อันเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย **แม้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขอยู่บ้าง แต่ก็เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของผู้พักอาศัยและประชาชนทั่วไป จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** มาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 33 และมาตรา 39 วรรคสองและวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาวางแนวเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคาร มิใช่ความผิดฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่เป็นความผิดต่อกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยแก่ประชาชน

ในอดีตก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ศาลฎีกาไทย แม้จะเป็นศาลในระบบศาลเดียวแต่ก็ได้พิพากษาวางแนวเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดในลักษณะที่ทำให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 741/2534 ศาลฎีกาพิพากษาว่าความผิดฐานก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย มิใช่ความผิดฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่เป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยแก่ประชาชนเป็นสำคัญ โจทก์ (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) จึงฟ้องบังคับให้รื้อถอนได้เสมอตราบที่อาคารซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายยังคงอยู่⁶¹ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2536 พิพากษาว่า **พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาโดยรอบอาคารเป็นกฎหมายพิเศษ มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ** เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนได้เสมอตราบเท่าที่อาคารซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายยังคงอยู่

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1041/2537 พิพากษาไว้ในแนวทางเดียวกัน

คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ใดก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร โดยที่ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะร่นโดยรอบอาคาร ฉบับลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2520 ซึ่งออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้ประกาศใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และยังไม่ได้ถูกยกเลิก อีกทั้งยังได้ขัดแย้งกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่อย่างไรก็ตามประกาศดังกล่าวจึงใช้บังคับได้ ข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะร่นโดยรอบอาคารตามประกาศกรุงเทพมหานคร ฉบับลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2520 เป็นเรื่องป้องกันมิให้ปลูกสร้างอาคารใกล้ชิดกันมากเกินไป อันเป็นการรักษาสภาพแวดล้อม และความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต่างกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ที่เป็นการกำหนดเกี่ยวกับโครงสร้างของอาคาร จึงนำกฎกระทรวงดังกล่าวมาใช้บังคับเกี่ยวกับระยะร่นโดยรอบอาคารไม่ได้ โจทก์จดทะเบียนอาคารชุดภายหลังจากที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว จึงอ้างกฎหมายอาคารชุดมาคุ้มครองความรับผิดชอบของโจทก์ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นหาได้ไม่

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4733/2541 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า **พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายพิเศษ การฟ้องบังคับตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นเรื่องที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยแก่ประชาชนเป็นสำคัญ** โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงฟ้องขอให้บังคับให้รื้อถอนได้เสมอหากอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายยังคงอยู่ กรณีไม่อาจนำทบัญญัติเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับได้

(3) คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคาร เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

ภายหลังเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองภายใต้ระบบศาลคู่แล้ว จากการสำรวจแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดส่วนมากในคดีพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองไม่ได้วินิจฉัยในลักษณะเดียวกับศาลฎีกาที่ระบุอย่างชัดเจนว่ากฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและความปลอดภัยของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 825/2562 (ประชุมใหญ่) ได้วินิจฉัยไว้ว่า**กฎหมายควบคุมอาคารมีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมให้อาคารที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลงมีความมั่นคง แข็งแรง ปลอดภัย มีการสาธารณสุขและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี** คำนี้ถึงการป้องกันปัญหาจากอัคคีภัย การผังเมือง และการสถาปัตยกรรมที่ดี ตลอดจนการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรประกอบกัน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองและประชาชนทั่วไป และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 690/2563 ก็ได้วินิจฉัยไว้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าการดัดแปลงอาคารแล้วเสร็จมานานแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่อาจอาศัย

บทบัญญัติของกฎหมายมาใช้บังคับกับอาคารของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากคดีขาดอายุความ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของผู้อุทธรณ์และของประชาชนทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้ดำเนินการตัดแปลงอาคารเสร็จมานานแล้วก่อนเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งนั้น แต่เมื่อการตัดแปลงอาคารได้กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และปัจจุบันยังไม่ได้แก้ไขให้ถูกต้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการแอชตัน โอศก ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า “...ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษต้องมีทางที่สามารถเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ และทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะสำหรับอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษนั้น ต้องมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกได้ตลอดตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษดำรงอยู่ และระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวก เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ใช้อาคารดังกล่าวให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินหากเกิดเพลิงไหม้... ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม.⁶² เป็นทางผ่าน เห็นได้ว่าการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางเข้าออก อยู่ภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกที่ระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวกตลอดเวลาตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามโครงการแอชตัน โอศกของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ตามข้อ 2 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และหากแม้จะได้มีการนำใบอนุญาตของ รพม. นี้ไปขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามนัยมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 และคณะรัฐมนตรีจะได้ให้ความเห็นชอบแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจฟังได้ว่าทางเข้าออกดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะเพื่อให้ระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้ โดยสะดวกตลอดเวลาตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามโครงการแอชตัน โอศกของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ตามข้อ 2 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)...” จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารอย่างเคร่งครัดว่า ที่ดินแปลงที่เป็นที่ตั้งของอาคารจะต้องมีด้านหนึ่งด้านใดติดกับถนนสาธารณะโดยตรง การอาศัยที่ดินแปลงอื่นเป็นทางผ่าน แม้เจ้าของที่ดินแปลงนั้น (รพม.) จะยินยอม แต่ก็ยังมีข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี จึงไม่ถือว่าที่ดินของโครงการมีลักษณะ “ติดถนนสาธารณะ” ตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการที่ศาลวินิจฉัยยืนยันว่าเงื่อนไขด้านความปลอดภัยสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ไม่อาจประนีประนอมได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า

⁶² การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

คำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีนี้เป็นคำวินิจฉัยที่เคร่งครัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ-นิติธรรม

(4) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัยสาธารณะตามกฎหมายควบคุมอาคารไว้ ดังตัวอย่างเรื่องเสรีจที่ 425/2523 กระทรวงมหาดไทยขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับคำว่า “อาคาร” ที่ให้หมายความรวมถึง “รั้ว กำแพง ที่สร้างขึ้นติดต่อกันหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะ” ซึ่งกฎหมายไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าด้านใดหรือช่วงใดของรั้วหรือกำแพงเมื่อติดต่อกันหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะแล้วจึงจะถือว่าเป็นอาคาร คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความโดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารว่า “การพิจารณาปัญหานี้ต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน... ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากลักษณะของรั้วหรือกำแพงนั้นว่าอยู่ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนผู้ใช้สอยหรือไปมาในที่สาธารณะได้หรือไม่” หรือเรื่องเสรีจที่ 605/2541 ซึ่งเป็นกรณีหารือเกี่ยวกับลักษณะที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษด้านติดถนนสาธารณะ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4) ให้ความเห็นว่า “กฎหมายควบคุมอาคารมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการก่อสร้างอาคารเพื่อให้ความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัย รวมถึงการป้องกันผลกระทบในด้านต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการก่อสร้างอาคารด้วย เช่น การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร โดยให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการควบคุมอาคารได้... ทั้งนี้ เนื่องจากอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษเป็นอาคารที่สร้างขึ้นเพื่อรองรับการเข้าใช้สอยของคนได้เป็นจำนวนมาก ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องมีช่องทางออกสู่ถนนสาธารณะที่เหมาะสมกับขนาดและสภาพการใช้ประโยชน์ของอาคาร และถนนสาธารณะที่อยู่ติดกับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษก็ต้องมีขนาดที่เหมาะสมกับขนาดและสภาพการใช้ประโยชน์ของอาคารเช่นกัน เพราะขนาดช่องทางเข้าออกและถนนสาธารณะดังกล่าวนั้นนอกจากจะใช้ประโยชน์เพื่อการเข้าไปใช้สอยอาคารตามปกติแล้ว ยังมีไว้เพื่อประโยชน์ในการเข้าไปช่วยเหลือประชาชนที่อยู่ในอาคารและการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นภายในบริเวณอาคารเนื่องจากภัยพิบัติต่าง ๆ ด้วย หากการเข้าออกระหว่างอาคารดังกล่าวกับถนนสาธารณะไม่สามารถกระทำได้ หรือช่องทางเข้าออกหรือถนนสาธารณะนั้นมีขนาดเล็กเกินไป จนไม่เหมาะสมกับสภาพการใช้ประโยชน์ของอาคารแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเข้าใช้สอยและการเข้าไปเพื่อช่วยเหลือประชาชนหรือการบรรเทาความเสียหายดังกล่าวได้”⁶³

⁶³ นอกจากนี้ ยังมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4) เรื่องเสรีจที่ 613/2541 และคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 4) เรื่องเสรีจที่ 101/2543 ที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษไว้ในลักษณะเดียวกัน



นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความปลอดภัยสาธารณะ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 935/2567 กรณีกรุงเทพมหานคร หรือแนวทางดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 เกี่ยวกับ โครงการแอชตัน อโศก ซึ่งมีข้อความในความเห็นที่อาจพิจารณาได้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกายังคงยืนยัน หลักความปลอดภัยสาธารณะในอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของที่ดิน ที่จะใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในข้อ 2 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ นั่นคือ ต้องมีด้านหนึ่งด้านใด ของที่ดินที่เป็นที่ตั้งของอาคารยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดกับถนนสาธารณะซึ่งมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร โดยความเห็นตามเรื่องเสรีจนี้มีความเชื่อมโยงกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ที่ตอบข้อหารือของ รพม. ตามเรื่องเสรีจที่ 237/2563 ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาทั้งสองเรื่อง ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า อาจแยกการพิจารณาความเห็นทางกฎหมายได้ 3 ส่วน คือ 1) ความเห็นที่เกี่ยวกับ องค์ประกอบของที่ดินที่จะใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามกฎหมายควบคุมอาคาร 2) ความเห็นเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของ รพม. และการที่ รพม. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจจะอนุญาตให้เอกชน ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. ซึ่งเป็นที่ดินที่ รพม. ได้มาจากการเวนคืน เป็นทางเข้าออกโครงการก่อสร้าง อาคารชุดพักอาศัยซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่พิเศษ (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.2 ของบทความนี้) และ 3) การออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายควบคุมอาคารภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ ของโครงการแอชตัน อโศก (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.3 (3) ของบทความนี้)

สำหรับข้อพิจารณาประการที่ 1) ความเห็นที่เกี่ยวกับองค์ประกอบ ของที่ดินที่จะใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามกฎหมายควบคุมอาคารนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นไว้มีสาระสำคัญสรุปได้ว่าที่ดินที่ตั้งโครงการแอชตัน อโศก เป็นไปตามหลักเกณฑ์ด้านความปลอดภัยตามที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ กำหนดทุกประการ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การป้องกันอัคคีภัยเกี่ยวกับที่ตั้งของอาคารที่ต้องมีความยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดกับถนนสาธารณะซึ่งมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร เพียงแต่โครงการแอชตัน อโศก ไม่ได้เป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในทางเข้าออกซึ่งเป็นที่ดินของ รพม. แม้กระนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เห็นว่าไม่เป็นสาระสำคัญ ที่จะทำให้หนังสือรับการแจ้งการก่อสร้างโครงการแอชตัน อโศก เสียไปจนต้องรื้ออาคาร (ซึ่งประเด็นหลังนี้ เกี่ยวข้องกับการขอใช้ที่ดินของ รพม. ที่จะได้กล่าวต่อไปในข้อ 2.3.2 (3) ของบทความนี้) ดังปรากฏข้อความส่วนหนึ่ง ในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า “ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่ รพม. ในการให้บริษัท อนันดา⁶⁴ ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านแล้ว รพม. จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี หาก รพม. จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว

⁶⁴ บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด หรือ บริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ หู จำกัด

จะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะกระทำได้ ประกอบกับการที่ รฟม. มีหนังสือแจ้งยืนยันต่อบริษัท อนันตดาฯ แสดงเจตนาว่า รฟม. ประสงค์จะให้การใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่าน มีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกได้โดยสะดวกตามข้อ 2 วรคสองและวรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ... บริษัท อนันตดาฯ จึงสามารถขอให้นำที่ดินของ รฟม. ดังกล่าว ไปรวมกับที่ดินมีโฉนดของบริษัทเพื่อใช้เป็นพื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ในโครงการของบริษัทได้ ตามบทนิยามคำว่า “พื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคาร” ในข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ เพื่อความปลอดภัยของผู้พักอาศัยในอาคารชุดโครงการแอชตัน โอโศก อย่างไรก็ตาม แม้ก่อนที่ รฟม. จะเห็นชอบให้บริษัทดำเนินการดังกล่าว รฟม. จะไม่ได้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน แต่ก็ได้ทำให้ข้อตกลงนั้นเสียไปไม่ ซึ่ง รฟม. อาจขอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบในภายหลังได้...” ตามนัยนี้ หมายความว่า บริษัท อนันตดาฯ ไม่ได้รับข้อยกเว้นที่จะต้องมืองค์ประกอบเกี่ยวกับการมีที่ดินที่จะใช้เป็นที่ตั้งโครงการยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดถนนสาธารณะ หรือยอมให้มีการลดทอนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของที่ดิน ที่จะปลูกสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษและความกว้างของถนนสาธารณะแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์สำคัญด้านความปลอดภัยสาธารณะซึ่งเป็นความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ที่ไม่อาจยกเว้นได้ ไม่ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ได้รับผลกระทบจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม แต่กรณีนี้มีปัญหาเกี่ยวกับการขอใช้ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งจะมีผลทำให้ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งโครงการติดถนนสาธารณะ ไม่ถึง 12 เมตร

ในประเด็นการตีความเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ และการป้องกันอัคคีภัยอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายปกครองที่ว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อเปรียบเทียบความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกากับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้กล่าวแล้วใน (3)-(4) ข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น แม้จะยืนยันหลักความปลอดภัยสาธารณะ ในการก่อสร้างอาคารสูง แต่ก็ให้ความเห็นที่ผ่อนปรนในเชิงนโยบายที่พยายามสร้างดุลยภาพระหว่างการบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมที่จะเกิดขึ้น ดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 2.3.2 (3) แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาในลักษณะนี้อาจมีผลเป็นการลดทอน ความศักดิ์สิทธิ์ของหลักความปลอดภัยสาธารณะที่ควรต้องตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันความเสียหาย ที่ไม่อาจประเมินค่าได้ในอนาคต รวมทั้งอาจเป็นช่องทางให้มีการตีความในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร ในทางผ่อนปรนและลดทอนคุณค่าของหลักความปลอดภัยสาธารณะในกรณีอื่นต่อไปอีก

2.3.2 คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ ความมั่นคงแข็งแรงของอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องรื้อถอน

จากการสืบค้นแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลปกครอง รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา พบว่า คำพิพากษาของศาลฎีกามุ่งเน้นที่การรักษาความสงบเรียบร้อย ด้านความปลอดภัยสาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารอย่างเคร่งครัด ซึ่งศาลฎีกา



วินิจฉัยเป็นแนวมาโดยตลอดว่ากฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายพิเศษ ในขณะที่ศาลปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกาแม้จะยืนยันในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาแต่ก็ปรากฏคำพิพากษาและความเห็นในทางคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนด้วย ดังนี้

(1) คำพิพากษาของศาลฎีกาวางแนวมาโดยตลอดว่าอาคารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีความมั่นคงแข็งแรงก็ถือได้ว่ามีเหตุสมควรที่จะต้องรื้อถอน และไม่ว่าผู้รับโอนต่อมาจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083/2529 วินิจฉัยสรุปได้ว่า **กฎหมายควบคุมอาคารมีเจตนารมณ์เพื่อความปลอดภัยของชุมชน เมื่อปรากฏว่าจำเลยก่อสร้าง ต่อเติมอาคารขึ้น โดยไม่ได้รับอนุญาต และการต่อเติมนั้นเป็นเหตุให้ขาดประโยชน์แห่งการป้องกันอัคคีภัยและการผังเมือง ไม่ต้องด้วยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แม้อาคารดังกล่าวจะมีความมั่นคงแข็งแรงก็ถือได้ว่ามีเหตุสมควรที่จะต้องรื้อถอน** ทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2482/2533 ซึ่งพิพากษาว่าจำเลยก่อสร้างอาคารผิดไปจากแผนผังและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และแนวอาคารห่างจากศูนย์กลางทางสาธารณะไม่ถึงด้านละ 3 เมตร ขัดต่อข้อบังคับกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 32 วรรคแรก **อาคารของจำเลยไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคาร แม้อาคารดังกล่าวจะมีความมั่นคงแข็งแรง ก็ถือได้ว่ามีเหตุสมควรจะต้องรื้อถอน** เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2537 คดีห้างแก้วฟ้า ศาลฎีกาพิพากษาว่าฎีกาโจทก์ที่ว่าอาคารที่ก่อสร้างมีความมั่นคงแข็งแรง โดยโจทก์มิได้โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับคำสั่งที่ให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตตั้งแต่ชั้นที่ 5 ถึงชั้นที่ 11 จึงเป็นฎีกาที่ไม่มีประโยชน์ต่อรูปคดี

(2) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่พิจารณาในทางคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารด้วย

กรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างหรือใบรับรอง การก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือต่อเติมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่าศาลปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของเจ้าของอาคาร ทั้งโดยอาศัยบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และโดยอาศัยหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ก. กรณีอาศัยหลักการบังคับใช้กฎหมายปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลัง เป็นผลร้ายแก่ปัจเจกชน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 825/2562 (ประชุมใหญ่) ศาลได้วินิจฉัย กรณีที่มีการดัดแปลงอาคารพิพาทก่อนที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นนำบทกฎหมายที่ตราขึ้นมาใช้บังคับกับกรณีพิพาทนี้ จึงเป็นการนำกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคาร คำสั่งให้รื้อถอนอาคารและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้ยกอุทธรณ์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ซื้ออาคารมาจากเจ้าของเดิมเมื่อปี พ.ศ. 2550 โดยอาคารดังกล่าวมีการต่อเติมอาคาร บริเวณพื้นที่ว่างทั้งด้านหน้าและด้านหลังไว้ก่อนการซื้อขายแล้ว อันเป็นการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาต และเป็นการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายควบคุมอาคาร

ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้เคยมีคำสั่งเมื่อปี พ.ศ. 2543 ให้เจ้าของที่ดินเดิมรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติม และตัดแปลงโดยไม่ชอบด้วยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะที่มีการตรวจพบการตัดแปลงอาคารพิพาท (ปี พ.ศ. 2543) แต่เจ้าของเดิมไม่ได้ดำเนินการใด ๆ และขายอาคารให้ผู้อื่น จนโอนขายต่อมายังผู้ฟ้องคดี และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารที่มีการต่อเติมทั้งด้านหน้าและด้านหลังอีกครั้งในปี พ.ศ. 2552 ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่ออาคารพิพาทได้ก่อสร้างตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วเสร็จเมื่อปี พ.ศ. 2539 โดยในส่วนที่ว่างด้านหลังอาคาร ตามข้อ 76 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะที่มีการตรวจพบการตัดแปลงอาคารพิพาท กำหนดให้ต้องมีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคาร ได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2 เมตร แต่อาคารพิพาทมีการก่อสร้างอาคารขนาด 4 x 3 เมตร สูง 6 เมตร บนที่ว่างด้านหลังอาคาร ซึ่งเป็นการตัดแปลงอาคารฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจสอบพบและมีคำสั่งลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2543 ให้เจ้าของอาคารในขณะนั้นรื้อถอนอาคารส่วนที่ตัดแปลงแต่ยังไม่มีกรรื้อถอน การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งลงวันที่ 5 ตุลาคม 2552 ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารปัจจุบันรื้อถอนอาคารส่วนที่ตัดแปลงด้านหลังให้มีทางเดินหลังอาคารโดยปราศจากสิ่งปกคลุมกว้างไม่น้อยกว่า 2 เมตร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง จึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในกรณีที่ว่าด้านหน้าอาคารนั้น ตามข้อ 72 วรรคสอง ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าว กำหนดให้ตึกแถวที่ปลูกสร้างริมทางสาธารณะที่มีความกว้างน้อยกว่า 10 เมตร ให้ร่นแนวอาคารห่างจากศูนย์กลางทางสาธารณะอย่างน้อย 6 เมตร เมื่ออาคารของผู้ฟ้องคดีปลูกสร้างริมทางสาธารณะที่มีความกว้าง 8 เมตร ผู้ฟ้องคดีจะต้องรื้อถอนอาคารออกไปเพียง 2 เมตร ตามกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้น (ก่อนปี พ.ศ. 2543) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งลงวันที่ 5 ตุลาคม 2552 ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารส่วนที่ตัดแปลงด้านหน้าให้มีที่ว่างปราศจากสิ่งปกคลุมกว้างไม่น้อยกว่า 3 เมตร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง โดยเป็นการบังคับตามข้อ 36 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำการใดเพิ่มเติมภายหลังที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) มีผลใช้บังคับ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นนำบทกฎหมายหรือกฎกระทรวง ฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ จึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้นคำสั่งในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารส่วนที่ตัดแปลงด้านหน้าให้มีที่ว่างปราศจากสิ่งปกคลุมกว้างไม่น้อยกว่า 3 เมตร จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้อยุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีก็เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ยกฟ้อง เป็นให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เฉพาะส่วนที่สั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ตัดแปลงด้านหน้าให้มีที่ว่างปราศจากสิ่งปกคลุมกว้างเกินกว่า 2 เมตร (ตามข้อ 76 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522) โดยให้มีผลนับแต่วันที่มิควรมีคำสั่งดังกล่าว



สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงต้องบังคับใช้ อย่างเคร่งครัดในทางที่ส่งเสริมสนับสนุนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทั้งที่เกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะและในปัจจุบันควรพิจารณาความสอดคล้องกับหลักความสงบเรียบร้อย ทางสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งในเรื่องการคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยสาธารณะสอดคล้องกับแนวคำพิพากษา ของศาลฎีกาที่วินิจฉัยมาโดยตลอดก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองว่า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัย แก่ประชาชน รวมถึงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยยืนยันหลักการ ดังกล่าวเช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม รวมทั้งยังวินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้สุจริต ก็ไม่อาจยกเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีการตัดแปลง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายควบคุมอาคาร แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือหลักความมั่นคงในระบบกฎหมาย (La sécurité juridique) เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายและผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้ทราบและปฏิบัติตามได้ถูกต้อง ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจโดยสุจริต อันเป็นแนวทางที่สอดคล้องเคารพ ต่อหลักนิติรัฐ-นิติธรรม (L'Etat de droit) ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับ แก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนจะมีบทบัญญัติกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นนำกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ตราขึ้นมาภายหลังมาใช้บังคับ กับกรณีพิพาทนี้ในส่วนที่ให้รื้อถอนการต่อเติมอาคารในด้านหน้าที่มีการก่อสร้างและต่อเติมก่อนที่กฎกระทรวง มีผลใช้บังคับ จึงเป็นการนำกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคาร คำวินิจฉัย ของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้จึงเป็นการวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักความมั่นคงในระบบกฎหมาย หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจโดยสุจริต และหลักนิติรัฐ-นิติธรรม

ข. กรณีอาศัยหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 736/2562 ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ ไม่ใช่เป็นผู้ก่อสร้างอาคารแต่เป็นนิติบุคคลอาคารชุดได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งห้ามใช้อาคารตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยอาคารชุดที่พิพาทได้ก่อสร้างแล้วเสร็จ และเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้ออกใบรับรองการก่อสร้าง จนมีการขายอาคารชุดให้กับบุคคลทั่วไปทั้งหมดแล้ว ต่อมาเมื่อผู้ร้องเรียนว่า อาคารชุดดังกล่าวก่อสร้างไม่ชอบด้วยกฎหมายควบคุมอาคาร ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าแม้จะได้ออกใบรับรอง การก่อสร้างอาคารและอนุญาตให้ใช้อาคารแล้ว แต่เมื่อตรวจสอบพบว่าการก่อสร้างอาคารพิพาทไม่ถูกต้อง ตามแบบที่ได้รับอนุญาต การเพิกถอนใบรับรองการก่อสร้างอาคารและคำสั่งห้ามไม่ให้ใช้อาคารจึงชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อใบรับรองการก่อสร้างเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

และเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ขออนุญาตที่จะใช้ประโยชน์จากอาคารที่ก่อสร้างดังกล่าว การเพิกถอนใบรับรองการก่อสร้างดังกล่าวจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับใบรับรองการก่อสร้าง ศาลปกครองสูงสุดยังได้มีคำสั่งที่ 351/2567 ในคดีที่นิติบุคคลอาคารชุด แอชตัน อโศก ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ภายหลังจากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 โดยศาลเห็นว่า การจดทะเบียนอาคารชุด การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แม้ว่าอาคารที่เจ้าของอาคารนำไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จะก่อสร้างหรือดัดแปลงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็หาได้มีผลทางกฎหมายที่ทำให้การจดทะเบียนเป็นอาคารชุด การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย โดยการพิจารณาว่าการจดทะเบียนอาคารชุด การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องมีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว และหากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาในภายหลังว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้อำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับอาคารโครงการแอชตัน อโศก ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิที่ผู้ร้องและเจ้าของร่วมจะใช้สิทธิทางศาลต่อไป

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ ก. ว่ากฎหมายควบคุมอาคารและการผังเมืองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงต้องบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในทางที่ส่งเสริมสนับสนุนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่อย่างไรก็ดี ภายใต้หลักนิติรัฐ-นิติธรรม การใช้อำนาจของรัฐย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นเมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองต่อความคาดหวังในความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายหากต่อมามีการเพิกถอนคำสั่งเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁵ โดยที่ใบอนุญาตหรือใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง และใบรับรอง

⁶⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2540, กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, น. 294.



การก่อสร้าง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ซึ่งไม่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ดังนั้นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตหรือใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง และใบรับรองการก่อสร้าง ย่อมต้องถูกลบลงไป แต่จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁶⁶ โดยให้ผู้ได้รับผลกระทบมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

สำหรับการคุ้มครองผู้สุจริตตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการกล่าวอ้างและภาระการพิสูจน์ความสุจริตเพื่อคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่ง (ใบอนุญาตก่อสร้างหรือใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง และใบรับรองการก่อสร้าง) ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ปลูกสร้าง และผู้ซื้อหรือผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

- โดยทั่วไปแล้ว กรณีของผู้ขออนุญาตก่อสร้างหรือต่อเติมตัดแปลงอาคาร ถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม ลำพังเพียงการได้รับใบอนุญาตก่อสร้างหรือใบรับรองการก่อสร้างไม่น่าจะเพียงพอที่จะเป็นข้ออ้างความสุจริตได้ และหากปรากฏพฤติการณ์เช่น มีผู้ได้แย้งคัดค้าน (ทั้งจากหน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชน) หรือมีการฟ้องร้องเพื่อให้ระงับการก่อสร้างตั้งแต่ในชั้นการขออนุญาตปลูกสร้างและระหว่างการก่อสร้าง หรือมีความไม่ชัดเจนในความถูกต้องของการก่อสร้างอาคารตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายเกี่ยวกับการผังเมืองซึ่งผู้มีวิชาชีพวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมควรรู้ถึงความไม่ถูกต้องดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้อาจเข้าลักษณะตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตเพื่อขอรับค่าทดแทนความเสียหายไม่ได้

- กรณีของผู้ซื้อหรือผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะผู้ซื้อห้องชุดในอาคารคอนโดมิเนียมขนาดใหญ่ ย่อมมีภาระการพิสูจน์ถึงความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของใบอนุญาตก่อสร้างหรือใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างและใบรับรองการก่อสร้าง และต้องร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

⁶⁶ ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมที่ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 122-127.

(3) ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการนำหลักการคุ้มครองผู้สุจริต หลักความเชื่อมั่นในระบบกฎหมาย และหลักนิติรัฐ-นิติธรรมมาใช้กับกรณีของโครงการแอชตัน อโศก

ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับโครงการแอชตัน อโศก (เรื่องเสร็จที่ 935/2567 ประกอบกับเรื่องเสร็จที่ 237/2563) ผู้เขียนมีความเห็น ดังนี้

ก. ดังที่ได้อธิบายไว้ใน 2.3.1 (4) แล้วว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้นำหลักสุจริตของเจ้าของโครงการและผู้ซื้อห้องชุดในโครงการมาเป็นข้อสนับสนุนเพื่อยกเว้นให้โครงการแอชตัน อโศก สามารถก่อสร้างโดยไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและของประชาชน หากแต่การที่คณะกรรมการกฤษฎีกานำหลักสุจริตมาเป็นเหตุผลสนับสนุนการพิจารณาให้ความเห็นนั้นปรากฏในส่วนการตอบข้อหารือในประเด็นเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของ รพม. และการที่ รพม. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจจะอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. ซึ่งเป็นที่ดินที่ รพม. ได้มาจากการเวนคืน เป็นทางเข้าออกโครงการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่พิเศษ

ข. คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นสรุปสาระสำคัญได้ว่า

- เมื่อปี พ.ศ. 2563 รพม. ได้เคยหารือในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ รพม. ได้มาจากการเวนคืน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การที่ รพม. นำที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนไปทำข้อตกลงต่างตอบแทนให้บริษัท อนันดาฯ ใช้เป็นทางเข้าออกของโครงการแอชตัน อโศก ไม่ใช่เป็นการนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืน และการทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้ที่ดินเป็นทางเข้าออกโครงการแอชตัน อโศก ไม่ใช่กิจการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการของ รพม. โดยในขณะนั้น (พ.ศ. 2563) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท อนันดาฯ และ รพม. ได้ทำบันทึกข้อตกลงมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ (1) ย้ายทางเข้าออกที่จอดรถของ รพม. ซึ่งจัดไว้สำหรับผู้ใช้บริการรถไฟฟ้า ขนาดกว้าง 6 เมตร มาติดกับทางจำเป็นขนาด 6.4 เมตร ที่ศาลฎีกาพิพากษาให้ รพม. เปิดทางให้แก่ที่ดินที่บริษัท อนันดาฯ ใช้ก่อสร้างโครงการแอชตัน อโศก และขยายทางเพิ่มขึ้นอีก 0.6 เมตร รวมเป็นทางกว้าง 13 เมตร (2) ให้สิทธิแก่บริษัท อนันดาฯ ใช้พื้นที่ที่เป็นบริเวณสำหรับจอดรถของ รพม. เป็นอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และติดตั้งป้ายโฆษณาประชาสัมพันธ์อาคารชุดโครงการแอชตัน อโศก (เรื่องเสร็จที่ 237/2563) ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการตอบข้อหารือมีประเด็นทางกฎหมายอยู่ที่เรื่องการใช้ที่ดินที่ได้จากการเวนคืน และการที่ รพม. จะนำที่ดินดังกล่าวไปอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ ไม่ได้มีประเด็นหารือเกี่ยวกับองค์ประกอบทางกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะของที่ดินที่เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ และความกว้างของถนนสาธารณะที่ใช้เป็นทางเข้าออกของโครงการ

- ต่อมา ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 กรุงเทพมหานคร ได้หารือเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็น (เรื่องเสร็จที่ 935/2567) เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ รพม.

ได้มาจากการเวนคืน ว่า ปัจจุบัน (สิงหาคม 2567) สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยบริษัท อนันตดา รือถอน อาคารสำนักงาน สำนักงานชาย และป้ายโฆษณาออกจากพื้นที่จอดรถของ รพม. และ รพม. ได้ใช้ที่ดินดังกล่าว เป็นที่จอดรถของผู้ใช้บริการรถไฟฟ้าและประชาชนทั่วไป รวมทั้งผู้พักอาศัยในอาคารชุดโครงการแอชตัน อโศก ได้ตามปกติ กรณีจึงไม่กระทบต่อสาระสำคัญของวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน ส่วนประเด็นการทำข้อตกลง ต่างตอบแทนอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การที่ รพม. อนุญาตให้บริษัท อนันตดา ใช้ที่ดินเป็นทางเข้าออกโครงการแอชตัน อโศก โดยย้ายทางเข้าออกที่จอดรถของ รพม. ซึ่งจัดไว้สำหรับผู้ใช้บริการรถไฟฟ้า ขนาดกว้าง 6 เมตร มาติดกับทางจำเป็นขนาด 6.4 เมตร ในที่ดิน ที่บริษัท อนันตดา ใช้ก่อสร้างโครงการแอชตัน อโศก และขยายทางเพิ่มขึ้นอีก 0.6 เมตร รวมเป็นทางกว้าง 13 เมตร โดย รพม. ยอมรับค่าทดแทนการใช้ที่ดินหรือรับการก่อสร้างอาคารจอดรถขนาด 9 ชั้น ถือว่าเป็นการจัดให้มี สถานที่จอดรถ ซึ่งเป็นกิจการรถไฟฟ้าและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป รวมทั้งเป็นการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ของ รพม. แต่อย่างไรก็ดี กรณีนี้เป็นกรณีที่ รพม. ให้เช่าหรือให้สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ของ รพม. อันมีมูลค่าเกินกว่า 10 ล้านบาท จึงต้องเสนอเรื่องเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่ง รพม. อาจขอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบหลังจากการทำข้อตกลงอนุญาตให้บริษัท อนันตดา ใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ ในประเด็นนี้เองที่ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้หยิบยกหลักการคุ้มครองผู้สุจริต และหลักความเชื่อมั่นในระบบกฎหมาย รวมทั้งหลักนิติรัฐ-นิติธรรมมาอธิบายประกอบการให้ความเห็น ในประเด็นการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. โดยระบุว่า “เนื่องจากข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไปจากความเห็นในเรื่องเสรีที่ 237/2563 ประกอบกับแบบของอาคารชุดโครงการแอชตัน อโศก ไม่มีส่วนใดเลยที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต เพียงแต่ขาดองค์ประกอบของการมีที่ดินยาว ไม่น้อยกว่า 12 เมตร ตัดถนนสาธารณะตามข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535)ฯ ซึ่งทางเข้าออก ของอาคารโครงการแอชตัน อโศก ผ่านที่ดินของ รพม. ยังคงสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของผู้อาศัยในอาคารได้ โดยพุดินัย การเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ที่ออกให้แก่บริษัท อนันตดา โดยไม่ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก้ไขความบกพร่องยอมทำให้เจ้าของห้องชุด จำนวน 668 ห้อง ซึ่งเป็นผู้ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริตได้รับความเสียหาย รพม. จึงขอที่จะขอความเห็นชอบ จากคณะรัฐมนตรีได้...” ตามนัยนี้ไม่ได้หมายความว่าองค์ประกอบเกี่ยวกับการมีที่ดินยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ตัดถนนสาธารณะ ไม่ใช่องค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญและสามารถยกเว้นหรือขาดองค์ประกอบข้อนี้ได้ ในทางกลับกัน คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยืนยันความสำคัญขององค์ประกอบข้อนี้ที่จะขาดเสียมิได้ จึงได้ให้ความเห็นว่ากรุงเทพมหานครจะต้องเปิดโอกาสให้ รพม. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก้ไขความบกพร่อง เกี่ยวกับการขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีในการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ของ รพม. อันมีมูลค่าเกินกว่า 10 ล้านบาท ด้วย ซึ่งเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ย่อมทำให้โครงการ แอชตัน อโศก มีองค์ประกอบเกี่ยวกับการมีที่ดินยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ตัดถนนสาธารณะ อย่างครบถ้วน (ขณะที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า แม้คณะรัฐมนตรีจะให้ความยินยอมให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. ก็ไม่ถือว่าเป็นทางเข้าออกที่มีลักษณะถาวร)

- อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตั้งข้อสงวนความเห็นไว้ว่า การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ รพม. ทำข้อตกลงอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. ได้ดังกล่าวข้างต้น ในเรื่องนี้เป็นไปตามข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องและโดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริตและสร้างความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและหลักนิติธรรมของประเทศ จึงเป็นข้อสงวนความเห็นที่ไม่ใช่เป็นหลักการทางกฎหมายอันจะนำมาใช้ได้ทั่วไป และการที่คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องในเชิงนิตินโยบายที่พยายามสร้างดุลยภาพระหว่างการบังคับใช้กฎหมายกับผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมที่จะเกิดขึ้น

2.3.3 คำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลในกรณีให้รื้อถอนอาคาร

การศึกษาในหัวข้อนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเปรียบเทียบแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับอำนาจการออกคำสั่งบังคับของศาล โดยในส่วนคดีปกครองนั้นมีหลักการสำคัญตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)⁶⁷ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ในคดีคำฟ้องประเภทขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งบังคับได้เพียงยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และให้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ศาลจะไม่ออกคำสั่งแทนฝ่ายปกครอง แตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้ ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

(1) กรณีห้างนิวเวสต์ (บางลำพู) คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามคำพิพากษาของศาล โดยแยกการใช้อำนาจบังคับการโดยออกคำสั่งรื้อถอนอาคารตามขั้นตอนของกฎหมายควบคุมอาคาร กับการดำเนินการของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลในการรื้อถอนอาคาร ตามเรื่องเสร็จที่ 65/2541 เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารในการออกคำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในอาคารที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รื้อถอน โดยกรณีของห้างนิวเวสต์นี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 466/2537 ให้บริษัท แก้วฟ้าซ็อบปิ้งอาเขต จำกัด (บริษัท) รื้อถอนอาคารที่ตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต ตั้งแต่ชั้นที่ 5 ถึงชั้นที่ 11 ซึ่งบริษัทขอเป็นผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารตามคำพิพากษาเอง แต่ระยะเวลาผ่านไป 1 ปี บริษัทก็ยังไม่ยอมรื้อถอน ในปี พ.ศ. 2539 กรุงเทพมหานครจึงได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดี

⁶⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)



ไปปิดประกาศเพื่อทำการบังคับคดีรื้อถอนอาคาร แต่บริษัทได้ทำความตกลงกับกรุงเทพมหานคร เพื่อรื้อถอนเองและเริ่มรื้อถอนบางส่วน แต่ปรากฏว่าบริษัทประวิงเวลาไม่ได้ดำเนินการรื้อถอนอย่างจริงจัง ขณะเดียวกันทางนิเวศน์ ก็ยังคงเปิดดำเนินการในอาคารดังกล่าวเรื่อยมา กรุงเทพมหานครเห็นว่า จะทำให้กฎหมายไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ ประกอบกับการที่บริษัทรื้อถอนบางส่วนในชั้นที่ 10 และขณะเดียวกัน เปิดให้ประชาชนเข้าไปซื้อขายสินค้าในชั้นที่ 5 ถึงชั้นที่ 9 อาจเป็นอันตรายต่อประชาชนที่เข้าไปในอาคารนั้น อีกทั้งหากกรุงเทพมหานครจะเข้าไปดำเนินการรื้อถอนอาคารเองอาจเกิดอันตรายต่อร่างกายและทรัพย์สิน ของประชาชนด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการบังคับการต่อบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของอาคาร รวมทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครอง ต่อประโยชน์ของสาธารณชน กรุงเทพมหานครจึงได้ออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ห้ามใช้หรือเข้าไปในอาคารที่จะต้องรื้อถอนตามคำพิพากษา แต่กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นควรจะดำเนินการเร่งรัดบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแทนการออกคำสั่งห้ามใช้อาคาร คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10) เห็นว่า กรณีนี้ได้ผ่านขั้นตอนการใช้อำนาจสั่งการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้ว จึงไม่มีเหตุที่กรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีคำสั่งตามมาตรา 40 (2) อันเป็นการเริ่มต้นกระบวนการที่จะบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารอีก และในคดีนี้กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องขอให้บังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล โดยการร้องขอต่อศาลให้บังคับคดีต่อไป และถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีที่ไม่อาจดำเนินการ ได้เป็นผลตามคำพิพากษาของศาลได้ประการใด ก็ยอมที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้สามารถปฏิบัติตาม คำพิพากษาได้

ในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาเดียวกันนี้ ต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ได้ตอบข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมือง ตามเรื่องเสร็จที่ 10/2548 เรื่อง แนวทางปฏิบัติ ในการรื้อถอนอาคารกรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่า การรื้อถอนอาคารของทางนิเวศน์ ซึ่งเดิมเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ในส่วนที่ผิดกฎหมาย (ชั้นที่ 5 ถึงชั้นที่ 11) เนื่องจากไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้เจ้าของอาคารเป็นผู้รื้อถอน อาคารนั้น เจ้าของอาคารไม่ต้องขออนุญาตรื้อถอนตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อีก เนื่องจากกรณีนี้ไม่ใช่การรื้อถอนอาคารตามความต้องการของเจ้าของอาคาร แต่เป็นการรื้อถอนอาคาร ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นมาตรการด้านความปลอดภัย ในการรื้อถอนอาคารเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอยู่แล้ว

(2) สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคารนั้น ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 กรณีรื้อถอนอาคารดิเอทส์ ในซอยร่วมฤดี เนื่องจาก

เขตทางของถนนขอยร่วมฤดีมีความกว้างไม่ถึง 10 เมตร ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดำเนินการกับเจ้าของอาคารภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด จะเห็นได้ว่าศาลปกครองเพียงแต่มีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายตามกฎหมายควบคุมอาคารต่อไป

(3) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาคดีการก่อสร้างโครงการแอชตัน อโศก ซึ่งมีการฟ้องมายังศาลปกครอง 2 คดี โดยคดีที่สยามสมาคม ในพระบรมราชูปถัมภ์ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามกฎหมายควบคุมอาคารให้ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารโครงการแอชตัน อโศก ในส่วนที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 2413/2565 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยกรณีที่ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 42 ในการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ให้ดำเนินการเฉพาะแต่ส่วนของอาคารที่ได้ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ในส่วนของอาคารที่สูงเกินกว่าความกว้างของทางจำเป็น 6.4 เมตร อย่างไรก็ตาม คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ในศาลปกครองสูงสุด ส่วนคดีที่สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน กับพวก ฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโครงการแอชตัน อโศก ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาตามคำพิพากษาที่ อส. 188/2566 เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารหรือเปลี่ยนการใช้อาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ และตามมาตรา 39 ทรี แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผลตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีที่สองนี้ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องพิจารณาดำเนินการกับอาคารโครงการแอชตัน อโศก ตามมาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตามเรื่องเสรีที่ 935/2567 เกี่ยวกับการที่กรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ดังนี้

ก. กรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการให้มีการยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างหรือใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างใหม่อีกครั้งแทนใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสิ้นผลไปโดยคำพิพากษาของศาลที่เพิกถอนใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างดังกล่าว

ข. กรุงเทพมหานครมีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งตามมาตรา 40 ได้ตามความเหมาะสม โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องออกคำสั่งตามมาตรา 40 ทุกอนุมาตราในคราวเดียวกัน

ค. คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับโครงการแอชตัน อโศก แยกออกได้เป็น 2 คำสั่ง คือ ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง รวม 4 ฉบับ และใบรับรองการก่อสร้าง ซึ่งตามคำพิพากษาที่ อส. 188/2566 ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนเฉพาะใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง 4 ฉบับ เท่านั้น

ไม่ได้เพิกถอนใบรับรองการก่อสร้างด้วย ดังนั้นกรุงเทพมหานครจึงมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารซึ่งได้แก่ เจ้าของห้องในอาคารชุดทุกห้อง และนิติบุคคลอาคารชุด ดำเนินการแก้ไขให้อาคารที่ก่อสร้างแล้วดังกล่าวได้รับใบอนุญาตก่อสร้างโดยถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคารต่อไป

บทสรุป

ปัจจุบัน ทั่วโลกมีการก่อสร้างอาคารสูงจำนวนมากขึ้น และนับวันการสร้างอาคารก็ยิ่งสูงขึ้น อาจด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและวิถีการดำเนินชีวิตของคนในยุคนี้ หรืออาจเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ และความทันสมัยของประเทศ รวมทั้งปัจจัยเกี่ยวกับการขยายตัวของประชากร และการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เจริญก้าวหน้าในสังคมทุนนิยมโลกาภิวัตน์ ทำให้มีการสร้างอาคารที่พักอาศัยรวมซึ่งเป็นอาคารสูง (Condominium High Rise) และอาคารสถานที่เพื่อประกอบกิจการประเภทต่าง ๆ จำนวนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นห้างสรรพสินค้า ภัตตาคาร ร้านอาหาร อาคารจัดแสดงสถานบันเทิง ผับ บาร์ เป็นต้น

โดยที่อาคารทั้งสองประเภทดังกล่าว คือ อาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องตรากฎหมายสำหรับควบคุมดูแลเพื่อความปลอดภัยสาธารณะ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ซึ่งความสงบเรียบร้อยด้านความปลอดภัย เป็นภารกิจพื้นฐานทางปกครองของรัฐ (La fonction régaliennne) ที่รัฐมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Le pouvoir de police administrative) อันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการเกิดอัคคีภัยและวินาศภัยรุนแรง อันนำมาซึ่งความสูญเสียในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนจำนวนมาก

จากโศกนาฏกรรมและความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินที่เกิดจากอัคคีภัยและวินาศกรรม อาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญเข้มงวดและเคร่งครัดอย่างยิ่งกับมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมาย กฎและระเบียบที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอัคคีภัยและกำหนดมาตรการจำเป็นเกี่ยวกับการกักกันจากเหตุอัคคีภัยและการอพยพผู้ประสบภัย รวมไปถึงการเข้มงวดเคร่งครัดกับการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและกฎระเบียบดังกล่าวเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะอันเป็นความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมถึงการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาและดำเนินการให้มีการบังคับคดีเกี่ยวกับการควบคุมอาคารสูงอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

ในอีกด้านหนึ่ง ฝ่ายนักลงทุนหรือผู้ประกอบการจะต้องระมัดระวังและรอบคอบที่สุด เพื่อป้องกันความเสียหายของตน โดยปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย ในการก่อสร้างอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชนอย่างเคร่งครัด การมุ่งผลตอบแทนทางเศรษฐกิจโดยหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตก่อสร้าง จึงอาจนำมาซึ่งความเสี่ยงต่อการที่จะถูกเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง อันส่งผลกระทบต่อการลงทุนก่อสร้างและพัฒนาอสังหาริมทรัพย์

ข้อพิจารณาที่น่าสนใจในเรื่องนี้ คือ แม้หลักการสิทธิและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน โดยเฉพาะที่ดินเพื่อการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจจะเป็นหลักการที่มีคุณค่าตามรัฐธรรมนูญของทุกสังคมประชาธิปไตย แต่หลักความปลอดภัยสาธารณะก็มีคุณค่าและเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญในสังคมนิติรัฐเช่นเดียวกัน ทั้งเป็นภารกิจหน้าที่พื้นฐานของรัฐที่ต้องใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยสาธารณะ แต่อย่างไรก็ดี ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ-นิติธรรม การใช้อำนาจของรัฐย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมาย และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องไม่มีผลย้อนหลัง และเมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองต่อความคาดหวังในความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายหากต่อมามีการเพิกถอนคำสั่ง เพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กล่าวข้างต้น

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย ทำให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการผังเมืองของทั้งสองประเทศมีบทบัญญัติที่เข้มงวดและเคร่งครัดในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ รวมทั้งมีการบังคับใช้กฎหมายที่เคร่งครัด เนื่องจากความปลอดภัยสาธารณะในอาคารสูงและอาคารที่เปิดให้บริการแก่สาธารณชน เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและของประชาชน ดังที่ปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยรับรองว่าความสงบเรียบร้อยเป็นหลักการสำคัญสอดคล้องกับกฎหมายทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคารและการผังเมือง

“*วิหยาหล้อมคอก*” เป็นสุภาษิตที่มักจะหยิบยกขึ้นมากล่าวเปรียบเทียบเมื่อเกิดเหตุการณ์ร้ายแรงที่อาจป้องกันความเสี่ยงและบรรเทาความเสียหายร้ายแรงได้ หากให้ความสำคัญกับการป้องกันภัยและป้องกันความเสี่ยงจากภัยที่อาจเกิดขึ้นไว้ก่อนล่วงหน้า ดังเช่นการเคร่งครัดกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายผังเมือง รวมทั้งการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลในคดีเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



ภาพประกอบจาก <https://www.lapresse.ca/international/europe/2019-06-11/incendie-de-la-tour-grenfell-une-plainte-deposee-aux-e-u>



บรรณานุกรม

กรรณิกา สีนธิพงษ์, “การใช้อำนาจของนายกเทศมนตรีในการรื้อถอนอาคารซึ่งมีสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นภัยอันตราย,” ใน เอกสารทันข่าว สว. ประจำเดือนธันวาคม 2556.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2540, กรุงเทพฯ : จีริชการพิมพ์.

ธงชัย โรจนกันนท์, “วิเคราะห์และวิพากษ์พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 1, 2558.

พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

มนตรี บัวมาก, “ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการอาคารสูงตามกฎหมายควบคุมอาคาร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557).

วรรณรี สิงห์โต, “การคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 27 ตอน 2, 2553.

Alexandre Mimms, “Le concept juridique de sécurité publique” (Mémoire de Master 2 Droit public approfondi, l’université Paris II Panthéon-Assas).

Anne-Claire Feliciangeli, “Le droit relatif à la prévention des risques d’incendie et panique dans les établissements recevant du public en France” (Thèse de doctorat de l’université Cote d’Azur), [Online], retrieved from <https://tel.archives-ouvertes.fr/> เมื่อ 14 กันยายน 2565.

Bernard DROBENKO, Droit de l’urbanisme, 4ème édition : 2008, Paris : Lextenso édition.

Bernard Stirn, “Ordre public et libertés publiques,” In Archives de philosophie du droit 2015/1 Tome 58.

Didier LINOTTE, La police administrative existe-t-elle ?, 1985, Paris : Economica.

Henri JACQUOT et François PRIET, Droit de l’urbanisme, 6ème édition : 2008, Paris : Dalloz.

Jean-Louis HÉLARY et Georges DEBIESSÉ, La mise en œuvre des polices de l’urbanisme et de la construction, rapport n° 008814-01 Ministère de l’Écologie du Développement durable et de l’Énergie.

Julie Gimbal, “Le gratte-ciel à Paris au début des années 1930 : discours et représentation,” in Histoire de l’art, N 65, 2009, Paysages urbains.



Nadia Belaidi, L'Ordre public écologique, [Online], retrieved from https://journals.openedition.org/droit_cultures/3401 เมื่อ 14 กันยายน 2565.

Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, Droit administrative, 2022, Paris : édition Dalloz.

Patrick Hocretière, L'annulation du permis de construire et ses conséquences, In Droit et Ville, tome 41, 1996. Les problèmes environnementaux urbains. Rôle des collectivités territoriales. Colloque international Toulouse 7 et 8 mars 1996, [Online], retrieved from https://www.persee.fr/doc/drevi_0396-4841_1996_num_41_1_1_ เมื่อ 14 กันยายน 2565.

Philippe REY, Philippe BODINO, Aline DEPERNET, François SCHECHTER, Rapport sur la prévention du risque incendie dans les établissements recevant du public et les immeubles de grande hauteur, juin 2014, [Online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000591.pdf> เมื่อ 14 กันยายน 2565.

Pierre Delvolve, "Sécurité et sûreté," Revue Française de Droit Administratif (RFDA) n° 6, 1er novembre 2011.

Raphaël SLAMA, "Réflexion sur la sécurité des immeubles de grande hauteur (IGH) suite aux attentats du World Trade Center," les rapports du conseil général des Ponts et Chaussées n° 2002-0075-01 ; novembre 2002, [Online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000185.pdf> เมื่อ 14 กันยายน 2565.



บทวิเคราะห์คดี : สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและแหล่งกำเนิดมลพิษ
ประภทยานพาหนะ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557)

Right to file an environmental administrative case and vehicle as point source
of pollution : comparative study with German laws
(Supreme Administrative Court Judgment No. A. 11-14/2557)

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร *

บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ) ละเลยปล่อยให้รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลในสังกัดของตน ปลดปล่อยควันดำเกินกว่าค่ามาตรฐานและเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมควบคุมมลพิษ) ละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมมลพิษ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นบุคคลธรรมดาผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดโดยให้มีการรายงาน ความคืบหน้าต่อสาธารณชนด้วย ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามคำฟ้อง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 64 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กับรถยนต์โดยสาร และรถร่วมบริการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เนื่องจากรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการดังกล่าว ไม่ใช่ยานพาหนะในความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลปกครองสูงสุด พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากเห็นว่า รถยนต์โดยสาร และรถร่วมบริการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสิ่งอื่นใดซึ่งเป็นแหล่งที่มาของมลพิษ จึงเป็นแหล่งกำเนิด มลพิษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บทวิเคราะห์คดีนี้ ได้วิเคราะห์ประเด็นสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและประเด็นความหมายของแหล่งกำเนิด มลพิษประภทยานพาหนะและนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะ ว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคลเอกชน แต่สามารถพิจารณาสิทธิ

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

ในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้จากวัตถุประสงค์หลักที่ต้องเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ในทางเนื้อหาและในทางพื้นที่เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของบุคคลธรรมดา นั้น กฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันรับรองสิทธิในการฟ้องคดีบนพื้นฐานของความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเช่นเดียวกัน และสำหรับความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะ แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะยังมีช่องโหว่เนื่องจากใช้นิยามตามกฎหมายว่าด้วยยานพาหนะซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมลพิษ ต่างจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน แต่ศาลสามารถตีความแหล่งกำเนิดมลพิษจากการเป็นแหล่งที่มาของมลพิษเพื่อให้การควบคุมมลพิษมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 (มูลนิธิป้องกันควันพิษและพิทักษ์สิ่งแวดล้อม) เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามใบอนุญาตจัดตั้งและจดทะเบียนของกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม มีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการปรับปรุงและปกป้องรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมทั้งในเขตกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและต่างจังหวัด อันเกิดจากน้ำเสีย ขยะเหลือค่าง อากาศเป็นพิษ และดำเนินการอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นบุคคลธรรมดาผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ) มีได้ดำเนินการสั่งการ ควบคุม กำกับดูแล และวางแผนการเดินทางของตน และไม่จัดระบบการเดินทางของเอกชนที่ร่วมบริการในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ไม่ให้มีการปล่อยมลพิษจากท่อไอเสียเกินมาตรฐานตามที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนด ทำให้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของสาธารณชน ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมควบคุมมลพิษ) มิได้ดำเนินการควบคุมมลพิษทางอากาศไม่ให้เกินมาตรฐานตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็น 4 ส่วน ได้แก่ (1) คดีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (2) คดีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (3) คดีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ (4) คดีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเข้มงวดและเพียงพอในการจัดการป้องกันแก้ไขปัญหาและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ไม่ให้รถของตนและรถเอกชนร่วมบริการทุกบริษัทเกิดควันดำเกินมาตรฐาน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเข้มงวดและเพียงพอในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลดมลพิษทางอากาศ และต้องดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามมาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนด ทั้งนี้ ภายในระยะเวลา 60 วัน หรือตามที่ศาลปกครองกำหนด โดยให้แจ้งความคืบหน้าให้ผู้ฟ้องคดีและสาธารณชนทราบเป็นลายลักษณ์อักษร



ทุก ๆ สัปดาห์ ศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งรวมคดีเข้าด้วยกันเพื่อความสะดวกแก่การพิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้การว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีภูมิลำเนาอยู่ในย่านที่ทางราชการได้ทำการสำรวจว่ามีมลพิษสูงเกินมาตรฐานที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ป่วยเป็นโรคทางเดินหายใจ ค่าฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ชัดเจนหรือไม่อาจเข้าใจได้ว่า รถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หรือรถร่วมบริการคันใด ได้ปล่อยควันดำจากท่อไอเสียเกินมาตรฐานเพียงใด และมีปริมาณมากพอที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรือสาธารณชนหรือไม่ รถโดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการทุกคันต้องผ่านการตรวจสภาพเครื่องยนต์และท่อไอเสียก่อนเสียภาษีประจำปีตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 รถของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เป็นรถยนต์ปรับอากาศไม่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศ และไม่มีควันดำจากท่อไอเสีย ส่วนที่เป็นรถยนต์โดยสารธรรมดา มีมาตรการตรวจควันดำและเสียงรถทุก 15 วัน หากพบว่ารถคันใดมีค่าควันดำสูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานจะนำไปปรับปรุงสภาพเครื่องยนต์ทันที ส่วนรถเอกชนร่วมบริการผู้ประกอบการได้ประชุมร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อแก้ไขปรับปรุงสภาพเครื่องยนต์ไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องควันดำ โดยรายงานกระทรวงคมนาคมและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้ทราบทุกเดือน รถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการจึงไม่ก่อภาวะมลพิษตามฟ้องแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การว่า การกำหนดมาตรฐานค่าควันดำจากท่อไอเสียของรถยนต์ที่ใช้เครื่องยนต์ดีเซลเป็นอำนาจของกรมการขนส่งทางบกตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กับรถยนต์ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยรวม 3 ประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ศาลเห็นว่า เหตุอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้นผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นบุคคลผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนร่วม กับรัฐและชุมชนในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประเด็นที่สอง คำฟ้องนี้เป็นคำฟ้องที่ชัดเจนหรือไม่ ศาลเห็นว่า ถึงแม้คำฟ้องมิได้ระบุรายละเอียดว่า มีการปล่อยมลพิษทางอากาศจากรถยนต์โดยสารคันใด ในปริมาณเท่าใดเป็นการเฉพาะ แต่ก็เป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม สาระของคำฟ้องจึงเป็นที่เข้าใจได้และมีรายการครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประเด็นที่สาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีปล่อยให้รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปล่อยมลพิษจากท่อไอเสียเกินมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมมลพิษทางอากาศตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในกรณีดังกล่าวหรือไม่ ศาลเห็นว่า การประกอบกรณสงบุคคลทั้งที่ดำเนินการเองหรือร่วมกิจการกับบุคคลหรือมอบหมายให้บุคคลดำเนินการแทนเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่โดยตรงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 6 (1) และ (2) และมาตรา 7 (2) (3) (4) (6) (10) และ (11) แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ารถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการยังมีการปล่อยควันดำทำให้เกิดมลพิษทางอากาศที่เห็นได้อย่างแจ่มชัดตั้งแต่ในขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลและยังคงสามารถพบเห็นได้ในขณะศาลพิจารณาคดีปรากฏตามภาพถ่ายและวิดีโอที่ศันตามเอกสารท้ายคำฟ้อง อีกทั้งปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า การตรวจวัดควันดำของรถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รถยนต์โดยสารของรถร่วมบริการยังมีปริมาณที่น้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนรถทั้งหมด ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ยอมรับในคำชี้แจงต่อศาล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่จะดำเนินการกับรถยนต์โดยสารประจำทางที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี จึงไม่มีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในส่วนดังกล่าวหรือไม่ และการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับ ดูแล อำนาจการ ประสานงาน ติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับการฟื้นฟูคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามอำนาจหน้าที่ที่กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545 กำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว จึงถือไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในส่วนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยไม่ให้รถยนต์โดยสารประจำทางในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อให้เกิดมลพิษจากไอเสียเกินมาตรฐานอีก และให้รายงานผลการตรวจวัดไอเสียของรถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการเอกชนต่อศาลทุก 3 เดือน เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้อยกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 อุทธรณ์ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอและเคร่งครัดโดยมีการกำหนดแผนมาตรการ วิธีการ และโครงสร้างการปฏิบัติงานในการควบคุมแหล่งกำเนิดมลพิษที่เป็นรูปธรรมและสามารถตรวจสอบได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเป็นยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1



ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนทุกคันอยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ โดยสภาพของรถต้องมั่นคงแข็งแรงและไม่ก่อมลพิษอันอาจทำให้เสื่อมเสียสุขภาพอนามัยของผู้โดยสารและประชาชนทั่วไปตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และมาตรา 6 (1) และ (2) และมาตรา 7 (1) (2) (3) (10) และ (11) แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปล่อยให้มียานยนต์โดยสารและรถร่วมบริการออกวิ่งปล่อยควันดำจากท่อไอเสียอันเป็นมลพิษทางอากาศเกินมาตรฐานนั้น ถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการขนส่งบุคคล ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ว่าจะไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 64 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษทางอากาศอันเกิดจากรถยนต์โดยสารประจำทางและรถร่วมบริการของเอกชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ควันจากท่อไอเสียของรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนถือว่าเป็นของเสียที่เป็นมลพิษอย่างหนึ่ง ดังนั้นรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นสิ่งที่อื่นใดซึ่งเป็นแหล่งที่มาของมลพิษและเป็นแหล่งมลพิษอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งมีหน้าที่ตามข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545 ในการกำกับดูแล ประเมินผล ประสานงาน และดำเนินการเพื่อฟื้นฟู หรือระงับเหตุที่อาจเป็นอันตรายจากมลพิษ กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยปล่อยให้รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในสังกัดในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลปล่อยควันดำเป็นมลพิษเกินมาตรฐานอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในกรณีดังกล่าวด้วย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดแผนปฏิบัติการในการกำกับดูแล ติดตาม ควบคุมเพื่อมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปล่อยรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนออกวิ่งโดยปล่อยควันดำเกินมาตรฐาน และรายงานผลการปฏิบัติการตามแผนดังกล่าวต่อศาลทุก 3 เดือน เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาดำเนินการตามระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อประกาศกำหนดให้รถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการของเอกชนต้องถูกควบคุมการปล่อยอากาศเสียตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ก็แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

2. บทวิเคราะห์

คดีนี้เป็นตัวอย่างที่น่าสนใจอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เนื่องจากศาลปกครองได้วินิจฉัยในหลายประเด็นที่เกี่ยวข้อง เช่น สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคลเอกชนและของบุคคลธรรมดา ความชัดเจนของคำฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะ ตลอดจนการกำหนดค่าบังคับสำหรับหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม บทวิเคราะห์คดีนี้จึงนำประเด็นสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและประเด็นความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะมาวิเคราะห์เพิ่มเติมและนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ประเด็นสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อ้างในคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในย่านที่ทางราชการได้ทำการสำรวจว่ามีมลพิษสูงเกินมาตรฐาน เช่น ถนนราชปรารภหรือถนนสีลม ที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ป่วยเป็นโรคทางเดินหายใจ ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 คัดค้านคำให้การดังกล่าวว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นองค์กรเอกชนสาธารณประโยชน์ จดทะเบียนตามมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 มาตรา 45 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 7 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2536) ซึ่งมีวัตถุประสงค์และขอบเขตการทำงานทั่วประเทศ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นประชาชนชาวไทย ที่มีสิทธิและหน้าที่ตามมาตรา 67 และมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่เคยถูกราชการสั่งห้ามประกอบอาชีพหรือห้ามเดินทางไป ณ สถานที่ใด ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 จึงมีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อศาลปกครองตามมาตรา 56 และมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบมาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ ข้อกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างส่วนใหญ่เป็นข้อกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดี บทวิเคราะห์คดีนี้จึงวิเคราะห์เฉพาะข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยอ้างอิงจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น ดังต่อไปนี้

2.1.1 สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคลเอกชน

ประเด็นสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการปรับปรุงและปกป้องรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมทั้งในเขตกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและต่างจังหวัด อันเกิดจากน้ำเสีย ขยะเหลือค่าง และอากาศเป็นพิษ ตลอดจนดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว



เมื่อมีเหตุอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองชั้นต้น วินิจฉัยสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคล โดยใช้ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นที่ตั้ง และวินิจฉัยความเดือดร้อนหรือเสียหายของนิติบุคคลนั้นโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งเหตุแห่งการฟ้องคดีจะต้องกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคลทั้งในทางเนื้อหาและทางพื้นที่ หรือในคดีนี้ คือ การละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักในการปกป้องรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเขตกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและต่างจังหวัด อันเกิดจากอากาศเป็นพิษ การละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย นอกจากนี้ คดีนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจอีกว่า วัตถุประสงค์ทางพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คือ พื้นที่ทั่วประเทศและมลพิษอันเกิดจากอากาศเป็นพิษที่เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลย่อมส่งผลถึงต่างจังหวัดได้เช่นกัน การพิจารณาวัตถุประสงค์ทางพื้นที่ของนิติบุคคลในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต้องพิจารณาจากพื้นที่ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและพื้นที่ซึ่งจะได้รับผลกระทบจากเหตุแห่งการฟ้องคดี มิใช่พื้นที่ซึ่งเกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการ “การคุ้มครองสิทธิในทางอัตวิสัย” (Subjektiver Rechtsschutz) หรือการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ใช้ในการจำแนกประเภทคดีปกครอง โดยการพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ให้ศาลพิพากษาอย่างไรและมีวัตถุประสงค์ฟ้องคดีคืออะไร ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในทางภาววิสัย (Objektiver Rechtsschutz)¹ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่า ตนถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์เฉพาะตัวจากการกระทำทางปกครอง² เช่น (1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี (2) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 113 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครอง

¹ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่มในศาลปกครอง, 2561, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 84, 93.

² Thomas Schmidt-Kötters, “Klagebefugnis,” In Herbert Posser und Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 64. Ed. 1.10.2019, § 42 Rn. 111-113, 143-150; Rainer Wahl, “Verletztengkage,” In Friedrich Schoch und Jens-Peter Schneider (Hrsg.), VwGO, 43. EL August 2022, § 42 Abs. 2 Rn. 5-12.

พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (3) คำฟ้องขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ซึ่งแม้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง แต่คำฟ้องประเภทดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 43 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 111 ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 113 วรรคสี่ มาตรา 169 วรรคสอง และมาตรา 191 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) (4) คำฟ้องให้รับรองนิติสัมพันธ์และความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ตามมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง และ (5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เป็นคำร้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโต้แย้งกฎหมายลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมาย³ หลักการคุ้มครองสิทธิในทางอัตวิสัยนี้เป็นหลักทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันที่จำกัดสิทธิในการฟ้องคดีไว้เฉพาะผู้มีสิทธิหรือประโยชน์เฉพาะตัว อย่างไรก็ตาม ในกรณีคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมของสาธารณะในการตัดสินใจ และการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) หรืออนุสัญญาอาร์ฮุส (The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters 1998 – The Aarhus Convention) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีของกลุ่มสาธารณะที่ได้รับผลกระทบหรือจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในกฎหมายภายในประเทศ ได้ยกเว้นหลักการดังกล่าวด้วยการตราบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลในคดีสิ่งแวดล้อม (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) เพื่อเปิดโอกาส

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, 2547, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 67-68, 116; Konrad Redeker et al., VwGO, 17. Aufl. : 2022, Stuttgart : W. Kohlhammer, § 42 Rn. 24, 32-33, § 43 Rn. 1; สรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 16, 72 ใน วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566, น. 112 (118-119).



ให้กลุ่มสาธารณะหรือสมาคมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมสามารถฟ้องคดีทางปกครองได้ แม้จะไม่ได้รับผลกระทบ ต่อสิทธิของตนโดยตรงอันเป็นการยกเว้นหลักการคุ้มครองสิทธิในทางอ้อม

ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิ ทางศาลในคดีสิ่งแวดล้อม นิติบุคคลเอกชนที่เป็นสมาคมหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม สามารถใช้สิทธิทางศาลในการคัดค้านการกระทำทางปกครองซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การออกไปอนุญาต การอนุมัติโครงการ หรือการละเลยไม่กระทำการ โดยมีเงื่อนไขสำคัญ ได้แก่

(1) ข้อบังคับของสมาคมต้องมีเป้าหมายเป็นการสนับสนุนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ที่เหมาะสมและเป็นการถาวร

(2) สมาคมต้องก่อตั้งมาแล้วเป็นระยะเวลาอย่างน้อยสามปี และภายในระยะเวลาสามปี ต้องมีการดำเนินการที่เป็นการสนับสนุนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(3) ต้องมีการรับประกันสำหรับการทำงานที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจที่เหมาะสมอย่างเป็นทางการ โดยพิจารณาจากประเภทและขอบเขต ของการดำเนินการในอดีต แวดวงสมาชิก และผลการดำเนินงานของสมาคม

(4) ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 52 แห่งประมวลรัษฎากร (Abgabenordnung – AO) และ

(5) ต้องเป็นสมาคมที่เปิดกว้างให้บุคคลที่สนับสนุนเป้าหมายของสมาคม เข้าเป็นสมาชิกของสมาคม⁴

ในคดีนี้ หากพิจารณาโดยเทียบกับเคียงกับกฎหมายเยอรมันจะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชนจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีวัตถุประสงค์หลักด้านการคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมจากมลพิษทางอากาศทั่วประเทศ และดำเนินกิจกรรมตามวัตถุประสงค์มาอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536⁵ ย่อมเป็นองค์กรที่มีลักษณะตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาล ในคดีสิ่งแวดล้อม มีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กำหนด โดยมีการรายงานความคืบหน้าต่อสาธารณชนด้วย อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ (อันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง) ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจเทียบได้กับคำฟ้อง

⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในศาลปกครอง, 2561, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 92; วิษณุพาส พิมพ์อักษร, ลักษณะเฉพาะบางประการ ในวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนสิงหาคม 2563, น. 2-6.

⁵ เครือข่ายองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม (NGOs), รายละเอียดสมาชิก, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://datacenter.deqp.go.th/ngos/member/member-info/?id=26> เมื่อ 13 มีนาคม 2566.

ขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามระบบกฎหมายเยอรมันที่เป็นการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมดังกล่าวได้ แม้ไม่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิของตนโดยตรง อันเป็นการยกเว้นหลักการคุ้มครองสิทธิในทางอ้อม การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิในการฟ้องคดีดังกล่าวโดยพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์หลักขององค์กร” และความเสียหายจากการละลายต่อหน้า⁶ของฝ่ายปกครองนั้น จึงมีความสอดคล้องกับแนวทางในระบบกฎหมายเยอรมัน แม้จะยังไม่มีการขึ้นทะเบียนองค์กรผู้มิสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นทางการในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลในคดีสิ่งแวดล้อมก็ตาม

2.1.2 สิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของบุคคลธรรมดา

ประเด็นสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นบุคคล จึงมีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละลายต่อหน้า⁶ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ตามที่กฎหมายบัญญัติ และคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย ต่อมา มาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเช่นกัน แต่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิในการฟ้องคดีตามวรรคสาม เป็นสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีดังกล่าวไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน⁶ ดังนั้นจึงเป็นที่น่าสังเกตว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน บุคคลหรือชุมชนจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ บุคคลมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากมลพิษ หรือร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดอันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ หรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติได้ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

⁶ กลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ ปี 2540 - 2550 และรัฐธรรมนูญ ปี 2560, 2560, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, น. 16-17.



มาตรา 20a ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz – GG) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของบุคคลโดยการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องคุ้มครองพื้นฐานการดำรงชีวิตตามธรรมชาติและสัตว์ทั้งหลายโดยตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อคนรุ่นหลังในกรอบของกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญผ่านการออกกฎหมายและผ่านการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการตามกฎหมายและความยุติธรรม⁷ การคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของบุคคลตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันจึงรวมถึงคนรุ่นหลังด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ารวมถึงสิทธิในการป้องกันแต่อย่างใด⁸ สิทธิในการป้องกันของบุคคลจึงเป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองหรือไม่กระทำการทางปกครองอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ (Bundes-Immissionsschutzgesetzes – BImSchG) ซึ่งเป็นรัฐบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองมนุษย์ สัตว์และพืช ดิน น้ำ ชั้นบรรยากาศ รวมถึงวัฒนธรรมและประโยชน์อื่น จากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย และป้องกันการเกิดขึ้นของผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย ซึ่งรวมถึงผลกระทบต่อมลพิษทางอากาศ⁹ รัฐบัญญัติดังกล่าวจึงคุ้มครองประชาชนในบริเวณใกล้เคียงแหล่งกำเนิดมลพิษและประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบที่เป็นอันตรายด้วย¹⁰ ดังนั้นหากพิจารณาตามหลักกฎหมายพื้นฐานในระบบกฎหมายเยอรมัน ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลย่อมต้องพิสูจน์ด้วยว่า ตนถูกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองหรือไม่กระทำการทางปกครองอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยได้รับผลกระทบจากมลพิษทางอากาศเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยปล่อยให้รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลในสังกัดของตนปล่อยควันดำเกินกว่าค่ามาตรฐานและเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมมลพิษ จึงมีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับสิทธิในการฟ้องคดีปกครองของบุคคลธรรมดา

2.2 ความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะ

ประเด็นความหมายของแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทยานพาหนะเป็นประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นประเด็นที่ทำให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจ

⁷ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, 2555, กรุงเทพฯ : พี. เพรส, น. 32.

⁸ Johannes Rux, “Art. 20a [Umweltschutz; Tierschutz],” In Volker Epping und Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 54. Ed. 15.2.2023, Art. 20a Rn. 1-51.

⁹ Hans D. Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 1 Rn. 1-2.

¹⁰ Rainer Wahl, “Immissionsschutzrecht,” In Friedrich Schoch und Jens-Peter Schneider (Hrsg.), VwGO, 43. EL August 2022, § 42 Abs. 2 Rn. 167-176.

ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 มาตรา 66 และมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และรถยนต์ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 “แหล่งกำเนิดมลพิษ” หมายความว่า ชุมชน โรงงานอุตสาหกรรม อาคาร สิ่งก่อสร้าง ยานพาหนะ สถานที่ประกอบกิจการใด ๆ หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของมลพิษ และ “ยานพาหนะ” หมายความว่า รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ เรือตามกฎหมายว่าด้วยเรือไทยและอากาศยานตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ ประกอบกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติว่า “รถยนต์” หมายความว่า รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ และรถยนต์ส่วนบุคคล และ “รถยนต์สาธารณะ” หมายความว่า (1) รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่ใช้รับจ้างระหว่างจังหวัด โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด (2) รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน หรือรถยนต์สาธารณะอื่นนอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ดำเนินการกับรถประจำทางที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี จึงไม่มีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในส่วนดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับศาลปกครองชั้นต้นในการตีความคำว่า “แหล่งกำเนิดมลพิษ” ในส่วนที่เป็น “ยานพาหนะ” ซึ่ง “รถยนต์” ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์หรือตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ไม่ได้หมายความรวมถึงรถยนต์โดยสารประจำทาง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปดำเนินการตามมาตรา 64 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษทางอากาศอันเกิดจากรถยนต์โดยสารประจำทางและรถร่วมบริการของเอกชนในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑลในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำนวณจากท่อไอเสียของรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นของเสียที่เป็นมลพิษอย่างหนึ่ง รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นสิ่งอื่นใดซึ่งเป็นแหล่งที่มาของมลพิษและเป็น “แหล่งกำเนิดมลพิษ” อย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ดังที่ได้นำเสนอไปแล้วว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ เป็นรัฐบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ จากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย และป้องกันการเกิดขึ้นของผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย ซึ่งรวมถึงผลกระทบจากมลพิษทางอากาศ มาตรา 3 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ บัญญัติว่า “การปล่อยมลพิษตามความหมายของรัฐบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง มลพิษทางอากาศ เสียง ความสั่นสะเทือน แสง ความร้อน การแผ่รังสี และปรากฏการณ์ที่คล้ายคลึงกัน ที่ปล่อยออกมาจากแหล่งกำเนิด” ซึ่งมาตรา 3 วรรคห้า



แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “แหล่งกำเนิดตามความหมายของรัฐบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง (1) สถานที่ประกอบธุรกิจและสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งติดตั้งเป็นการถาวรอื่น ๆ เช่น โรงงาน และสิ่งปลูกสร้างถาวรต่าง ๆ¹¹ (2) เครื่องจักร อุปกรณ์ และสิ่งอำนวยความสะดวกทางเทคนิคซึ่งเคลื่อนที่ได้อื่น ๆ รวมถึงยานพาหนะเท่าที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 38 และ (3) อสังหาริมทรัพย์ อันเป็นสถานที่เก็บหรือรับฝากวัตถุหรือปฏิบัติงานที่อาจก่อให้เกิดมลพิษ ยกเว้นเส้นทางขนส่งสาธารณะ” มาตรา 3 วรรคห้า (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ จึงใช้บังคับกับแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งเคลื่อนที่ได้ทั้งหมด รวมถึงยานพาหนะในส่วนที่อยู่นอกเหนือบังคับของมาตรา 38 ด้วย กล่าวคือ การทำหน้าที่อื่นของยานพาหนะนอกเหนือจากเพื่อการจราจร เช่น การใช้เรือเป็นร้านอาหาร การใช้รถขายอาหารที่มีการประกอบอาหารบนรถ เพราะยานพาหนะตามมาตรา 38 ไม่ได้หมายถึง ยานพาหนะที่เป็นวัตถุทางกายภาพ แต่หมายถึง ยานพาหนะซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษจากการจราจร¹² มาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ บัญญัติว่า “รถยนต์และสิ่งพ่วง รถราง อากาศยานและยานพาหนะทางน้ำ รวมถึงทุ่นลอยน้ำ และสิ่งอำนวยความสะดวกลอยน้ำ ต้องได้รับการออกแบบให้เมื่อใช้สัญจรตามวัตถุประสงค์แล้วมีการปล่อยมลพิษไม่เกินค่าจำกัดที่ต้องปฏิบัติเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย และต้องใช้ในลักษณะที่สามารถป้องกันการปล่อยมลพิษที่หลีกเลี่ยงได้และควบคุมการปล่อยมลพิษที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ให้เหลือน้อยที่สุด” บทบัญญัติมาตรา 38 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมลพิษจากการจราจรเป็นกรณีพิเศษเนื่องจากมลพิษจากการจราจร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นมลพิษทางอากาศและมลพิษทางเสียง เป็นมลพิษที่เกิดขึ้นเป็นประจำ มาตรา 38 ถึงมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษแห่งสหพันธ์ จึงกำหนดมาตรการเฝ้าระวังและควบคุมมลพิษสำหรับยานพาหนะทุกประเภทในเขตแดนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงน่านน้ำชายฝั่ง และเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเยอรมันด้วย¹³

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมมลพิษของไทยและของเยอรมัน จึงพบว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมมลพิษของไทยมีนิยามความหมายของคำว่า “ยานพาหนะ” ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์กฎหมายว่าด้วยเรือไทย และกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยยานพาหนะที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการถือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง การจดทะเบียน และการจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม¹⁴ ความหมายของ “ยานพาหนะ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงไม่อาจครอบคลุมยานพาหนะที่ปล่อยมลพิษได้ทั้งหมด ในทางกลับกัน รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมลพิษ

¹¹ Hans D. Jarass, BlmSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 72-76.

¹² Hans D. Jarass, BlmSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 77-78.

¹³ Hans D. Jarass, BlmSchG, 14. Aufl. 2022, § 38 Rn. 1-15.

¹⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติรถยนต์ ฉบับที่ 2 ถึงฉบับที่ 10 ฉบับที่ 12 ฉบับที่ 13 และฉบับที่ 15 ถึงฉบับที่ 17; หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเรือไทย ฉบับที่ 2 ถึงฉบับที่ 6; หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการเดินอากาศ ฉบับที่ 3 ถึงฉบับที่ 11

แห่งสหพันธ์ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมมลพิษของเยอรมัน มีบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมมลพิษจากการจราจรเป็นการเฉพาะ และบทบัญญัติทั่วไปสำหรับการใช้ยานพาหนะเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการจราจร การควบคุมมลพิษจากยานพาหนะตามกฎหมายเยอรมันจึงมีความเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพมากกว่า อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า รถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสิ่งอื่นใดซึ่งเป็นแหล่งที่มาของมลพิษจึงเป็น “แหล่งกำเนิดมลพิษ” อย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ก็ได้อุดช่องโหว่ของกฎหมายและทำให้การควบคุมมลพิษอันเกิดจากยานพาหนะมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยไม่ให้รถยนต์โดยสารประจำทางในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อให้เกิดมลพิษจากไอเสียเกินมาตรฐานอีก และให้รายงานผลการตรวจวัดไอเสียของรถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการเอกชนต่อศาลทุก 3 เดือน เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดให้ค่าบังคับในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดแผนปฏิบัติการในการกำกับดูแล ติดตาม ควบคุมเพื่อมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปล่อยรถยนต์โดยสารและรถร่วมบริการของเอกชนออกวิ่งโดยปล่อยควันดำเกินมาตรฐาน และรายงานผลการปฏิบัติการตามแผนดังกล่าวต่อศาลทุก 3 เดือน เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาดำเนินการตามระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อประกาศกำหนดให้รถยนต์โดยสารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรถร่วมบริการของเอกชนต้องถูกควบคุมการปล่อยอากาศเสียตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นการกำหนดค่าบังคับเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ เนื่องจากเป็นกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรซึ่งศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ “ตามหน้าที่” ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า ตามที่ปรากฏในคำฟ้องและคำพิพากษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ตามมาตรา 64 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดกลไกการควบคุมมลพิษจากยานพาหนะ โดยกำหนดให้ยานพาหนะที่จะนำมาใช้ต้องไม่ก่อให้เกิดมลพิษเกินกว่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งห้ามใช้ยานพาหนะที่ก่อให้เกิดมลพิษเกินมาตรฐานโดยเด็ดขาดหรือจนกว่าจะมีการแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐาน รวมถึงอำนาจสั่งให้ยานพาหนะนั้นหยุดเพื่อตรวจสอบด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวในรายละเอียดพบว่า ยังมีปัญหาในเชิงประสิทธิภาพ 2 ประการสำคัญ คือ

(1) บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งเน้นการควบคุมมลพิษ “ภายหลัง” จากที่พบการปล่อยมลพิษเกินมาตรฐานแล้วเท่านั้น อีกทั้งเป็นการดำเนินการแบบเฉพาะหน้า โดยอาศัยการตรวจพบในแต่ละกรณี



เป็นครั้ง ๆ ไป โดยไม่มีระบบตรวจสอบหรือติดตามผลในระยะยาว ทำให้ขาดกลไกการควบคุมเชิงระบบ หรือการประเมินผลอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่ในทางหลักการ การควบคุมมลพิษที่มีประสิทธิภาพควรมีการตรวจวัด และติดตามอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งคำบังคับของศาลปกครองในคดีนี้ที่กำหนดให้มีการรายงานผลการตรวจวัด ทุก 3 เดือน เป็นระยะเวลา 1 ปี อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มุ่งให้เกิดกลไกการตรวจสอบในเชิงระบบมากยิ่งขึ้น

(2) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจว่าจะออกคำสั่งห้ามใช้ยานพาหนะหรือไม่ ห้ามโดยเด็ดขาดหรือว่าห้ามจนกว่าจะมีการแก้ไขปรับปรุง และจะออกคำสั่งหยุดยานพาหนะเพื่อตรวจสอบหรือไม่ โดยไม่ได้กำหนดให้เป็น “หน้าที่” ที่ต้องออกคำสั่งห้ามใช้ยานพาหนะเมื่อพบการก่อให้เกิดมลพิษเกินมาตรฐาน หรือต้องออกคำสั่งตรวจสอบและควบคุม การปล่อยมลพิษอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งทำให้การกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องกำหนดแผนปฏิบัติการในการกำกับดูแล ติดตาม ควบคุมเพื่อมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปล่อยรถยนต์โดยสาร และรถร่วมบริการของเอกชนออกวิ่งโดยปล่อยควันดำเกินมาตรฐาน มีประเด็นว่า เป็นการก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือไม่

การกำหนดคำบังคับดังกล่าวของศาลปกครองเป็นมาตรการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในการกำหนดมาตรการควบคุมมลพิษและกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดมลพิษให้เป็นไปโดยชัดเจน ประเด็นนี้จึงสมควรได้รับการศึกษา วิเคราะห์ และตีความในทางวิชาการอย่างละเอียดต่อไป

3. สรุป

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคลเอกชน แต่ความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายความว่ารวมถึง ความเดือดร้อนหรือเสียหายของนิติบุคคลเอกชนที่มีวัตถุประสงค์หลักเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุแห่งการฟ้องคดีด้วย ต่างจากกฎหมายเยอรมันที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการคุ้มครองในทางอัตวิสัย หรือการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการจำแนกประเภทคดีปกครอง และสำหรับคดีสิ่งแวดล้อมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตราบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลในคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อรับรองสิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนิติบุคคลเอกชนให้สามารถฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ แม้จะไม่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิของตนโดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาออสเตรส ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของบุคคลธรรมดา นั้น กฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันรับรองในลักษณะที่คล้ายกัน คือ ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยอาจพิจารณาในทางพื้นที่ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับหรืออาจจะได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตรายดังกล่าว

สำหรับนิยามแหล่งกำเนิดมลพิษในกฎหมายไทยยังมีข้อจำกัด เนื่องจากนิยามของยานพาหนะ ตามกฎหมายเฉพาะไม่ได้มุ่งควบคุมมลพิษโดยตรง แตกต่างจากกฎหมายเยอรมันที่นิยามยานพาหนะ เพื่อควบคุมมลพิษโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสามารถตีความ “แหล่งกำเนิดมลพิษ” ให้ครอบคลุม แหล่งกำเนิดอื่นใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการควบคุมมลพิษตามกฎหมายได้

อนึ่ง คำบังคับของศาลปกครองในคดีนี้ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจัดทำแผนปฏิบัติการ และรายงานผลการปฏิบัติการต่อศาลทุก 3 เดือน เป็นเวลา 1 ปี อาจมีลักษณะเกินกว่าขอบเขต ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะเป็นการกำหนดรายละเอียดของวิธีการปฏิบัติมากกว่าการกำหนดให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบริบทของมาตรา 64 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งควบคุมมลพิษจากยานพาหนะโดยให้เจ้าหน้าที่ มีอำนาจตรวจสอบและสั่งห้ามใช้ยานพาหนะที่ปล่อยมลพิษเกินมาตรฐานนั้น กลับพบว่า กลไกดังกล่าว มีลักษณะเป็นมาตรการเฉพาะหน้า ใช้เฉพาะเมื่อมีการตรวจพบการปล่อยมลพิษ แต่ไม่มีระบบติดตาม หรือควบคุมในระยะยาว คำบังคับของศาลปกครองที่กำหนดให้มีการจัดทำแผน ติดตาม และรายงานผลเป็นระยะ จึงเป็นมาตรการที่มุ่งเสริมประสิทธิภาพของการควบคุมมลพิษให้เป็นระบบมากขึ้น จึงเป็นประเด็นที่ควรได้รับการศึกษาค้นคว้าในทางวิชาการอย่างละเอียดต่อไป

คำสำคัญ : สิทธิในการฟ้องคดี, สิ่งแวดล้อม, แหล่งกำเนิดมลพิษ, ยานพาหนะ, กฎหมายเยอรมัน



บรรณานุกรม

- Friedrich Schoch und Jens Peter Schneider (Hrsg.), VwGO, 43. EL August 2022.
Hans D. Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022.
Herbert Posser und Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 64. Ed.
1.10.2019.
- Konrad Redeker et al., VwGO, 17. Aufl. : 2022, Stuttgart : W. Kohlhammer.
Volker Epping und Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 54. Ed. 15.2.2023.
กลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ
ปี 2540 - 2550 และรัฐธรรมนูญ ปี 2560, 2560, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
เครือข่ายองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม (NGOs), รายละเอียดสมาชิก, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก
<https://datacenter.deqp.go.th/ngos/member/member-info/?id=26> เมื่อ 13 มีนาคม 2566.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, 2547, กรุงเทพฯ :
โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิญญูพาส พิมพ์อักษร, “ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง
ทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage)
ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566.
- วิญญูพาส พิมพ์อักษร, ลักษณะเฉพาะบางประการในวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง
เดือนสิงหาคม 2563.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, 2555,
กรุงเทพฯ : พี. เพรส.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม
ในศาลปกครอง, 2561, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

บทวิเคราะห์คดี : บทบาทของตุลาการศาลปกครองในกรณีที่เกิด “จุดบกพร่อง” (Bug)**ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีศึกษาจากการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี****ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539****(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565)**

วิชา เนตรหัตถ์สนั่น*

ความเบื้องต้น

หากท่านผู้อ่านเป็นผู้ที่มีโอกาสได้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือแอปพลิเคชันเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ครั้งหนึ่งในชีวิตของท่านคงอาจได้เคยประสบพบเจอปัญหาหรือความบกพร่องจากการที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือแอปพลิเคชันเช่นว่านั้นทำงานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งใจไว้อันเนื่องมาจาก “จุดบกพร่อง” (bug)¹ บางประการ ซึ่งจุดบกพร่องในซอฟต์แวร์ (software bug) เช่นว่านี้ สามารถเกิดขึ้นในกระบวนการร่างกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ได้เช่นกัน โดยหนึ่งในกรณีศึกษาของการเกิดจุดบกพร่องในบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นที่รู้จักกันในวงการนิติศาสตร์ คือ กรณีตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 (เดิม) ซึ่งบัญญัติว่า “*ในทางเดินรถที่สวนกันได้ ห้ามมิให้ผู้ขับขี่กลับรถในเมื่อมีรถอื่นสวนหรือตามมาในระยะไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยห้าสิบเมตร*” ซึ่งการใช้ถ้อยคำ “ห้ามมิให้” และ “ไม่น้อยกว่า” ในประโยคเดียวกันนั้น ทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “การปฏิเสธซ้อนปฏิเสธ” (double negative) โดยการจะสอบทาน (cross-checking) ความสมเหตุสมผลในทางตรรกะของประโยคที่อยู่ในรูปปฏิเสธซ้อนปฏิเสธเช่นนี้ สามารถกระทำได้โดยการทำให้ประโยคดังกล่าวอยู่ในรูปของประโยคบอกเล่าเสียก่อน (เฉกเช่นเดียวกับหลักการทางคณิตศาสตร์ที่ว่า “ลบเจอลบเป็นบวก”)² ผลจากการเปลี่ยนให้ประโยคดังกล่าวอยู่ในรูปประโยคบอกเล่า ทำให้เกิดความเข้าใจที่ว่า ผู้ขับขี่จะสามารถกลับรถในทางเดินรถที่สวนกันได้

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

¹ การใช้คำว่า “จุดบกพร่อง” ในการกล่าวถึง “bug” (บั๊ก) นั้น เป็นไปตามศัพท์บัญญัติที่ปรากฏในราชบัณฑิตยสถาน, *ศัพท์คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ*, ซึ่งสืบค้นได้จากระบบศัพท์บัญญัติสำนักงานราชบัณฑิตยสถานออนไลน์ <coined-word.orst.go.th>

² หรือหากพิจารณาทางตรรกศาสตร์แล้วจะเป็นไปตามกฎว่าด้วยนิเสธซ้อนนิเสธ (double negation law) ที่ว่า ค่าความจริงของประพจน์ (proposition) ใดประพจน์หนึ่ง ย่อมสมมูล (equivalent) กับค่าความจริงของนิเสธ (negation) ของนิเสธของประพจน์เช่นว่านั้น โดยกฎดังกล่าวสามารถเขียนในรูปของสัญลักษณ์ในทางตรรกศาสตร์ได้ว่า $p \equiv \sim(\sim p)$ รายละเอียดโปรดดู Elaine Rich, Alan Kaylor Cline, Reasoning : An Introduction to Logic, Sets, and Functions, [Online], retrieved from www.cs.utexas.edu/~dnp/frege/double-negation.html เมื่อ 10 สิงหาคม 2567.



ก็คือเมื่อมีรถอื่นสวนหรือตามมาในระยะน้อยกว่า 150 เมตร กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำที่บปัญญูติ ดังกล่าวห้ามมิให้ผู้ขับขี่ในทางเดินรถที่สวนกันได้กระทำ แท้ที่จริงแล้วก็คือ การกลับรถเมื่อมีรถสวนหรือตามมา ในระยะมากกว่าหรือเท่ากับ (ตั้งแต่) 150 เมตร ซึ่งการห้ามกลับรถเมื่อมีรถสวนหรือตามมาในระยะห่าง แต่กลับอนุญาตให้กลับรถได้เมื่อมีรถสวนหรือตามมาในระยะประชิดเช่นนี้ ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่มุ่งหมายจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ขับขี่และผู้อื่นที่ใช้ทางสัญจรอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) จึงได้ให้ความเห็นไว้ว่า บปัญญูติตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นบปัญญูติที่ต้องตีความไปในแนวทางที่ว่า ในทางเดินรถ ที่สวนกันได้ นั้น ห้ามผู้ขับขี่กลับรถในเมื่อมีรถอื่นสวนหรือตามมาในระยะน้อยกว่า 150 เมตร แต่ถ้าเป็นระยะ ตั้งแต่ 150 เมตรขึ้นไปให้กลับรถได้³ ซึ่งการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในครั้งนี้ เป็นหนึ่งใน สาเหตุที่ทำให้เกิดการตราพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535 เพื่อแก้ไขถ้อยคำ ของบปัญญูติตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามตรรกะที่ควรจะเป็นและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มากยิ่งขึ้น โดยถ้อยคำที่แก้ไขดังกล่าวยังคงเป็นถ้อยคำ ที่ใช้มาถึงปัจจุบัน⁴

แม้จุดบกพร่องจะมีโอกาสเกิดขึ้นทั้งในการออกแบบซอฟต์แวร์และการออกแบบกฎหมาย หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ดังที่ได้แสดงตัวอย่างไว้ข้างต้นก็ตาม แต่จุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในการออกแบบทั้งสองรูปแบบ ก็ยังมีข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** ในแง่ผลกระทบที่เกิดจากจุดบกพร่อง กล่าวคือ แม้จุดบกพร่องที่เกิดจากการออกแบบซอฟต์แวร์จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของบุคคล⁵ หรือแม้กระทั่งความเสียหายต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง⁶ ได้ในบางกรณีก็ตาม แต่ผลกระทบ

³ บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 285/2528 เรื่อง การตีความมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

⁴ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 52 “ในทางเดินรถที่สวนกันได้ ห้ามมิให้ผู้ขับขี่กลับรถหรือเลี้ยวรถทางขวาในเมื่อมีรถอื่นสวน หรือตามมาในระยะน้อยกว่าหนึ่งร้อยเมตร...”

⁵ เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1985-1987 ซึ่งจุดบกพร่องที่เกิดในซอฟต์แวร์ของเครื่องฉายรังสี Therac-25 ทำให้คนไข้ได้รับรังสีในปริมาณที่มากเกินไปจนมีผู้เสียชีวิตจากการใช้เครื่องฉายรังสีจากทั่วโลก 4 ราย และบาดเจ็บสาหัส อีกอย่างน้อย 2 ราย รายละเอียดโปรดดู Nancy G. Leveson, The Therac-25 : 30 Years Later, [Online], retrieved from legacy.cs.indiana.edu/classes/c211/leveson-therac-25.pdf เมื่อ 10 สิงหาคม 2567; หรือเหตุการณ์เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1994 ซึ่งจุดบกพร่องที่เกิดในซอฟต์แวร์ของเฮลิคอปเตอร์ Chinook ทำให้เฮลิคอปเตอร์ตกสู่พื้นดิน ณ แหลม Kintyre ประเทศสกอตแลนด์ จนมีผู้เสียชีวิต 29 ราย รายละเอียดโปรดดู UK Parliament, Chinook ZD 576 - Report, [Online], retrieved from publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldselect/ldchin/25/2501.htm เมื่อ 10 สิงหาคม 2567.

(มีต่อหน้าถัดไป)

ของจุดบกพร่องในซอฟต์แวร์โดยส่วนใหญ่แล้ว มักเป็นผลกระทบทางเศรษฐกิจอันเกิดจากความไม่พึงพอใจของผู้ใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่สามารถใช้ซอฟต์แวร์เช่นนั้นได้ตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือการใช้งานซอฟต์แวร์เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เช่นว่านั้น กระทำได้ยากเกินสมควร ในขณะที่จุดบกพร่องที่เกิดจากการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ นั้น เป็นความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และในกรณีของการบังคับใช้บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาที่มีจุดบกพร่องอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างร้ายแรงต่อประชาชนได้อีกด้วย **ประการที่สอง** ในแง่ทางเลือกในการแก้ปัญหาของผู้ที่ได้รับผลกระทบ กล่าวคือ ในกรณีของจุดบกพร่องในการออกแบบซอฟต์แวร์นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นกรณีที่ใช้ซอฟต์แวร์มีทางเลือกในการบรรเทาหรือหลีกเลี่ยงผลกระทบด้วยการติดตั้งซอฟต์แวร์สำหรับแก้ไขจุดบกพร่อง (patch) จากผู้พัฒนาซอฟต์แวร์รายเดิม หรือเลือกใช้ซอฟต์แวร์ของผู้พัฒนารายอื่นในลักษณะเดียวกัน ส่วนในกรณีของจุดบกพร่องในการออกแบบกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ นั้น ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือกฎระเบียบย่อมได้รับผลกระทบจากกฎหมายหรือกฎระเบียบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยง่าย เว้นเสียแต่ว่าจะสิ้นคุณสมบัติ ไม่กระทำการ (ในกรณีที่เป็นการกฎหมายหรือกฎระเบียบซึ่งกำหนดข้อห้ามบางประการ) หรือกระทำการ (ในกรณีที่เป็นการกฎหมายหรือกฎระเบียบซึ่งกำหนดหน้าที่บางประการ) ตามที่องค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงแห่งบทบัญญัติเช่นว่านั้นได้กำหนดไว้ และ**ประการที่สาม** ในแง่ผู้ที่มีอำนาจในการแก้ไขจุดบกพร่อง กล่าวคือ ในกรณีของจุดบกพร่องในการออกแบบซอฟต์แวร์นั้น โดยทั่วไปแล้วทีมงานผู้พัฒนาซอฟต์แวร์จะเป็นผู้แก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้น ส่วนในกรณีของจุดบกพร่องในการออกแบบกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ นั้น จะต้องแก้ไขโดยผู้มีอำนาจในแต่ละกรณีซึ่งได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (โดยการริเริ่มของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง)⁷ และองค์กรฝ่ายบริหาร

เนื่องจากจุดบกพร่องที่เกิดจากการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับหลีกเลี่ยงได้ยาก ทั้งการแก้ไขจุดบกพร่องยังต้องอาศัยกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือกระบวนการขององค์กรฝ่ายบริหารโดยเฉพาะเช่นนี้ จึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า องค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะสามารถเป็น “ผู้แก้ไขจุดบกพร่อง” (debugger) ได้หรือไม่ หากสามารถกระทำได้ องค์กรตุลาการจะต้องใช้เครื่องมือในการแก้ไขจุดบกพร่อง (debugging tools) ประเภทใด และด้วยเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเช่นใด

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 6)

⁶ เช่น กรณีที่การไปรษณีย์แห่งสหราชอาณาจักร (British Post Office) ได้นำซอฟต์แวร์ Horizon มาใช้กับระบบบัญชีของตน โดยซอฟต์แวร์ดังกล่าวเกิดจุดบกพร่องทำให้การบันทึกตัวเลขในทางบัญชีขาดหายไป ผลที่ตามมา คือ ระหว่างปี ค.ศ. 1999-2015 พนักงานไปรษณีย์กว่า 900 ราย ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ หรือลงบัญชีเท็จ ทั้งที่พนักงานไปรษณีย์มิได้กระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด รายละเอียดโปรดดู Post Office scandal : The ordinary lives devastated by a faulty IT system, BBC [Online], 17 January 2024, retrieved from <https://www.bbc.com/news/business-67956962> เมื่อ 10 สิงหาคม 2567.

⁷ รายละเอียดเป็นไปตามมาตรา 133 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560



ด้วยเหตุนี้ ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ถึงบทบาทของศาลปกครอง ในกรณีที่เกิดจุดบกพร่องในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผ่านกรณีศึกษาของการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁸ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลได้นำมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเสมอมา⁹ แต่กลับเป็นประเด็นที่ได้รับการหยิบยก ขึ้นมาถกเถียงกันอีกครั้ง เมื่อที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565 ได้มีมติสืบเนื่องจากคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 223/2565 เพื่อตีความบทบัญญัติดังกล่าวในแนวทางที่แตกต่างออกไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีมาแต่เดิม โดยมีสาระสำคัญของคำพิพากษาศาลปกครอง (ส่วนที่หนึ่ง) และรายละเอียดถึงหลักกฎหมายที่สนับสนุน การตีความมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในแต่ละแนวทาง (ส่วนที่สอง) ดังต่อไปนี้

ส่วนที่หนึ่ง สาระสำคัญของคำพิพากษาศาลปกครอง

สาระสำคัญของคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 223/2565 สามารถแยก การพิจารณาออกได้เป็นข้อเท็จจริงแห่งคดี (หัวข้อที่ 1.) คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (หัวข้อที่ 2.) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (หัวข้อที่ 3.) โดยมีรายละเอียดของแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

1. ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 223/2565 นี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการ สังกัดสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กรุงเทพมหานคร ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมงานจ้างเหมา ซ่อมสถานีดับเพลิงและที่พักอาศัยสถานีดับเพลิงถนนจันทน์ ต่อมา สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ตรวจสอบพบว่า การจัดทำราคากลางไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างและการก่อสร้าง ไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการ เป็นเหตุให้ราชการได้รับความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร)

⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 10 “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

สิทธิเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความ สองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนนั้น มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง”

⁹ รายละเอียดของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเดิม โปรดดูต่อไปในส่วนที่สอง

จึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดกรณีดังกล่าว โดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมีความเห็นในเวลาต่อมาว่า ผู้ควบคุมงานและคณะกรรมการตรวจการจ้าง ได้มีการตรวจสอบปริมาณงานและดำเนินการแก้ไขสัญญาตรงตามที่ก่อสร้างจริงและเบิกจ่ายเงินตามจริง จึงยังถือไม่ได้ว่ากรุงเทพมหานครได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมงานและคณะกรรมการตรวจการจ้าง ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ควบคุมงานมิได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่อย่างใด จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด จึงมีหนังสือลงวันที่ 28 ธันวาคม 2553 รายงานผลการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ

ต่อมา กระทรวงการคลังมีหนังสือลงวันที่ 14 สิงหาคม 2557 แจ้งผลการพิจารณาว่า ผู้ควบคุมงานจะต้องใช้ความระมัดระวังควบคุมงานจ้างก่อสร้างให้เป็นไปตามข้อ 68 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. 2538 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รายงานว่าดำเนินการก่อสร้างถูกต้องเป็นไปตามแบบรูป รายการละเอียด และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาทุกประการ เห็นควรตรวจรับงานเพื่อจ่ายเงินตามสัญญาจ้างให้แก่ผู้รับจ้างต่อไป แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่าการก่อสร้างที่พิพาทไม่เป็นไปตามแบบรูป รายการละเอียด และข้อกำหนดในสัญญาหลายประการ เป็นเหตุให้กรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ควบคุมงานไม่ได้ใช้ความระมัดระวังควบคุมงานให้เป็นไปตามแบบรูป รายการละเอียด และข้อกำหนดในสัญญา จากพฤติการณ์ดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้กรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย กระทรวงการคลังจึงมีความเห็นให้ผู้ควบคุมงานรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละ 60 ของความเสียหายจำนวน 77,920.95 บาท คิดเป็นเงินจำนวน 46,752.57 บาท โดยให้รับผิดชอบส่วนเท่า ๆ กัน คิดเป็นเงินคนละ 15,584.19 บาท ตามนัยมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสำนักงานเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2557 และผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลังเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2558 และออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่กรุงเทพมหานคร เป็นเงินจำนวน 15,584.19 บาท ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558

2. คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีตามข้อเท็จจริงนี้เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กรมบัญชีกลางซึ่งได้รับมอบหมายจากกระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งตามความเห็นของกรมบัญชีกลาง



ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทันทีที่ได้รับแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลาง อายุความหนึ่งปีในกรณีนี้จึงต้องเริ่มนับจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลางซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีสามารถมีคำสั่งได้แล้ว มิใช่หมายความว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งตามความเห็นของกรมบัญชีกลางก่อน แล้วจึงจะเริ่มนับอายุความใช้สิทธิเรียกร้องหนึ่งปีนับแต่วันดังกล่าว เนื่องจากหากนำวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งตามความเห็นของกรมบัญชีกลางเป็นวันเริ่มนับอายุความดังกล่าว วันเริ่มนับอายุความในกรณีนี้จะตั้งต้นตามอำเภอใจของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งจะมีผลทำให้การเริ่มนับอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องกรณีนี้ต้องขยายออกไปโดยไม่มีกำหนด ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย¹⁰ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สำนักงานเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลางเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2557 และมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานครตามความเห็นของกรมบัญชีกลางเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2558 แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในหน่วยงานเดียวกับผู้ฟ้องคดีได้ลงลายมือชื่อรับทราบการแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558 ประกอบกับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้ลงลายมือชื่อรับแจ้งคำสั่งดังกล่าวด้วยตัวเองเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558 คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับแก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2558 เป็นต้นไป ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และต้องถือว่าวันที่ 26 สิงหาคม 2558 เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในวันที่ 26 สิงหาคม 2558 ซึ่งเป็นระยะเวลาล่วงเลยมากกว่าหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลาง (วันที่ 18 สิงหาคม 2557) ไปแล้ว กรณีจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อพ้นกำหนดอายุความหนึ่งปีตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558

3. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่¹¹ พิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดนั้น

¹⁰ ต่อไปในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้จะใช้คำว่า “วัตถุประสงค์” หรือ “จุดมุ่งหมาย” ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อแทนที่คำว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ในบางจุด เนื่องจากทั้งคำว่า “วัตถุประสงค์” และ “จุดมุ่งหมาย” ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นคำที่ปรากฏในเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความกฎหมายเช่นกัน

¹¹ เป็นไปตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565

ผู้ถูกฟ้องคดีต้องออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเหตุนี้ เมื่อรองปลัดกรุงเทพมหานครปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้สำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานครให้ถูกต้องตามความเห็นของกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2558 วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้อำนวยการสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้มีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร โดยผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558 คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับต่อผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2558 เป็นต้นไป และถือเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในวันที่ 26 สิงหาคม 2558 ซึ่งเป็นระยะเวลาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง (วันที่ 12 มีนาคม 2558) กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แล้ว

เมื่อการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดี และการกำหนดสัดส่วนความรับผิดของกรมบัญชีกลางเป็นไปตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0406.2/ว. 66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 437/2558 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558 ให้ผู้ควบคุมงานรวมทั้งผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานครตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลาง จึงเป็นการออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้อง

ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์คดี

จากกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 ที่นำเสนอข้างต้น จะเห็นได้ว่าหนึ่งในประเด็นหลักแห่งคดีดังกล่าวคือประเด็นที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า การตีความบทบัญญัติดังกล่าวตามตัวอักษรเป็นการตีความที่ไม่เป็นไปตาม “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” โดยมีได้มีการขยายความเพิ่มเติมว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องใด ซึ่งอาจอนุมานจากบริบทของคำวินิจฉัยได้ว่าน่าจะหมายถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอายุความ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่ตีความบทบัญญัติดังกล่าวตามถ้อยคำที่ปรากฏ และเห็นว่าอายุความ 1 ปี จะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง กล่าวคือ วันที่รองปลัดกรุงเทพมหานครซึ่งปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้สำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยออกคำสั่ง



ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานครให้ถูกต้องตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่ในครั้งนี้ เป็นการวินิจฉัยที่ต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมา¹² และด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยในครั้งนี้มาจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จึงส่งผลให้คดีที่ตัดสินหลังจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ ได้วินิจฉัยคดีโดยยึดถือแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 223/2565 เป็นสำคัญ¹³ และมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยคดีโดยยึดถือแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าวต่อไปในอนาคตอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏแนวคำวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันเช่นนี้ จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่า การตีความบทบัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามแนวทางของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่ เป็นแนวทางที่เหมาะสมแก่กรณีมากกว่ากัน เพื่อค้นหาคำตอบดังกล่าว จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์จากประเด็นพิจารณาว่า มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่องหรือไม่ (หัวข้อที่ 1.) และหากพิจารณาได้แล้วว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่องจริง มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ศาลปกครองจะสามารถแก้ไขจุดบกพร่องดังกล่าวได้หรือไม่ ด้วยวิธีการเช่นใด (หัวข้อที่ 2.) โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในฐานะบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่อง ?

ในการจะหาคำตอบว่า มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่องหรือไม่นั้น จะต้องเริ่มจากการพิจารณาถึงนิติวิธีที่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อค้นหาจุดบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ (หัวข้อ 1.1) จากนั้นจึงจะได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความ (หัวข้อ 1.2) และระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ (หัวข้อ 1.3) เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่ามาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับวัตถุประสงค์แห่งการมีอยู่ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความหรือไม่ ในระดับใด (หัวข้อ 1.4) โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

¹² เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 291/2563 อพ. 283/2563 อ. 1080/2558 และ อ. 1079/2558 ซึ่งวินิจฉัยว่าหน่วยงานที่จะใช้สิทธิเรียกร้องหลังจากที่กระทรวงการคลังได้มีความเห็นมาแล้วนั้น สามารถมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทันทีที่ได้รับแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลาง อายุความหนึ่งปีในกรณีนี้ จึงต้องเริ่มนับจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับแจ้งความเห็นของกรมบัญชีกลางซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีสามารถมีคำสั่งได้แล้ว

¹³ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อพ. 12/2566 อพ. 285/2565 อพ. 284/2565 อพ. 277/2565 และ อพ. 275/2565

1.1 นิตินิติวิธีเพื่อค้นหาจุดบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิตินิติวิธี (Juristische Methodenlehre; legal methodology) เพื่อค้นหาจุดบกพร่องของกฎหมายนั้น เครื่องมือที่เหมาะสมสำหรับการค้นหาจุดบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งใช้ในบริบทของกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบริบทของกฎหมายเยอรมันนั้น คือ นิตินิติวิธีทั่วไปสำหรับการใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Auslegung; interpretation) ซึ่งประกอบไปด้วย การใช้และการตีความกฎหมายใน 4 วิธี ได้แก่ **วิธีที่หนึ่ง** การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของถ้อยคำหรือตามหลักไวยากรณ์ (grammatische Auslegung; grammatical interpretation) **วิธีที่สอง** การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามระบบ (systematische Auslegung; systematic interpretation) **วิธีที่สาม** การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประวัติความเป็นมา (historische Auslegung; Historical interpretation) และ**วิธีที่สี่** การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามวัตถุประสงค์ (teleologische Auslegung; teleological interpretation)¹⁴

แม้ในระบบกฎหมายไทยจะมีได้มีการใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยวิธีการดังกล่าวอย่างแพร่หลายก็ตาม แต่จากหลักการใช้และการตีความกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁵ ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่า การใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยการพิจารณาเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษร (Wortlaut) เพียงอย่างเดียวนั้น ไม่อาจกระทำได้ แต่ต้องคำนึงถึงความมุ่งหมาย (วัตถุประสงค์) ของบทบัญญัตินั้น ๆ ไปพร้อมกันด้วย¹⁶

¹⁴ รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความกฎหมายทั้ง 4 วิธี โปรดดู Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., § 8 Rn. 7-18; ในตำราภาษาไทย โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี, นิตินิติวิธีการใช้และการตีความกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 57-90 และวรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : อานกฎหมาย, น. 429-455.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

¹⁶ เช่น ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 184 ซึ่งอธิบายว่า มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ” นั้น จะต้องตีความว่า “หรือ” คือ “และ” เนื่องจากการใช้และการตีความกฎหมายจะต้องเกิดจากการพิจารณาตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมกัน ความเห็นในทำนองเดียวกัน โปรดดู สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 31 : 2567, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 201 และวรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : อานกฎหมาย, น. 429-455.



ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การค้นหาวัตถุประสงค์ (Sinn und Zweck) ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นสามารถกระทำได้ด้วยการพิจารณาระบบของกฎหมาย (Systematik) ประกอบกับประวัติความเป็นมา (Historie) ในเรื่องนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ การใช้และการตีความในระบบกฎหมายไทยจึงสามารถกระทำได้โดยการตีความกฎหมาย 4 วิธี ประกอบกัน เช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายเยอรมัน ส่วนการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความนั้น สามารถกระทำได้โดยพิจารณาถึงระบบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอายุความเป็นสำคัญ ดังที่จะได้พิจารณาในลำดับถัดไป

1.2 วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความ

โดยทั่วไปแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความ (Verjährungsfrist; prescription) เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกัน โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของอายุความในการคุ้มครองลูกหนี้ เนื่องจากในข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องทางหนี้ นั้น ยิ่งระยะเวลาล่วงผ่านไปยาวนานมากเท่าใดยิ่งทำให้ลูกหนี้สามารถหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนได้ยากมากยิ่งขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความจึงเข้ามาเป็นบทบัญญัติซึ่งทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เป็นไปได้ภายในระยะเวลาที่จำกัด¹⁷ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองมิให้ลูกหนี้ถูกจู่โจมในทางคดีความเมื่อเวลาที่เกิดข้อพิพาทผ่านไปเนิ่นนานจนเกินกว่าความคาดหมายโดยชอบของลูกหนี้ (reasonable expectation) ไปแล้ว และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของอายุความในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้น ผลจากการพิจารณาคดีหลังจากที่เวลาที่เกิดข้อพิพาทผ่านไปเนิ่นนานแล้ว ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นไปได้อย่างยากลำบากมากยิ่งขึ้น เนื่องจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของพยานหลักฐานที่ยังคงหลงเหลืออยู่นั้นเอง¹⁸

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้เกิดการตราบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความใน 2 รูปแบบ ได้แก่ **รูปแบบที่หนึ่ง** อายุความที่ไม่ขึ้นอยู่กับการรู้ข้อเท็จจริงของฝ่ายที่เสียเปรียบจากอายุความ (kenntnisunabhängige Verjährungsfrist) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปในบริบทกฎหมายไทยว่า “อายุความอย่างยาว” ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาอย่างกว้างในลักษณะที่ว่า แม้ฝ่ายที่เสียเปรียบจากอายุความจะรู้ถึงความมีอยู่ของมูลหนี้ก็ตาม ระยะเวลาตามกรอบเวลาดังกล่าวก็เนิ่นช้าไปกว่าการที่ศาลจะนำคดีมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้และต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมได้ และ**รูปแบบที่สอง** อายุความที่ขึ้นอยู่กับความรู้ข้อเท็จจริงของฝ่ายที่เสียเปรียบจากอายุความ (kenntnisabhängige Verjährungsfrist) หรือที่เรียกโดยทั่วไปในบริบทกฎหมายไทยว่า “อายุความอย่างสั้น”

¹⁷ รายละเอียดโปรดดู Komilakis, Angelos, Wesen und Funktion der Verjährung im Rahmen des deutschen und englischen Schuldrechts, 2001, Berlin, S. 28 ff.

¹⁸ รายละเอียดโปรดดู Zimmermann, Reinhard, Prescription, [Online], retrieved from <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Prescription> เมื่อ 10 สิงหาคม 2567.

ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาที่แคบกว่ารูปแบบแรก เพื่อเป็นการเร่งรัดให้เจ้าหน้าที่รัฐถึงมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ของตนอย่างเพียงพอแล้ว ได้นำข้อพิพาทของตนมาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล ก่อนที่พยานหลักฐานจะค่อย ๆ สูญหายไปจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ โดยการออกแบบบทบัญญัติที่เป็นอายุความอย่างสั้นนั้น สามารถกระทำได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่

ลักษณะที่หนึ่ง โดยการเชื่อมโยงจุดเริ่มต้นของอายุความกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง (positive Kenntnis; actual knowledge) ของเจ้าหน้าที่ในมูลหนี้ต่าง ๆ เช่น ในกรณีตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดจุดเริ่มต้นอายุความอย่างสั้นในกรณีของความรับผิดทางละเมิดโดยเชื่อมโยงกับการรู้ถึงการกระทำละเมิดและตัวผู้กระทำละเมิด

ลักษณะที่สอง โดยการเชื่อมโยงจุดเริ่มต้นของอายุความกับการรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมาย (fingierte Kenntnis; constructive knowledge) ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็นการบัญญัติเคียงคู่ไปกับอายุความที่มีการเชื่อมโยงจุดเริ่มต้นของอายุความกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงโดยใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น “รู้หรือควรได้รู้”¹⁹ “ได้รู้หรือควรได้รู้”²⁰ “รู้หรือควรจะได้รู้”²¹ ทั้งนี้ จะสามารถสังเกตได้ว่า การเชื่อมโยงจุดเริ่มต้นของอายุความกับการรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมายนั้น เป็นการกำหนดภาระให้ฝ่ายที่เสียหายเปรียบจากอายุความ จะต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงบางประการ อันเป็นภาระที่เหนือไปกว่าการเชื่อมโยงจุดเริ่มต้นของอายุความกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง

¹⁹ เช่น **มาตรา 1506 วรรคสาม** ซึ่งกำหนดให้สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้ถึงกลั่นแกล้ง หรือ**มาตรา 1598/34** ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมรู้หรือควรได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เลิกการนั้น

²⁰ เช่น **มาตรา 1598/30 วรรคสอง** ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ตนได้ให้แก่บุตรบุญธรรมคืนจากกองมรดกของบุตรบุญธรรม เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบุตรบุญธรรม **มาตรา 1754 วรรคหนึ่ง** ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีมรดกเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้ามรดกตาย หรือนับแต่เมื่อทายาทโดยธรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก **มาตรา 1754 วรรคสอง** ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้รับพินัยกรรมฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องตามข้อกำหนดพินัยกรรมเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อผู้รับพินัยกรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงสิทธิซึ่งตนมีอยู่ตามพินัยกรรม หรือ**มาตรา 1754 วรรคสาม** ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่อันมีต่อเจ้ามรดกมีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปีนั้น มิให้เจ้าหน้าที่นั้นฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก

²¹ เช่น **มาตรา 1710 วรรคสาม** ซึ่งกำหนดให้ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนดพินัยกรรมและโจทก์ไม่รู้ว่ามิใช่ข้อกำหนดพินัยกรรมอันกระทบกระทั่งถึงส่วนได้เสียของตนนั้น แม้ว่าโจทก์จะได้รู้เหตุแห่งการที่จะขอให้เพิกถอนได้ก็ตาม ให้เริ่มนับอายุความแต่ขณะที่โจทก์รู้หรือควรได้รู้ว่ามีข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น



1.3 ระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดอายุความสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอันเป็น “อายุความอย่างสั้น” ไว้ 2 กรณี ได้แก่ **กรณีที่หนึ่ง** อายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด และ**กรณีที่สอง** อายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันทั้งในทางวิชาการและในทางปฏิบัติ²² ว่าอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐมิได้ถูกกำหนดด้วยอายุความอย่างสั้นเพียง 2 กรณี ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เท่านั้น แต่ยังมี “อายุความอย่างยาว” ซึ่งเป็นผลจากการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมอีกด้วย²³ กล่าวคือ อายุความ 10 ปี นับแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁴ ซึ่งกรอบระยะเวลาตามอายุความอย่างยาวดังที่กล่าวมานี้ อาจถูกขยายเพื่อให้สอดคล้องกับอายุความทางอาญาที่ยาวกว่าได้ตามมาตรา 448 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁵ ประกอบมาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁶ และมาตรา 95 แห่งประมวล

²² เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 803/2561 และ อ. 375/2560

²³ เป็นการอุดช่องว่างตามนัยมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้โดยตรง

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 448 วรรคหนึ่ง “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด”

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 448 วรรคสอง “แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 51 “ถ้าไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญา สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่งเนื่องจากความผิดนั้นย่อมระงับไปตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องอายุความฟ้องคดีอาญา แม้ถึงว่าผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตในมาตรา 193/20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นผู้ฟ้องหรือได้ฟ้องต่างหากจากคดีอาญาก็ตาม

ถ้าคดีอาญาใดได้ฟ้องต่อศาลและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลด้วยแล้ว แต่คดียังไม่เด็ดขาดอายุความซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องคดีแพ่งย่อมสะดุดหยุดลงตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนคดีเด็ดขาดแล้วก่อนที่ได้ฟ้องคดีแพ่งสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีตามกำหนดอายุความในมาตรา 193/32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถ้าโจทก์ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยจนคดีเด็ดขาดแล้วก่อนที่ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่งสิทธิของผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

กฎหมายอาญา²⁷ ทั้งนี้ สมควรตั้งข้อสังเกตไว้ในขั้นนี้ว่า ศาลปกครองได้เคยเน้นย้ำถึงความเด็ดขาดของอายุความอย่างยาวไว้ในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 375/2560 ว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะใช้สิทธิฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความอย่างสั้นก็ตาม แต่หากวันที่ฟ้องคดีเป็นวันที่พ้นกำหนดอายุความอย่างยาวไปแล้ว ก็เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีสิ้นสิทธิในการฟ้องคดี โดยไม่สามารถกล่าวอ้างการฟ้องคดีตามอายุความอย่างสั้นได้อีกต่อไป

1.4 ความสอดคล้องกันระหว่างระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ (บทกฎหมายเฉพาะ) กับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความ (บทกฎหมายทั่วไป)

จากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความประกอบกับระบบของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การเริ่มต้นนับอายุความอย่างสั้นในส่วนที่เป็นอายุความ 2 ปี เป็นการเริ่มต้นนับอายุความที่ขึ้นอยู่กับการรับรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงของหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ ต้องรู้ทั้งการกระทำละเมิดและตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด การกำหนดอายุความในรูปแบบดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดอายุความที่สร้างกรอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความในการที่จะคุ้มครองลูกหนี้และประโยชน์สาธารณะได้อย่างชัดเจน

ในขณะที่การเริ่มต้นนับอายุความอย่างสั้นในส่วนที่เป็นอายุความ 1 ปี นั้น เป็นการเริ่มต้นนับอายุความที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับทั้งการรับรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงของหน่วยงานของรัฐหรือการรับรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมายแต่อย่างใด แต่กลับขึ้นอยู่กับอำเภอใจของหน่วยงานของรัฐที่จะออกคำสั่งเมื่อใดก็ได้ トラบเท่าที่ยังอยู่ภายในอายุความอย่างยาว (อายุความ 10 ปี หรืออายุความที่ขยายตามอายุความทางอาญา แล้วแต่กรณี) ซึ่งแม้อายุความอย่างสั้น 1 ปี ยังจะมีผลให้หน่วยงานของรัฐ

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 95 “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาyingศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาyingศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่า เป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”



ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ก็ตาม แต่ตราบไต่ที่หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดวันเริ่มต้นของอายุความได้ตามอำเภอใจเช่นนี้ ย่อมเป็นมาตรการบังคับที่มีผลต่อการเร่งรัดหน่วยงานของรัฐที่เล็กน้อยและไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ของการละเมิดได้ ทั้งยังไม่อาจบรรลู่วัตถุประสงค์ในการเร่งรัดการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐได้อย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุความ 1 ปี นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่องในระดับที่ไม่สามารถตีความถ้อยคำว่า “นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง” เพื่อให้สอดคล้องกับระบบและวัตถุประสงค์ของความมีอยู่ของบทบัญญัติ ซึ่งกำหนดอายุความอย่างสิ้นได้

2. การแก้ไขจุดบกพร่องในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อได้ผลสรุปเบื้องต้นแล้วว่า บทบัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุความ 1 ปี นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีจุดบกพร่องอย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ศาลปกครองจะมีอำนาจในการใช้นิติวิธีเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด โดยผู้เขียนจะเริ่มจากการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่ศาลปกครองจะแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในบทบัญญัติดังกล่าว (หัวข้อ 2.1) จากนั้นจึงจะได้วิเคราะห์ถึงความสมเหตุสมผลในการแก้ไขจุดบกพร่องเช่นว่านั้นด้วยการกำหนด “ระยะเวลาอันสมควร” (หัวข้อ 2.2) ต่อไป โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.1 การแก้ไขจุดบกพร่องสามารถกระทำได้หรือไม่

สำหรับการพิจารณาว่าการแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครอง จะสามารถกระทำได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะเริ่มจากการนำเสนอถึงความหมาย ขอบเขต และข้อจำกัด (หัวข้อ 2.1.1) ของ “การพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษา” (richterliche Rechtsfortbildung) อันเป็นนิติวิธีที่สำคัญสำหรับการแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อนำมาวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของการแก้ไขจุดบกพร่องในกรณีตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะเจาะจง (หัวข้อ 2.1.2) โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมาย ขอบเขต และข้อจำกัดของ “การพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษา” (richterliche Rechtsfortbildung)

“การพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษา” (richterliche Rechtsfortbildung) เป็นกระบวนการซึ่งผู้ใช้อำนาจตุลาการใช้สำหรับการขยายความหรือปรับแต่งกฎหมายให้เข้ากับสภาพสังคม

และเศรษฐกิจอยู่ตลอดเวลา โดยหากเปรียบเทียบกับการใช้และการตีความกฎหมาย (Auslegung) แล้ว การใช้และการตีความกฎหมายเป็นเพียง “กระบวนการพินิจพิเคราะห์อย่างมีประสิทธิภาพ” (produktives Nachvollzug)²⁸ เพื่อค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ด้วยวิธีการทั้ง 4 วิธี ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น²⁹ แต่การพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษาเป็น “กระบวนการคิดต่อเนื่องและสุดท้ายอย่างมีประสิทธิภาพ” (produktives Weiter- und Zuendedenken) เพื่อเติมเต็มความหมายของถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลังจากที่ได้ใช้และตีความกฎหมายด้วยวิธีการทั่วไปทั้ง 4 วิธี แล้ว³⁰ ซึ่งการเติมเต็มความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยการพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การอุดช่องว่างของกฎหมาย (Lückenfüllung) และการแก้ไขจุดบกพร่องในกฎหมาย (Gesetzeskorrektur)³¹

โดยที่ “การอุดช่องว่างของกฎหมาย” (Lückenfüllung) เป็นการพัฒนากฎหมายจากถ้อยคำตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง (gesetzesimmanente Rechtsfortbildung) นิติวิธีที่ใช้สำหรับการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายจึงมักจะเป็นการสร้างหลักกฎหมายเพื่อเติมเต็ม ขยายหรือลดทอนผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogie) การตีความกฎหมายแบบลดรูปเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (teleologische Reduktion)³² และการตีความแบบขยายความเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (teleologische Extension)

ในขณะที่ “การแก้ไขจุดบกพร่องในกฎหมาย” (Gesetzeskorrektur) เป็นการพัฒนากฎหมายในลักษณะที่นอกเหนือไปจากถ้อยคำตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung) นิติวิธีที่ใช้สำหรับการแก้ไขจุดบกพร่องในกฎหมายจึงมักเป็นการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีผลไม่ตรงกันกับหรือตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่บัญญัติไว้ (*contra legem*) เพื่อที่จะยังใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้

²⁸ Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., § 8 Rn. 5.

²⁹ รายละเอียด โปรดดู หัวข้อ 1.1 ข้างต้น

³⁰ Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., § 8 Rn. 5.

³¹ Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., § 8 Rn. 3 ff อย่างไรก็ตามความเห็นในทางวิชาการบางส่วนเห็นว่า “การพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษา” (richterliche Rechtsfortbildung) หมายถึง “การอุดช่องว่างของกฎหมาย” (Lückenfüllung) เท่านั้น รายละเอียดโปรดดู Wiedemann, Herbert, “Richterliche Rechtsfortbildung,” NJW, 2014, S. 2407 (2407 ff.) และ Meier/Jocham, “Rechtsfortbildung – Methodischer Balanceakt zwischen Gewaltenteilung und materieller Gerechtigkeit,” JuS, 2016, S. 392 (392 ff.).

³² ตัวอย่างของการตีความกฎหมายแบบลดรูปเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (teleologische Reduktion) ในบริบทของการใช้เสรีภาพการชุมนุม โปรดดู วิชชา เนตรหัสพันธ์, การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมในระบบกฎหมายเยอรมัน, เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกรกฎาคม 2567, น. 7-8 และ 31.



อย่างไรก็ตาม ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Prinzip der Gewaltenteilung) แล้ว องค์การตุลาการซึ่งมิได้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ นั้น มีหน้าที่ที่จะต้องสงวนท่าที (Gebot der richterlichen Zurückhaltung) ในการพัฒนาหลักกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ จนเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ ในบริบทของกฎหมายปกครองนั้น ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงในการพัฒนาหลักกฎหมาย คือ ข้อจำกัดที่เกิดจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) ซึ่งเป็นหลักการที่ทำให้ตุลาการศาลปกครองอาจต้องใช้ความระมัดระวังในการพัฒนาหลักกฎหมายไปในแนวทางที่ทำให้การกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดไม่มีผลใช้บังคับ

2.1.2 วิเคราะห์กรณีตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อพิเคราะห์ถึงความหมาย ขอบเขต และข้อจำกัดของการพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น เป็นกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้มีช่องว่างในตัวเอง แต่เป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่มีอยู่มีจุดบกพร่องจนไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการมีอยู่ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอายุความได้ การแก้ไขจุดบกพร่องดังกล่าวจึงไม่อาจใช้เพียงการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ แต่จะต้องสร้างหลักกฎหมายที่อยู่นอกเหนือไปกว่าถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ต้องใช้วิธีที่เกี่ยวกับการแก้ไขจุดบกพร่อง (Gesetzeskorrektur) นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่มีได้มีประเด็นปัญหาในด้านตรรกะของการใช้ถ้อยคำดังเช่นในกรณีศึกษาจากมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 (เดิม) ที่ได้อภิปรายไว้ในช่วงต้นของบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ ซึ่งหากพิจารณาในแง่มุมนี้แล้ว การที่ตุลาการศาลปกครองเพิ่มเติมเนื้อหาเข้าไปในบทบัญญัติซึ่งมีความสมบูรณ์ในแง่ของการใช้ถ้อยคำอยู่ในตัว ก็อาจจะเป็นกรณีที่ตุลาการศาลปกครองรับบทบาทเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเสียเองได้

ถึงกระนั้น หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากการนำ “หลักการทั่วไปของกฎหมายปกครอง” (allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts) อันเกิดจากหลักการทางทฤษฎีและแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง อันเป็นกรอบของการดำเนินกิจการที่ตีตามบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร³³ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขจุดบกพร่องในกรณีที่บทบัญญัติมิได้มีจุดบกพร่อง

³³ Schmidt-Aßmann/Schenk in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand : 45. EL Januar 2024, Einleitung Rn. 175 และโปรดดูต่อไปใน Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. : 2017, München, § 25 Rn 1 ff.

ในเชิงตรรกะของการใช้ถ้อยคำในตัวเอง แต่มีจุดบกพร่องในแง่วัตถุประสงค์ของการนำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้เช่นนี้ เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพียงแต่ตุลาการศาลปกครองต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งยวดในการที่จะเข้าไปพัฒนาหลักกฎหมายด้วยตนเอง กล่าวคือ ต้องให้เหตุผลในทำนองที่ว่า หากไม่มีการพัฒนาหลักกฎหมายโดยตุลาการศาลปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติภารกิจของตนได้ ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนแล้วหลักการทั่วไปของกฎหมายปกครองที่สนับสนุนการใช้อำนาจของตุลาการศาลปกครองเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องที่ปรากฏในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีอยู่ 3 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง หลักความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Vertrauensschutz) อันเป็นหลักการที่มาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ซึ่งเรียกร้องให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง โดยในกรณีของบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความนั้น การที่หน่วยงานของรัฐปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ภายในระยะเวลาอันสมควรย่อมเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ในสังกัด (ในฐานะเป็นประชาชนที่อาจได้รับการกระทบสิทธิโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้) คาดหมายได้โดยชอบว่าหน่วยงานของรัฐจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องต่อตนอีกต่อไปแล้ว

ประการที่สอง หลักความซื่อสัตย์และสุจริต (Treu und Glauben) อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่งที่ปรากฏในบทบัญญัติต่าง ๆ ของระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁴ ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันมีที่มาจากมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน³⁵ โดยหลักความซื่อสัตย์และสุจริตเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดสถาบันทางกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมันที่เรียกว่า “การสิ้นสิทธิเรียกร้อง” (Verwirkung) อันเป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้สิทธิเรียกร้องนั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่อีกฝ่ายสามารถคาดหมายได้โดยชอบไม่ว่าสิทธิเรียกร้องเช่นนั้นจะมีหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะก็ตาม โดยที่การสิ้นสิทธิเรียกร้องจะต้องเกิดจากองค์ประกอบ 3 ประการ³⁶ ได้แก่ (1) องค์ประกอบในแง่ของการรู้ข้อเท็จจริง (Kenntnis) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุแห่งสิทธิเรียกร้องแล้ว หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นนั้นด้วยความประมาทเลินเล่อ (2) องค์ประกอบในแง่ของเวลา (Zeitmoment) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ปล่อยปละละเลยไม่ใช้สิทธิเป็นระยะเวลายาวนานเกินสมควร ทั้งที่รู้หรือควรได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุแห่งสิทธิเรียกร้องแล้ว

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

มาตรา 242 “ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ด้วยความซื่อสัตย์และสุจริต (Treu und Glauben) โดยคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติสำหรับการทำนิติกรรมนั้น ๆ (Verkehrssitte)”

³⁶ รายละเอียดเป็นไปตาม BGH Urteil vom 23.01.2014 – VII ZR 177/13; การใช้หลักการสิ้นสิทธิเรียกร้องในคดีปกครอง โปรดดู VGH München, Beschl. v. 9.10.2014 – 8 B 12.1546, NVwZ-RR, 2015, S. 277.



(3) องค์ประกอบในแง่ของบริบทแวดล้อม (Umstandsmoment) กล่าวคือ มีบริบทแวดล้อมที่บ่งชี้ได้ว่า เจ้าหน้าที่ไม่ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอีกต่อไป การนำหลักความซื่อสัตย์และสุจริตมาใช้ในบริบทของมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงคล้ายคลึงกับการใช้หลักความเชื่อถือและความไว้วางใจดังที่กล่าวไว้ข้างต้นนั่นเอง

ประการที่สาม เหตุผลจากหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Administration) อันเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การบริหารกิจการโดยหน่วยงานของรัฐนั้น วางแผนงาน จัดองค์กร และดำเนินกิจการโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการใช้เงินงบประมาณและทรัพยากรอื่น ๆ เปรียบเทียบเคียงกับการบริหารกิจการในภาคเอกชน³⁷ ซึ่งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการที่หน่วยงานของรัฐจะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการที่มีการตราใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ด้วยเหตุนี้ การบริหารงานคดีของหน่วยงานของรัฐจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งการแก้ไขจุดบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยใช้เหตุผลจากหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีนั้น ปรากฏในข้อสังเกตของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ที่ได้ให้ไว้ในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565 เช่นกัน³⁸

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาถึงการสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองฝ่ายหนึ่ง ประกอบกับการคุ้มครองหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครอง (และกฎหมายแพ่ง) ประการต่าง ๆ อันเป็นหลักการที่กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (ทั้งในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนและในฐานะเจ้าหน้าที่) ไม่ว่าจะเป็นหลักความเชื่อถือและความไว้วางใจ หลักความซื่อสัตย์และสุจริต รวมไปถึงหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อีกฝ่ายหนึ่ง ประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยปราศจากการพัฒนาหลักกฎหมายโดยผู้พิพากษาในทางใดทางหนึ่ง ย่อมทำให้หน่วยงานของรัฐไม่อาจดำรงไว้ซึ่งหลักความเชื่อถือและความไว้วางใจ หลักความซื่อสัตย์และสุจริต รวมไปถึงหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้ ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงมีความสำคัญน้อยกว่าเมื่อเทียบกับผลกระทบที่มีต่อหลักการทั่วไปของกฎหมายปกครองทั้ง 3 ประการ ดังกล่าว ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ศาลปกครอง

³⁷ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. : 2017, München, § 2 Rn 13 ff.

³⁸ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565, น. 6.

สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้

2.2 การแก้ไขจุดบกพร่องโดยการกำหนด “ระยะเวลาอันสมควร”

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ศาลปกครองจะกำหนดหลักเกณฑ์ในรูปแบบใดที่จะสามารถแก้ไขจุดบกพร่องในบทบัญญัติดังกล่าวได้ โดยหนึ่งในทางเลือกที่เป็นไปได้ ซึ่งเป็นแนวทางที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยมาโดยตลอดก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 233/2565³⁹ คือ การแก้ไขจุดบกพร่องโดยการกำหนด “ระยะเวลาอันสมควร” ซึ่งมีข้อพิจารณาเบื้องต้น (หัวข้อ 2.2.1) และทัศนคติของผู้เขียนต่อการแก้ไขจุดบกพร่องด้วยวิธีการดังกล่าว (หัวข้อ 2.2.2) ดังต่อไปนี้

2.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

การแก้ไขจุดบกพร่องโดยการกำหนด “ระยะเวลาอันสมควร” ที่ปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองนั้น เป็นการกำหนดให้การเริ่มนับระยะเวลา 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องเริ่มนับจากตั้งแต่วันที่โอกาสแรกที่หน่วยงานของรัฐจะมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังผ่านพ้นไป อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565 ว่า การนับระยะเวลาอันสมควรในรูปแบบดังกล่าว เป็นระยะเวลาอันสมควรที่ใช้กับกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม⁴⁰ แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในราชการส่วนท้องถิ่น ดังเช่นในกรณีของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 แล้ว หน่วยงานของรัฐดังกล่าวนอกจากจะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาว่าจะวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกับกระทรวงการคลังหรือไม่แล้ว ยังต้องใช้ระยะเวลาในการเสนอความเห็นให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมหน่วยงานของรัฐดังกล่าววินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ การเริ่มนับระยะเวลาในกรณีของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวจึงต้องเป็นระยะเวลาที่นานกว่ากรณี

³⁹ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 291/2563 อผ. 283/2563 อ. 1080/2558 และ อ. 1079/2558

⁴⁰ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565, น. 6.



ของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบริหารราชการส่วนกลาง แต่ไม่ว่ากรณีเช่นใดก็ตาม ระยะเวลาดำเนินการดังกล่าว**ไม่ควรเกิน 15 วัน** นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้รับความเห็นของกระทรวงการคลัง⁴¹

อย่างไรก็ตาม ในมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565 มิได้ระบุว่าระยะเวลา 15 วัน เป็นมาตรฐานการนับระยะเวลาที่มาจากการเทียบเคียงมาตรฐานการนับระยะเวลาที่มาจากกฎหมายหรือกฎระเบียบฉบับใด นอกจากนี้ ในกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นไปได้ว่ามาตรฐานดังกล่าวนั้น อาจเป็นเพียงการคาดการณ์ระยะเวลาที่โดยทั่วไปสามารถพิจารณาเรื่องทางปกครองแล้วเสร็จ

2.2.2 ทศนะของผู้เขียน

ในทศนะของผู้เขียนแล้ว การค้นหาวิธีการแก้ไขจุดบกพร่องของอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น จะต้องเริ่มจากการพิจารณาว่า การกำหนดจุดเริ่มต้นของอายุความ 1 ปี นั้น ควรเชื่อมโยงกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง (“ได้รู้”) หรือการรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมาย (“ควรได้รู้”) มากกว่ากัน⁴² ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาจากสถานะของฝ่ายปกครองที่ต้องผูกพันตามหลักทั่วไปของกฎหมายปกครอง (รวมถึงกฎหมายแพ่ง) ประการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเชื่อถือและความไว้วางใจ หลักความซื่อสัตย์และสุจริต รวมไปถึงหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีแล้วย่อมสรุปได้ว่า การกำหนดจุดเริ่มต้นของอายุความที่เชื่อมโยงกับการรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมาย (“ควรได้รู้”) ย่อมเหมาะสมกว่าการเชื่อมโยงกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง เนื่องจากการที่จะทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานคดีเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหลักการทั้ง ๓ ประการที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการทำให้หน่วยงานของรัฐใส่ใจถึงเอกสารที่เข้าสู่ขอบเขตความรับผิดชอบของตนอยู่เสมอ พร้อมทั้งดำเนินการให้เป็นไปตามความเห็น

⁴¹ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565, น. 6-7 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยตามมาตรา 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฉบับซึ่งบังคับใช้อยู่ในขณะที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม มาตรา 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้ทั้งราชการส่วนกลาง ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ สั่งการให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

⁴² รายละเอียดของความแตกต่างระหว่างอายุความที่เชื่อมโยงกับการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง (“ได้รู้”) และอายุความที่เชื่อมโยงกับการรู้ข้อเท็จจริงโดยบทสันนิษฐานของกฎหมาย (“ควรได้รู้”) โปรดดู หัวข้อ 1.2 ข้างต้น

ของกระทรวงการคลังอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการกำหนดหน้าที่ในการระมัดระวังเช่นนี้ โดยเชื่อมโยงแต่เพียงการรู้ข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่อาจส่งผลทำให้หน่วยงานของรัฐ ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบเอกสารทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเห็นของกระทรวงการคลัง ที่เข้าสู่ขอบเขตความรับผิดชอบของตนเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการแก้ไขจุดบกพร่องของอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยการกำหนดระยะเวลาอันสมควร ตามแนวทางที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้แต่เดิมและตามข้อสังเกตของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ อันเป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นในระยะเวลาซึ่งเทียบเคียงกันได้กับการบัญญัติคำว่า “ควรได้รู้” เข้าไปในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นแนวทางในการแก้ไขจุดบกพร่องที่เหมาะสมแล้ว

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การเชื่อมโยงอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับการรู้ข้อเท็จจริงของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่นั้น ควรเป็นไปในรูปแบบใด ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เนื่องจากหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งมีภารกิจ ภาระงาน และอัตรากำลังที่แตกต่างกันออกไป ปัจจัยเหล่านี้ย่อมทำให้สมรรถนะ (capacity) ของหน่วยงานของรัฐในการที่จะบริหารจัดการคดีให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมนั้น แตกต่างกันไปในแต่ละหน่วยงานอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ คงไม่สมเหตุสมผลที่จะสันนิษฐานว่าหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะสามารถดูแลและบริหารจัดการเอกสารทางกฎหมายที่เข้าสู่ขอบเขตความรับผิดชอบของตนและดำเนินการให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลังได้ภายในระยะเวลาเท่ากัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า นอกจากปัจจัยที่ว่าหน่วยงานของรัฐผูกพันที่จะต้องวินิจฉัยตามความเห็นของกระทรวงการคลังหรือไม่ ดังข้อสังเกตของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ ที่ปรากฏในมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 12/2565 วันพุธที่ 18 พฤษภาคม 2565 แล้ว ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้เหมาะสมกับสมรรถนะในการบริหารจัดการคดีของแต่ละหน่วยงาน เช่น อัตราร้อยระหว่างภาระงานและอัตรากำลังของหน่วยงานของรัฐ แผนการสร้างความร่วมมือช่วยเหลือแก่บุคลากร หรืองบประมาณที่หน่วยงานของรัฐได้รับจัดสรร โดยในกรณีซึ่งเป็นที่ยอมรับว่า หน่วยงานของรัฐย่อมมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุปัจจัยที่ทำให้ “โอกาสแรก” ที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของตนจะได้เห็นเอกสารจากกระทรวงการคลัง และดำเนินการให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลังในระยะเวลาที่แตกต่างออกไปจากหน่วยงานอื่น

ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 ได้กล่าวถึงเพียงผลลัพธ์ที่เกิดจากการใช้และการตีความมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ได้วินิจฉัยแต่เพียงว่า วันเริ่มต้นของการนับอายุความ 1 ปี คือ วันที่รองปลัดกรุงเทพมหานคร ได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้สำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร โดยมีได้ให้เหตุผลของการตีความในแนวทางดังกล่าวนั้น ยังไม่เพียงพอต่อการหักล้าง



เหตุผลของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งได้วินิจฉัยถึงความจำเป็นในการแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อป้องกันการประวิงเวลาการออกคำสั่ง ตามความเห็นของกระทรวงการคลังไปโดยอำเภอใจ อันเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของบทบัญญัติดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการรับรู้ถึงความจำเป็นในการที่จะต้องแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางในการแก้ไขจุดบกพร่องนั้น ศาลปกครองชั้นต้นในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 มิได้มีการอธิบายถึงวิธีการ นำหลักการของการกำหนดระยะเวลาอันสมควรไปใช้เพื่อแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในการพิจารณาคดีต่อไปในอนาคตที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความอายุความ 1 ปี ตามบทบัญญัตินี้ ศาลปกครองจึงควรอธิบายความหมายของระยะเวลาอันสมควรให้ชัดเจน ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว ระยะเวลาอันสมควรไม่ควรยึดติดกับระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว (ดังเช่น ระยะเวลา 15 วัน) แต่ศาลควรพิจารณา ถึงพฤติการณ์แวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภารกิจ ภาระงาน และอัตรากำลังที่แตกต่างกันออกไป ของแต่ละหน่วยงานตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ประกอบด้วย

บทส่งท้าย

จากกรณีศึกษาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อผ. 223/2565 ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า ในกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดจุดบกพร่อง (bug) นั้น ด้วยข้อจำกัดจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว การที่ตุลาการศาลปกครองจะเข้าสวมบทบาท เป็น “วิศวกรสังคม” (social engineer) ด้วยการเป็นผู้เข้าไปแก้ไขจุดบกพร่อง (debugger) ด้วยตนเองนั้น คงจะมีใ้เรื่องง่ายนัก แต่ก็มีใ้ว่าจะไม่สามารถกระทำได้เลย เพียงแต่ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิได้มีจุดบกพร่องในระดับของตรรกะของการใช้ถ้อยคำแล้ว ตุลาการศาลปกครองจะต้องนำ “หลักการทั่วไป ของกฎหมายปกครอง” (allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts) มาใช้เป็นเสมือนเครื่องมือ ในการแก้ไขจุดบกพร่อง (debugging tools) สำหรับการค้นหาหลักการที่ฝังรากลึกอยู่ในระบบกฎหมายปกครอง เพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครอง อันเป็นหน้าที่ตามปกติที่ฝ่ายปกครองพึงต้องกระทำต่อไป

คำสำคัญ : จุดบกพร่อง, อายุความ, นิติวิธี, ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, การพัฒนาหลักกฎหมาย โดยผู้พิพากษา (richterliche Rechtsfortbildung), หลักความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Vertrauensschutz), หลักความซื่อสัตย์และสุจริต (Treu und Glauben), หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Administration), การสิ้นสิทธิเรียกร้อง (Verwirkung)

หลักกฎหมายมหาชน

สรุปความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 82/2568
ผลของการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงจากกระบวนการคัดเลือก
การบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : กรณีโรงพยาบาลสมุทรปราการ

นิชาภา เขียนสายออ *

สาระสำคัญ :

คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญที่เกิดจากกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จึงเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีก และส่งผลให้บุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามคำสั่งนั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ข้าราชการผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ อีกทั้งไม่อาจเรียกคืนเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับเงินเดือนที่บุคคลนั้นได้รับจากการปฏิบัติงานให้แก่ทางราชการได้ เพราะเป็นกรณีที่บุคคลมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานของตนและหน่วยงานของรัฐก็ได้รับผลจากการทำงานที่บุคคลนั้นได้กระทำไปในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นการตอบแทนแล้ว ประกอบกับไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าวได้

หลักกฎหมาย :

❖ เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ (มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

❖ คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



❖ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

รายละเอียดของเรื่อง :

จังหวัดสมุทรปราการตรวจสอบพบว่าคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เรื่อง บรรจุและแต่งตั้งผู้ได้รับคัดเลือก ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2562 เพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ รายนาย ม. ตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการ และนางสาว ล. ตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยระเบียบและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงมีหนังสือถึงเลขาธิการ ก.พ. เพื่อหารือแนวทางการดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบ ซึ่งสำนักงาน ก.พ. มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยชี้แจงขั้นตอนการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในหนังสือเวียนของสำนักงาน ก.พ. เรื่อง การคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ และมีความเห็นสรุปได้ว่า กระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจังหวัดสมุทรปราการจะต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว ซึ่งต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับนาย ม. และนางสาว ล. ที่อาจได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสุจริตของบุคคลทั้งสอง ต่อมา สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตของนาย ม. และนางสาว ล. ซึ่งผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงเชื่อได้ว่านาย ม. และนางสาว ล. เป็นผู้สุจริตในกระบวนการสอบคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ในตำแหน่งดังกล่าว

ทั้งนี้ โรงพยาบาลสมุทรปราการได้แจ้งความดำเนินคดีแก่นางสาว พ. (หรือ ธ.) ตำแหน่ง นักทรัพยากรบุคคล (พนักงานราชการ) รักษาการหัวหน้ากลุ่มงานทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการคัดเลือกข้าราชการในขณะนั้น และเป็นผู้กระทำความผิดในการจัดทำคำสั่งและบรรจุแต่งตั้งดังกล่าว ในความผิดฐานปลอมเอกสารราชการ ซึ่งผลการดำเนินคดีปรากฏตามคำพิพากษาว่า นางสาว พ. (จำเลย) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงรอการลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 5 ปี และให้คุมประพฤติเป็นเวลา 3 ปี พร้อมให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติทุก 3 เดือน กับให้ทำงานบริการสังคมตามที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควรปีละ 12 ชั่วโมง ดังนั้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาสั่งการเรื่องดังกล่าว จังหวัดสมุทรปราการจึงมีหนังสือถึงคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อหารือแนวทางปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็น 2 ประเด็นสรุปได้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตามคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เรื่อง การบรรจุและแต่งตั้งผู้ได้รับคัดเลือก ลงวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2562 ซึ่งมีการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือกการบรรจุและแต่งตั้ง จะต้องดำเนินการอย่างไร เห็นว่า

1. คำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เป็นคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ รายนาย ม. ตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการ และนางสาว ล. ตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. ข้อเท็จจริงยุดีว่า มีการปลอมเอกสารราชการตั้งแต่กระบวนการคัดเลือกจนถึงการบรรจุและแต่งตั้ง โดยนางสาว พ. ได้รับตำแหน่งที่ไม่เคยมีการอนุมัติให้ใช้ตำแหน่งในเอกสารการคัดเลือกทุกขั้นตอน รวมถึงคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง การสอบคัดเลือกไม่มีการรวบรวมหรือสรุปคะแนนผลการสอบข้อเขียนว่าผ่านเกณฑ์การสอบคัดเลือกหรือไม่ รวมทั้งคณะกรรมการสอบสัมภาษณ์สองในสามคนไม่ได้ให้คะแนนในการสอบสัมภาษณ์ และไม่มีการรวบรวมหรือสรุปคะแนนผลการสอบสัมภาษณ์ว่าผ่านเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ เพื่อให้คณะกรรมการลงนามรับทราบผลก่อนรายงานต่อผู้บังคับบัญชา อีกทั้งยังไม่ได้จัดทำรายงานเสนอต่อนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการและผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการให้ลงนามในคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง มีเพียงการพิมพ์ชื่อของผู้ว่าราชการจังหวัดแทนการลงลายมือชื่อ ประกอบกับมีการใช้เลขคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุมาใช้เป็นเลขคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว โดยแยกออกมาจากคำสั่งแต่งตั้งบุคคลในตำแหน่งอื่นที่มีการประกาศรับสมัครในคราวเดียวกัน ดังนั้นจึงเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง

3. เมื่อคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เกิดจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง และไม่ได้ลงนามโดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการตามมาตรา 57 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด อีกทั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบได้พิพากษาความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ย่อมเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอีก แต่สมควรแจ้งความเป็นโมฆะให้นาย ม. และนางสาว ล. ทราบ

ประเด็นที่สอง ผู้รับคำสั่งทั้งสองรายจะได้รับความคุ้มครองจากการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ และเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปแล้วจะมีวิธีการและแนวทางปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไร เห็นว่า



1. เมื่อคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง และเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้บังคับ และไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้นาย ม. และนางสาว ล. พ้นจากตำแหน่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. แม้นาย ม. และนางสาว ล. จะเป็นผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามคำสั่งดังกล่าวและต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยเหตุดังกล่าวก็ตาม แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และเพื่อความยุติธรรมสำหรับผู้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้นเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับเงินเดือนที่บุคคลทั้งสองได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการย่อมเป็นสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนจากการทำงานของตน และโรงพยาบาลสมุทรปราการก็ได้รับผลจากการทำงานของบุคคลทั้งสองเป็นการตอบแทนแล้ว ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าว จึงไม่อาจเรียกให้บุคคลทั้งสองคืนเงินที่ได้รับจากการปฏิบัติงานให้แก่ทางราชการได้

3. ข้อเท็จจริงในชั้นนี้ยังไม่สามารถรับฟังได้ว่า นาย ม. และนางสาว ล. เป็นผู้สุจริต และไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการดำเนินการสอบคัดเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีเพียงคำให้การของบุคคลทั้งสองที่ยืนยันความสุจริตของตนเท่านั้น ประกอบกับมีข้อพิรุธส่อไปในทางน่าสงสัย และมีข้อบกพร่องจำนวนมาก จึงให้ความเห็นเฉพาะประเด็นว่าบุคคลทั้งสองพึงได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนการทำงานตามหลักความยุติธรรมทั่วไปที่เมื่อทำงานให้แก่รัฐแล้วย่อมได้รับค่าตอบแทนการทำงานสำหรับบำเหน็จทดแทนตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น หากบุคคลทั้งสองไม่สุจริตก็ไม่อาจรับเงินดังกล่าวได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่ยุติว่าบุคคลทั้งสองสุจริตหรือไม่ ย่อมไม่อาจรับประเด็นเรื่องการพิจารณาว่าบุคคลทั้งสองรายสุจริตหรือไม่ไว้พิจารณาได้

อนึ่ง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าโรงพยาบาลสมุทรปราการต้องจัดให้มีการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการแทนที่ว่างลง และหากมีความจำเป็นต้องมีบุคลากรในตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงานก็ควรดำเนินการขออนุมัติตำแหน่ง ทั้งนี้ ควรดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขควรตรวจสอบและเร่งรัดการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการที่กระทำผิดโดยเร็ว เพื่อให้การส่งลงโทษข้าราชการที่เกษียณอายุราชการไปแล้วอยู่ในกรอบระยะเวลาตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งหากผู้บังคับบัญชา

หรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ละเลยไม่ดำเนินการทางวินัยหรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยด้วยตามมาตรา 90 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อีกทั้งจังหวัดสมุทรปราการ สมควรดำเนินการให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดสำหรับกรณีนี้ด้วย

สรุปความเห็น :

เมื่อกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งนักรังสี การแพทย์ปฏิบัติการ และตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ ตามคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ โดยมีการปลอมเอกสารราชการ อันเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาด อย่างชัดเจนและร้ายแรง รวมทั้งมีการปลอมเอกสารคำสั่งและผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งไม่ได้ลงนาม ในคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง จึงเป็นโมฆะ มาตั้งแต่ต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือต้องมีคำสั่ง ให้ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามคำสั่งที่เป็นโมฆะพ้นจากตำแหน่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุ ที่จะให้เพิกถอนตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ แต่ควรแจ้งความเป็นโมฆะให้ข้าราชการทั้งสองรายทราบ อย่างไรก็ตาม การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการทั้งสองรายไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่บุคคลทั้งสองได้กระทำ ไปตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบุคคลทั้งสองมีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนจากการทำงานของตน ประกอบกับ ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าว จึงไม่อาจเรียกให้บุคคลทั้งสองคืนเงินที่ได้รับจากการปฏิบัติงานได้ สำหรับบำเหน็จทดแทนตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่อาจรับพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้ เนื่องจากข้อเท็จจริง ยังไม่ยุติว่าบุคคลทั้งสองสุจริตหรือไม่

ข้อสังเกตของผู้เรียบเรียง :

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับ ผลของการพิจารณาทางปกครองและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเกิดจากการปลอม เอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือก บรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้ารับราชการในทุกขั้นตอน ซึ่งผู้เรียบเรียงมีข้อสังเกต ดังนี้

1. กระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ ในการคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งมาบรรจุเข้ารับราชการ จึงต้องดำเนินการ ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมการงานของบุคคลดังกล่าว ตลอดจนประโยชน์



ของทางราชการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 รวมทั้งต้องปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความโปร่งใส สุจริต และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือก จนถึงการบรรจุและแต่งตั้งย่อมเป็นการกระทำที่ทุจริตและผิดกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการปลอมเอกสารในกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง กรณีปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริงเพื่อให้ผู้ที่มีคะแนนสอบไม่ผ่านเกณฑ์กลายเป็นผู้สอบผ่านเกณฑ์ และได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการนั้น เป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง และร้ายแรง ทั้งยังส่งผลให้คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง และร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น¹

2. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ แต่หลักการนี้ก็เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการจากตำรากฎหมายปกครองไทย และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นยืนยันหลักการนี้ นอกจากนี้ เมื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการนี้ มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น² อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่หากพิจารณาจากแนวคิดทางวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เกี่ยวกับผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องที่อธิบายว่า

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 579/2565 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 3/2566 วินิจฉัยสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบลซึ่งมีคะแนนสอบในแต่ละภาคไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด แต่ได้มีการปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริง อันเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เพื่อให้เข้าใจว่าผู้เข้าสอบบางราย รวมถึงผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ที่สอบได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด และรายงานผลคะแนนการสอบดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัด) เพื่อขอความเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติเห็นชอบตามรายงานดังกล่าว จึงเป็นมติที่เกิดจากการพิจารณาผลการสอบที่ทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ไม่ใช่เป็นเพียงความบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นตามปกติในการจัดสอบแข่งขัน และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล) มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลโดยอาศัยมติดังกล่าว คำสั่งนั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าการทุจริตหรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จจะไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีก็ตาม

² กาญจนา ปัญญานนท์, “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น : มุมมองกฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีคำสั่งที่สืบเนื่องจากการสอบแข่งขัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, 2567, น. 128 (128-129).

“ระบบกฎหมายปกครองไทยในปัจจุบันได้กำหนดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องไว้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอาจสรุปลักษณะของ “ผลในทางกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องได้ดังนี้ (1) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรง และความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลในทางกฎหมาย ดังที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องการ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ (2) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงขนาดรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งแม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่จะมีผลทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอน (3) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนบางประการ แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวในภายหลัง ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถือว่ามีความบกพร่อง เพราะเหตุดังกล่าวอีกต่อไป โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะนำความบกพร่องดังกล่าวมาอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ และขอกล่าวอ้างที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องจากเหตุดังกล่าวย่อมตกไป (4) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการ แต่รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่ได้เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อ ๑ ต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายและไม่อาจถูกเพิกถอนเพราะเหตุดังกล่าวได้ (5) คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยที่เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมือนนั้น แม้จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และ (6) คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องแต่ความบกพร่องดังกล่าวก็ไม่กระทบกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น”³ จากผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดเท่านั้นที่ไม่มีผลในทางกฎหมายหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้ารับราชการนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง⁴ ดังนั้นคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการ

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 202-204.

⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1



ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความผิดพลาดนั้น เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด จึงไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย (โมฆะ)

3. คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมาย ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง ซึ่งถือว่าไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายตั้งที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ และไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งยังไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องดังกล่าวให้สมบูรณ์ได้ และไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยไปนานเพียงใดผู้มีส่วนได้เสียอาจหยิบยกความบกพร่องนั้น ขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ นอกจากนี้ ศาลปกครอง (หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอื่น) ก็อาจยกประเด็นดังกล่าว ขึ้นพิจารณาและพิพากษาแสดงความเสียเปล่า (โมฆะ) ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้เองแม้จะไม่ได้มีการกล่าวอ้างตลอดจนไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมาย ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะไม่มีอะไรให้เพิกถอน องค์กรที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงได้แต่ประกาศความเสียเปล่า (โมฆะ) ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น⁵ ดังนั้นเมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการ มีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย (โมฆะ) จึงไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง และไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งให้สมบูรณ์ได้ ทั้งยังสามารถหยิบยกความเสียเปล่าขึ้นมากล่าวอ้างได้เสมอ รวมถึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4. แม้ว่ามาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลังได้ก็ตาม และหากเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปทั้งหมดย่อมเท่ากับว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องตามการจำแนกของศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ที่ได้จำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ “(1) ประเภทโมฆะ ซึ่งเสียเปล่าไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น และ (2) ประเภทเพิกถอนได้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายมาตั้งแต่ต้นแต่อาจถูกเพิกถอนภายหลังได้ สำหรับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้จะต้องเป็นเรื่องบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจน โดยบุคคลทั่วไปอันเป็นเรื่องรุนแรงยิ่งกว่ากรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ประเภทที่อาจเพิกถอนย้อนหลังลงไปทั้งหมดได้ เพราะความสูญเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์สืบเนื่องไปจากผู้นั้นด้วย ทุกอย่างสูญเปล่าหมด ไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะเกิดสืบเนื่องต่อไปได้ โดยความบกพร่องดังกล่าวมีความชัดเจนถึงระดับที่ทำให้ไม่มีผู้ใดเลยที่จะอ้างความคาดหวังโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และรัฐจะไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 206.

ทั้งนี้ การจะตีความว่าคำสั่งทางปกครองใดสมควรเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ต้องตระหนักถึงผลแตกต่างนี้ว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายรวมทั้งรัฐและเอกชนหรือไม่ หากกรณีใดไม่ใช่เรื่องบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจนโดยคนทั่วไปแล้วก็ไม่ควรถือเป็นโมฆะ เพราะจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งเชื่อในผลของคำสั่งทางปกครอง”⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการนั้น ย่อมเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง อันเป็นเรื่องรุนแรงยิ่งกว่ากรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนย้อนหลังลงไปทั้งหมดได้ ทั้งยังเป็นความบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจนโดยคนทั่วไป จึงสมควรให้คำสั่งดังกล่าวไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น (โมฆะ) เพื่อที่จะให้ทุกอย่างสูญเปล่าหมดและไม่มีสิทธิใดเกิดขึ้นต่อไปได้

⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, น. 279, 284-285.



ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

ชีวประวัติและผลงาน

ของ Tatsukichi Minobe

ผู้ทำทนายสถานะของสมเด็จพระจักรพรรดิแห่งญี่ปุ่นด้วยทฤษฎีว่าด้วยรัฐและแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม*

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับก่อน ๆ นั้น ได้กล่าวถึงชีวประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนจากโลกตะวันตกมาแล้วหลายท่าน ถึงคราวที่จะต้องกล่าวถึงนักกฎหมายมหาชนจากโลกตะวันออกบ้าง ซึ่งนักกฎหมายมหาชนที่วารสารวิชาการศาลปกครองจะนำเสนอในฉบับนี้ คือ Tatsukichi Minobe (美濃部達吉, Minobe Tatsukichi) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวญี่ปุ่น ที่มีชีวิตอยู่ระหว่างปี ค.ศ. 1873-1948 ท่านผู้นี้เป็นนักกฎหมายที่ยืนหยัดความเห็นทางวิชาการของตน ภายใต้การปกครองระบอบจักรพรรดิจนต้องถูกคุกคามและลาออกจากตำแหน่งต่าง ๆ ในระหว่างที่ประเทศญี่ปุ่นเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สอง แต่เมื่อสิ้นสุดสงคราม นักกฎหมายท่านนี้ได้กลับมามีบทบาทสำคัญ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นทำให้ประเทศญี่ปุ่นมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนกระทั่งปัจจุบัน

ประวัติและการทำงาน

Tatsukichi Minobe เกิดในปี ค.ศ. 1873 ที่จังหวัดเฮียวโงะ (Hyogo) โดยในปี ค.ศ. 1888 ท่านได้เดินทางเข้ามาศึกษาต่อที่นครโตเกียวและได้เข้าศึกษาวิชานิติศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว (Imperial University of Tokyo, *To-Dai*) และสำเร็จการศึกษาในปี ค.ศ. 1897 เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว ท่านมีความประสงค์ที่จะศึกษาต่อ แต่ท่านเห็นว่า ตนเองนั้นเป็นนักศึกษาที่ไม่ได้มีความรู้ความสามารถมากนัก ประกอบกับการใช้ชีวิตนักศึกษาด้วยฐานะยากจนนั้นยากลำบาก อีกทั้งท่านยังต้องพึ่งพาพี่ชายในด้านการเงิน

* ข้อเขียนนี้ค้นคว้าจากเอกสารภาษาอังกฤษและภาษาเยอรมันทำให้อาจมีความคลาดเคลื่อนจากภาษาญี่ปุ่นไปบ้าง ผู้เขียนขออภัยหากมีความผิดพลาดประการใด นอกจากนี้ ข้อเขียนนี้ค้นคว้าและเรียบเรียงในลักษณะสรุปความ เพราะประวัติของท่านมีรายละเอียดและแง่มุมในการศึกษามากเกินกว่าจะบรรยายออกมาได้หมดภายในวารสารฉบับนี้

ค้นคว้าและเรียบเรียงโดย นายนิติกร ชัยวิเศษ เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ท่านจึงละทิ้งความฝันที่จะศึกษาต่อและสมัครเข้าทำงานที่กระทรวงมหาดไทย อย่างไรก็ตาม การทำงานในกระทรวงมหาดไทยไม่ได้เป็นตามที่ท่านคาดหวังไว้ โดยท่านได้เขียนไว้ในบันทึกของท่านว่า

“งานนั่งโต๊ะนั้นน่าเบื่อหน่าย ฉันต้องใช้พลังงานของฉันไปกับความวิตกกังวลโดยไม่มีโอกาสก้าวหน้า ทำให้ฉันรู้สึกว่าคุณต้องการกลับไปใช้ชีวิตในทางวิชาการอีกครั้ง”

ท่านจึงได้ติดต่อศาสตราจารย์ Ichiki Kitokuro¹ ของคณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว ตำแหน่งที่ปรึกษาของกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น ซึ่งศาสตราจารย์ Ichiki ได้เตรียมการที่จะให้ท่านได้รับตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านประวัติศาสตร์การนิติบัญญัติเปรียบเทียบ (comparative legislative history) ซึ่งผลจากการกลับเข้าสู่ชีวิตในทางวิชาการนี้ทำให้ท่านได้ไปศึกษาต่อด้านกฎหมายเปรียบเทียบ ณ ทวีปยุโรป ด้วยทุนของกระทรวงศึกษาธิการในปี ค.ศ. 1899 โดยท่านได้เดินทางไปศึกษาทั้งในประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการต้องการให้ท่านเจาะจงศึกษาในมหาวิทยาลัยของประเทศเยอรมนีเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศึกษาในทวีปยุโรป ท่านไม่ได้สนใจศึกษาด้านประวัติศาสตร์กฎหมาย แต่ต้องการที่จะศึกษาข้อความคิดของนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอยู่ในเวลานั้น จนกระทั่งปี ค.ศ. 1902 ท่านได้สำเร็จการศึกษาและเดินทางกลับประเทศญี่ปุ่นเพื่อรับตำแหน่งศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว แต่ด้วยเหตุที่ท่านสนใจศึกษาด้านกฎหมายมหาชนมากกว่าประวัติศาสตร์กฎหมาย เมื่อศาสตราจารย์ Ichiki ได้ลาออกจากตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านกฎหมายปกครอง ท่านจึงได้เข้ารับตำแหน่งดังกล่าวแทน และลาออกจากตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านประวัติศาสตร์การนิติบัญญัติเปรียบเทียบเพื่อทุ่มเทให้กับการศึกษากฎหมายมหาชน²

เมื่อก้าวถึงการศึกษากฎหมายมหาชนของท่านแล้ว การที่ท่านต้องเดินทางไปศึกษาในประเทศเยอรมนีเป็นพิเศษ ก็ย่อมจะทำให้ท่านได้รับอิทธิพลทางความคิดจากนักกฎหมายมหาชนในช่วงเวลานั้นด้วย โดยท่านได้ศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมันไม่ว่าจะเป็น Georg Jellinek นักกฎหมายมหาชน

¹ Ichiki Kitokuro (1867-1944) สำเร็จการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว และได้ไปศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี หลังสำเร็จการศึกษาได้รับตำแหน่งศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว และตำแหน่งระดับสูงในสำนักงานเลขาธิการกระทรวงมหาดไทย รวมถึงเคยเป็นสมาชิกสภาขุนนาง ผู้อำนวยการร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีกระทรวงวัง รวมถึงยังเคยเป็นประธานองคมนตรี ซึ่งในช่วงต้นปี ค.ศ. 1930 บุคคลผู้นี้ถูกจัดว่าเป็นผู้ทรงอำนาจที่อยู่ใกล้ชิดสมเด็จพระจักรพรรดิมากคนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หลังจากปี ค.ศ. 1932 Ichiki ถูกโจมตีจากฝ่ายขวาวามีส่วนเกี่ยวข้อง กับนักกฎหมายที่สนับสนุนการตีความรัฐธรรมนูญแบบเสรีนิยม ทำให้เส้นทางการทำงานในหน่วยงานของรัฐของ Ichiki ต้องยุติลงในปี ค.ศ. 1936 Miller, Frank O., Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press, p. 297 (Note. 8).

² [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/figures.html> เมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2568; Miller, Frank O., Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press, pp. 23-25.



ผู้คิดค้นทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และ Otto Mayer บิดาแห่งกฎหมายปกครองเยอรมัน จนได้รับการขนานนามจากนักศึกษาของท่านว่าเป็น Jellinek แห่งญี่ปุ่น³ หรือเป็นบิดาแห่งกฎหมายปกครองญี่ปุ่น⁴ โดยในขณะที่เป็นนักศึกษาที่ประเทศเยอรมนีท่านได้ศึกษาและแปลหนังสือกฎหมายปกครองเยอรมัน (Deutsches Verwaltungsrecht, 1895) ของ Otto Mayer และนำมาปรับใช้กับการเขียนตำรากฎหมายปกครองญี่ปุ่น และเมื่อท่านได้สำเร็จการศึกษาแล้วก็ได้แปลข้อเขียนของ Georg Jellinek และนำมาปรับใช้กับการเขียนตำราภาษาญี่ปุ่นของท่านเช่นเดียวกัน⁵

ผลงานที่สำคัญ : ทฤษฎีสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นองค์กรของรัฐ (organ theory of the emperor, *Tennō kikanseisu*)

ในช่วงเวลาที่ Tatsukichi Minobe เป็นศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว นั้น ประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมจิ ค.ศ. 1889 (The Meiji constitution of 1889) ที่ได้ยกสถานะของสมเด็จพระจักรพรรดิไว้สูงสุด ดังนี้⁶

มาตรา 1 อาณาจักรญี่ปุ่นจักถูกปกเกล้าและปกครองโดยเชื้อสายแห่งสมเด็จพระจักรพรรดิ อันไม่ขาดสายไปชั่วนิรันดร์ (The Empire of Japan shall be reigned over and governed by a line of Emperors unbroken for ages eternal.)

มาตรา 3 องค์สมเด็จพระจักรพรรดิอยู่ในสถานะอันศักดิ์สิทธิ์และล่วงละเมิดมิได้ (The Emperor is sacred and inviolable.)

มาตรา 4 สมเด็จพระจักรพรรดิเป็นประมุขแห่งอาณาจักร และเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยในตนเองและใช้อำนาจนั้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ (The Emperor is the head of the Empire, combining in Himself the rights of sovereignty, and exercises them, according to the provisions of the present Constitution.)

³ John M. Maki, Book review, Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, by Frank O. Miller, Washington Law Review Vol. 40 No. 3, 1965, p. 661 (663).

⁴ Bernhard Diestelkamp, Zentaro Kitagawa, Josef Kreiner an others (eds.), Zwischen Kontinuität und Fremdbestimmung. Zum Einfluß der Besatzungsmächte auf die deutsche und japanische Rechtsordnung 1945 bis 1950, 1996, Tübingen : Mohr Siebeck, p. 139.

⁵ Miller, Frank O., Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, 1965, Berkeley and Los angeles : University of California Press, p. 40.

⁶ คำแปลภาษาอังกฤษโดย Ito Miyoji, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html> เมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2568.

จากบทบัญญัติข้างต้น ทำให้มีการตีความสถานะของสมเด็จพระจักรพรรดิตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นว่า ประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นรัฐครอบครัวที่มีผู้ปกครอง คือ สมเด็จพระจักรพรรดิผู้สืบทอดเชื้อสายมาจากเทพเจ้า รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นเป็นภาพสะท้อนของสารัตถะของประเทศญี่ปุ่น (*kokutai*) มิใช่ผลสัมฤทธิ์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญของยุโรป รัฐธรรมนูญมิได้จำกัดอำนาจของสมเด็จพระจักรพรรดิ และได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสมเด็จพระจักรพรรดิกับไพร่ฟ้า รัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงการประกาศความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ดำรงอยู่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญเท่านั้น กฎหมายต่าง ๆ คือ คำสั่งของสมเด็จพระจักรพรรดิ ส่วนสิทธิต่าง ๆ ของไพร่ฟ้านั้นเป็นสิ่งที่สมเด็จพระจักรพรรดิมอบให้เท่านั้น ซึ่งผู้ที่ตีความแนวทางนี้ คือ Hozumi Yatsuka⁷ และ Uesugi Shinkichi⁸ ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว⁹

โดย Hozumi อธิบายว่า “สมเด็จพระจักรพรรดิเป็นรัฐอธิปไตยได้ตามอำนาจโดยกำเนิด และอำนาจที่พระองค์ใช้เป็นอำนาจของพระองค์มาแต่กำเนิด...นี่คือลักษณะพิเศษของสารัตถะแห่งระบอบจักรพรรดิ (*monarchical kokutai*) [ซึ่งสารัตถะแห่งรัฐนั้นถูกแสดงออกในรูปแบบ] ที่เจตจำนงทางกฎหมายของรัฐ จะถูกกำหนดโดยเจตจำนงทางธรรมชาติของปัจเจกบุคคล ซึ่งลักษณะของระบอบจักรพรรดิของญี่ปุ่น ที่เจตจำนงทางธรรมชาติของปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนดไว้จะก่อตั้งเจตจำนงทางกฎหมายของรัฐ เจตจำนงของสมเด็จพระจักรพรรดิย่อมเป็นเจตจำนงของรัฐ สถาบันจักรพรรดิกับรัฐจึงเป็นสิ่งเดียวกัน หรือหากจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง สมเด็จพระจักรพรรดิคือรัฐ” ซึ่งในเวลาต่อมา Uesugi ซึ่งเป็นลูกศิษย์ของ Hozumi ได้นำข้อความคิดนี้

⁷ Hozumi Yatsuka (1860-1912) สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว และได้ไปศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี โดยได้ศึกษาในสามเมืองกับนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงในสมัยนั้น ได้แก่ เมือง Heidelberg กับ Hermann Schulze เมือง Berlin กับ Rudolf von Gneist และเมือง Strasbourg กับ Paul Laband หลังสำเร็จการศึกษาแล้วก็ได้เข้ารับตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญในมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว SKYA, WALTER A., *Japan's Holy War*, 2009, Duke Durham and London : University Press, pp. 54-55.

⁸ Uesugi Shinkichi (1878-1929) ได้เข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียวและเป็นลูกศิษย์ของ Hozumi หลังสำเร็จการศึกษาได้ไปศึกษาต่อที่เมือง Heidelberg ประเทศเยอรมนีเช่นเดียวกัน โดยได้ศึกษากับนักกฎหมายที่มีชื่อเสียง คือ Georg Jellinek และอยู่ร่วมบ้านกับ Jellinek อีกด้วย SKYA, WALTER A., *Japan's Holy War*, 2009, Duke Durham and London : University Press, p. 157. (เอกสารอ้างอิงเขียนชื่อ Jellinek ผิดเป็น Jellenik)

⁹ Heuse, Robert, “Die erste Phase des japanischen Konstitutionalismus : Zum 100. Geburtstag der Meiji-Verfassung vom 11. Februar 1889,” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1989, S. 87 (94); การตีความแนวทางนี้เป็นการนำเอาตำนานการก่อตั้งประเทศญี่ปุ่นที่ว่า สมเด็จพระจักรพรรดินั้นสืบเชื้อสายมาจากเทพโอามาเทราส มาผนวกเข้ากับรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ต้องบัญญัติถึงเรื่องนี้เลย Ramaioli, Federico Lorenzo, *From the gods of heavens : kokutai, myth and law in Japanese history, 1825-1947*, *Academia Letters*, Article 2349, 2021, pp. 2-3, [Online], retrieved from <https://doi.org/10.20935/AL2349> เมื่อ 10 มีนาคม 2568.



ไปสร้างเป็นทฤษฎีที่เรียกว่า สมเด็จพระจักรพรรดิผู้เป็นรัฐอธิปัตย์ (emperor as sovereign theory, *Tennō Shukensetsu*)¹⁰

Tatsukichi Minobe ไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว และได้นำเสนอแนวทางการตีความของตนเองในปี ค.ศ. 1903 ว่า “ในบรรดานักวิชาการที่อธิบายกฎหมายว่าด้วยรัฐของญี่ปุ่นนั้นมีนักวิชาการบางท่านที่อธิบายว่า สมเด็จพระจักรพรรดิเป็นผู้ทรงอำนาจรัฐในตัวเอง คำอธิบายเช่นนี้เป็นคำอธิบายที่ผิดพลาดในทางทฤษฎีกฎหมายจนไม่อาจที่จะยอมรับได้ เพราะแนวคิดทางกฎหมายในปัจจุบันยอมรับเฉพาะรัฐเท่านั้นที่จะมีอำนาจรัฐ สมเด็จพระจักรพรรดิจึงเป็นเพียงองค์กรของรัฐ...การตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ตรงกันข้ามจึงเป็นเพียงความคิดอันไร้เดียงสาที่เกิดจากการเข้าใจผิดของความคิดทางกฎหมายอันเป็นนามธรรม และเป็นความพยายามที่จะสร้างข้อความคิดทางกฎหมายขึ้นจากปรากฏการณ์ในความเป็นจริง...ถึงแม้ว่าสาระสำคัญของประเทศญี่ปุ่นในทางประวัติศาสตร์จะแตกต่างจากประเทศในทวีปยุโรป และก็ไม่จำเป็นต้องถูกเปรียบเทียบเกี่ยวกับความสำนึกในชาติที่ว่าด้วยความจงรักภักดีต่อสมเด็จพระจักรพรรดิและความรักชาติที่ย่อมแตกต่างจากประชาชนในทวีปยุโรปอยู่แล้ว แต่ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์แต่เพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่จะอธิบายรัฐในปัจจุบัน และเราก็ไม่สามารถสร้างข้อความคิดทางกฎหมายโดยอาศัยความรู้สึกหรืออารมณ์ทางการเมืองได้ ซึ่งหากพิจารณาจากข้อความคิดทางกฎหมายในปัจจุบัน สาระสำคัญของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากระบบราชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญของประเทศในทวีปยุโรปเลย...บทบัญญัติของกฎหมายไม่ใช่ตำรากฎหมาย และข้อความคิดทางกฎหมายไม่ได้ถูกกำหนดโดยตรงด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย วัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีไว้เพื่ออธิบายข้อความคิดทางกฎหมาย มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญของเราจึงหมายความว่า สาระสำคัญของประเทศของเรานั้นคือสถาบันจักรพรรดิและจักรพรรดิสืบเชื้อสายอันเป็นนิรันดร์อย่างไม่ขาดสายมาจากจักรพรรดิองค์ก่อน ๆ ...”¹¹

การตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวของท่านมีพื้นฐานมาจากการที่ท่านเห็นว่ารัฐเป็นองค์การที่เป็นเอกภาพซึ่งมีกำลังอำนาจที่จะดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกับมนุษย์ และในฐานะที่รัฐเป็นองค์การรัฐย่อมมีอำนาจสูงสุดอยู่ในตัวเองและเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว บรรดาองค์กรต่าง ๆ ของรัฐแบ่งออกเป็นองค์กรโดยตรง (direct organ) และองค์กรโดยอ้อม (indirect organ) ซึ่งองค์กรโดยตรงจะถูกก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากกฎหมายพื้นฐานของรัฐ ส่วนองค์กรโดยอ้อม คือ องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากองค์กรอื่นอีกชั้นหนึ่ง และมีสถานะต่ำกว่าองค์กรโดยตรง ซึ่งท่านเห็นว่าสมเด็จพระจักรพรรดิ

¹⁰ Bertolini, Elisa, WESTERN AND JAPANESE CONSTITUTIONAL THOUGHT IN THE SHAPING OF THE ROLE OF THE JAPANESE EMPEROR IN THE 1889 AND 1946 CONSTITUTIONS, *Historia Constitucional* No. 19, 2018, p. 641 (659); Junko Ando, *Die Entstehung der Meiji-Verfassung : zur Rolle des deutschen Konstitutionalismus im modernen japanischen Staatswesen*, 2000, München : Iudicium Verlag, S. 221-222.

¹¹ Minobe, “Kunshu no Kokuhojo no Chi-i,” *Hogaku Shirin*, 50 (November, 1903), 1-6 cited in Miller, Frank O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press, p. 27.

เป็นองค์กรโดยตรงของรัฐเพราะเป็นองค์กรที่ไม่ได้รับมอบอำนาจมาจากองค์กรอื่นใด และยิ่งไปกว่านั้น ท่านยังเห็นว่ารัฐสภาก็เป็นองค์กรโดยตรงเช่นเดียวกับสมเด็จพระจักรพรรดิอีกด้วย ซึ่งการตีความเช่นนี้ ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของรัฐและขัดแย้งกับแนวทางการตีความที่ได้รับการยอมรับมาแต่เดิม ของ Itô Hirobumi ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ที่เห็นว่า บัลลังก์อันศักดิ์สิทธิ์ของสมเด็จพระจักรพรรดิถูกสร้างขึ้น เมื่อสวรรค์และโลกแยกออกจากกัน สมเด็จพระจักรพรรดิเป็นผู้สืบเชื้อสายอันศักดิ์สิทธิ์มาจากสวรรค์ และอยู่เหนือผู้อยู่ใต้การปกครองทั้งปวง ท่านจึงอยู่ในฐานะที่จะต้องได้รับการเคารพสักการะและไม่อาจ ถูกล่วงละเมิดได้ บัลลังก์ของพระองค์มีอำนาจปกเกล้าและปกครองรัฐ บทบัญญัติใด ๆ ที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตย มิใช่การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายใด ๆ ขึ้นมาใหม่ โครงสร้างทางอำนาจดั้งเดิมจะยังคงอยู่ และจะได้รับการประกันให้มั่นคงยิ่งขึ้น¹² ด้วยเหตุนี้ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญและการก่อตั้งรัฐสภา มิได้ประกันสิทธิหรืออำนาจแก่บุคคลหรือองค์กรใด ๆ แต่เป็นเพียงแสดงความเมตตากรุณาของผู้ปกครอง เท่านั้น¹³ อย่างไรก็ตาม Tatsukichi Minobe มิได้เห็นว่ารัฐสภามีสถานะเท่าเทียมสมเด็จพระจักรพรรดิ เสียทีเดียว โดยท่านได้แบ่งแยกระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น สมเด็จพระจักรพรรดิ กับผู้มีส่วนร่วม ในการใช้อำนาจปกครอง เช่น รัฐสภาและองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง แต่กระนั้น แม้ว่ารัฐสภาจะมีสถานะ ที่ต่ำกว่าสมเด็จพระจักรพรรดิ แต่ตามทฤษฎีนี้ อำนาจของสมเด็จพระจักรพรรดิย่อมต้องถูกจำกัดลง เพราะถือว่ามืองค์กรของรัฐโดยตรงอื่นที่ดำรงอยู่ ทำให้รัฐสภาไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังคำสั่งของสมเด็จพระจักรพรรดิ และสมเด็จพระจักรพรรดิมิได้เป็นเนื้อเดียวกันกับรัฐอีกต่อไป แต่เป็นเพียงองค์กรของรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ ท่านยังเห็นว่า รัฐนั้นเป็นองค์กรรวมของปวงชนชาวญี่ปุ่นที่มีสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นองค์กรสูงสุด ซึ่งท่านมีความเห็นเกี่ยวกับปวงชนแตกต่างไปจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อกล่าวถึงปวงชนแล้ว ท่านมิได้หมายถึง “ไพร่ฟ้า” แต่หมายถึง “ปัจเจกบุคคล” ที่มีสิทธิเรียกร้องด้วยการเลือกและกำหนด ตัวผู้แทนของตน โดยท่านมีความต้องการที่จะสร้างรัฐสภาที่มีความรับผิดชอบและยกระดับความสำคัญ ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้รับมอบอำนาจมาจากปวงชนเท่านั้นและไม่อยู่ภายใต้การควบคุม ของสมเด็จพระจักรพรรดิ¹⁴

ในช่วงต้นของการตีความรัฐธรรมนูญของ Tatsukichi Minobe ยังไม่ก่อให้เกิดปัญหา กับนักกฎหมายท่านอื่นมากนัก แต่ในระยะหลังข้อเขียนของท่านได้วิพากษ์วิจารณ์ Uesugi มากขึ้นเป็นลำดับ จนในปี ค.ศ. 1912 ได้เกิดการโต้แย้งและโต้เถียงระหว่างท่านกับ Uesugi อย่างรุนแรง¹⁵ โดย Uesugi ถึงขั้นกล่าวหาว่า

¹² Colegrove, Kenneth, “The Japanese Emperor,” *The American Political Science Review* Vol. 26 No. 4, 1932, pp. 642 (644-645).

¹³ Neumann, Reinhard, *Minobe Tatsukichis Einfluß auf die demokratische Bewegung der Taishôzeit (1912-1926)*, NOAG 123 (1978), S. 11 (17).

¹⁴ *Ibid*, S. 11 (17-18).

¹⁵ Miller, Frank O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, 1965, Berkeley and Los angeles : University of California Press, p. 28.



ความนอกรีตของ Minobe กำลังทำลายสารัตถะแห่งรัฐอันเป็นคุณลักษณะพิเศษของประเทศญี่ปุ่น การที่ Minobe กล่าวว่ารัฐ คือ หน่วยที่มีสภาพบุคคลทางกฎหมายโดยมีสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐนั้นฝ่าฝืนต่อสารัตถะของประเทศญี่ปุ่น เพราะสำหรับ Uesugi แล้ว อำนาจอธิปไตยนั้นดำรงอยู่ในตัวสมเด็จพระจักรพรรดิ เป็นอำนาจที่เด็ดขาดไม่อาจแบ่งแยกได้ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด ๆ ซึ่งในปี ค.ศ. 1913 Uesugi จึงได้ก่อตั้งกลุ่มที่ชื่อว่าสมาคมดอกเพาโลเนีย (Paulownia Flower Society, *Tōkagakkai*) เพื่อปกป้องสารัตถะแห่งประเทศและต่อต้านทฤษฎีสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งสมาชิกของกลุ่มนี้ประกอบไปด้วยนักวิชาการชินโตชาตินิยมหัวรุนแรง นายทหาร และข้าราชการ¹⁶

Tatsukichi Minobe รู้สึกประหลาดใจต่อการกระทำและวิธีการของ Uesugi อย่างมาก โดยท่านได้เขียนไว้ในบันทึกเมื่อปี ค.ศ. 1912 ว่า “วิธีการที่ Uesugi ใช้นั้น คือ การโจมตีว่าฉันใช้ทฤษฎีองค์กรของรัฐมาอธิบายสถานะของสมเด็จพระจักรพรรดิเพื่อปฏิเสธสารัตถะของประเทศญี่ปุ่นและทำให้ประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นรัฐประชาธิปไตย ซึ่งจนกระทั่งทุกวันนี้ฉันยังไม่เข้าใจการโจมตีดังกล่าวเลย หากแม้ว่าการโจมตีดังกล่าวเป็นการกระทำของอันธพาลข้างถนนที่ไม่รู้เรื่องราวก็คงจะเป็นที่เข้าใจได้ แต่นี่คือ Uesugi ผู้เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่คุ้นเคยกับข้อความคิดว่าด้วยองค์กรของรัฐเป็นอย่างดี และเมื่อไม่นานมานี้ Uesugi เองก็เคยใช้ทฤษฎีเดียวกันนี้...ฉันถึงกับพูดไม่ออกเลยที่เขาใช้โอกาสนี้ในการกล่าวหาว่าฉันเป็นคนคิดคดทรยศ ถ้าหากกรณีนี้เป็นความเห็นแตกต่างทางวิชาการ ฉันยินดีที่จะยอมรับการทำทายนี เพราะเรามักถกเถียงกันในประเด็นทางวิชาการกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง แต่ครั้งนี้ไม่ใช่ความเห็นแตกต่างทางวิชาการอีกต่อไปแล้ว เขาได้ใช้สารัตถะของประเทศเป็นดาบใหญ่เหวี่ยงลงมาจากที่สูง...ฉันเองก็เริ่มจะได้ยินข่าวมาบ้างว่ามีความเคลื่อนไหวในกระทรวงศึกษาธิการที่จะบังคับให้ฉันลาออกจากตำแหน่ง”¹⁷

ถึงแม้จะมีการต่อต้านจากนักวิชาการฝ่ายตรงข้าม แต่เป็นการต่อต้านในระยะเวลาไม่นานนัก เพราะ Hozumi ได้เจ็บป่วยและเกษียณจากมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียวไปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1910 ส่วน Uesugi ที่เข้ามารับตำแหน่งแทน Hozumi ได้ถึงแก่กรรมไปในปี ค.ศ. 1929 นับแต่นั้นเป็นต้นมา Tatsukichi Minobe จึงไร้คู่แข่งทางวิชาการในวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญในมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียวจนกระทั่งท่านเกษียณอายุในปี ค.ศ. 1934 อิทธิพลคำสอนของท่านปรากฏตามบันทึกของกระทรวงศึกษาธิการในปี ค.ศ. 1935 ที่พบว่า มีนักวิชาการชั้นนำสนับสนุนทฤษฎีของท่านถึง 18 คน จากจำนวนนักวิชาการทั้งหมด 30 คน

¹⁶ SKYA, WALTER A., Japan's Holy War, 2009, Duke Durham and London : University Press, p. 158.

¹⁷ Taikan Zappitsu cited in Miller, Frank O., Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, 1965, Berkeley and Los angeles : University of California Press, p. 29.

นอกจากนี้ ท่านยังได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาขุนนาง (House of Peers) ในปี ค.ศ. 1932 อีกด้วย¹⁸ ถึงแม้ว่าคำสอนของท่านได้รับการยอมรับนับถือในโลกทางวิชาการและถูกนำไปใช้ในการฝึกอบรมข้าราชการ แต่กระนั้น อิทธิพลของ Uesugi ที่มักจะได้รับเชิญไปบรรยายในโรงเรียนทหารยังไม่หมดสิ้นไปทีเดียว และจะกลายเป็นสิ่งที่ย้อนกลับมาทำร้ายท่านในภายหลัง¹⁹

ในช่วงปี ค.ศ. 1930 เป็นต้นมา กลุ่มชาตินิยมหัวรุนแรงได้มีบทบาททางสังคมและการเมืองมากขึ้น เป็นลำดับ ประกอบกับปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมประการอื่น ๆ ได้ทำให้กลุ่มชาตินิยมหัวรุนแรง และทหารได้แทรกซึมเข้าไปในองค์กรทางการเมือง²⁰ และสังคมของประเทศญี่ปุ่นได้เดินไปในกระแส แห่งเผด็จการทหาร ทำให้ท่านในฐานะที่เป็นบุคคลที่เป็นหัวทอกของกระแสความคิดเสรีนิยมตกเป็นเป้า ของการโจมตี²¹ โดยในปี ค.ศ. 1930 Minoda Kyoki ผู้สมาทานแนวคิดของ Uesugi ได้เขียนบทความโจมตีท่าน โดยใช้ชื่อบทความว่า “ดร.Minobe ผู้นิยมอนาธิปไตย” (Dr.Minobe the Anarchist, *Museifu Shugisha Minobe Hakushi*) และตามมาด้วยข้อเขียนอีกหลายชิ้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1934 นายพล Kikuchi Takeo ได้ตั้งคำถามในสภาขุนนางว่า เหตุใดรัฐบาลจึงล้มเหลวที่จะกวาดล้างหนังสือของ Minobe ที่ใช้สอน อยู่ในมหาวิทยาลัยหลวงแห่งโตเกียว โดยอ้างว่าหนังสือดังกล่าวขัดแย้งต่อสภารัตถะแห่งชาติและขัดขวาง ความเจริญรุ่งเรืองของบ้านเมือง ซึ่ง Tatsukichi Minobe ยืนยันว่า ความเห็นของตนนั้นถูกต้อง เพราะเป็นเรื่อง ที่เคยโต้แย้งจนได้ข้อยุติกันมานานแล้ว แต่การยืนยันความเห็นดังกล่าวกลับทำให้สถานการณ์แย่ลง เพราะในเวลานั้นมีกลุ่มข้าราชการและทหารที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดของท่าน ทำให้ท่านถูกตำหนิ อย่างเปิดเผยทั้งในสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) และสภาขุนนาง รวมถึงยังถูกฟ้อง ด้วยข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ (*lèse-majesté*) ต่อศาลแห่งเมืองโตเกียว รวมถึงมีความพยายาม ที่จะทำให้ท่านยอมรับว่าแนวคิดของท่านเป็นเรื่องนอกรีตและละทิ้งซึ่งแนวคิดนั้นเสีย แต่ท่านได้ตอบว่า “ข้อกล่าวหาทั้งหลายนั้นมีที่มาจากการศึกษาวิจัย หากฉันจะต้องกลายเป็นอาชญากรเพราะการทำสิ่งเหล่านั้น ฉันทำได้แต่เพียงก้มหัวและยอมรับโทษเท่านั้น ฉันไม่ได้ตีความว่าสมเด็จพระจักรพรรดิเป็นเพียงแค่องค์กรของรัฐ และฉันยังคงเชื่อว่าทฤษฎีของฉันถูกต้องและไม่คาดคิดว่ามันจะเป็นอาชญากรรม” อย่างไรก็ตาม

¹⁸ Miller, Frank O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, 1965, Berkeley and Los angeles : University of California Press, p. 26-28, 200.

¹⁹ Neumann, Reinhard, *Minobe Tatsukichis Einfluß auf die demokratische Bewegung der Taishôzeit (1912-1926)*, NOAG 123 (1978), S. 11 (23).

²⁰ NAKO KUMADA, *THEOCRACY VS CONSTITUTIONALISM IN JAPAN : CONSTITUTIONAL AMENDMENT AND THE RETURN OF PRE-WAR SHINTO NATIONALISM*, Research paper No. 310, S. RAJARATNAM SCHOOL OF INTERNATIONAL STUDIES SINGAPORE, 2018, pp. 11-12.

²¹ Kazuo Kawai, “Sovereignty and Democracy in the Japanese Constitution,” *The American Political Science Review* Vol. 49 No. 3, 1955, p. 663 (671).



ด้วยแรงกดดันมากมายทำให้ท่านต้องลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาขุนนางในปี ค.ศ. 1935²² และหนังสือของท่าน 3 เล่ม ถูกรัฐบาลประกาศให้เป็นหนังสือต้องห้าม²³ ทำให้ท่านต้องลดบทบาทของตนเองในด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและเน้นศึกษากฎหมายปกครองไปจนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง

หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ท่านได้กลับคืนสู่วงการวิชาการอีกครั้ง และนำเสนอความคิดเห็นในวงวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญเสมือนน้ำที่ระเบิดออกจากเขื่อน และยังได้ตีพิมพ์หนังสือทั้ง 3 เล่มของท่านใหม่อีกครั้ง รวมทั้งท่านยังได้รับแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นกรรมการศึกษาปัญหาทางรัฐธรรมนูญและได้รับแต่งตั้งให้เป็นองคมนตรีเพื่อสนับสนุนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกด้วย ซึ่งจากการทำหน้าที่ดังกล่าวทำให้ท่านมีความประสงค์ที่จะเขียนคำอธิบายรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ด้วย แต่ด้วยอายุที่มากและอาการป่วยในช่วงปี ค.ศ. 1946-1948 จึงทำให้ท่านไม่อาจผลิตผลงานทางวิชาการออกมาได้ดีมากนัก จนกระทั่งท่านถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1948 โดยที่ท่านยังคงทุ่มเทอยู่กับงานเขียนจนเกือบจะถึงนาทีสุดท้ายของชีวิต²⁴

ทฤษฎีสมเด็จจักรพรรดิเป็นองค์กรของรัฐของ Tatsukichi Minobe นับว่าเป็นหมุดหมายทางความคิดที่สำคัญในวงวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นในขณะนั้น เนื่องจากการที่สมเด็จจักรพรรดิเป็นหนึ่งในองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่มีหลายองค์กร ทำให้สมเด็จจักรพรรดิและองค์กรอื่นของรัฐแต่ละองค์กรย่อมมีอำนาจจำกัดตามขอบเขตภารกิจของตน ทฤษฎีของท่านจึงมีผลเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไปในตัวด้วย²⁵ นอกจากนี้ การตีความรัฐธรรมนูญของท่านยังเป็นการตีความรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในรัฐที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ องค์กรของรัฐและประชาชนตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งแตกต่างจากการตีความของนักกฎหมายอนุรักษนิยมท่านอื่น ๆ ที่เห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้ก่อตั้งความสัมพันธ์ใด

²² Miller, Frank O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press, pp. 204, 215-216, 240-243; ผู้เขียนเห็นว่า การที่ Minobe กล่าวว่า ทฤษฎีของท่านไม่ได้ตีความว่าสมเด็จจักรพรรดิเป็นเพียงแค่องค์กรของรัฐนั้นน่าจะหมายความว่า สมเด็จจักรพรรดิเป็นองค์กรของรัฐในทางกฎหมาย แต่ในทางสังคม สมเด็จจักรพรรดิอาจมีสถานะที่สูงส่งและเป็นที่สักการะก็ได้ เพียงแต่ว่าผู้ที่ต้องการโจมตีท่านนั้นได้ตัดเอาเพียงข้อความบางตอนของทฤษฎีของท่านมาใช้เป็นเครื่องมือ See also John M. Maki, Book review, *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, by Frank O. Miller, *Washington Law Review* Vol. 40 No. 3, 1965, p. 661 (663-664).

²³ SKYA, WALTER A., *Japan's Holy War*, 2009, Duke Durham and London : University Press, p. 91; [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.ndl.go.jp/modern/e/cha4/description04.html> เมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2568.

²⁴ Miller, Frank O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press, pp. 256-260.

²⁵ Pittau, Joseph, *Reviewed Work : Minobe Tatsukichi no shisōshiteki kenkyū (Intellectual and Historical Studies in Minobe Tatsukichi)* By Ienaga Saburō, *Monumenta Nipponica* Vol. 20 No. 3/4, 1965, p. 468 (470).

ขึ้นมาใหม่ โดยยึดถือความสัมพันธ์เดิมก่อนหน้าที่จะมีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมาประกอบ การปรับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการลดคุณค่าในความเป็นกฎหมายของรัฐธรรมนูญ²⁶

การยืนหยัดในหลักวิชาอย่างเข้มแข็งของ Tatsukichi Minobe แม้ว่าจะถูกข่มขู่คุกคาม แต่ก็นับว่าเป็นแบบอย่างให้แก่นักกฎหมายรุ่นหลังได้ยึดถือและดำเนินรอยตาม ซึ่งการกระทำของท่าน อาจจะตรงกับสุภาษิตภาษาละตินที่ว่า *fiat iustitia, et pereat mundus* (จงประສาพความยุติธรรม แม้ว่โลกจะวินาศก็ตามที) เพราะหลักวิชาที่ถูกต้องไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ ก็คือหลักวิชาที่ถูกต้องอยู่เสมอ

งานเขียนชิ้นสำคัญของ Tatsukichi Minobe

<i>Kempō Kōwa</i>	(Lectures on the Constitution, 1912)
<i>Nihon Kempō</i>	(The Constitution of Japan, 1921)
<i>Kempō Satsuyō</i>	(Essentials of the Constitution, 1923)
<i>Kempō Seigi</i>	(Commentary of the Constitution, 1927)
<i>Nihon Gyōseihō</i>	(Japanese Administrative Law, 1909)

รายชื่อผลงานส่วนใหญ่อยู่ในหน้า 365-366 ของ Miller, Frank O., Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan, 1965, Berkeley and Los Angeles : University of California Press.

²⁶ See Colegrove, Kenneth, "The Japanese Emperor," The American Political Science Review Vol. 26 No. 4, 1932, pp. 642 (650-652).



**วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาขอบเขตอำนาจ
ของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ
ให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง
ทางปกครอง**

**โดย วิชาญวิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2564 (241 หน้า)**

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ*

พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลมีอำนาจจำกัดในการกำหนดค่าบังคับเพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนี้ก่อให้เกิดสภาพปัญหาซึ่งผู้ฟ้องคดีมักอ้างว่าตนเองยังไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนโดยผลของคำพิพากษาศาลปกครองที่ถึงที่สุดแล้ว

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอแนวทางเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้นำเสนอแนวทางและวิธีการเพิ่มอำนาจให้ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการพร้อมไปกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

* แนะนำโดย นางณัฐ์เนตร เศวตอริยพงษ์ เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับโดยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

ประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542 โดยมีสมมติฐานว่าศาลปกครองควรมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการนอกจากอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้กำหนดประเด็นศึกษาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่าศาลปกครองจะมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้หรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับแนวคิดทฤษฎี หลักการ และอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองต่างประเทศ ได้แก่ ศาลปกครองฝรั่งเศส และศาลปกครองเยอรมัน เพื่อให้ทราบปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และลักษณะการกำหนดค่าบังคับในคดีดังกล่าว

¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ฯลฯ

ฯลฯ”

มาตรา 72 “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ฯลฯ

ฯลฯ”



2. การระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายศาลปกครอง (Code de justice administrative) ได้แก่ รัฐบัญญัติเลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 ในมาตรา L911-1 - มาตรา L911-3 เพื่อเพิ่มอำนาจให้ศาลปกครองพิพากษาและกำหนดค่าบังคับโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) รวมถึงให้อำนาจศาลในการสั่งปรับฝ่ายปกครองกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลซึ่งถือเป็นพัฒนาการสำคัญของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

(วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์, 2564, น. 83, 189-190)

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสี่ ได้บัญญัติหลักการสำคัญประการหนึ่งว่า “บุคคลใดถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้” ซึ่งเป็นการบัญญัติหลักการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิทางมหาชนของประชาชนให้ฟ้องคดีต่อศาลได้เสมอโดยศาลปกครองเยอรมันในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทให้กลับคืนมาใหม่ได้โดยกำหนดวิธีการในการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายให้ฝ่ายปกครองทราบด้วย นอกจากนี้ คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอเป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์, 2564, น. 85-99)

ผลจากการศึกษาประเด็นปัญหา

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองไทยและสรุปผลการศึกษาว่าศาลปกครองมีการกำหนดคำบังคับและระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ โดยผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้แบ่งประเด็นปัญหาที่ศึกษาและผลการวิเคราะห์ จำนวน 3 ประเด็น ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการระบุคำขอให้กระทำการ ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีสามารถระบุคำขอย้ายคำฟ้องได้เฉพาะการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดีระบุท้ายคำฟ้องโดยมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาด้วย ศาลอาจนำคำขอให้กระทำการดังกล่าวไประบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่าการระบุข้อสังเกตดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับคำขอให้กระทำการซึ่งแตกต่างจากคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุคำขอให้กระทำการมาด้วย กรณีที่ไม่ปรากฏการระบุ

ข้อสังเกตในคำพิพากษาของศาลเช่นนี้ ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ฟ้องคดีว่าคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีควรระบุคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาในคำฟ้องด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้มีข้อเสนอแนะว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

2. ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองไทย ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่า ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว จะพบว่ามีกรณีผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าตนเองยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนไปแล้วกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้งเนื่องจากยังไม่ได้รับการเยียวยา ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้เสนอว่ากรณีนี้ควรมีการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากศาลไปในคราวเดียวกันโดยไม่ต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยเห็นว่าแนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใช้วิธีการออกกฎหมายโดยการให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 69 “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

๗๗

๗๗

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

๗๗

๗๗”



เป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3. ปัญหาสถานะทางกฎหมายและการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาภายใต้บริบทของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีประเด็นปัญหา 2 ประเด็น กล่าวคือ ก. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อสังเกต และ ข. ปัญหาเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกต ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จึงเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายและให้การระบุข้อสังเกตดังกล่าวสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ข้อเสนอแนะของผู้เขียนวิทยานิพนธ์

เนื่องจากศาลปกครองไทยมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจากการที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาประเด็นปัญหาทั้ง 3 ประเด็นข้างต้นดังกล่าวจึงเห็นว่า คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท ผู้ฟ้องคดี

ไม่เพียงขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทเท่านั้น แต่ยังมีความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาหรือให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองได้ถูกเพิกถอน ถือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่กระทำการโดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำขอหรือยื่นฟ้องคดีต่อศาลอีก หากปรากฏว่าฝ่ายปกครอง “ไม่กระทำการ” ให้แก่ผู้ฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจึงยังคงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองพิพาท ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จึงเสนอแนวทางแก้ไขปัญหอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่าด้วยอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

2. เพื่อให้เกิดความชัดเจนทางกฎหมายในการระบุข้อสังเกตให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ

ความน่าสนใจของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้แนะนำวิทยานิพนธ์เห็นว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี หลักการที่สำคัญและอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและทราบว่า ศาลปกครองไทยมีอำนาจกำหนดค่าบังคับ ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้สัมพันธ์กับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจ กำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ รวมทั้งทราบถึงลักษณะการกำหนดค่าบังคับ ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจน การระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการ ดำเนินการให้ เป็นไปตามคำพิพากษา จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และทราบปัญหาที่เป็นผลมาจากอำนาจ ของศาลปกครองที่มีอยู่อย่างจำกัดในการกำหนด ค่าบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมีการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม กับการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการกำหนดค่าบังคับซึ่งจะเป็นประโยชน์ ต่อศาลปกครองสำหรับนำมาศึกษาเพื่อแก้ไข กฎหมายในการกำหนดค่าบังคับในคดีดังกล่าว หรือการปรับปรุงหลักเกณฑ์วิธีการในการระบุ ข้อสังเกตให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

จึงเห็นว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความน่าสนใจ และมีประโยชน์ที่จะนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทาง ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีฟ้องเพิกถอน คำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทยต่อไป

*“ fiat iustitia,
et pereat mundus ”*

จงประสาคความยุติธรรม
แม้ว่าโลกาจะวินาศก็ตามที่

สุภาษิตภาษาละติน