วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง
Administrative Courts Journal

ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2569

บทความทางวิชาการ

ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ
อานันท์ กระบวนศรี

การตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ของการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครองที่มีผลเฉพาะกรณี : ศึกษาเปรียบเทียบในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย
อรภัทร ตรัยมงคลกูล

ความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทย : ศึกษาประสบการณ์ของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน
พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล

เส้นทางสู่ศาลแห่งความเป็นเลิศ : กรณีศึกษาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
วิชญ์พาส พิมพ์อักษร

บทวิเคราะห์คดี

ปัญหาความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่พิดระเบียบ
พัฒนพงศ์ คงศักดิ์

ความรับผิดของรัฐกับข้อต่อสู้ว่าด้วยงบประมาณ
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563)
ณัฐภัทร ประเสริฐวิทย์

คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน

ฝรั่งเศส : สถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬาในประเทศฝรั่งเศส (คดี FIFAS)
อานันท์ กระบวนศรี

สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 312/2567 การพิจารณาโทษทางวินัยกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา
นิชาภา เขียนสายออ

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

"ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์"

ISSN 3088-1838 (Online)

วารสารวิชาการ ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

E – Journal

ปีที่ 26 ฉบับที่ 1
(มกราคม-เมษายน) 2569

ที่ปรึกษา

นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิษณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศลพ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายเทอดพงศ์	คงจันทร์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองอุดรธานี
นางจักราวดี	มนูญพงศ์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินนาค	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นางสาววรดนู	วิจารระนันท์	ตุลาการศาลปกครองสุพรรณบุรี
นายเชิดวุฒิ	สินพิมลบูรณ์	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นายเจตน์	สถาวรศีลพร	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

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

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายเจตน์	สถาวรศีลพร	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายปิยะศาสตร์	ไขว้พันธุ์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายนรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	ผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางสาวจณัญญา	สุภานิช	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นางสาวอภิญญา	แก้วกำเหนิด	ผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ
นางสาวพัชราภรณ์	ศิริวิมลกุล	พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นางสาวเนาวรัตน์	พัฒนไพรสณฑ์
นางทิพย์วรรณ	เพ็งสว่าง	นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว
นายนิติกร	ชัยวิเศษ	นายอานันท์	กระบวนศรี
นางอัจฉราภา	โยชิโอกะ	นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ
นางสาวสุนิตา	คงมั่น	นางสาวสิริมา	นามนนท์
นางสาวชวิกา	พงศ์ดำรงวิทย์	นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวดวงแก้ว เกิดจันทร์

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางสาวจณัญญา	สุภานิช	นางสาวรัตนาภรณ์	พงสะมั่ง
นางรัชนีวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาณ	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

นายทศพล	ทองเทือก	นายวิภูเมธ	ศรีปานเงิน

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาประเทศ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่

- บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ/บทความแปล

- บทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเท่านั้น

- บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

- บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ

- ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ

- งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ

- ผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ที่กองบรรณาธิการเห็นสมควร ทั้งนี้ งานวิชาการดังกล่าวจะต้องเป็นงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองและศาลปกครอง

2. งานวิชาการต้องไม่เคยลงตีพิมพ์และเผยแพร่สู่สาธารณะในที่ใดมาก่อน

3. เป็นงานวิชาการที่ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเอง โดยมิได้คัดลอกจากบทความของตนเอง (self-plagiarism) หรือผู้อื่นที่เคยเผยแพร่สู่สาธารณะ

4. งานวิชาการไม่ควรมีจำนวนหน้าเกิน 35 หน้า

5. หากกองบรรณาธิการรับพิจารณางานวิชาการแล้ว ผู้เขียนไม่ควรถอนงานวิชาการออกจากกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ผู้เขียนต้องการถอนงานวิชาการจะต้องชำระค่าตอบแทนผู้ตรวจประเมินบทความตามที่กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองกำหนด (เว้นแต่เป็นการถอนบทความเนื่องจากถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ อาทิ ทฤษฎีในทางวิชาการ)

ลักษณะของการประเมินบทความ

บทความทางวิชาการจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิ และเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (double-blind) โดยผู้ที่ส่งบทความทางวิชาการสามารถแจ้งขอให้มีการตรวจประเมินผลงานโดยผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่านได้

กำหนดการเผยแพร่

วารสารวิชาการศาลปกครอง เผยแพร่ 3 ฉบับต่อปี ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) เผยแพร่ภายในเดือนพฤษภาคม ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) เผยแพร่ภายในเดือนกันยายน และฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) เผยแพร่ภายในเดือนมกราคมปีถัดไป

การเผยแพร่วารสาร

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

เจ้าของ

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

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้ติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองทุกท่าน วารสารฉบับนี้ก้าวเข้าสู่ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2569 แล้ว กองบรรณาธิการยังคงมุ่งมั่นพัฒนาคุณภาพของวารสารอย่างต่อเนื่อง ทั้งในด้านการคัดสรรเนื้อหาทางวิชาการ การกลั่นกรองบทความทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิ และการนำเสนอประเด็นทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองที่มีความน่าสนใจหรือมีความร่วมสมัยเพื่อเชื่อมโยงกับปัญหาในทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง อันเป็นส่วนสำคัญในการเผยแพร่องค์ความรู้ด้านกฎหมายปกครองให้กว้างขวางและเป็นประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์และการพัฒนากฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของไทยต่อไป

วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้มีผลงานทางวิชาการรวม 10 เรื่อง ครอบคลุมทั้งบทความทางวิชาการ บทวิเคราะห์คดี คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน คอลัมน์แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ และบทสัมภาษณ์นักกฎหมายมหาชนที่มีคุณูปการสำคัญต่อวงวิชาการไทย โดยเนื้อหาในฉบับนี้สะท้อนประเด็นสำคัญหลายมิติของกฎหมายปกครองร่วมสมัย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ขอบเขตการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ความเหมาะสมของการดำเนินการกระบวนพิจารณาและการบังคับคดีปกครอง ตลอดจนการปรับตัวของศาลปกครองต่อเทคโนโลยีและบริบทการบริหารราชการสมัยใหม่

สำหรับบทความทางวิชาการเรื่องแรกเป็นเรื่อง **“ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ” เขียนโดยนายอานันท์ กระบวนศรี** ซึ่งมุ่งศึกษาปัญหาการตีความคำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ในมาตรา 97 ของกฎหมายดังกล่าว อันเกี่ยวพันโดยตรงกับอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของฐานกฎหมายและความแตกต่างระหว่าง “วินัยทางการคลัง” ในเชิงกรอบนโยบายกับ “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ในฐานะกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับ ซึ่งนำไปสู่ข้อถกเถียงสำคัญเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและความเป็นธรรมในการใช้อำนาจทางปกครอง บทความเรื่องที่สอง คือ **“การตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ของการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครองที่มีผลเฉพาะกรณี : ศึกษาเปรียบเทียบในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย” เขียนโดยนางสาวอรภัทร ตรัยมงคลกูล** ซึ่งมุ่งวิเคราะห์หลักความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยเปรียบเทียบแนวคิดและแนวคำพิพากษาของเครือรัฐออสเตรเลียกับประเทศไทย พร้อมเสนอให้พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นทั้งในเชิงกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลปกครองไทย ส่วนบทความเรื่องที่สาม คือ **“ความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทย : ศึกษาประสบการณ์ของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน” เขียนโดยนางสาวพัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล**

ซึ่งเสนอแนวคิดการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นบังคับคดี เพื่อทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว เป็นธรรม และสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเสนอว่า หากศาลปกครองไทยมีกฎหมายรองรับชัดเจน การไกล่เกลี่ยในชั้นบังคับคดีจะเป็นมาตรการเสริมที่ช่วยให้การบังคับคดีมีประสิทธิภาพขึ้น สำหรับบทความทางวิชาการเรื่องที่สุดท้าย คือ **"เส้นทางสู่ศาลแห่งความเป็นเลิศ : กรณีศึกษาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี" เขียนโดยนายวิชญ์พาส พิมพ์อักษร** ซึ่งศึกษาพัฒนาการของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับในประเทศเยอรมนี และเชื่อมโยงกับนโยบายของศาลปกครองไทยในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ โดยชี้ให้เห็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในมิติของประสิทธิภาพ การเข้าถึงบริการ ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล และการทำงานร่วมกับหน่วยงานภาครัฐ

นอกจากนี้ วารสารฉบับนี้ยังนำเสนอบทวิเคราะห์คดี จำนวน 2 เรื่อง เรื่องแรก คือ **"ปัญหาความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ"** ซึ่งวิเคราะห์ปัญหาเชิงกระบวนวิธีพิจารณาในชั้นบังคับคดีปกครองภายหลังการแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีกับอำนาจของศาลในการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ เรื่องที่สอง คือ **"ความรับผิดของรัฐกับข้อต่อสู้ว่าด้วยงบประมาณ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563)"** ซึ่งชวนพิจารณาอย่างลุ่มลึกว่า "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" จะสามารถยกขึ้นเป็นข้อพิจารณาเพื่อลดหรือปฏิเสธความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในคดีละเมิดได้เพียงใด โดยมีการเปรียบเทียบกับแนวคิดเรื่อง policy defence ในกฎหมายออสเตรเลียด้วย ยิ่งไปกว่านั้น วารสารฉบับนี้ยังมีผลงานทางวิชาการอื่นที่น่าสนใจ ได้แก่ คอลัมน์ **"หลักกฎหมายมหาชน"** เรื่อง **"ฝรั่งเศส : สถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬาในประเทศฝรั่งเศส (คดี FIFAS)"** ซึ่งนำเสนอหลักกฎหมายสำคัญของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬาเอกชนในประเทศฝรั่งเศสที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง และเรื่อง **"การพิจารณาโทษทางวินัยกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา"** ซึ่งสรุปหลักกฎหมายมหาชนจากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเมื่อเทียบกับมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จากนั้นจะเป็นคอลัมน์ **"แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ"** ที่คัดเลือกวิทยานิพนธ์เกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะในศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญมาเผยแพร่แก่ผู้อ่าน และเรื่องสุดท้าย คือ คอลัมน์ **"ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ"** ซึ่งฉบับนี้ได้รับเกียรติจาก**ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์** มาถ่ายทอดประสบการณ์ชีวิต มุมมองทางวิชาการ และข้อคิดสำคัญว่าด้วยการใช้กฎหมายมหาชนให้สอดคล้องกับองค์ความรู้และความเป็นธรรม

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผลงานทางวิชาการในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2569 ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านที่สนใจกฎหมายมหาชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายปกครอง ทั้งในเชิงวิชาการและในเชิงประยุกต์ใช้กับการปฏิบัติงานจริง และขอขอบคุณผู้เขียน ผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้อ่านทุกท่านที่ให้การสนับสนุนวารสารวิชาการศาลปกครองมาโดยตลอด กองบรรณาธิการยินดีรับข้อเสนอแนะเพื่อนำไปปรับปรุงและพัฒนาวารสารให้มีคุณภาพและมาตรฐานทางวิชาการยิ่งขึ้นต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด
บรรณาธิการ

วารสารวิชาการศาลปกครอง

ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2569

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ
  โดย อานันท์ กระบวนศรี ---------- 1
- การตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ของการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครองที่มีผลเฉพาะกรณี : ศึกษาเปรียบเทียบในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย
  โดย อรภัทร ตรัยมงคลกูล ---------- 57
- ความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทย : ศึกษาประสบการณ์ของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน
  โดย พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล ---------- 99
- เส้นทางสู่ศาลแห่งความเป็นเลิศ : กรณีศึกษาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
  โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร ---------- 132

บทวิเคราะห์คดี

- ปัญหาความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ
  โดย พัฒนพงศ์ คงศักดิ์ ---------- 164
- ความรับผิดของรัฐกับข้อต่อสู้ว่าด้วยงบประมาณ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563)
  โดย ณัฐภัทร ประเสริฐวิทย์ ---------- 191

หลักกฎหมายมหาชน

- ฝรั่งเศส : สถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬาในประเทศฝรั่งเศส (คดี FIFAS)
  โดย อานันท์ กระบวนศรี ---------- 208
- สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 312/2567 การพิจารณาโทษทางวินัย กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอดีตข้าราชการศาลยุติธรรม ในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา
  โดย นิชาภา เขียนสายออ ---------- 214

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ---------- 224

คอลัมน์แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ

- การคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะ : ศึกษากรณีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ
  เขียนโดย ทัศน์กมล ศิริจรูญวงศ์
  โดย ณริตา โสพลสุข ---------- 256

ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ *

Problems in Regulating Fiscal Discipline (State Fiscal and Financial Discipline) under the Organic Act on State Audit B.E. 2561 (2018) : The Ambiguity of the Legal Basis for Evaluating Violations of Budgetary and Financial Discipline

อานันท์ กระบวนศรี**

รับบทความเมื่อ 7 ธันวาคม 2566
แก้ไขบทความเมื่อ 3 มีนาคม 2569
ตอบรับบทความเมื่อ 5 มีนาคม 2569

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่มอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีการฝ่าฝืนวินัยการคลังและการงบประมาณที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หลักการสำคัญนี้ปรากฏในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่วางหลักว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

---

* บทความเรื่อง “ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561” แบ่งเป็น 2 ตอน ได้แก่ (1) ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ซึ่งเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ และ (2) ปัญหาในการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลัง (วินัยการเงินการคลังของรัฐ) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 : ความไม่แน่นอนชัดเจนของพฤติกรรมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ซึ่งเผยแพร่แล้วในวารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 25 ฉบับที่ 1, 2568, น. 64-113.

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

เสนอต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น อย่างไรก็ตาม กรณีนำมาสู่การตั้งคำถามถึงกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะนำมาใช้ในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ เนื่องจากคำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” มีความหมายไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่มีการใช้คำว่า “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” ทั้งในส่วนที่เป็นชื่อของกฎหมายทั้งฉบับและในส่วนที่เป็นชื่อหมวดหนึ่งภายในกฎหมายนั้น ซึ่งทั้งสองส่วนที่ได้กล่าวมานี้มีลักษณะเป็น “วินัยทางการคลัง” ที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการใช้บังคับมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 บทความนี้จึงทำการศึกษาความหมายของคำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชน

คำสำคัญ : กฎหมายมหาชน, กฎหมายการคลัง, วินัยทางการคลัง, วินัยการเงินการคลังของรัฐ, วินัยการคลังและการงบประมาณ, คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, ศาลปกครอง

Abstract

The Organic Act on State Audit B.E. 2561 (2018) plays a pivotal role in empowering the State Audit Commission to uphold fiscal discipline, especially in regulating the conduct of government officials to ensure compliance with laws related to budgetary and financial discipline as stipulated by legislation. This fundamental principle is clearly articulated in Section 97 of the aforementioned law, which states that in instances where any government official, obligated to adhere to law on state fiscal and financial discipline, deliberately violates such law, the Auditor-General is required to present the case to the Commission for the imposition of administrative penalties on the implicated official. However, concerns have been raised regarding the criteria employed by the State Audit Commission to evaluate violations of budgetary and financial discipline. The ambiguity arises from the term "law on state fiscal and financial discipline," particularly when considered in conjunction with the State Fiscal and Financial Discipline Act B.E. 2561 (2018), which consistently uses the phrase "State Fiscal and Financial Discipline" both as the name of the entire law and as the name of a chapter within the law. Despite this, the two parts mentioned above exhibit different characteristics of "fiscal discipline." The discrepancy in terminology introduces uncertainty in the application of Section 97 of the Organic Act on State Audit B.E. 2561 (2018). To address this issue, this article seeks to examine the meaning of the term "law on state fiscal and financial discipline" as it appears in the aforementioned provisions. The aim is to ensure that the enforcement of the law aligns with the principles of public law.

Keywords : Public law, Public finance law, Fiscal discipline, State fiscal and financial disciplines, Budgetary and financial discipline, State Fiscal and Financial Policy Commission, State Audit Commission, Administrative Court

บทนำ

"วินัยทางการคลัง" เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมตรวจสอบให้การนำเงินภาษีของประชาชนมาใช้จ่ายเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 62 ที่บัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยทางการคลัง (ในชื่อวินัยการเงินการคลังของรัฐ) อย่างเคร่งครัด และจัดให้มี "กฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ" เป็นกฎหมายหลักในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย[1] และปรากฏในหมวด 12 องค์กรอิสระ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบ และมีอำนาจสั่งลงโทษการกระทำที่ผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐตามมาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5)[2] อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แล้วจะพบได้ว่า ถึงแม้ว่าข้อความคิดว่าด้วย "วินัยทางการคลัง" จะปรากฏในระบบกฎหมายไทยเป็นเวลากว่า 20 ปี เนื้อหาสาระของแนวคิดดังกล่าวก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนแน่นอนเป็นอย่างมาก ดังนั้นในการทำความเข้าใจความหมายของวินัยทางการคลังอย่างแท้จริงจึงอาจศึกษาผ่านทางการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร[3] ประกอบกับแนวคำพิพากษาขององค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และความเห็นในทางวิชาการของนักกฎหมายมหาชน

---

[1] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 62 *"รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม*

กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ"

[2] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 240 *"คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้*

ฯลฯ ฯลฯ

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ"

[3] ผู้เขียนทำการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อทำความเข้าใจประวัติศาสตร์ข้อความคิดดังกล่าวตั้งแต่มีการบัญญัติคำว่า "วินัยทางงบประมาณและการคลัง" ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำว่า "วินัยการเงินการคลัง" ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และคำว่า "วินัยการเงินการคลังของรัฐ" ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดรวมไปจนถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และ พ.ศ. 2561 และกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562

การศึกษาวินัยทางการคลังสามารถแบ่งประเภทโดยอาศัยเกณฑ์จำแนก 2 เกณฑ์ ได้แก่ (1) สภาพบังคับของวินัยทางการคลัง และ (2) ขอบเขตการใช้บังคับของวินัยทางการคลัง โดยมีรายละเอียด ดังนี้[4]

(1) สภาพบังคับของวินัยทางการคลัง

การศึกษาสภาพบังคับของวินัยทางการคลัง สามารถพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ (1.1) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางการเมือง และ (1.2) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1.1) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางการเมือง

กรอบในทางการเมือง[5] เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่นำไปสู่การกำกับดูแลและบริหารด้านการคลังที่ดี เช่น การจัดสรรและใช้จ่ายงบประมาณอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ การหารายได้ที่เพียงพอกับรายจ่าย การรักษาเงินคงคลังให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม และการบริหารหนี้สาธารณะให้อยู่ในระดับที่สามารถใช้คืนได้ และไม่เป็นภาระต่องบประมาณในอนาคต อาจอยู่ในรูปของกรอบหรือกฎเกณฑ์เชิงปริมาณ มีการกำหนดตัวชี้วัดและเป้าหมายที่เป็นตัวเลขที่ชัดเจน (Numerical Indicators) ซึ่งเป็นตัวชี้วัดทางปริมาณที่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย[6] เช่น กรอบความยั่งยืนทางการคลังที่กำหนดโดยคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ (หรือโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ในอดีต) หรืออยู่ในรูปของแนวทางการปฏิบัติของรัฐบาล โดยมีเป้าหมายหลักในการควบคุมดูแลและการสร้างความแข็งแกร่งทางการคลัง ความยั่งยืนทางการคลังและเสถียรภาพทางเศรษฐกิจทั้งในระยะปานกลางและระยะยาว[7] ทั้งนี้ ในภาษาอังกฤษจะตรงกับคำว่า fiscal discipline ส่วนในภาษาฝรั่งเศส จะเรียกว่า la discipline budgétaire ที่รับรองโดยสนธิสัญญามาสทริชต์ (le Traité de Maastricht) ของสหภาพยุโรป

---

[4] อานันท์ กระบวนศรี, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง, 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 62-66.

[5] นักวิชาการบางท่านเรียกว่า กรอบในทาง “เศรษฐศาสตร์การเมือง” (อังกฤษ : Political Economy, ฝรั่งเศส : l’économie publique) ซึ่งหมายถึง กรอบวินัยทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง (discipline universitaire) ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทั้งหมดของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เข้ามาแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ (l’ensemble des actions par lesquelles un gouvernement ou une autorité publique intervient dans la sphere économique) รวมถึงการแทรกแซงจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานประกันสังคม และหน่วยงานอิสระต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการเข้าไปกำกับกิจการทางเศรษฐกิจ (la régulation) เช่น คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน (la Commission de régulation de l’énergie) ทฤษฎีดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนามาจากนักเศรษฐศาสตร์ ในช่วงศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19 เช่น Adam Smith Thomas Malthus และ David Ricardo, โปรดดู Antoine Bozio et al., Économie des politiques publiques, 2010, Paris : La Découverte, pp. 4-5.

[6] สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายงบประมาณของประเทศไทย, 2560, ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 169 และ 172.

[7] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักนโยบายการคลัง, “การศึกษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย (อดีตสู่ปัจจุบัน) และแนวทางในการเสริมสร้างวินัยทางการคลังตามหลักสากล” (รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2551), น. 1 และปัทมา เธียรวิศิษฎ์สกุล “การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจมหาภาคภายใต้บริบทกฎหมายการเงินการคลังใหม่ : กรณีศึกษาช่วงวัฏจักรเศรษฐกิจขาลงและภาวะวิกฤตเศรษฐกิจของไทย” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, วิทยาลัยยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น. 68.

วัตถุประสงค์ของการรักษาวินัยทางการคลังในแง่นี้ คือ การรักษาเสถียรภาพและความยั่งยืนทางการคลัง รวมไปถึงการจัดทำและบริหารงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส และความรับผิดชอบทางการคลังของผู้ใช้อำนาจรัฐ วินัยทางการคลังเป็นกรอบในการป้องกันและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการดำเนินการทางการคลังโดยใช้ดุลพินิจของรัฐบาล อันประกอบไปด้วย 1) ปัญหาความโน้มเอียงไปสู่การขาดดุลงบประมาณ (deficit bias) 2) ปัญหาความไม่ต่อเนื่องของการดำเนินนโยบายทางการคลัง และ 3) ปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล (asymmetric information) จะเห็นได้ว่าการรักษาวินัยทางการคลังดังกล่าว เป็นมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์เป็นสำคัญ วินัยทางการคลังจึงไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะบังคับที่แน่นอนตายตัว แต่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไของค์ประกอบของวินัยทางการคลังได้ตามความเหมาะสมตามสถานการณ์เศรษฐกิจของประเทศ และตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของสำนักคิดที่รัฐบาลยึดถือ[8]

(1.2) วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย

กรอบในทางกฎหมายเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางการคลังที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย การดำเนินการทางการคลังของรัฐไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย หรือการก่อหนี้สาธารณะจะต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด โดยจะมีสภาพบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็ได้

วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมายจะมีสภาพบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ หากรัฐหรือหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหรือดำเนินการไม่เป็นไปตามกรอบวินัยทางการคลังก็จะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[9] หรือถูกศาลปกครองพิพากษาว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณที่กฎหมายกำหนด

(2) ขอบเขตการใช้บังคับของวินัยทางการคลัง

การศึกษาวินัยทางการคลังโดยพิจารณาจากขอบเขตการใช้บังคับอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ (2.1) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง และ (2.2) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ โดยมีรายละเอียดดังนี้

---

[8] เขมภัทร ทฤษฎิคุณ, “การศึกษาความแตกต่างด้านสภาพบังคับของวินัยทางการคลังและวินัยทางงบประมาณและการคลัง,” ใน รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ (PROCEEDINGS) นิติพัฒน์-ธรรมศาตร์ ครั้งที่ 7, น. 22-23.

[9] อานันท์ กระบวนศรี, “เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1),” วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 34 ตอนที่ 1, 2565, น. 106 (143-144 และ 166-168).

(2.1) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง

วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง "กรอบการดำเนินการทางการคลังทั้งหมด ที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบเครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบายทางการคลัง การบริหารจัดการรายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ หนี้สาธารณะ ทรัพย์สินของรัฐ เงินคงคลัง ตลอดจนภาระผูกพันทางงบประมาณอื่น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางการคลังของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ โดยกรอบการดำเนินการดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปของกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง หรือกรอบในทางกฎหมายก็ได้" วินัยทางการคลังในความหมายนี้จึงเป็นความหมายที่ครอบคลุมทั้งวินัยทางการคลังในลักษณะอย่างเดียวกับวินัยทางการคลัง (la discipline budgétaire) ที่มีสภาพบังคับทางการเมือง และวินัยการคลังและการงบประมาณที่มีลักษณะอย่างเดียวกับแนวคิดเรื่องศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)) ในอดีต

(2.2) วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ

วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ หรืออาจเรียกได้ว่า "วินัยการคลังและการงบประมาณ" นั้น หมายถึง "วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้างเฉพาะในส่วนที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติ หากเจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด" วินัยทางการคลังในความหมายนี้มีต้นแบบมาจากศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต[10] หรืออาจเรียกวินัยทางการคลังในความหมายนี้ได้ว่า "วินัยการคลังและการงบประมาณ"[11]

---

[10] อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, "โครงการวิจัยเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง" (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2549), น. 74.

[11] ความเห็นในทางวิชาการส่วนหนึ่งจะเรียกวินัยทางการคลังประเภทหลังนี้ว่า "วินัยทางงบประมาณและการคลัง" เพื่อให้สอดคล้องกับชื่อของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (ซึ่งเคยมีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศไทยในอดีต ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 โปรดดู สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายการคลัง : ภาคงบประมาณแผ่นดิน, 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 180-181; เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 251-252 และภัทรวรินทร์ บุญชู, "ปัญหาการควบคุมตรวจสอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น. 60-61; แต่ก็จะมีอีกส่วนหนึ่งที่เรียกว่า "วินัยการคลังและการงบประมาณ" เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลของเรื่องที่งบประมาณถือเป็นส่วนหนึ่งของการคลัง และสอดคล้องกับชื่อของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง โปรดดู วิษณุ วรัญญู, "ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย" (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,

(มีต่อหน้าถัดไป)

การศึกษาการจำแนกประเภทตามแนวทางดังกล่าวทำให้สามารถเข้าใจข้อความคิดว่าด้วยวินัยทางการคลังของประเทศไทยได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น และมีส่วนสำคัญในการสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่จะได้กล่าวถึงในบทความนี้เป็นอย่างดี

ประเด็นปัญหาที่จะได้ทำการศึกษาในบทความนี้มีที่มาจากบทบัญญัติสำคัญในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า *"เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**และเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"* ถึงแม้จะเป็นที่เข้าใจได้ว่า "กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ" ตามมาตรา 97 โดยหลักแล้วย่อมหมายถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติดังกล่าว แล้ว ย่อมเกิดคำถามตามมาว่าแท้ที่จริงแล้ว *พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มีสภาพบังคับอย่างไร สามารถนำมาใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้หรือไม่ เพียงใด* เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติจำนวนมากถึง 87 มาตรา และมีเนื้อหาหลายส่วนที่ไม่แน่นอนชัดเจน อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่มีตัวอย่างในทางปฏิบัติอันเกิดจากการใช้และการตีความกฎหมายดังกล่าว บทความนี้จึงทำการศึกษากฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณใน*ส่วนที่ 1* จากนั้นจะทำการค้นหาเจตนารมณ์และสภาพบังคับในทางกฎหมายของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ใน*ส่วนที่ 2* และสุดท้ายจะทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาและความเห็นในทางวิชาการใน*ส่วนที่ 3* ของบทความนี้

ส่วนที่ 1 กฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาประการแรก คือ การกระทำใดที่อาจถือได้ว่าเป็นความผิดที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจลงโทษทางปกครองตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติว่า *"เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม**กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** จงใจไม่ปฏิบัติตาม**กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"*

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 11)

2562), น. 3-4. และอานันท์ กระบวนศรี, "การรักษา "วินัยการคลังและการงบประมาณ" โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565, น. 1-4.

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ว่า การกระทำใดบ้างที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ โดยหลักแล้วก็จะเป็นเพียงกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดอำนาจและขั้นตอนในการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัตินั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ว่า ได้กำหนดหน้าที่ใดบ้างให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม และเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดังกล่าว ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่นั้นก็อาจได้รับโทษทางปกครองโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วย 5 หมวด ได้แก่ หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง หมวด 4 การบัญชี การรายงาน และการตรวจสอบ หมวด 5 การตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ ในส่วนที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติจะมีอยู่ด้วยกัน 3 หมวด ได้แก่ หมวด 1 หมวด 2 และหมวด 3 ส่วนในหมวดอื่นจะมีลักษณะเป็นเรื่องทั่วไปทางบัญชีตามหมวด 4 และสุดท้ายในหมวด 5 เป็นบททั่วไปที่เชื่อมโยงกลับไปหาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

1.1 หมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง

1.1.1 สาระสำคัญของหมวด 1 บททั่วไป

หมวด 1 บททั่วไป ประกอบไปด้วยบทบัญญัติจำนวน 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 6 ถึงมาตรา 9 ความโดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นกรอบวินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง เนื่องจากเป็นกรอบการดำเนินการทางการคลังทั้งหมด ทั้งที่ปรากฏอยู่ในรูปของกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง หรือกรอบในทางกฎหมาย เพื่อใช้ในการควบคุมเครื่องมือทางการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ตามมาตรา 6[12] การกู้เงิน การลงทุน การตรากฎหมาย การออกกฎ หรือการดำเนินการใด ๆ ของรัฐที่มีผลผูกพันทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดภาระทางการเงินการคลังแก่รัฐตามมาตรา 7[13] การเสริมสร้างวินัยให้ประชาชนเสียภาษีอากร

---

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

มาตรา 6 *"รัฐต้องดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักการรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และหลักความเป็นธรรมในสังคม และต้องรักษาวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด"*

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

มาตรา 7 *"การกู้เงิน การลงทุน การตรากฎหมาย การออกกฎ หรือการดำเนินการใด ๆ ของรัฐที่มีผลผูกพันทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดภาระทางการเงินการคลังแก่รัฐ ต้องพิจารณาความคุ้มค่า ต้นทุน และผลประโยชน์ เสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความยั่งยืนทางการคลังของรัฐด้วย"*

ตามมาตรา 8[14] และหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการรักษาวินัยทางการคลังตามมาตรา 9[15] ซึ่งมีลักษณะที่ค่อนไปทางเศรษฐศาสตร์การเมืองเป็นส่วนใหญ่ เป็นการควบคุมตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสมหรือความคุ้มค่าในทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ฐานะทางการคลังมีเสถียรภาพ เกิดความยั่งยืนทางการคลัง ป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยงหรือภาระในทางเศรษฐกิจ เช่น การรักษาดุลยภาพระหว่างรายได้กับรายจ่าย ตลอดจนการก่อหนี้สาธารณะในระดับที่มีความสามารถในการจัดหารายได้เพื่อใช้คืนได้[16] สังเกตจากการใช้ถ้อยคำที่ว่า “อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้” และ “การรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และหลักความเป็นธรรมในสังคม” ในมาตรา 6 การใช้ถ้อยคำว่า “ต้องพิจารณาความคุ้มค่า ต้นทุน และผลประโยชน์ เสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความยั่งยืนทางการคลังของรัฐด้วย” ในมาตรา 7 การใช้ถ้อยคำว่า “ต้องพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับ ความคุ้มค่าและภาระการเงินการคลังที่เกิดขึ้นแก่รัฐ รวมถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างรอบคอบ” ในมาตรา 9 วรรคสอง และคำว่า “บริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมือง” และ “อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว” หรือที่เรียกว่า “นโยบายประชานิยม”[17] ในมาตรา 9 วรรคสาม ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นบทกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งเปิดช่องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งในทางการเมือง เช่น รัฐสภา และในทางกฎหมาย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ใช้และตีความบทบัญญัติดังกล่าวตามสมควรแก่กรณี และเมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 8 ที่ให้อำนาจแก่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในการดำเนินการไต่สวนเพื่อระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรง แต่ก็เป็นเพียงเรื่องการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำได้เพียงการรายงาน

---

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

มาตรา 8 *“รัฐพึงเสริมสร้างวินัยให้ประชาชนเสียภาษีอากรให้ครบถ้วนตามกฎหมาย”*

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

มาตรา 9 *“คณะรัฐมนตรีต้องรักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้อย่างเคร่งครัด*

ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับ ความคุ้มค่าและภาระการเงินการคลังที่เกิดขึ้นแก่รัฐ รวมถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างรอบคอบ

คณะรัฐมนตรีต้องไม่บริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว”

[16] สุปรียา แก้วละเอียด, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 169.

[17] ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน, 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 48.

ผลการสอบสวนเสนอไปยังสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี และให้เปิดเผยผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อประชาชนเพื่อทราบ[18]

เมื่อพิจารณาคุณค่าต่าง ๆ ที่พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 รับรอง ไม่ว่าจะเป็นหลักความมีประสิทธิภาพ หลักความโปร่งใส หลักการตรวจสอบได้ หลักความมีเสถียรภาพ และหลักความยั่งยืน เป็นต้น ล้วนแล้วแต่เป็นกรอบที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างแท้จริงแต่อย่างใด กล่าวคือ ในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล หากเป็นข้อพิพาทต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมถือเป็นเรื่องของ “การกระทำในทางรัฐบาล” ที่โดยหลักแล้ว องค์กรตุลาการจะไม่เข้าไปก้าวล่วงเรื่องในทางนโยบายของฝ่ายบริหาร และปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาแต่อย่างใด และหากเป็นข้อพิพาทต่อศาลปกครอง กรณีย่อมเป็นเรื่องของ “ดุลพินิจโดยแท้” ของฝ่ายปกครอง ที่โดยหลักแล้ว องค์กรตุลาการจะไม่เข้าไปก้าวล่วงเช่นเดียวกัน[19]

1.1.2 สาระสำคัญของหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง

หมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ (มาตรา 10 ถึงมาตรา 12) และส่วนที่ 2 การดำเนินการทางการคลังและงบประมาณ (มาตรา 13 ถึงมาตรา 30)

---

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

มาตรา 8 *“เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการเสนอผลการตรวจสอบการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรง ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา*

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นพ้องด้วยกับผลการตรวจสอบตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการจัดให้มีการประชุมร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อปรึกษาหารือร่วมกัน ในกรณีที่ประชุมร่วมมีมติเห็นพ้องกับผลการตรวจสอบดังกล่าวด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการที่ลงคะแนน ให้ประธานกรรมการ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติร่วมกันลงนามในหนังสือแจ้งสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบโดยไม่ชักช้า และให้เปิดเผยผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อประชาชนเพื่อทราบด้วย

ให้กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกคน มีหน้าที่ต้องเข้าร่วมประชุมตามวรรคสอง ในกรณีที่กรรมการผู้ใดไม่มาประชุมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือมาประชุมแล้วไม่ลงคะแนนเสียงหรืองดออกเสียง ให้ถือว่าเป็นการจงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะลาออกจากตำแหน่งก่อนวันประชุม หรือก่อนลงมติ แล้วแต่กรณี

ในการประชุมตามวรรคสอง ให้ผู้ว่าการมีสิทธิเข้าร่วมประชุมและแสดงความคิดเห็นได้ด้วย แต่ไม่มีสิทธิลงคะแนน

การประชุมของที่ประชุมร่วมตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ที่ประชุมร่วมกำหนด”

[19] อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 8-9.

ในส่วนที่ 1 คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ นั้น มาตรา 10 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐเป็นองค์กรกลางที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศ ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เป็นเลขานุการ และให้สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการ โดยมาตรา 11 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดวินัยการเงินการคลังเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎหมายอื่นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติโดยไม่กระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ การจัดทำและทบทวนแผนการคลังระยะปานกลางตามความที่กำหนดในส่วนที่ 2 ของหมวดเดียวกัน และการดำเนินการอย่างอื่นเพื่อรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ

ในส่วนที่ 2 การดำเนินการทางการคลังและงบประมาณ มาตรา 13 ได้กำหนดให้มีแผนการคลังระยะปานกลาง เพื่อใช้เป็นแผนแม่บทหลักสำหรับการวางแผนการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ รวมทั้งแผนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีและแผนการบริหารหนี้สาธารณะด้วย โดยคณะกรรมการมีหน้าที่จัดทำแผนการคลังระยะปานกลางดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณทุกปี ทั้งนี้ แผนการคลังระยะปานกลางดังกล่าวจะต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี และอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) เป้าหมายและนโยบายการคลัง (2) สถานะและประมาณการเศรษฐกิจ (3) สถานะและประมาณการการคลัง ซึ่งรวมถึงประมาณการรายได้ ประมาณการรายจ่าย ดุลการคลัง และการจัดการกับดุลการคลังนั้น (4) สถานะหนี้สาธารณะของรัฐบาล (5) ภาระผูกพันทางการเงินการคลังของรัฐบาล

ตัวอย่างของการใช้อำนาจของคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ ได้แก่

1) การออกประกาศกำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ

คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐออกประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561[20] โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และมติคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐในการประชุม ครั้งที่ 1/2561 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ที่กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ ได้แก่

(1) สัดส่วนงบประมาณรายจ่ายงบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น ต้องตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละ 2 แต่ไม่เกินร้อยละ 3.5 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

[20] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561, (2561, 21 มิถุนายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135 ตอนพิเศษ 144 ง., น. 9.

(2) สัดส่วนงบประมาณเพื่อการชำระคืนต้นเงินกู้ของรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐซึ่งรัฐบาลรับภาระ ต้องตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละ 2.5 แต่ไม่เกินร้อยละ 3.5 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(3) สัดส่วนงบประมาณเพื่อการชำระดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายในการกู้เงินของรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐซึ่งรัฐบาลรับภาระ ต้องตั้งตามภาระที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในปีงบประมาณนั้น

(4) สัดส่วนการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณรายจ่ายข้ามปีงบประมาณ ต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(5) สัดส่วนการก่อหนี้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย ต้องไม่เกินร้อยละ 5 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

และต่อมาคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2562 เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ออกประกาศในเรื่องเดียวกันเป็นฉบับที่ 2[21] เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมสัดส่วนการก่อหนี้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายจากเดิมที่เคยกำหนดเอาไว้ว่า ต้องไม่เกินร้อยละ 5 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี ขยายเพิ่มเป็นไม่เกินร้อยละ 8 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี สะท้อนให้เห็นว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐบาลมีความจำเป็นในการก่อหนี้สาธารณะเพิ่มขึ้นเพื่อนำเงินมาใช้ในการบริหารประเทศ

จะเห็นได้ว่าสัดส่วนต่าง ๆ ที่คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐกำหนดไว้ไม่ได้เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสภาพบังคับอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด เมื่อใดที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินเพิ่มเติม สำนักงานเศรษฐกิจการคลังสามารถเสนอให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐขยายกรอบวินัยทางการคลังเพิ่มขึ้นจากเดิมได้ จึงเป็นมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางการเมืองเท่านั้น เป็นเพียงการกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศ

2) การออกประกาศอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่รัฐบาลต้องรับภาระชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ในการดำเนินการนั้น

คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐออกประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 พ.ศ. 2561[22] โดยอาศัยอำนาจ

---

[21] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562, (2562, 27 พฤษภาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนพิเศษ 135 ง., น. 149.

[22] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 พ.ศ. 2561 , (2561, 21 มิถุนายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135 ตอนพิเศษ 144 ง., น. 11.

ตามความในมาตรา 11 (6) ประกอบกับมาตรา 28 วรรคสาม[23] แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินและการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และมติคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ ในการประชุม ครั้งที่ 1/2561 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 โดยกำหนดอัตรายอดคงค้างรวมทั้งหมดของภาระที่รัฐต้องรับชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 ต้องมียอดคงค้างทั้งหมดรวมกันไม่เกินร้อยละ 30 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี ก่อนที่จะมีการประกาศเรื่องเดียวกันนี้ฉบับที่ 2[24] ปรับเพิ่มกรอบอัตรายอดคงค้างเป็นร้อยละ 35 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี และประกาศฉบับที่ 3[25] ปรับลดกรอบอัตรายอดคงค้างลงมาเป็นร้อยละ 32 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

จะเห็นได้ว่า กรอบอัตรายอดคงค้างที่คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐกำหนดไว้ไม่ได้เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสภาพบังคับอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด เมื่อใดที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่รัฐบาลต้องรับภาระชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ในการดำเนินการนั้น สำนักงานเศรษฐกิจการคลังสามารถเสนอให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐขยายกรอบวินัยทางการคลังเพิ่มขึ้นจากเดิมได้ ในทางกลับกัน หากฝ่ายบริหารเห็นว่าในเวลานั้นรัฐมีภาระทางการคลังเกินสมควรแล้ว สำนักงานเศรษฐกิจการคลังก็สามารถเสนอให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐปรับลดกรอบวินัยทางการคลังลงมาจากเดิมได้เช่นเดียวกัน จึงเป็นมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางการเมืองเท่านั้น เป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาและตัดสินใจว่ามีความจำเป็น

---

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

มาตรา 28 *"การมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการโดยรัฐบาลรับภาระจะชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ในการดำเนินการนั้น ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายและอยู่ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐนั้น เพื่อฟื้นฟูหรือกระตุ้นเศรษฐกิจ หรือเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการประกอบอาชีพหรือยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน หรือเพื่อช่วยเหลือฟื้นฟูผู้ได้รับผลกระทบจากสาธารณภัยหรือการก่อวินาศกรรม*

ในการมอบหมายตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาภาระทางการคลังของรัฐที่อาจเกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ผลกระทบต่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐซึ่งได้รับมอบหมายนั้น และแนวทางการบริหารจัดการภาระทางการคลังของรัฐและผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว

ภาระที่รัฐต้องรับชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ต้องมียอดคงค้างทั้งหมดรวมกันไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ"

[24] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564, (2564, 25 พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 138 ตอนพิเศษ 290 ง., น. 10.

[25] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 พ.ศ. 2565, (2565, 30 กันยายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 139 ตอนพิเศษ 233 ง., น. 45.

ในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่รัฐบาลต้องรับภาระชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ในการดำเนินการนั้นมากน้อยเพียงใด โดยประเมินภาระทางการคลัง สถานการณ์ทางเศรษฐกิจการคลังของประเทศในช่วงเวลานั้น ประกอบกับแผนการคลังระยะปานกลาง จึงเป็นเพียงการกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศเช่นเดียวกับการออกประกาศกำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

1.2 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง

1.2.1 สาระสำคัญของหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง

หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ประกอบไปด้วยบทบัญญัติจำนวน 37 มาตรา ได้แก่ มาตรา 31 ถึงมาตรา 67 โดยแบ่งออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 รายได้ (มาตรา 31 ถึงมาตรา 36) ส่วนที่ 2 รายจ่าย (มาตรา 37 ถึงมาตรา 43) ส่วนที่ 3 การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ (มาตรา 44 ถึงมาตรา 48) ส่วนที่ 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ (มาตรา 49 ถึงมาตรา 60) ส่วนที่ 5 เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน (มาตรา 61 ถึงมาตรา 63) และส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น (มาตรา 64 ถึงมาตรา 67) จะเห็นได้ว่า หมวด 3 ได้จำแนกประเภทของเครื่องมือทางการคลังที่แตกต่างกัน รวมเข้าไว้ในกฎหมายเดียวกัน และในบางกรณีเป็นเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้อยู่แล้ว หมวด 3 จึงเป็นการอ้างอิงกฎหมายอื่นอย่างกว้าง ๆ เพื่อเชื่อมโยงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายการคลังต่าง ๆ ให้มีความเป็นระบบชัดเจนยิ่งขึ้น และกำหนดสภาพบังคับเป็นโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐในมาตรา 80 วรรคสอง[26] ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 หมวด 7 วินัยการเงินการคลัง (มาตรา 95 ถึงมาตรา 103)[27] โดยมีรายละเอียดตามที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

(1) รายได้สาธารณะ

รายได้สาธารณะปรากฏในส่วนที่ 1 รายได้ (มาตรา 31 ถึงมาตรา 36) โดยหลักแล้วการจัดเก็บรายได้แผ่นดินจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนในฐานะเจ้าของเงินภาษีซึ่งเป็นรายได้หลักของประเทศ การให้ความยินยอมดังกล่าวแสดงออกผ่านการพิจารณาอนุมัติพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา

---

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

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

ในกรณีมีการกระทำผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ การสั่งลงโทษทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน"

[27] ผู้เขียนหยิบยกบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ไปอธิบายใน*ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

ในฐานะผู้แทนของประชาชนตามหลักความยินยอมทางการคลัง (le principe d'autorisation budgétaire)[28] หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 32 ประกอบมาตรา 33[29] เมื่อทำการจัดเก็บรายได้ดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 31 ประกอบมาตรา 34[30] เรียกร้องให้บรรดาเงินที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์

---

[28] อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, กฎหมายการคลัง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2560, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 147.

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

มาตรา 32 *"การจัดเก็บรายได้แผ่นดินที่เป็นภาษีอากรจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และการยกเว้นหรือการลดภาษีอากรใด จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีอากรนั้น ทั้งนี้ ให้พิจารณาถึงความเป็นธรรม ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ รวมทั้งการพัฒนาและสนับสนุนเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย*

ในการเสนอยกเว้นหรือลดภาษีอากรตามวรรคหนึ่งต่อผู้มีอำนาจอนุมัติ ให้หน่วยงานของรัฐผู้เสนอจัดทำประมาณการการสูญเสียรายได้และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการยกเว้นหรือลดภาษีอากรด้วย"

มาตรา 33 *"การจัดเก็บ ลด และยกเว้นรายได้แผ่นดินที่เป็นค่าธรรมเนียมอันมิใช่ค่าตอบแทนการให้บริการจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย"*

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

มาตรา 31 *"รายได้ ได้แก่ รายได้แผ่นดิน และให้หมายความรวมถึงเงินที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ แต่มีกฎหมายบัญญัติให้นำไปใช้จ่ายเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐได้*

รายได้แผ่นดิน ได้แก่ เงินทั้งปวงที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ และต้องนำส่งคลังตามมาตรา 34"

มาตรา 34 *"บรรดาเงินที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะได้รับตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ใช้ทรัพย์สินหรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของราชการ ให้นำส่งคลังตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น*

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐตามวรรคหนึ่งได้รับเงินที่มีผู้มอบให้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ใช้จ่ายในกิจการของหน่วยงานของรัฐนั้นก็ดี หรือได้รับเงินที่เกิดจากทรัพย์สินซึ่งมีผู้มอบให้เพื่อหาดอกผลใช้จ่ายในกิจการของหน่วยงานของรัฐนั้นก็ดี ให้หน่วยงานของรัฐนั้นจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันภายในวงเงินที่ได้รับนั้นได้ และไม่ต้องนำส่งคลัง

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐตามวรรคหนึ่งได้รับเงินตามโครงการช่วยเหลือ หรือร่วมมือกับรัฐบาลต่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ ทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศอื่นใด หรือบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นเงินให้กู้หรือให้เปล่า รวมทั้งเงินที่ได้รับสืบเนื่องจากโครงการช่วยเหลือหรือร่วมมือเช่นว่านั้น รัฐมนตรีจะกำหนดเป็นอย่างอื่นโดยไม่ต้องนำส่งคลังก็ได้

เมื่อมีเหตุผลอันสมควร รัฐมนตรีจะอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐตามวรรคหนึ่งที่ได้รับเงินในกรณีต่อไปนี้ นำเงินนั้นไปใช้จ่ายโดยไม่ต้องนำส่งคลังก็ได้

(1) เงินที่ได้รับในลักษณะค่าชดใช้ความเสียหายหรือสิ้นเปลืองแห่งทรัพย์สินและจำเป็นต้องจ่ายเพื่อบูรณะทรัพย์สินหรือจัดให้ได้ทรัพย์สินคืนมา

(2) เงินรายรับของหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นสถานพยาบาล สถานศึกษา หรือสถานอื่นใดที่อำนวยบริการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือประชาสงเคราะห์

(มีต่อหน้าถัดไป)

ไม่ว่าจะได้รับตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ใช้ทรัพย์สินหรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของราชการ หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน[31] ความดังกล่าวเป็นการรับรองหลักรายได้ต้องมีลักษณะทั่วไป (le principe d'universalité budgétaire) หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักรายได้ต้องไม่มีความผูกพันกับรายจ่ายของหน่วยงาน[32] หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น เรื่อง การรับเงินและการนำเงินส่งของกรม ศ. ไม่ชอบด้วยระเบียบของทางราชการ[33]

(2) รายจ่ายสาธารณะ

รายจ่ายสาธารณะ แบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่

(2.1) เงินในงบประมาณ

เงินในงบประมาณปรากฏในส่วนที่ 2 รายจ่าย โดยหลักแล้ว หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถจ่ายเงินได้ก็แต่โดยมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้นตามมาตรา 37 โดยเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินที่จะต้องตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ตามมาตรา 38 และเมื่อมีการสั่งจ่ายเงินแล้ว ในการเบิกเงินดังกล่าวก็จะต้องเป็นตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ปัจจุบันได้แก่ ระเบียบกระทรวงการคลัง

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 30)

(3) เงินที่ได้รับในลักษณะผลพลอยได้จากการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่

(4) เงินที่ได้รับจากการจำหน่ายหุ้นในนิติบุคคลเพื่อนำไปซื้อหุ้นในนิติบุคคลอื่น

การจ่ายเงินตาม (2) และ (3) ต้องเป็นไปตามระเบียบที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีและผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ ส่วนการจำหน่ายหุ้นและการซื้อหุ้นตาม (4) ต้องเป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี"

[31] หลักการเดียวกันนี้ได้รับการรับรองในพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 มาตรา 4 (ในอดีตพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 24 ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ไม่ปรากฏความดังกล่าวในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีการงบประมาณที่ใช้บังคับในปัจจุบัน)

[32] อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28*, น. 177.

[33] เทียบเคียงคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 25/2560

ปัจจุบันยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แต่อย่างใด จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาโดยเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น

ว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562) ตามมาตรา 39 และหากไม่ได้จ่ายเงินหรือใช้จ่ายไม่หมดตามที่เบิกก็จะต้องดำเนินการนำเงินส่งคืนคลังโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 40[34] หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น การเบิกจ่ายเงินค่าจัดซื้อและค่าจ้างซ่อมแซมรถยนต์กู้ชีพพยาบาลฉุกเฉินขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่ถูกต้องตามระเบียบ[35] และ

(2.2) เงินนอกงบประมาณ

เงินนอกงบประมาณปรากฏในส่วนที่ 5 เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน เป็นกรณีที่กฎหมายยอมรับว่ามีความจำเป็นที่จะต้องยินยอมให้หน่วยงานนำเงินรายได้บางส่วนหักเก็บไว้ใช้จ่ายเองตามภารกิจของหน่วยงานตามหลักความเป็นอิสระของหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจพิเศษแตกต่างไปจากหน่วยงานของรัฐทั่วไป อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยทางการคลังเพื่อให้การใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นไปอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นและเพื่อวัตถุประสงค์ของการมีเงินนอกงบประมาณหรือทุนหมุนเวียนนั้นเท่านั้นตามมาตรา 61 ประกอบมาตรา 63 และจะต้องนำมาฝากไว้ที่กระทรวงการคลัง และเมื่อได้ใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณไปในการปฏิบัติหน้าที่จนบรรลุวัตถุประสงค์พิเศษนั้นแล้ว หากมีเงินคงเหลือก็ให้นำส่งคลังโดยมิชักช้า เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 61 และหากกระทรวงการคลังเห็นว่าหน่วยงานของรัฐ (ที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) มีเงินนอกงบประมาณมากเกินสมควร กระทรวงการคลังสามารถเรียกให้หน่วยงานของรัฐนำเงินดังกล่าวส่งคลังก็ได้ตามมาตรา 62[36] หากฝ่าฝืน

---

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

มาตรา 37 *"หน่วยงานของรัฐจะก่อหนี้ผูกพันหรือจ่ายเงินได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย*

การก่อหนี้ผูกพันและการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินงานต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส คุ้มค่าและประหยัด โดยพิจารณาเป้าหมาย ประโยชน์ที่ได้รับ ผลสัมฤทธิ์ และประสิทธิภาพของหน่วยงานของรัฐ และต้องเป็นไปตามรายการและวงเงินงบประมาณรายจ่ายของหน่วยงานของรัฐนั้นด้วย"

มาตรา 38 *"ให้ผู้มีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินมีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎ หรือตามที่ได้รับอนุญาตให้จ่าย"*

มาตรา 39 *"การเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลังให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี"*

มาตรา 40 *"เงินที่ขอเบิกจากคลัง ถ้าไม่ได้จ่ายหรือจ่ายไม่หมด ให้หน่วยงานของรัฐผู้เบิกนำส่งคืนคลังโดยไม่ชักช้า"*

[35] เทียบเคียงคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 9/2561

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

มาตรา 61 *"เงินนอกงบประมาณให้มีเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ หรือการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของการมีเงินนอกงบประมาณนั้น ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 37 วรรคสอง มาใช้บังคับกับการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณด้วยโดยอนุโลม*

(มีต่อหน้าถัดไป)

ไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น การจ่ายเงินบำเหน็จของสำนักงานกองทุนไม่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ[37]

(3) หนี้สาธารณะ

หนี้สาธารณะ ปรากฏในส่วนที่ 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ โดยหลักแล้วหนี้สาธารณะเป็นรายรับของรัฐประเภทหนึ่งแต่มีลักษณะที่แตกต่างจากรายได้เนื่องจากเป็นรายรับที่ต้องเสียไปให้แก่เจ้าหนี้พร้อมทั้งดอกเบี้ยภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อรัฐมีหน้าที่ผูกพันที่ต้องชดใช้เงินคืนและเงินที่รัฐจะต้องส่งคืนนั้นโดยหลักแล้วมีที่มาจากเงินภาษีของประชาชน กฎหมายจึงต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบการก่อหนี้และการบริหารหนี้ให้มีความโปร่งใสและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกันกับรายรับประเภทเงินรายได้ และรายจ่ายสาธารณะตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น[38] ดังนั้นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องก่อหนี้และการบริหารหนี้สาธารณะให้เป็นไปตามกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้กู้ด้วยความรอบคอบ และคำนึงถึงความคุ้มค่า ความสามารถในการชำระหนี้ การกระจายภาระการชำระหนี้ เสถียรภาพและความยั่งยืนทางการเงินการคลัง ตลอดจนความน่าเชื่อถือของประเทศและของหน่วยงานของรัฐผู้กู้ตามมาตรา 49[39] และจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 36)

เงินนอกงบประมาณของหน่วยงานของรัฐ ให้นำมาฝากไว้ที่กระทรวงการคลัง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นหรือได้ทำความตกลงกับกระทรวงการคลังเป็นอย่างอื่น

เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เงินนอกงบประมาณนั้นเมื่อได้ใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์จนบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการนั้นแล้ว มีเงินคงเหลือให้นำส่งคลังโดยมิชักช้า ทั้งนี้การนำเงินส่งคลังให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี"

มาตรา 62 *"ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณหรือมีเงินนอกงบประมาณมากเกินสมควร ให้กระทรวงการคลังเรียกให้หน่วยงานของรัฐนำเงินดังกล่าวส่งคลัง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี"*

มาตรา 63 *"การจัดตั้งทุนหมุนเวียนให้กระทำได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเท่านั้น โดยต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งที่ชัดเจนและเป็นกรณีที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อสาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม และเหมาะสมที่จะอนุญาตให้นำรายรับจากการดำเนินกิจกรรมนั้นสมทบทุนไว้ใช้จ่ายได้ รวมถึงไม่ซ้ำซ้อนกับทุนหมุนเวียนที่จัดตั้งไว้แล้ว*

การขอจัดตั้ง การบริหาร การประเมินผล การรวมหรือยุบเลิกทุนหมุนเวียน ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารทุนหมุนเวียน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

[37] เทียบเคียงคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 28/2560

[38] เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 83-84.

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

มาตรา 49 *"การก่อหนี้และการบริหารหนี้สาธารณะและหนี้ของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้กู้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประเทศและของหน่วยงานของรัฐโดยต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และคำนึงถึงความคุ้มค่า ความสามารถในการชำระหนี้ การกระจายภาระการชำระหนี้ เสถียรภาพและความยั่งยืนทางการเงินการคลัง ตลอดจนความน่าเชื่อถือของประเทศและของหน่วยงานของรัฐผู้กู้"*

พ.ศ. 2548 อย่างเคร่งครัดตามมาตรา 52 และมาตรา 53[40] และจะต้องมีการติดตาม ประเมินผล และการรายงานผลการใช้จ่ายเงินกู้ตามมาตรา 58 และหากการใช้จ่ายเงินตามแผนงานหรือโครงการจนเสร็จสิ้น ถ้ามีเงินเหลือหรือไม่มีการดำเนินการหรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินตามแผนงานหรือโครงการนั้นอีก ให้นำเงินส่งคลังตามมาตรา 59[41] หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ ซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด[42]

(4) ทรัพย์สินของรัฐ

ทรัพย์สินของรัฐ ปรากฏในส่วนที่ 3 การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ โดยหลักแล้ว หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือการกำกับดูแลของตนให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยต้องพิจารณาประโยชน์ของรัฐและประชาชน ความคุ้มค่า และความประหยัด ซึ่งต้องกระทำด้วยความรอบคอบ ระมัดระวัง และมีการบริหารความเสี่ยงอย่างเหมาะสม และต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 44

---

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

มาตรา 52 *"การกู้เงินของรัฐบาล และการค้ำประกันการชำระหนี้ของหน่วยงานของรัฐโดยรัฐบาลให้ปฏิบัติตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะโดยเคร่งครัด*

การก่อหนี้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 49 รัฐบาลจะค้ำประกันการชำระหนี้นั้นไม่ได้"

มาตรา 53 *"การกู้เงินของรัฐบาลนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะให้กระทรวงการคลังกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นการเฉพาะ และเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนและอย่างต่อเนื่องเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติของประเทศ โดยไม่อาจตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีได้ทัน*

กฎหมายที่ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุวัตถุประสงค์ของการกู้เงิน ระยะเวลาในการกู้เงิน แผนงานหรือโครงการที่ใช้จ่ายเงินกู้ วงเงินที่อนุญาตให้ใช้จ่ายเงินกู้ และหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินแผนงานหรือโครงการที่ใช้จ่ายเงินกู้นั้น

เงินที่ได้รับจากการกู้เงินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทรวงการคลังเก็บรักษาไว้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐเบิกไปใช้จ่ายตามแผนงานหรือโครงการตามที่กฎหมายกำหนดได้โดยไม่ต้องนำส่งคลัง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

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

มาตรา 58 *"เมื่อได้มีการใช้จ่ายเงินกู้ตามมาตรา 53 และมาตรา 56 แล้ว ให้มีการติดตาม ประเมินผลและการรายงานผลการใช้จ่ายเงินกู้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี"*

มาตรา 59 *"เงินที่กระทรวงการคลังกู้ตามมาตรา 53 และมาตรา 56 ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการใช้จ่ายเงินกู้นำไปใช้จ่ายตามแผนงานหรือโครงการจนเสร็จสิ้น และถ้ามีเงินเหลือหรือไม่มีการดำเนินการหรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินตามแผนงานหรือโครงการนั้นอีก ให้นำส่งคลัง*

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้เบิกเงินกู้ไปใช้จ่าย เนื่องจากแผนงานหรือโครงการเสร็จสิ้น หรือไม่มีการดำเนินการ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินตามแผนงานหรือโครงการนั้นอีก ให้กระทรวงการคลังนำเงินกู้ที่เหลืออยู่ส่งคลัง แต่ในกรณีที่กระทรวงการคลังยังไม่ได้เบิกเงินจากผู้ให้กู้ ให้ยกเลิกวงเงินกู้ที่ยังไม่ได้เบิกนั้น"

[42] ไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในกรณีการก่อหนี้และการบริหารหนี้

โดยมีกระทรวงการคลังเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดูแลรักษาและบริหารทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 45[43] นอกจากนี้ ส่วนที่ 3 ยังได้เน้นย้ำให้หน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายที่สำคัญอีก 2 เรื่อง ได้แก่ เงินคงคลังตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 ตามมาตรา 46[44] และการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 48[45] หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดซื้อครุภัณฑ์เครื่องกรองน้ำและเครื่องกรองอากาศของโรงพยาบาลโดยมิชอบ[46]

(5) การคลังท้องถิ่น

การคลังท้องถิ่น ปรากฏในส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น ภายใต้หลักการกระจายอำนาจ โดยหลักแล้วกฎหมายได้รับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[47] ทั้งในด้านการบริหารจัดการทรัพยากรมนุษย์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารการคลังและการงบประมาณของท้องถิ่น (le principe de l'autonomie financière des collectivités locales) ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนตามสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม[48] โดยมาตรา 64

---

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

มาตรา 44 *"การบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและกฎที่เกี่ยวข้อง โดยต้องพิจารณาประโยชน์ของรัฐและประชาชน ความคุ้มค่าและความประหยัด ซึ่งต้องกระทำด้วยความรอบคอบ ระมัดระวัง และมีการบริหารความเสี่ยงอย่างเหมาะสม และต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น"*

มาตรา 45 *"ทรัพย์สินของแผ่นดินและทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดิน ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ให้กระทรวงการคลังมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการดูแลรักษาและบริหารทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น*

ให้กระทรวงการคลังมีหน้าที่จัดทำบัญชีทรัพย์สินของแผ่นดินตามประเภทและลักษณะแห่งทรัพย์สินนั้น"

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

มาตรา 46 *"การบริหารเงินคงคลังให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง โดยต้องรักษาไว้ในระดับที่จำเป็น เพื่อให้มีสภาพคล่องเพียงพอสำหรับการเบิกจ่ายเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการบริหารสภาพคล่องด้วย"*

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

มาตรา 48 *"การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ หรือตามกฎระเบียบของหน่วยงานของรัฐโดยเคร่งครัด โดยต้องดำเนินการด้วยความสุจริต คุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้"*

[46] เทียบเคียงคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 7/2561

[47] ความเป็นอิสระ (l'autonomie) เป็นองค์ประกอบสำคัญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อย 5 ประการ ได้แก่ (1) ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล (2) มีพื้นที่รับผิดชอบที่แน่นอน (3) มีองค์กรที่มีที่มาจากการเลือกตั้งเป็นของตนเอง (4) มีภารกิจหน้าที่ชัดเจนแยกต่างหากจากภารกิจหน้าที่ของรัฐ (5) มีระบบการเงินและงบประมาณเป็นของตัวเอง โปรดดู สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การคลังท้องถิ่น : ทัศนะในทางกฎหมายมหาชน," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 28 ฉบับที่ 1, 2541, น. 77 (78).

[48] พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์, "การคลังท้องถิ่น," รัฐสภาสาร ปีที่ 51 ฉบับที่ 2, 2546, น. 62 (63-64).

ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดเก็บรายได้ให้เพียงพอในการจัดทำบริการสาธารณะ และในกรณีที่ยังไม่สามารถจัดเก็บรายได้ให้เพียงพอกับการดำเนินการดังกล่าว ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมไปพลางก่อน[49] อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระดังกล่าวก็ยังคงต้องเคารพต่อกรอบวินัยทางการคลัง แต่กฎหมายในปัจจุบันกำหนดไว้แต่เพียงเป็นกรอบอย่างกว้างเท่านั้น กล่าวคือ มาตรา 65 กำหนดให้การจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย การก่อหนี้ผูกพัน และการบริหารทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยต้องพิจารณาผลสัมฤทธิ์ ความคุ้มค่า ความประหยัด และภาระทางการคลังที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะการจัดทำงบประมาณที่จะต้องพิจารณาฐานะการคลัง ความจำเป็นที่ต้องใช้จ่ายเงินงบประมาณ การจัดเก็บรายได้ในปีงบประมาณนั้นตามมาตรา 66[50] นอกจากนี้ ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวินัยการคลังและการงบประมาณซึ่งจะต้องได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น องค์การบริหารส่วนตำบลเงินขาดบัญชี[51]

ส่วนที่ 2 การค้นหาเจตนารมณ์และสภาพบังคับในทางกฎหมายของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

2.1 ที่มาและสภาพบังคับของหมวด 1 และหมวด 2

จะเห็นได้ว่า หมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ถือเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับแรกที่มีการรับรองถึงความทั่วไปในการรักษาวินัยทางคลัง (la discipline budgétaire) หลังจากที่มีความพยายามมาเป็นระยะเวลากว่าสิบปีนับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจประวัติความเป็นมาโดยละเอียดของความในหมวด 1 และหมวด 2 มากยิ่งขึ้น ใน*ส่วนที่ 2.1* ของบทความนี้จะทำการอธิบายตามลำดับเวลา ดังนี้

---

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

มาตรา 64 *"องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดเก็บรายได้ให้เพียงพอในการจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ*

ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่สามารถจัดเก็บรายได้ให้เพียงพอกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมไปพลางก่อน"

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

มาตรา 65 *"การจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย การก่อหนี้ผูกพัน และการบริหารทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยต้องพิจารณาผลสัมฤทธิ์ ความคุ้มค่า ความประหยัด และภาระทางการคลังที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย"*

มาตรา 66 *"การจัดทำงบประมาณประจำปีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้พิจารณาฐานะการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความจำเป็นที่ต้องใช้จ่ายเงินงบประมาณ การจัดเก็บรายได้ในปีงบประมาณนั้น โดยให้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัตินี้"*

[51] เทียบเคียงคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 3/2561

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติมาตรา 167 วรรคสาม[52] ที่กำหนดให้มี "กฎหมายการเงินการคลังของรัฐ" เพื่อกำหนดกรอบ "วินัยการเงินการคลัง" ของประเทศ ในแง่นี้จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำว่า "กฎหมายการเงินการคลังของรัฐ" ตามความในวรรคสามของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เพราะฉะนั้น การย้อนกลับไปศึกษาบทบัญญัติดังกล่าวจึงช่วยส่งเสริมให้เกิดความรู้ความเข้าใจในเจตนารมณ์ของหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มากยิ่งขึ้น

มาตรา 167 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรากฏอยู่ในหมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณ ซึ่งถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทยที่ได้มีการนำแนวคิดเรื่องกฎหมายการเงินการคลังของรัฐมาจัดไว้เป็นหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากหมวดอื่นต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐสภา ศาสตราภิชาน ดร.พิสิฐ ลี้อาธรรม อธิบายว่า หมวด 8 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาจากการดำเนินนโยบายประชานิยมที่นำไปสู่วิกฤติทางการคลังอย่างที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในต่างประเทศหลายประเทศ จึงได้มีการเสนอให้มีการบัญญัติเรื่องการรักษาวินัยทางการคลังไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[53] ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยได้ตีความถึงเจตนารมณ์ของหมวดดังกล่าวในคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ว่าเป็น *"หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงิน การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การก่อหนี้ ภาระทางการเงินของรัฐ และการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม"*[54]

---

[52] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

มาตรา 167 วรรคสาม *"ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การบัญชี กองทุนสาธารณะ การก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและความเป็นธรรมในสังคม"*

[53] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น. 48.

[54] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2557 เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่, (2557, 16 กรกฎาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 131 ตอนที่ 53 ก., น. 43.

ในการจัดทำร่างกฎหมายการเงินการคลังของรัฐตามเจตนารมณ์ของมาตรา 167 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น กระทรวงการคลังเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันร่างกฎหมายดังกล่าว และสำเร็จเป็นร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 292/2557 อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของร่างกฎหมายนี้ โดยหลักแล้วจะมีบทบาทเป็นกรอบวินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่มีสภาพบังคับทางเศรษฐศาสตร์การเมืองที่ “แนะนำ” ให้รัฐดำเนินการเพื่อความมีเสถียรภาพทางการคลัง หากรัฐสภาหรือรัฐบาลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ก็เป็นเพียงความรับผิดชอบในทางการเมือง ไม่ใช่ความรับผิดที่อาจนำมาฟ้องร้องขอให้ศาลพิพากษาลงโทษหรือพิพากษาบังคับการให้เป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลังแต่ประการใด เช่น การควบคุมตรวจสอบโครงการตามนโยบายของรัฐบาลว่ามีลักษณะที่เป็นนโยบาย “ประชานิยม” ที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายทางการคลังของประเทศในระยะยาวหรือไม่ ที่ปรากฏตามความในร่างมาตรา 9[55] และร่างมาตรา 10[56] ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ในปัจจุบัน บทบัญญัติเหล่านี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ความในหมวด 1 บททั่วไป แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยแท้จริงแล้ว เป็นการกำหนดให้รัฐต้องทำการศึกษาและดำเนินการทางการคลังอย่างรอบคอบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดภาระทางการคลังที่อาจจะเกิดขึ้นในระยะยาว และจะต้องรายงานผลการดำเนินการต่าง ๆ ต่อสาธารณะ ซึ่งเป็นเพียงการให้ “คำแนะนำ” แก่รัฐและหน่วยงานของรัฐ แม้ว่าจะมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ก็ไม่มีบทลงโทษใด ๆ

---

[55] **ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 292/2557)**

มาตรา 9 *“การดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามนโยบายของรัฐบาลที่ก่อให้เกิดภาระทางการคลังในอนาคตหรือผูกพันการตั้งงบประมาณรายจ่ายมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณ ให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดทำแผนการบริหารจัดการกิจกรรม มาตรการหรือโครงการ และประมาณการรายจ่าย พร้อมแหล่งเงินที่ใช้ตลอดระยะเวลาดำเนินการต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาอนุมัติ*

ในการพิจารณาอนุมัติกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วน ประโยชน์ที่ได้รับ และภาระทางการคลังที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย”

[56] **ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 292/2557)**

มาตรา 10 *“ในการมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามนโยบายของรัฐบาลเป็นพิเศษนอกเหนือจากภารกิจตามปกติของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้น รัฐต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงภาระทางการคลังที่อาจเกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ผลกระทบต่อการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้น และแนวทางการบริหารจัดการภาระทางการคลังและผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว*

ให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง จัดทำบัญชีสำหรับการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษแยกต่างหากจากบัญชีการดำเนินงานทั่วไป พร้อมทั้งเสนอรายงานผลการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายและผลสัมฤทธิ์ต่อรัฐมนตรี เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และเปิดเผยให้สาธารณชนทราบ ทั้งนี้ ในกรณีที่การดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ได้รับมอบหมาย ให้รัฐตั้งงบประมาณรายจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้นตามภาระทางการเงินที่เกิดขึ้น”

ในทางทางกฎหมาย เป็นความรับผิดชอบในทางการเมืองตามระบอบเสรีประชาธิปไตย เป็นเรื่องของการจัดสรรสภาวะการมีดุลยภาพระหว่างรายได้และรายจ่าย โดยการควบคุมดูแลให้รายจ่ายสาธารณะ และภาระผูกพันทางการเงินของรัฐบาลทั้งในปัจจุบันและอนาคตให้อยู่ในระดับที่สมดุล หรือไม่เกินขีดความสามารถในการจัดหารายได้ของรัฐบาล หรือเท่ากับขีดความสามารถในการรับภาระภาษี และค่าบริหารของประชาชนพลเมืองในช่วงเวลานั้น ๆ[57] จึงมีลักษณะเป็นวินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้างที่สอดคล้องกับวินัยทางการคลัง (la discipline budgétaire) ของสหภาพยุโรป และข้อเสนอแนะขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)) ที่เป็นกรอบในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ การรักษาเงินคงคลังให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมและการบริหารหนี้สาธารณะไม่ให้เป็นภาระต่องบประมาณในอนาคต[58]

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

เจตนารมณ์ในการรักษาวินัยทางการคลังยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องสืบมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ซึ่งกำหนดให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีกลไกในการรักษาวินัยทางการคลังอย่างมีประสิทธิภาพ ดังปรากฏในมาตรา 35 (7) (8)[59] และได้มีการเสนอให้มีการเพิ่มบทบาทขององค์กรตุลาการ ซึ่งได้แก่ ศาลปกครอง และโดยความร่วมมือขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบเพื่อให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติรับรองมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองอย่างในอดีตมีข้อบกพร่องและข้อจำกัด

---

[57] จรัส สุวรรณมาลา, ระบบงบประมาณและการจัดการแบบมุ่งผลสำเร็จในภาครัฐ : ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองยุคใหม่, 2546, กรุงเทพฯ : ธนธัชการพิมพ์, น. 30.

[58] Teresa Ter - Minassian, “Fiscal Rules for Subnational Governments : Can They Promote Fiscal Discipline?,” OECD Journal on Budgeting vol. 6 n° 3, 2007, p. 1 (2); Amélie Barbier - Gauchard, “La discipline budgétaire dans la zone euro : enjeux et perspectives,” Bulletin de l’Observatoire des politiques économiques en Europe n° 39, 2018, pp. 9 (11-13).

[59] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557**

มาตรา 35 *“คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย*

ฯลฯ ฯลฯ

(7) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการปรับโครงสร้างและขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว

(8) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และกลไกการตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ

ฯลฯ ฯลฯ”

หลายประการ[60] ดังปรากฏในมาตรา 195[61] และมาตรา 229[62] ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) จึงเห็นได้ว่า ในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดที่จะเสริมกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลทางการคลังให้เข้มแข็ง และสามารถป้องกันและยับยั้งกรณีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือกรณีที่มีการกระทำที่เสี่ยงต่อการขาดวินัยทางการคลัง โดยยกระดับให้มีสภาพบังคับในทางกฎหมายมากกว่าที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนที่มีเพียงสภาพบังคับในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารว่าได้มีการดำเนินนโยบายหรือการดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือในทางการคลังของประเทศเอาไว้แต่ประการใด จะมีก็แต่เพียงการวางกรอบคร่าว ๆ ที่ให้รัฐพึงปฏิบัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 6 ถึงมาตรา 8 และกำหนดเป็นข้อห้ามไม่ให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาวในมาตรา 9 แต่ไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นบทบาทของหน่วยงานใดในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวในการควบคุมตรวจสอบกิจกรรมทางการคลังดังกล่าว

จึงสรุปได้ว่า ความในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลังเป็นผลผลิตทางความคิดที่สามารถสืบสาวย้อนกลับไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณ ที่มีเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามนโยบาย โครงการหรือกิจกรรมทางการคลังที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลังที่เป็นผลผลิตมาจากแนวความคิดดังกล่าวก็ย่อมมีเจตนารมณ์อย่างเดียวกัน จึงมีสถานะเป็นกรอบ

---

[60] อานันท์ กระบวนศรี, “บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565, น. 44 (50-53).

[61] **ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ)**

มาตรา 195 *“ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนยื่นฟ้องต่อศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น”*

[62] **ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ)**

มาตรา 229 *“ให้มีแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด องค์คณะ อำนาจหน้าที่ การฟ้องคดีและวิธีพิจารณาคดีของศาลแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”*

ในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองที่ใช้ในการควบคุมนโยบายทางการคลังและเครื่องมือทางการคลังของฝ่ายบริหารตามหลักความมีประสิทธิภาพ หลักความโปร่งใส หลักการตรวจสอบได้ หลักการรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน

ทั้งนี้ อาจพิจารณาเปรียบเทียบพัฒนาการของวินัยทางการคลังในส่วนนี้ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันตามตารางที่ปรากฏด้านล่างนี้

ตารางที่ 1[63]

ตารางเปรียบเทียบพัฒนาการของวินัยทางการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาและสภาพบังคับในหมวด 1 และหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน			
รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	ร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอ สปช.)	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
มาตรา 167 วรรคหนึ่ง ในการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณต้องมีเอกสารประกอบซึ่งรวมถึงประมาณการรายรับและวัตถุประสงค์ กิจกรรม แผนงาน โครงการในแต่ละรายการของการใช้จ่ายงบประมาณให้ชัดเจน **รวมทั้งต้องแสดงฐานะการเงินการคลังของประเทศเกี่ยวกับภาพรวมของภาวะเศรษฐกิจที่เกิดจากการใช้จ่ายและการจัดหารายได้** ประโยชน์และการขาดรายได้จากการยกเว้นภาษีเฉพาะรายในรูปแบบต่าง ๆ ความจำเป็นในการตั้งงบประมาณผูกพันข้ามปี ภาระหนี้และการก่อหนี้ของรัฐและฐานะการเงินของรัฐวิสาหกิจ ในปีที่ขออนุมัติ	**มาตรา 35** คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย... (8) **กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ** และกลไกการตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ	**มาตรา 89** รัฐต้องดำเนินนโยบายการเงิน การคลังและงบประมาณภาครัฐ **โดยยึดหลักการรักษาวินัยและความยั่งยืนทางการคลังและการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างคุ้มค่า** จัดให้มีระบบการเงินการคลังเพื่อสังคม มีระบบภาษีอากรที่มีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน และสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม จัดสรรงบประมาณโดยคำนึงถึงความเสมอภาคทางเพศและความเสมอภาคด้านอื่น มีกลไกป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย	**มาตรา 62 วรรคหนึ่ง รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด** เพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืน **ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม **มาตรา 62 วรรคสอง กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณ**ของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่าย ทั้งเงินงบประมาณและเงิน

[63] ตารางที่ 1 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

ตารางเปรียบเทียบพัฒนาการของวินัยทางการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาและสภาพบังคับในหมวด 1 และหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน			
รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	ร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอ สปช.)	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
งบประมาณนั้นและปีงบประมาณที่ผ่านมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย **มาตรา 167 วรรคสอง** หากรายจ่ายใดไม่สามารถจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐได้โดยตรง ให้จัดไว้ในรายการรายจ่ายงบกลาง โดยต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดงบประมาณรายจ่ายงบกลางนั้นด้วย **มาตรา 167 วรรคสาม ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง** ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การบัญชีกองทุนสาธารณะ การก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณี		ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว และมีกลไกตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ **มาตรา 189 วรรคหนึ่ง** การดำเนินนโยบายการคลังและงบประมาณของรัฐต้องเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความคุ้มค่า หลักการรักษาวินัยทางการคลัง และหลักความเป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคลังและการงบประมาณภาครัฐ **มาตรา 189 วรรคสอง** เพื่อป้องกันการดำเนินนโยบายที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว การอนุมัตินโยบาย มาตรการ หรือโครงการใด ๆ ให้มีการวิเคราะห์ภาระงบประมาณและภาระทางการคลัง ทั้งในระยะสั้น	นอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ **มาตรา 142** ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ต้องแสดงแหล่งที่มาและประมาณการรายได้ ผลสัมฤทธิ์ หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการจ่ายเงินและความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาต่าง ๆ **ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** **มาตรา 164** ในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย... (2) **รักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยวินัย**

ตารางเปรียบเทียบพัฒนาการของวินัยทางการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาและสภาพบังคับในหมวด 1 และหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน			
รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557	ร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอ สปช.)	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม		และระยะยาว ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม และให้ระบุปริมาณและแหล่งที่มาของเงินในการสนับสนุนการดำเนินนโยบายดังกล่าว **มาตรา 195** ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนยื่นฟ้องต่อศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น	**การเงินการคลังของรัฐอย่างเคร่งครัด** **มาตรา 240** คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน (2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน **(3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** **(4) ให้คำปรึกษา แนะนำหรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดเรื่อง “วินัยทางการคลัง” ได้รับการรับรองเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก่อนที่จะพัฒนาและส่งต่อแนวความคิดดังกล่าวมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของ “วินัยทางการคลัง” เอาไว้อย่างชัดเจน หากแต่เพียงกำหนดให้องค์กรของรัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะต้องเคารพต่อ “วินัยทางการคลัง” ในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของตน แล้วแต่ละกรณี แต่จะต้องดำเนินการอย่างไรในรายละเอียดนั้นจะต้องไปพิจารณาจากความในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องเอาไว้อีกต่อหนึ่ง

ในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับได้มีความพยายามในการตรา “กฎหมายการเงินการคลังของรัฐ” ตามความในมาตรา 167 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 292/2557 อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาจึงไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ต่อมา ภายหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการตราพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ตามความในมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แนวคิดในการรักษาวินัยทางการคลังตามกฎหมายฉบับปัจจุบันได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากร่างกฎหมายในปี พ.ศ. 2557 อย่างมีนัยสำคัญ ดังตารางที่ปรากฏด้านล่างนี้

ตารางที่ 2[64]

ตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาในปี พ.ศ. 2557 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (หมวด 1 และหมวด 2) ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน	
ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 292/2557)	พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (หมวด 1 และหมวด 2)
มาตรา 9 วรรคหนึ่ง การดำเนินกิจกรรม มาตรการหรือโครงการตามนโยบายของรัฐบาลที่ก่อให้เกิดภาระทางการคลังในอนาคตหรือผูกพันการตั้งงบประมาณรายจ่ายมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณ ให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดทำแผนการบริหารจัดการกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการ และประมาณการรายจ่ายพร้อมแหล่งเงินที่ใช้ตลอดระยะเวลาดำเนินการต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ	**มาตรา 9 วรรคหนึ่ง** คณะรัฐมนตรีต้องรักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้อย่างเคร่งครัด **มาตรา 9 วรรคสอง** ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่ายการบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับ ความคุ้มค่าและภาระการเงินการคลังที่เกิดขึ้นแก่รัฐ รวมถึงความเสี่ยง

[64] ตารางที่ 2 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

ตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปี พ.ศ. 2557 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (หมวด 1 และหมวด 2) ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน	
ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 292/2557)	พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (หมวด 1 และหมวด 2)
มาตรา 9 วรรคสอง ในการพิจารณาอนุมัติกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วน ประโยชน์ที่ได้รับ และภาระทางการคลังที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย **มาตรา 10 วรรคหนึ่ง** ในการมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามนโยบายของรัฐบาลเป็นพิเศษนอกเหนือจากภารกิจตามปกติของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้น รัฐต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงภาระทางการคลังที่อาจเกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ผลกระทบต่อการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้น และแนวทางการบริหารจัดการภาระทางการคลังและผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว **มาตรา 10 วรรคสอง** ให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง จัดทำบัญชีสำหรับการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษแยกต่างหากจากบัญชีการดำเนินงานทั่วไป พร้อมทั้งเสนอรายงานผลการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายและผลสัมฤทธิ์ต่อรัฐมนตรี เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและเปิดเผยให้สาธารณชนทราบ ทั้งนี้ ในกรณีที่การดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่ได้รับมอบหมาย ให้รัฐตั้งงบประมาณรายจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้นตามภาระทางการเงินที่เกิดขึ้น	และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างรอบคอบ **มาตรา 9 วรรคสาม** คณะรัฐมนตรีต้องไม่บริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว **มาตรา 27 วรรคหนึ่ง** การดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่ก่อให้เกิดภาระต่องบประมาณ หรือภาระทางการคลังในอนาคตตามที่คณะกรรมการกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินการนั้นจัดทำแผนบริหารจัดการกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการ ประมาณการรายจ่าย แหล่งเงินที่ใช้ตลอดระยะเวลาดำเนินการ และประโยชน์ที่จะได้รับ โดยต้องเสนอพร้อมกับการขออนุมัติกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการต่อคณะรัฐมนตรี และในกรณีที่การดำเนินการก่อให้เกิดการสูญเสียรายได้ของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐ ให้จัดทำประมาณการการสูญเสียรายได้และประโยชน์ที่จะได้รับ เสนอในการขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีด้วย **มาตรา 27 วรรคสอง** ในการพิจารณาอนุมัติกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาความจำเป็นเร่งด่วน ประโยชน์ที่ได้รับ และภาระทางการคลังหรือการสูญเสียรายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย **มาตรา 27 วรรคสาม** ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการ จัดทำรายงานเปรียบเทียบประโยชน์ที่ได้รับกับการสูญเสียรายได้ที่เกิดขึ้นจริงกับประมาณการที่ได้จัดทำตามวรรคหนึ่ง เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบเป็นประจำทุกสิ้นปีงบประมาณ จนกว่าการดำเนินการดังกล่าวจะแล้วเสร็จ

ตารางดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า วินัยทางการคลังตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (หมวด 1 และหมวด 2) มีรากฐานทางความคิดมาจากวินัยทางการคลังตามร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 292/2557) ซึ่งจะมีลักษณะค่อนไปทางที่เป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมืองซึ่งมุ่งเน้นการรักษาเสถียรภาพทางการคลังและการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่ากรอบในทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลและองค์กรอิสระในการรักษาวินัยทางการคลังในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและระเบียบทางการคลัง

2.2 ที่มาและสภาพบังคับของหมวด 3

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 วินัยทางงบประมาณและการคลังได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 333 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับอย่างแท้จริงนับแต่มีการประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีการวินิจฉัยและออกคำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยที่ วค 1/2546 เรื่อง การตรวจสอบงานจ้างเหมาปรับปรุงโรงเรียนชุมชน สำนักงานเขต กรณีคณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงานจ้างไม่ถูกต้อง (ความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ)

กรณีตามปัญหาอาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การพิจารณาในเชิงองค์กร และ (2) การพิจารณาในเชิงเนื้อหาของกฎหมาย

เมื่อพิจารณา*ในเชิงองค์กร*แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบาทในการรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณของประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากการควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลังและการงบประมาณโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) เพียงแต่องค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวของประเทศไทยไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ แต่เป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ[65] และยังคงเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ดำรงอยู่มาอย่างสืบเนื่องยาวนานไม่ขาดตอนนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจในขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวในเชิงองค์กร อาจพิจารณาได้จากการเปรียบเทียบที่ปรากฏในตารางด้านล่างนี้

---

[65] ผลผลิตของการใช้อำนาจดังกล่าวจึงไม่ใช่ “คำพิพากษา” หากแต่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่อาจถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางปกครองอีกชั้นหนึ่ง โปรดดู วิษณุ วรัญญู, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 8.

ตารางที่ 3[66]

ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึง พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและวินิจฉัยกำหนดโทษทางปกครอง ในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ		
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
มาตรา 333 นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันได้แก่ การวางนโยบาย การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การกำหนดโทษปรับทางปกครอง **การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัยและงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด** และการพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน	**มาตรา 253** คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และ**มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ** และให้คดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง	**มาตรา 240** คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้... (5) **สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**

มีข้อสังเกตว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีความแตกต่าง คือ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินัยทางการเงินการคลัง (ที่มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยลงโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่เมื่อในช่วงเวลาดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... เพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังคงใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

[66] ตารางที่ 3 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการวินิจฉัยความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ เพราะฉะนั้น ในเชิงโครงสร้าง นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่รับรองข้อความคิดว่าด้วยวินัยการคลังและการงบประมาณ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดดังกล่าวก็เป็นบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงองค์กรแต่อย่างใด หากจะมีก็แต่เพียงรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้ยกเลิกบทบาทของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ควง.) ในฐานะองค์กรกลั่นกรองเบื้องต้นเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายวินัยทางการคลังและงบประมาณ*ในเชิงเนื้อหา*แล้ว ประกอบกับพิจารณาเปรียบเทียบความในหมวด 2 ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 กับหมวด 3 วินัยการเงินการคลังแห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วมีเนื้อหาไม่แตกต่างไปจากเดิมในสาระสำคัญแต่อย่างใด กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่วางกรอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคลังของหน่วยงานของรัฐว่าจะต้องปฏิบัติหรือห้ามไม่ให้ปฏิบัติอย่างไร ทั้งที่เป็นกฎเกณฑ์ที่เขียนเอาไว้อย่างชัดแจ้งและที่เป็นกรอบเบื้องต้นโดยจะต้องพิจารณาประกอบกับกฎหมายและระเบียบอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้ว แต่ไม่ได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ชัดเจน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเงินคงคลัง หรือระเบียบเกี่ยวกับการรับเงินและการนำเงินส่งคลัง เพื่อความเข้าใจในขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวในเชิงเนื้อหาอาจพิจารณาได้จากการเปรียบเทียบตามที่ปรากฏในตารางด้านล่างนี้

ตารางที่ 4[67]

ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 หมวด 2 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3		
ฐานความผิดตามกฎหมายและระเบียบ	ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ	พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ
รายได้สาธารณะ	- ความผิดเกี่ยวกับการรับเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่ง (ส่วนที่ 1) - ความผิดเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้ (ส่วนที่ 4)	รายได้ (ส่วนที่ 1)

[67] ตารางที่ 4 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณที่ปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 หมวด 2 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3		
ฐานความผิดตามกฎหมายและระเบียบ	ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินฯ	พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ
รายจ่ายสาธารณะ	- ความผิดเกี่ยวกับการเบิกเงินและการจ่ายเงิน (ส่วนที่ 2) - ความผิดเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณและการก่อหนี้ผูกพัน (ส่วนที่ 3) - ความผิดเกี่ยวกับเงินยืม (ส่วนที่ 5)	- รายจ่าย (เงินในงบประมาณ) (ส่วนที่ 2) - เงินนอกงบประมาณและทุนหมุนเวียน (ส่วนที่ 5)
หนี้สาธารณะ	ความผิดเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณและการก่อหนี้ผูกพัน (ส่วนที่ 3)	การก่อหนี้และการบริหารหนี้ (ส่วนที่ 4)
ทรัพย์สินของรัฐ	ความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ (ส่วนที่ 6)	การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ (ส่วนที่ 3)
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	ไม่ปรากฏ	การคลังท้องถิ่น (ส่วนที่ 6)
ความผิดอื่น	ความผิดอื่น (ส่วนที่ 7)	ไม่ปรากฏ

โดยหลักแล้วพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง จะมีเนื้อหาในสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 หมวด 2 ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง อย่างไรก็ตาม กฎหมายและระเบียบดังกล่าวมีเนื้อหาในบางส่วนที่มีความแตกต่างกัน แต่จะเป็นเพียงความเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย รวมทั้งสิ้น 3 ประการ ได้แก่

(1) หนี้สาธารณะ

การก่อหนี้และการบริหารหนี้ปัจจุบันปรากฏในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 ส่วนที่ 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ ความในส่วนนี้ถึงแม้ว่าจะมีส่วนว่าด้วยการก่อหนี้สาธารณะเช่นเดียวกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 หมวด 2 ส่วนที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณและการก่อหนี้ผูกพัน แต่จะมีเนื้อหาค่อนไปในเรื่องของการกู้ยืมเงินและการค้ำประกันการกู้ยืมเงินโดยรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นการอ้างอิงถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 ในขณะที่ส่วนที่ 3 ของระเบียบดังกล่าว จะเน้นไปที่การวางกรอบให้เจ้าหน้าที่ต้องก่อหนี้ผูกพันภายใต้กรอบรายการและวงเงินงบประมาณ ภายหลังจากที่ได้รับเงินประจำงวด และมีกฎหมายหรือระเบียบให้อำนาจ

(2) เงินยืมและความผิดอื่น

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 ไม่ได้แยกเรื่องเงินยืมไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหากออกมาจากเรื่องรายจ่ายสาธารณะ และไม่ได้แยกเรื่องความผิดอื่น ออกมาต่างหากเช่นกัน เหมือนอย่างในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ที่ความปรากฏในส่วนที่ 5 และส่วนที่ 7 ตามลำดับ

(3) การคลังท้องถิ่น

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 ได้เพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการคลังท้องถิ่นแยกออกมาเป็นหนึ่งส่วนโดยเฉพาะดังปรากฏในส่วนที่ 6 การคลังท้องถิ่น

จะเห็นได้ว่า ความในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มีเจตนารมณ์ที่จะวางกรอบควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบด้านการคลังให้เคารพและรักษาวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้วจะได้รับการลงโทษเช่นเดียวกันกับแนวคิดในเรื่องของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต ซึ่งเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสภาพบังคับเป็นกรอบในทางกฎหมาย

ส่วนที่ 3 สภาพปัญหาและความเห็นในทางวิชาการ

3.1 สภาพปัญหา

มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า *"เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม**กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ** จงใจไม่ปฏิบัติตาม**กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**...ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"* ประเด็นสำคัญที่ต้องหยิบยกขึ้นมาวิเคราะห์กรณีปัญหาตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 จึงได้แก่ ความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณ อันเป็นประเด็นในทางเนื้อหาที่ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (norm) ใด ที่ถูกนำมาใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ประเด็นปัญหาที่ว่า คำว่า "**กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ**" จะมีความหมายอย่างกว้างหรืออย่างแคบเพียงใด จะหมายถึงความในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง ดังที่ได้อธิบายมาแล้วใน*ส่วนที่ 1.1* ของบทความนี้ หรือหมายถึงหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ดังที่ได้อธิบายมาแล้วใน*ส่วนที่ 1.2* ของบทความนี้

ทั้งนี้ เนื่องจากจะถือว่าฐานกฎหมายใดจะนำมาใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง มีลักษณะเป็นวินัยทางการคลังในความหมายอย่างเดียวกันกับ วินัยทางการคลัง (fiscal discipline หรือ la discipline budgétaire) ที่ได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญามาสทริชต์ของสหภาพยุโรป ซึ่งโดยหลักแล้ว

จะมีสภาพบังคับในทางการเมือง ในขณะที่หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง มีลักษณะเป็นวินัยทางการคลังในความหมายอย่างเดียวกันกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) ในอดีต[68] หรือมีขอบเขตใช้บังคับอย่างกว้างขวางครอบคลุมรวมถึงกฎหมายทั้งฉบับ ไม่ว่าจะเป็นหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง และหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของเรื่องตามความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์แล้ว ย่อมเป็นที่แน่นอนชัดเจนว่า กรณีตามหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (*ส่วนที่ 1.2* ของบทความนี้) เป็นฐานความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณที่เป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอย่างเดียวกันกับกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ที่รับอิทธิพลทางความคิดมาจากการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของผู้สั่งจ่ายโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในประเทศฝรั่งเศส เพราะฉะนั้น ประเด็นคำถามที่แท้จริงจึงเป็นปัญหาที่ว่า *ความในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (ส่วนที่ 1.1 ของบทความนี้) จะถือว่าเป็นฐานความผิดตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด*

เพื่อทำความเข้าใจสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมานี้มากขึ้น อาจพิจารณาจากตารางด้านล่างที่อธิบายถึงพัฒนาการทางกฎหมายในเรื่องของวินัยทางการคลังและการงบประมาณของประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในขณะนี้

---

[68] ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)) ของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกยกเลิกและปรับเปลี่ยนรูปแบบไปแล้วในปัจจุบัน โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, “การตรวจเงินแผ่นดินในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, 2566, น. 1 (16-27) อย่างไรก็ดี บทความนี้มีความจำเป็นต้องหยิบยกแนวคิดทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในอดีตมาเป็นกรอบในการเทียบเคียงศึกษา เนื่องจากในห้วงเวลาที่มีการก่อรูปและตรากฎหมายเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นั้น ระบบกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลและมีจุดเกาะเกี่ยวโดยตรงกับแนวคิดการใช้อำนาจ “ลงโทษ” ทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดตามรูปแบบของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสในอดีต

ตารางที่ 5[69]

ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน		
ข้อเปรียบเทียบอำนาจของ คตง.	อำนาจของ คตง. ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	อำนาจของ คตง. หลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ในเชิงองค์กร	- คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ควง.) ในการสอบสวนและให้ความเห็นทางกฎหมายเบื้องต้น - การใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองชั้นต้น	- กฎหมายยกเลิกบทบาทของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง - การใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด
ในเชิงเนื้อหา	- กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับระเบียบภายในของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน - กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณมีเนื้อหาที่ชัดเจน จำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องในทางกฎหมาย - การใช้อำนาจในการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง	- กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ **- กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณมีเนื้อหาที่<u>ไม่ชัดเจน</u> ทำให้เกิดการตีความกฎหมายว่าครอบคลุมรวมไปถึงเรื่องในทางนโยบายหรือไม่** - การใช้อำนาจในการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เพิ่มบทลงโทษได้แก่ การภาคทัณฑ์และตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน - กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองทั้ง 3 ลักษณะ เอาไว้ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่อย่างใด

[69] ตารางที่ 5 จัดทำโดยนายอานันท์ กระบวนศรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2565

3.2 ความเห็นในทางวิชาการ

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว มีความเห็นในทางวิชาการ แบ่งออกเป็น 2 ความเห็น ได้แก่

(1) "กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ" ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมรวมไปถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ

ความเห็นแรก เป็นความเห็นของกระทรวงการคลังในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยเป็นการตอบข้อหารือของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยกระทรวงการคลังได้ชี้แจงว่า วินัยการเงินการคลังของรัฐครอบคลุมทุกหมวดในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ไม่ใช่แต่เฉพาะหมวด 3 ว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐเท่านั้น[70] ความเห็นดังกล่าวสนับสนุนว่า "กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ" ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมรวมไปถึงหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่เป็นเรื่องการดำเนินนโยบายทางการคลังของรัฐด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐแล้วจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการไม่ได้จำกัดอำนาจในทางนโยบายของตนแต่เพียงความในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง ในการประกาศกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นตัวชี้วัดที่เป็นตัวเลข (Numerical Indicators) เพื่อใช้เป็นกรอบในการดำเนินการทางการคลังที่รัฐพึงปฏิบัติ (Best practice) สำหรับหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถนำบทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลังมาใช้เป็นฐานในการกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างในกรณีประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดกรอบในการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2561[71] โดยคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (4) ประกอบมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และมติคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐในการประชุม ครั้งที่ 1/2561 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ออกประกาศกำหนดสัดส่วนในการบริหารหนี้สาธารณะเป็นกรอบวินัยทางการคลัง ดังนี้ (1) สัดส่วนหนี้สาธารณะ ต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศต้องไม่เกินร้อยละ 60 (2) สัดส่วนภาระหนี้ของรัฐบาล ต่อประมาณการรายได้ประจำปีงบประมาณ ต้องไม่เกินร้อยละ 35 (3) สัดส่วนหนี้สาธารณะที่เป็นเงินตราต่างประเทศ ต่อหนี้สาธารณะทั้งหมด ต้องไม่เกินร้อยละ 10 และ (4) สัดส่วนภาระหนี้สาธารณะที่เป็นเงินตราต่างประเทศ ต่อรายได้จากการส่งออกสินค้าและบริการ

---

[70] ข้อมูลจากการสัมภาษณ์นายมณเฑียร เจริญผล รองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน อ้างถึงใน สุปรียา แก้วละเอียด "มาตรการลงโทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดวินัยการเงินการคลัง," ใน ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ หนังสือในโอกาสอายุครบ 60 ปี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น. 557.

[71] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดกรอบในการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2561, (2561, 21 มิถุนายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135 ตอนพิเศษ 144 ง., น. 13.

ต้องไม่เกินร้อยละ 5 ต่อมา คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 1/2564 เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2564 ออกประกาศเช่นเดียวกันเป็นฉบับที่ 2[72] เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมสัดส่วนหนี้สาธารณะจากเดิมที่เคยกำหนดเอาไว้ว่า ต้องไม่เกินร้อยละ 60 ต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ เพิ่มเติมเป็น ต้องไม่เกินร้อยละ 70 ต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ สะท้อนให้เห็นว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐบาลมีความจำเป็นในการก่อหนี้สาธารณะเพิ่มขึ้นเพื่อนำเงินมาใช้ในการบริหารประเทศ จะเห็นได้ว่า สัดส่วนหนี้สาธารณะเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่ไม่ได้มีสภาพบังคับที่เข้มงวดแต่อย่างใด เมื่อใดที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินเพิ่มเติม ก็สามารถเสนอให้คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐขยายกรอบวินัยทางการคลังเพิ่มขึ้นจากเดิมได้ จึงเป็นเพียงมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางการเมืองเท่านั้น ในแง่นี้จึง*ไม่อาจสรุปได้ว่า*บทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง เป็นกรอบในทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับอย่างเดียวกันกับการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในประเทศฝรั่งเศส แต่มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างเกินไปกว่าจะเป็นเพียงแค่กรอบในทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของศาลในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ

จากการตีความกฎหมายดังกล่าวย่อมทำให้เห็นว่า กระทรวงการคลังและคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐไม่ได้แบ่งแยกสถานะทางกฎหมายและสภาพบังคับในทางกฎหมายของหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง และหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ว่ามีความแตกต่างกัน บทบัญญัติใด ๆ ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ล้วนแล้วแต่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถใช้เป็นฐานในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนไม่กระทำการตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดได้เสมอ เช่นเดียวกันกับที่คณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐสามารถนำความในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง มาใช้เป็นฐานในการกำหนดนโยบายทางการคลังเพื่อให้เป็นกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับในทางการเมืองได้เช่นเดียวกัน

การตีความกฎหมายในลักษณะนี้มีข้อดี 2 ประการ ได้แก่

1) ทำให้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีเพิ่มมากขึ้น

แต่เดิมคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมักจะถูกมองว่าเป็นเพียง “เสือกระดาษ” ที่มีอำนาจแค่เพียงตรวจสอบและรายงานซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความเห็นเท่านั้น เช่น ในอดีตที่เคยมีการตรวจสอบคดีรับจำนำข้าว รายงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีบทบาทแต่เพียงเป็นเอกสารที่ฝ่ายค้านใช้ในการอภิปรายไม่ไว้วางใจในรัฐสภาเท่านั้น แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยยึดโยงกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมครอบคลุมทั้งที่เป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองและกรอบในทางกฎหมาย ส่งผลให้การควบคุม

---

[72] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดกรอบในการบริหารหนี้สาธารณะ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564, (2564, 28 กันยายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 138 ตอนพิเศษ 232 ง., น. 1.

ตรวจสอบนโยบาย (ตัวอย่างเช่น ในกรณีตามมาตรา 6 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งโดยหลักแล้วจะเป็นเพียงแค่ความรับผิดในทางการเมือง) มีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น กรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการทางการเมืองอื่นไม่เคารพและรักษาวินัยทางการคลังตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เพียงมาตราหนึ่งมาตราใดแล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีอำนาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบและมีอำนาจลงโทษทางกฎหมายได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 97 ประกอบมาตรา 98 อย่างไรก็ดี หากผู้ถูกลงโทษไม่พอใจการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้นั้นก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีกชั้นหนึ่ง

2) ทำให้กรอบวินัยทางการคลังมีผลบังคับใช้ได้จริง

วินัยทางการคลังของประเทศไทยมักถูกวิจารณ์อยู่เสมอว่า ไม่มีสภาพบังคับใช้ในความเป็นจริง รัฐบาลแทบจะทุกรัฐบาลล้วนแล้วแต่สร้างภาระทางการคลังให้แก่ประเทศ มีการกู้เงินจำนวนมหาศาลเพื่อดำเนินโครงการต่าง ๆ ปัจจุบันหนี้สาธารณะของประเทศไทยมีการขยายตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ จนนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงกรอบเพดานหนี้สาธารณะของประเทศไทยเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2564[73] จะเห็นได้ว่า กรอบวินัยทางการคลังแทบจะไม่มีสภาพบังคับใช้ในทางปฏิบัติเนื่องจากเป็นเรื่องทางการเมือง ซึ่งรัฐบาลที่มีเสียงข้างมากในสภาสามารถกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศได้ตามดุลพินิจ และมักจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดนโยบายและดำเนินนโยบายเพื่อหาเสียงและจูงใจประชาชนเกินความจำเป็น อันนำมาสู่การดำเนินนโยบายทางการคลังแบบขาดดุลและการสะสมหนี้[74] และสุดท้ายรัฐบาลจะต้องกู้เงินเพิ่มเติมมาเพื่อชดเชยการขาดดุลงบประมาณอยู่เสมอ ดังนั้นการเพิ่มบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและกำหนดโทษปรับทางปกครองอย่างกว้างขวางย่อมมีส่วนช่วยให้รัฐบาลเกิดความยับยั้งชั่งใจในการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ไม่ก่อหนี้สาธารณะเกินความจำเป็น มิฉะนั้นแล้วก็อาจจะถูกลงโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดได้ ทำให้วินัยทางการคลังมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายในความหมายอย่างกว้างก็มีข้อเสีย 2 ประการเช่นเดียวกัน ได้แก่

1) เป็นการเปิดช่องให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจมากจนเกินไป

การให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดยหลักแล้วย่อมจะต้องสอดคล้องกับความรับผิดชอบและความชอบธรรมของฝ่ายปกครอง เมื่อนโยบายทางการคลังเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจการเมืองโดยแท้ จึงเป็นความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อประชาชนในทางการเมืองโดยตรง ไม่ใช่เรื่องที่จะให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยน้อยกว่ารัฐบาลเข้ามาแทรกแซงทางการตัดสิน

---

[73] หนี้สาธารณะไทย ใกล้แตะ 10 ล้านล้านบาท, เวิร์คพอยท์ทูเดย์ [ออนไลน์], 22 เมษายน 2565, เข้าถึงจาก https://www.workpointtoday.com/หนี้สาธารณะไทย-ใกล้แตะ-10 เมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

[74] สุปรียา แก้วละเอียด, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 186-187.

ทางการเมืองผ่านการใช้วินัยทางการคลังเป็นเครื่องมือในทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อกรอบวินัยทางการคลังในส่วนที่เป็นกรอบในการดำเนินนโยบายทางการคลังมีสภาพบังคับในทางการเมืองโดยแท้ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะมีก็แต่เพียงอำนาจในการควบคุมตรวจสอบประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน (l'audit de la performance) ซึ่งไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายเท่านั้น หน่วยรับตรวจไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เนื่องจากไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (l'audit de conformité)

2) เป็นการสร้างความไม่แน่นอนชัดเจนให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่

หากพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง แล้วจะพบว่า เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและคลุมเครือ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการใช้และการตีความกฎหมาย ตัวอย่างเช่น มาตรา 9 วรรคสาม ที่บัญญัติห้ามไม่ให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว ทำให้ผู้ใช้กฎหมายต้องตีความว่า (1) กิจกรรม มาตรการ หรือโครงการที่พิพาทนั้นเป็นการกระทำที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองหรือไม่ อย่างไร และ (2) การนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาวหรือไม่ อย่างไร ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองโดยแท้ที่หลุดพ้นไปจากแดนนิติศาสตร์อย่างสิ้นเชิง

นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบวินัยทางการคลังและการงบประมาณมีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่และมีบทลงโทษเป็นโทษทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยหลักแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาความผิดจะต้องกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะทราบได้ว่าพฤติกรรมใดพึงหรือไม่พึงปฏิบัติ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 6 ที่กำหนดว่า รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้และตาม*กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง*อย่างเคร่งครัด แล้วจะเห็นได้ว่า วินัยทางการคลังยังขยายความหมายรวมไปถึงกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่ากฎเกณฑ์ใดบ้างที่อาจใช้เป็นฐานในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองได้

(2) "กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ" ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มีความหมายอย่างแคบเฉพาะเพียงวินัยทางการคลังที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

ความเห็นที่สอง เป็นความเห็นของนายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ให้ความเห็นในการสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับศาลปกครอง ในโครงการสัมมนาเรื่อง ศาลปกครองกับการอำนวยความยุติธรรมทางปกครองและการเสริมสร้างธรรมาภิบาลในสังคม ครั้งที่ 14

หัวข้อ “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน” เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2565[75] ว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ตามมาตรา 97 มีความหมายอย่างแคบเฉพาะวินัยทางการคลังที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น[76] สอดคล้องกับความเห็นของสุปรียา แก้วละเอียด และภัทรวรินทร์ บุญชู ที่เห็นว่า พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นกฎหมายที่ใช้ในการตรวจเงินแผ่นดินและไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นกฎหมายกำหนดฐานความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐทั้งฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติที่วางกรอบในการดำเนินนโยบายทางการคลังของรัฐบาลซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาลโดยแท้ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการกำหนดนโยบายทางการคลังหรือการกำหนดเป้าหมายหรือตัวชี้วัดทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นการบริหารการคลังตามนโยบายด้านเศรษฐกิจ เช่น มาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ที่กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนการคลังระยะปานกลางขึ้นเพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการด้านการคลังและงบประมาณโดยจะต้องมีการวิเคราะห์และประมาณการด้านเศรษฐกิจเพื่อใช้เป็นแผนการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีและแผนการบริหารหนี้สาธารณะ[77]

การตีความกฎหมายอย่างแคบเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของการตีความวินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้างตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและเป็นการแสดงให้เห็นว่า ความในหมวด 1 บททั่วไปและหมวด 2 นโยบายการเงินการคลัง เป็นวินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมืองซึ่งไม่สามารถนำมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาและกำหนดความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ เป็นเรื่องของคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐที่จะนำไปใช้เป็นฐานในการออกประกาศกำหนดกรอบนโยบายทางการคลังในเรื่องต่าง ๆ เพื่อกำกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม

3.3 ความเห็นของผู้เขียน

ในส่วนที่ 3.3 ของบทความนี้ผู้เขียนได้แสดงความคิดเห็นในทางกฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ *ส่วนที่ 3.3.1* ความเห็นต่อขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐในส่วนของการลงโทษทางปกครอง และ*ส่วนที่ 3.3.2* ข้อเสนอแนะ

---

[75] ศาลปกครอง, การสัมมนาทวิภาคีระหว่างศาลปกครอง กับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หัวข้อ ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://admincourt.go.th/admincourt/site/08mp3_detail.php?ids=23061 เมื่อ 16 มกราคม 2566.

[76] สำนักงานศาลปกครอง, “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน,” ใน การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง, วันที่ 4 สิงหาคม 2565 ณ สำนักงานศาลปกครอง เผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566, น. 209 (221).

[77] สุปรียา แก้วละเอียด, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 70*, น. 557-558 และภัทรวรินทร์ บุญชู, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 223-224.

3.3.1 ความเห็นต่อขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐในส่วนของการลงโทษทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับการตีความกฎหมายอย่างแคบใน*แนวทางที่ 2* โดยมีเหตุผล 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) ความเป็นมาของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งควบคุมตรวจสอบ "พฤติกรรม" ของ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามกฎหมายและระเบียบทางการคลัง

ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้ตีความจะต้องพยายามค้นหาความหมายของบทกฎหมายโดยอาศัยเครื่องมือในทางนิติวิธีซึ่งโดยปกติแล้ว ได้แก่ ถ้อยคำในกฎหมาย ความเป็นมาของกฎหมาย ระบบกฎหมายทั้งระบบ ตลอดจนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย[78] กรณีตามปัญหานี้ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตัวอักษรแล้วจะพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายใช้คำว่า "กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ" ซึ่งไม่สามารถค้นหาขอบเขตของกฎหมายได้อย่างแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ดังนั้นการตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกับความเป็นมาของกฎหมาย ระบบกฎหมายทั้งระบบ ตลอดจนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเมื่อพิจารณาในเชิงองค์กร (*ส่วนที่ 2.1 และ 2.2*) แล้วจะเห็นได้ว่า พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้อำนาจทางกฎหมายแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอย่างต่อเนื่องกันมาไม่ขาดสาย กฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรับผิดชอบทางการคลังตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องมาตั้งแต่สมัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังคงมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวสืบเนื่องยาวนานมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาระบบกฎหมายทั้งระบบ ตลอดจนวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้วย่อมค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยพิจารณาเปรียบเทียบได้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากระบบการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" โดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสภาพบังคับในฐานะที่เป็นกรอบในทางกฎหมายโดยแท้ ไม่ใช่เรื่องเดียวกันกับวินัยทางการคลังในความหมายของสหภาพยุโรปที่กำหนดให้ "รัฐ" สมาชิกต้องเคารพและปฏิบัติตามเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและทางการคลังของประเทศในระยะยาวแต่อย่างใด หากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คำว่า *"จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ"* ในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มีความหมายครอบคลุมรวมไปถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ ซึ่งจะส่งผลทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถนำกรอบวินัยทางการคลังในฐานะที่เป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง

---

[78] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553, น. 53 (53-54 และ 68-70).

เข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองแล้ว จะต้องเขียนไว้อย่างชัดเจนมาตั้งแต่แรกในลักษณะอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นการให้อำนาจแก่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินในการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองผ่านการไต่สวนสาธารณะร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ดังนั้นเมื่อความในหมวด 1 และหมวด 2 ซึ่งมีลักษณะเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสภาพบังคับในทางการเมืองแล้ว ขอบเขตการใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ย่อมไม่อาจมีความหมายรวมไปถึงบทบัญญัติในหมวดดังกล่าวได้โดยสภาพ ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้ “รัฐ” ต้องดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักการรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และหลักความเป็นธรรมในสังคม ความในหมวด 1 และหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงมีสถานะเป็นเพียงการขยายความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 62 ที่แสดงภาพของหลักการพื้นฐานทางเศรษฐกิจการคลังของประเทศซึ่งมีสถานะเป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์ทางการเมืองเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างแท้จริง จึงไม่ใช่เรื่องที่อาจนำไปใช้เป็นวัตถุแห่งคดีในการโต้แย้งเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรตุลาการได้แต่อย่างใด[79]

2) การตีความกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งจะต้องตีความกฎหมายอย่างแคบ เคร่งครัด และไม่ขยายความ

โดยหลักแล้ว ในกรณีที่ปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร หากเป็นบทกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ

---

[79] เทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542 ที่ 3-4/2545 ที่ 48/2545 และที่ 52-53/2547 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่า แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ได้เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตรวจสอบได้เพียงแต่เมื่อแนวนโยบายนั้นได้ถูกนำมากำหนดเป็นกฎหมายแล้วเท่านั้น แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองและไม่อาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือรัฐสภากระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ”[80] ในส่วนของกฎหมายปกครองนั้น จะต้องพิจารณาจำแนกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ (1) ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน การตีความกฎหมายจะต้องตีความอย่างแคบตามหลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” และ (2) ในทางตรงกันข้าม กรณีที่กฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนและเพื่อเป็นการคุ้มครองในหลักความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชน[81] การตีความกฎหมายก็ย่อมที่จะตีความอย่างกว้างตามเจตนารมณ์ดังกล่าว แล้วแต่กรณี

จากหลักการดังกล่าว การตีความกฎหมายในเรื่องของโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีลักษณะเป็นการตีความกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลเช่นเดียวกันกับโทษในทางอาญาที่จะต้องตีความอย่างเคร่งครัดและตกอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (le droit à un procès équitable) ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 6 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales)[82] ด้วยเหตุผลดังกล่าว หากการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตีความพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับแล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่มากจนเกินไปและสร้างความไม่แน่นอนชัดเจนแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบเป็นอย่างมาก ขัดกับหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนเป็นไปอย่างมั่นคงแน่นอนเพื่อที่ประชาชนจะคาดหมายได้ว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร[83] เพราะฉะนั้น คำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดโดยจำกัดขอบเขตเฉพาะบทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น

---

[80] ชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษา : ปัญหาแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก และปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภากรณี “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, 2543, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, น. 42 และอริยพร โพธิสัย, “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา,” จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553, น. 163 (165-168).

[81] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 44. และวรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” ใน เอกสารเสนอในงานรำลึก 100 ปี ชาตกาลศาสตราจารย จิตติ ติงศภัทิย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันอาทิตย์ที่ 30 มีนาคม 2551, น. 26-27.

[82] Jean Waline, Droit administratif, 26e éd. : 2016, Paris : Dalloz, pp. 368 et 535-536., et Éric Oliva, Finances Publiques, 3e éd. : 2015, Paris : Sirey, pp. 586 et 625.

[83] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 50-52.

3) ความสอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง

การตีความกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษทางปกครองจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เนื่องจากประชาชนและแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเองย่อมประสบกับปัญหาความไม่เข้าใจกฎหมาย โดยเหตุที่ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นถ้อยคำที่เปิด ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับถ้อยคำตามกฎหมายแล้วก็ย่อมคาดหมายได้ว่าจะมีการต่อสู้คดีและข้อพิพาทจะไปจบลงที่การตีความของศาลปกครองสูงสุด[84] เพราะฉะนั้น หากตีความกฎหมายไปในทางที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นอย่างมาก อำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้นไปด้วย อำนาจของศาลปกครองและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดอย่างมีนัยสำคัญ

เมื่อพิจารณาประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครองประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้วจะเห็นว่า แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครองได้ตีความกฎหมายโดยจำกัดอำนาจของตนเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอีกชั้นหนึ่ง ไม่รวมถึงการควบคุมตรวจสอบรายงานการตรวจสอบเงินแผ่นดินและการตรวจสอบอื่น ๆ ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง และปฏิเสธไม่รับรองแนวคิดเรื่องการ “ป้องกัน” การกระทำใด ๆ ที่ “ก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ” ตามแนวทางที่วางเอาไว้ในร่างมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) ซึ่งเป็นที่มาของการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยคดีวินัยทางการคลังในศาลปกครอง เนื่องจากเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีสถานะเป็นกรอบในทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่จะต้องปล่อยให้เป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย[85]

4) การตีความกฎหมายภายใต้หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

เหตุผลประการที่ 4 เป็นเหตุผลที่มีความสำคัญมากที่สุด จากการศึกษาพบว่า การตีความกฎหมายอย่างกว้างเป็นผลสืบเนื่องมาจากความกังวลว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นองค์กร “เสือกระดาษ” เนื่องจากรายงานการตรวจสอบประสิทธิภาพและความชอบด้วยกฎหมายในการจ่ายเงินของหน่วยรับตรวจที่จัดทำโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายโดยตรง แต่เป็นเรื่องของหน่วยรับตรวจที่จะต้องนำรายงานดังกล่าวไปพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องวินัยข้าราชการและว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงทำให้มีการเรียกร้อง

---

[84] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81*, น. 8.

[85] อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60*, น. 20-21.

ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยการนำหลักการที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 292/2557 มาบรรจุรวมไว้ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และนำไปเชื่อมโยงกับอำนาจในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดสภาพบังคับวินัยทางการคลังอย่างแท้จริงที่ได้เกิดขึ้นมาแล้วในสมัยที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ถึงแม้ว่าการตีความกฎหมายอย่างกว้างจะเป็นการทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นและทำให้วินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมืองมีสภาพบังคับในทางกฎหมายผ่านการกำหนดโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายดังกล่าวได้สร้างความเสียหายต่อภาพรวมของระบบกฎหมายมหาชนยิ่งไปกว่าประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ กล่าวคือ หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถควบคุมตรวจสอบนโยบายทางการคลังของฝ่ายบริหารและกำหนดโทษทางปกครองในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่านโยบาย โครงการ หรือมาตรการของรัฐบาล รวมถึงการดำเนินการตามแนวทางของรัฐบาลโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เป็นการกระทำที่ไม่รักษาวินัยทางการคลังและสุ่มเสี่ยงต่อการขาดเสถียรภาพทางการคลังของประเทศ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบการดำเนินนโยบายทางการคลังดังกล่าวของรัฐบาลได้เช่นเดียวกัน การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐและขัดต่อหลักประชาธิปไตย เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและศาลปกครองไม่ได้มีความชอบธรรมทางการเมืองในระดับเดียวกับรัฐสภาหรือรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทำให้องค์กรตรวจสอบกลับกลายเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารไปเสียเอง

นอกจากนี้ การร่างกฎหมายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายขาดความเชื่อมั่นในการตัดสินใจทางการเมืองของประชาชน จึงให้อำนาจแก่ศาลและองค์กรอิสระเป็นอย่างมาก ในนามของหลักนิติรัฐที่ฝ่ายการเมืองจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งในที่นี้ก็หมายรวมถึงวินัยทางการคลังซึ่งถูกรับรองว่ามีสถานะและสภาพบังคับในทางกฎหมายด้วย แต่ทั้งนี้ต้องพึงระลึกเสมอว่าการออกแบบกลไกการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจจะต้องรักษาสัมพันธภาพระหว่างหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐให้มีความสมดุล หากให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐมากจนสูญเสียความเป็นประชาธิปไตย การปกครองนั้นก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองโดยประชาชน และยิ่งไปกว่านั้น การให้อำนาจแก่ศาลและองค์กรอิสระมากจนเกินไปย่อมขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ปัญหาดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติในปัจจุบัน จึงต้องรอให้มีการออกกฎหมายลำดับรองหรือการออกคำสั่งลงโทษวินัยทางการคลังและการงบประมาณโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดกรณีตามปัญหาอย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

3.3.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนี้

3.3.2.1 เสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

ปัญหาที่ได้กล่าวมาสามารถแก้ไขได้โดยการแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

1) แก้ไขความในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

ฝ่ายนิติบัญญัติอาจแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจากเดิมที่บัญญัติว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” โดยแก้ไขเป็น “หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561” เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังและการงบประมาณพึงทราบได้ว่าพฤติกรรมใดที่พึงหรือไม่พึงปฏิบัติ

2) แก้ไขเนื้อหาของหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ให้คงเหลือเฉพาะแต่กรอบวินัยทางการคลังที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมาย

ฝ่ายนิติบัญญัติอาจแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว หมวด 3 โดยยกเลิกบทบัญญัติในส่วนที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง และนำไปบัญญัติใหม่ในหมวด 1 หรือหมวด 2 แล้วแต่ธรรมชาติของเรื่อง ตัวอย่างเช่น ส่วนที่ 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ ที่มีลักษณะค่อนไปในทางที่เป็นกรอบในทางเศรษฐกิจมากกว่า และคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐก็เคยมีการใช้อำนาจตามความในส่วนดังกล่าวในการกำหนดนโยบายทางการคลังในเรื่องหนี้สาธารณะของประเทศ หรือในเรื่องอื่น ๆ เช่น มาตรา 43 ที่กำหนดให้การก่อหนี้ที่ผูกพันการใช้จ่ายเงินงบประมาณหรือเงินอื่นของหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาภาระทางการเงินที่เกิดขึ้นและข้อผูกพันในการชำระเงินตามสัญญาและประโยชน์ที่รัฐจะได้รับด้วย มาตรา 46 ที่กำหนดให้รักษาระดับเงินคงคลังเท่าที่จำเป็นเพื่อให้มีสภาพคล่องเพียงพอสำหรับการเบิกจ่ายเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการบริหารสภาพคล่องด้วย หรือมาตรา 64 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดเก็บรายได้ให้เพียงพอในการจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกรอบวินัยทางเศรษฐกิจการเมืองปรากฏตัวอย่างปะปนไปกับบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกรอบวินัยทางกฎหมายและมีอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย การทยอยแก้ไขทีละมาตราอาจทำให้เสียเวลาและเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ไม่เป็นระบบเนื่องจากมีการร่างกฎหมายอย่างผิดฝาผิดตัวมาตั้งแต่แรก จึงมีข้อเสนอทางวิชาการให้นำรูปแบบการบัญญัติฐานความผิดตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง

พ.ศ. 2544 กลับมาใช้เหมือนเดิม โดยกำหนดให้เฉพาะการดำเนินการด้านการเงินการคลังที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้นที่อาจเป็นความผิดได้ ไม่รวมการกระทำที่เป็นการกำหนดนโยบายทางการคลัง อีกทั้งไม่ควรกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายการเงินการคลังทุกเรื่องทุกฉบับเป็นความผิดวินัยการเงินการคลัง[86] กล่าวคือ แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 โดยกำหนดมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องไปยึดโยงกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 อีก หากดำเนินการในลักษณะดังกล่าวก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยปล่อยให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐที่จะพิจารณาว่าจะใช้บังคับบทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง อย่างไร ซึ่งอาจจะใช้เป็นฐานในการกำหนดนโยบายทางการคลังของประเทศกับส่วนอื่น ๆ เหมือนอย่างที่เคยดำเนินการมาแล้วในส่วน 4 การก่อหนี้และการบริหารหนี้ นอกจากนี้การกำหนดพรมแดนระหว่างวินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 แยกต่างหากจากวินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมืองซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายเนื่องจากผู้รักษาการตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เป็นองค์กรของรัฐคนละองค์กรซึ่งอาจมีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

3) เสนอให้ฝ่ายตุลาการตรวจสอบและเพิกถอนการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในกรณีที่ใช้อำนาจนอกเหนือไปจากความในหมวด 3 วินัยการเงินการคลังแห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นฐานในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง

เพื่อป้องกันไม่ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจแทรกแซงการกำหนดนโยบายทางการคลังของฝ่ายบริหารผ่านการใช้และการตีความกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณ ศาลปกครองสูงสุดจะต้องควบคุมตรวจสอบและเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ออกโดยอาศัยฐานอำนาจที่นอกเหนือไปจากความในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เนื่องจากเป็นเรื่องในทางนโยบายการคลังที่มีสถานะเป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมือง ดังนั้นคำสั่งลงโทษทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบในหมวด 3 จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)

---

[86] สุปรียา แก้วละเอียด, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 559.

บทสรุป

การกำหนดมาตรการทางการคลังและการงบประมาณ และบทลงโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มีเจตนารมณ์เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่ถือเป็นความสำเร็จครั้งสำคัญในการปฏิรูปกฎหมายการคลัง ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายกลางซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมแทบจะทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณของประเทศ อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมาย 2 ฉบับ ในลักษณะที่เป็นการผูกโยงแบบแผนทางกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐให้มีสภาพบังคับในทางกฎหมายผ่านการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองในคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณได้สร้างปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหากว้างครอบคลุมทั้งวินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางเศรษฐกิจการเมือง (อย่างเดียวกันกับร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 292/2557) และวินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางกฎหมาย (อย่างเดียวกันกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544) และเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 แล้ว ย่อมทำให้เกิดคำถามได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณมีฐานที่มาเฉพาะจากบทบัญญัติในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หรือมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมรวมถึงพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ทั้งฉบับ

ปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ตลอดระยะเวลากว่าสองทศวรรษที่ผ่านมา ถึงแม้จะเป็นที่ยุติแล้วว่า “วินัยทางการคลัง” เป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐ รัฐสภา รัฐบาล และองค์กรของรัฐประเภทอื่นต้องเคารพและปฏิบัติตาม เพื่อให้การใช้จ่ายเงินภาษีของประชาชนเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ฐานะทางการคลังมีเสถียรภาพ เกิดความยั่งยืนทางการคลัง ป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยงหรือภาระทางเศรษฐกิจในระยะยาว และเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน รวมถึงความเป็นธรรมในสังคม แต่ก็ยังคงเป็นข้อความคิดที่มีความคลุมเครือทั้งในประเด็นสถานะทางกฎหมายและสภาพบังคับของวินัยทางการคลัง อันสะท้อนให้เห็นถึงการปะทะกันระหว่างข้อความคิดว่าด้วยวินัยทางการคลัง และความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ไว้วางใจให้นักการเมืองตัดสินใจทางการคลังของประเทศได้อย่างอิสระ แต่จะต้องตกอยู่ภายใต้กรอบบางอย่างที่ผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐกิจการคลังในคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐกำหนด ยิ่งไปกว่านั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังได้ตรากฎหมายเชื่อมโยงให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการนำวินัย

ทางการคลังตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรการทางการคลังและการงบประมาณที่กฎหมายและระเบียบกำหนด ดังนั้นเพื่อให้วินัยทางการคลังมีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างแท้จริงและดำรงอยู่อย่างสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน ซึ่งก็คือหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย การใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 จึงควรต้องตีความว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ” ให้มี*ความหมายอย่างแคบ*หมายเฉพาะเจาะจงถึงหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางกฎหมายเท่านั้น เพราะหากตีความกฎหมายอย่างกว้างครอบคลุมไปถึงกรอบในทางเศรษฐกิจการเมืองแล้ว ย่อมทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจมากจนเกินไปและก้าวล่วงเข้าไปในแดนของฝ่ายบริหารโดยแท้ อันเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจที่การใช้อำนาจในทางการเมืองของฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชนโดยตรง

บรรณานุกรม

<u>เอกสารภาษาไทย</u>

หนังสือ

จรัส สุวรรณมาลา, ระบบงบประมาณและการจัดการแบบมุ่งผลสำเร็จในภาครัฐ : ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองยุคใหม่, 2546, กรุงเทพฯ : ธนธัชการพิมพ์.

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

_____, หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษา : ปัญหาแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก และปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภากรณี “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, 2543, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายการคลัง : ภาคงบประมาณแผ่นดิน, 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____, กฎหมายงบประมาณของประเทศไทย, 2560, ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, กฎหมายการคลัง, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2560, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อานันท์ กระบวนศรี, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง, 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์ บทความวิชาการ และงานวิชาการอื่น

พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์, “การคลังท้องถิ่น,” รัฐสภาสาร ปีที่ 51 ฉบับที่ 2, 2546.

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

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553.

_____, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” ใน เอกสารเสนอในงานรำลึก 100 ปีชาตกาลศาสตราจารยจิตติ ติงศภัทิย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันอาทิตย์ที่ 30 มีนาคม 2551.

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

ศาลปกครอง, การสัมมนาทวิภาคีระหว่างศาลปกครอง กับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หัวข้อ ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://admincourt.go.th/admincourt/site/08mp3_detail.php?ids=23061 เมื่อ 16 มกราคม 2566.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การคลังท้องถิ่น : ทัศนะในทางกฎหมายมหาชน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 28 ฉบับที่ 1, 2541.

สุปรียา แก้วละเอียด “มาตรการลงโทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดวินัยการเงินการคลัง,” ใน ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ หนังสือในโอกาสอายุครบ 60 ปี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563).

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักนโยบายการคลัง, “การศึกษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย (อดีตสู่ปัจจุบัน) และแนวทางในการเสริมสร้างวินัยทางการคลังตามหลักสากล” (รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2551).

สำนักงานศาลปกครอง, “ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน,” ใน การสัมมนาทางวิชาการระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานศาลปกครอง, วันที่ 4 สิงหาคม 2565 ณ สำนักงานศาลปกครอง เผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566.

หนี้สาธารณะไทย ใกล้แตะ 10 ล้านล้านบาท, เวิร์คพอยท์ทูเดย์ [ออนไลน์], 22 เมษายน 2565, เข้าถึงจาก https://www.workpointtoday.com/หนี้สาธารณะไทย-ใกล้แตะ-10 เมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

อรพิน ผลสุวรรณ์ สบายรูป, “โครงการวิจัยเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง” (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2549).

อริยพร โพธิสัย, “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา,” จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553.

อานันท์ กระบวนศรี, “บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3, 2565.

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

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

<u>เอกสารภาษาต่างประเทศ</u>

Amélie Barbier - Gauchard, “La discipline budgétaire dans la zone euro : enjeux et perspectives,” Bulletin de l’Observatoire des politiques économiques en Europe n° 39, 2018.

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

Jean Waline, Droit administratif, 26e éd. : 2016, Paris : Dalloz.

Teresa Ter - Minassian, “Fiscal Rules for Subnational Governments : Can They Promote Fiscal Discipline?,” OECD Journal on Budgeting vol. 6 n° 3, 2007.

Vie – publique, Ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, [Online], retrieved from https://www.vie-publique.fr/loi/284550-ordonnance-23-mars-2022-responsabilite-financiere-gestionnaires-publics เมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<u>รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้อง</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดกรอบในการบริหารหนี้สาธารณะ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดกรอบในการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2561

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดสัดส่วนต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 พ.ศ. 2565

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการเงินการคลังของรัฐ เรื่อง กำหนดอัตราชดเชยค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียรายได้ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 พ.ศ. 2561

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ)

ร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลัง พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 292/2557

<u>คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน</u>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2557

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52-53/2547

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2545

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 9/2561

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 7/2561

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 3/2561

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 28/2560

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 25/2560

คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 1/2546

การตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ของการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครองที่มีผลเฉพาะกรณี : ศึกษาเปรียบเทียบในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย

Reasonableness Review of Discretion in Administrative Decisions : A Comparative Study of Australia and Thailand

อรภัทร ตรัยมงคลกูล*

รับบทความเมื่อ 15 ตุลาคม 2568
แก้ไขบทความเมื่อ 27 มีนาคม 2569
ตอบรับบทความเมื่อ 31 มีนาคม 2569

บทคัดย่อ

การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจหรือความชอบด้วยเหตุผลของการใช้ดุลพินิจเป็นประเด็นหนึ่งที่ยังมีความคลุมเครือและมีความยุ่งยากในการกำหนดเส้นแบ่งระหว่างการใช้อำนาจที่สมเหตุสมผลและการใช้อำนาจที่ไม่สมเหตุสมผล รวมทั้งขอบเขตในการที่ศาลจะตรวจสอบ บทความนี้นำเสนอการศึกษาเปรียบเทียบหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย โดยมุ่งพิจารณาเฉพาะการใช้ดุลพินิจที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีเท่านั้น ผลการศึกษาพบว่า ศาลของทั้งสองประเทศมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องความสมเหตุสมผลอยู่ แม้ข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่ได้มีความร้ายแรงและชัดแจ้งถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะนั้น โดยในการพิจารณาความสมเหตุสมผลศาลจะนำขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริง สำหรับประเทศไทยนั้นแนวทางการพิจารณายังไม่ชัดเจนเท่ากับในเครือรัฐออสเตรเลีย เพราะยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ประกอบกับศาลปกครองในคดีส่วนใหญ่มักวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นรายคดี โดยไม่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและมีข้อสรุปอย่างชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความสมเหตุสมผล ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรจะมีการบัญญัติให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับในแง่ของการวินิจฉัยคดีของศาล เห็นว่า ศาลปกครองสามารถนำหลักความสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปมาวินิจฉัยประกอบกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ เพื่อเพิ่มความหนักแน่นในเหตุผลของคำพิพากษาได้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่กรณีในคดีและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการมากขึ้น

คำสำคัญ : ความสมเหตุสมผล, ความชอบด้วยเหตุผล, ดุลพินิจ, การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ, การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, กฎหมายออสเตรเลีย

---

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) (หลักสูตรภาษาอังกฤษ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Environmental Law, The University of Melbourne, Australia, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ งานช่วยตุลาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง

Abstract

The judicial review of the reasonableness, or rationality, of administrative discretion remains an area fraught with ambiguity and difficulty, particularly in delineating the boundary between reasonable and unreasonable exercises of power, as well as in determining the extent of judicial intervention. This article undertakes a comparative analysis of the principles governing the assessment of reasonableness in the exercise of discretion in the Commonwealth of Australia and Thailand, focusing specifically on discretionary powers intended to apply to particular cases or individuals. The findings reveal that courts in both jurisdictions subject the exercise of discretion to scrutiny for reasonableness, even where the defect in question is not so grave or manifest that no reasonable person could have so exercised it. In conducting such review, the courts take into account both the scope and the object of the relevant statutory framework, as well as the factual circumstances of the case. In the Thai context, however, the approach remains less clearly defined than in Australia, due to the absence of explicit statutory provisions stipulating criteria for the assessment of reasonableness, coupled with the tendency of the Administrative Court to decide on a case-by-case basis without articulating the principle of reasonableness or providing any definitive conclusion on this issue. It is therefore proposed that unreasonableness should be expressly codified as a ground of undue exercise of discretion under section 9, paragraph one (1), of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). Furthermore, it is argued that the Administrative Court may invoke the principle of reasonableness, as a general principle of administrative law, alongside other established doctrines and considerations, so as to reinforce the cogency of judicial reasoning, thereby serving the interests of both litigants and administrative authorities in the discharge of public functions.

Keywords : reasonableness, discretion, review of the exercise of discretion, unlawful act, Australian law

1. บทนำ

ในบรรดาเครื่องมือในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า "ดุลพินิจ" เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายย่อมไม่สามารถร่างกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี เพราะสภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏในโลกแห่งความเป็นจริงมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก จึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (open texture) เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้ได้ตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่[1] อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจโดยมิชอบซึ่งอาจเกิดได้ในหลายลักษณะด้วยกัน สิ่งที่ยังเป็นปัญหาและมีข้อถกเถียงในการตรวจสอบประการหนึ่งก็คือ ความสมเหตุสมผลหรือความชอบด้วยเหตุผลของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผลนี้มิใช่เพียงเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจของตนอันเป็นข้อพิจารณาเชิงรูปแบบ แต่เป็นการพิจารณาลงไปในเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจ อันเป็นหลักการที่พยายามรักษาความสมดุลระหว่างความชอบธรรมของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจพิจารณาไปตามบริบทขององค์กรหรือตามความรู้ความเชี่ยวชาญของตน กับความจำเป็นที่ศาลจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและควบคุมมิให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากเหตุผลที่รับฟังได้

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ทำให้ยังไม่มีความชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล[2] จึงต้องอาศัยการศึกษาแนวทางจากคำวินิจฉัยของศาล โดยมีคดีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเหตุผลของการมีคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจนมากกว่าคดีอื่น ๆ คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี) ส่วนในคดีอื่น ๆ ศาลปกครองไทยจะเน้นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีโดยบางครั้งจะพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วสรุปว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสมเหตุสมผล บทความนี้จึงนำเสนอหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ โดยเปรียบเทียบระหว่างเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยทั้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำพิพากษาของศาลซึ่งแม้ว่าทั้งสองประเทศจะใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่หลักเรื่องความสมเหตุสมผลสามารถพบได้ทั้งสองระบบกฎหมายเนื่องจากเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการใช้และการตีความกฎหมายไม่ว่าในระบบใดและยังเป็นเกณฑ์หนึ่งที่ศาลอาจนำมาพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ความจริงแล้วการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจอยู่ในรูปของการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองก็ได้ แต่เนื่องจากกฎเป็นการกระทำที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงมีลักษณะแตกต่างจากการกระทำที่มุ่งหมาย

---

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553, น. 53 (59-60).

[2] เช่นเดียวกับกรณีของ "การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ" ในภาพรวม ซึ่ง ยุคลธร เตชะวนากร ได้วิเคราะห์ไว้ใน "การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย" (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 119.

ให้ใช้บังคับเฉพาะกรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ในเครือรัฐออสเตรเลียมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งพิจารณาเฉพาะการใช้ดุลพินิจที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณี คือ การออกคำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองเท่านั้น เพื่อให้สามารถประมวลองค์ความรู้และวิเคราะห์ได้อย่างละเอียด โดยในส่วนที่ 2 ของบทความจะกล่าวถึงหลักการเรื่อง "ความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย" (Legal Unreasonableness) ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลและกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในเครือรัฐออสเตรเลีย ส่วนที่ 3 เป็นการพิจารณาเรื่องความไม่สมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอันเป็นลักษณะหนึ่งของ "การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ" ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนต่อมา คือ ส่วนที่ 4 เป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวทางในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจของศาลทั้งสองประเทศ พร้อมทั้งข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย ก่อนที่จะนำไปสู่บทสรุปในส่วนที่ 5

2. หลักการเรื่อง "ความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย" (Legal Unreasonableness) ของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในเครือรัฐออสเตรเลีย

2.1 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลีย

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) อย่างหนึ่ง แนวคิดนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์มีพัฒนาการมาจากอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษในการตรวจสอบการกระทำของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและรักษาระบบระเบียบในองค์กร การใช้อำนาจดังกล่าวกระทำโดยการออกคำสั่งของศาลในนามพระมหากษัตริย์ (prerogative writ) เพื่อตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ว่า มีการใช้อำนาจอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ คำสั่งดังกล่าวนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น คำสั่งเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (certiorari) คำสั่งบังคับให้กระทำการ (mandamus) คำสั่งห้ามกระทำการ (prohibition) ต่อมา ในช่วงปลายศตวรรษที่ 16 ได้มีการอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและสามารถดำเนินคดีในนามของพระมหากษัตริย์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตอีก สำหรับในปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งเครือรัฐออสเตรเลีย ได้นำคำสั่งศาลในนามพระมหากษัตริย์ประเภทต่าง ๆ ข้างต้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และ/หรือกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาล เช่น มาตรา 75 (v)[3] ของรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย และมาตรา 16[4] แห่งพระราชบัญญัติ

---

[3] **Australian Constitution**

Section 75 *"In all matters : ...*

(v) in which a writ of Mandamus or prohibition or an injunction is sought against an officer of the Commonwealth... the High Court shall have original jurisdiction."

[4] เช่น มาตรา 16 (1)(a) กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนการตัดสินใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วนได้ (an order quashing or setting aside the decision or a part of the decision)

ว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครอง (การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ) ค.ศ. 1977 (Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 : ADJR Act)[5] (ต่อไปขอเรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ)

สำหรับการตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองในส่วนของการใช้ดุลพินิจนั้น เครือรัฐออสเตรเลียได้อธิบายความหมายของคำว่า "ดุลพินิจ" (discretion) ไว้ว่า เป็นอำนาจในการเลือกว่าจะกระทำการใด และในกรณีที่มีการกำหนดเป้าหมายไว้ ก็อาจมีทางเลือกว่าจะดำเนินการอย่างไรให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้น[6] นอกจากนี้ ดุลพินิจยังรวมถึงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในกรณีที่เป็นปัญหาหรือถ้อยคำทางกฎหมายหรือนโยบายที่มีความไม่แน่นอน[7] การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจึงถือว่าเป็นการตรวจสอบในเชิงเนื้อหา (substantive review) ซึ่งครอบคลุมทั้งการตรวจสอบความสมเหตุสมผล (reasonableness) ความเกี่ยวข้องของข้อพิจารณาที่นำมาพิจารณา (relevancy) และความเหมาะสม (propriety) โดยในอดีตศาลในเครือรัฐออสเตรเลียจะเน้นการตรวจสอบในเชิงกระบวนการและจำกัดการตรวจสอบเชิงเนื้อหาอย่างมาก ดังที่ศาลในคดี Attorney-General (NSW) v Quin ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในเนื้อหาหรือความเหมาะสม (merit) ของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร[8] หรือหากพิจารณาในแง่ของวัตถุแห่งการตรวจสอบ ก็กล่าวได้ว่า ตามหลักการดั้งเดิมศาลจะตรวจสอบได้เฉพาะข้อผิดพลาดทางกฎหมาย (Error of Law) และจะไม่ตรวจสอบข้อผิดพลาดทางข้อเท็จจริง (Error of Fact) ยกเว้นกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ (Jurisdictional Fact) ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ หรือกรณีที่เป็นข้อเท็จจริงอื่น ๆ แต่มีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลอาจตรวจสอบในส่วนของกระบวนการดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมาศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเชิงเนื้อหามากขึ้น[9] ซึ่งรวมถึงเหตุในเรื่องความสมเหตุสมผลด้วย ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

---

[5] Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, pp. 51-52; William Wade, Christopher Forsyth, and Julian Ghosh, Wade & Forsyth's Administrative Law, 12th edn : 2023, Oxford : Oxford University Press, p. 472.

[6] Paul Craig, Administrative Law, 8th edn : 2016, London : Sweet & Maxwell, p. 527 cited in Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, p. 407.

[7] Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths, p. 407.

[8] Attorney-General (NSW) v Quin [1990] HCA 21.

[9] Mark Aronson, Greg Weeks, and Matthew Groves, Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, 7th edn : 2022, New South Wales : Thomson Reuters (Professional) Australia Pty Limited, p. 244; *op. cit. 7*, p. 863.

2.2 การพิจารณาความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลีย

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจอันเนื่องมาจากความไม่สมเหตุสมผลในเครือรัฐออสเตรเลียมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า กฎหมาย (หรือรัฐสภาในฐานะผู้ร่างกฎหมาย) ย่อมมุ่งหวังให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล[10] ดังนั้นการตีความและปรับใช้กฎหมายรวมทั้งการใช้อำนาจดุลพินิจที่ได้รับมอบตามกฎหมายจะต้องเป็นไปโดยสมเหตุสมผลตามหลักการดังกล่าว[11] ต่อมา จึงมีการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจแบ่งตามพัฒนาการได้เป็นสองช่วง ดังนี้

2.2.1 หลักการดั้งเดิมที่เรียกว่า "Wednesbury Unreasonableness"

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลในด้านแนวคิดทางกฎหมายต่าง ๆ มาจากประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำทางปกครองก็เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลในประเทศอังกฤษได้สร้างบรรทัดฐานไว้อย่างเคร่งครัด และเครือรัฐออสเตรเลียได้นำมาปรับใช้ โดยคดีสำคัญที่ศาลได้อธิบายหลักการดังกล่าว คือ คดี Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation (คดี Wednesbury)[12] ของศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องโต้แย้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เปิดบริการโรงภาพยนตร์ในวันอาทิตย์โดยห้ามเยาวชนอายุต่ำกว่า 15 ปีใช้บริการ คำวินิจฉัยคดีนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ศาลปฏิเสธการตัดสินคดีโดยนำความเห็นของตนมาแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยมีแนวคิดว่า ในการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งของฝ่ายปกครอง อาจมีแนวทางที่เป็นไปได้หลากหลาย การที่ศาลจะตรวจสอบความสมเหตุสมผลได้จึงต้องมิใช่เป็นเพียงการที่ศาลไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่จะต้องปรากฏว่ามีความไม่สมเหตุสมผลถึงขนาดที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุผลรายใดจะตัดสินใจไปเช่นนั้น (so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it)[13]

2) แนวทางการพิจารณาของศาลในคดีนี้มุ่งเน้นไปที่ผลที่เกิดขึ้น (outcome focused) เป็นหลัก[14] อย่างไรก็ตาม ศาลได้กล่าวถึงกรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความไม่สมเหตุสมผล เช่น การที่ผู้ตัดสินใจไม่ได้นำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

---

[10] *op. cit. 7*, p. 919, citing Minister for Immigration and Border Protection v Singh (2014) 231 FCR 437 at [43], Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18.

[11] *op. cit. 7*, p. 921, citing Kruger v Commonwealth (1997) 190 CLR 1 at 36 (Brennan CJ).

[12] Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1KB 223, United Kingdom : Court of Appeal (England and Wales) (Wednesbury).

[13] *op. cit. 7*, p. 920.

[14] Peter Cane et al., Principles of Administrative Law, 3rd ed : 2018, UK : Oxford University Press, p. 196.

หรือนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา กระทำการโดยไม่สุจริต ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง และไม่พิจารณาตามนโยบายสาธารณะ[15] อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่ากรณีเหล่านี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความไม่สมเหตุสมผลหรือไม่

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการวินิจฉัยถึงกรณีที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผลตามนัยคดี Wednesbury เช่น มีการให้เหตุผลที่ผิดหลักตรรกะหรือให้เหตุผลที่ผิดทำให้ผลลัพธ์ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครองเอง การไม่สนใจพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญ การเลือกกระทำการอย่างหนึ่งโดยอำเภอใจด้วยการคาดเดา การไม่ระบุพยานหลักฐานสนับสนุนข้อสรุปที่เลื่อนลอย การปฏิเสธเนื้อหาของข้อพิพาทโดยไม่ให้เหตุผลสนับสนุน[16]

นอกจากการวางหลักโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว ในเครือรัฐออสเตรเลียยังได้มีการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ[17] ซึ่งได้บัญญัติถึงกรณีความไม่สมเหตุสมผล (Unreasonableness) ที่เป็นเหตุแห่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครอง โดยมีเนื้อความ ดังนี้

---

[15] Wednesbury at [229]; Robert French, "Judge Bridlegoose, Randomness and Rationality in Administrative Decision-making," Monash University Law Review Volume 43 Issue no. 3, 2017, p. 591 (600).

[16] Taveli v Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989) 18 ALD 87 at [93], GTE (Australia) Pty Ltd v Brown at [337], Tisdall v Webber (2011) 193 FCR 260, Minister for Immigration and Citizenship v SZLSP (2010) 187 FCR 362, Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v Pashmforoosh (1989) 18 ALD 77 cited in *op. cit. 7*, p. 944.

[17] คำว่า "making a decision" ตามนิยามในมาตรา 3(2) ของกฎหมายนี้หมายความรวมถึงทั้งการทำ "คำสั่งทางปกครอง" ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการกระทำอื่น ๆ (doing or refusing to do any other act or thing) ซึ่งน่าจะหมายถึงปฏิบัติการทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงการกระทำทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปซึ่งในประเทศไทยเรียกว่า "กฎ" เนื่องจากนิยามตามมาตราดังกล่าวครอบคลุมเพียงการกระทำที่มีผลเฉพาะกรณี ในบทความนี้ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า "การตัดสินใจ" ซึ่งครอบคลุมทั้งคำสั่งและการกระทำ;

ADJR Act

Section 3 *"...(2) In this Act, a reference to the making of a decision includes a reference to :*

(a) making, suspending, revoking or refusing to make an order, award or determination;

(b) giving, suspending, revoking or refusing to give a certificate, direction, approval, consent or permission;

(c) issuing, suspending, revoking or refusing to issue a licence, authority or other instrument;

(d) imposing a condition or restriction;

(e) making a declaration, demand or requirement;

(f) retaining, or refusing to deliver up, an article; or

(g) doing or refusing to do any other act or thing; and a reference to a failure to make a decision shall be construed accordingly..."

มาตรา 5 *"การยื่นคำขอให้ตรวจสอบการตัดสินใจ*

(1) บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการตัดสินใจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้และได้กระทำภายหลังจากกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับอาจยื่นคำร้องต่อศาลสหพันธรัฐหรือศาลเซอร์คิทสหพันธรัฐและศาลครอบครัวแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (แผนกที่ 2) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตรวจสอบการตัดสินใจตามเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ : ...

(e) กรณีที่การตัดสินใจนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบตามกฎหมายอย่างไม่เหมาะสม ...

(2) การใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสมตาม (1)(e) หมายความรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ : ...

(g) การใช้อำนาจที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างมากถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะเช่นนั้น"[18]

นอกจากมาตรา 5 ข้างต้นแล้ว มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้บัญญัติหลักการเช่นเดียวกันไว้สำหรับการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับการตัดสินใจ (conduct related to making of decisions) ซึ่งรวมถึงการกระทำในชั้นพิจารณาก่อนการตัดสินใจด้วย

2.2.2 หลักความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมาย (Legal Unreasonableness) ที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลในเครือรัฐออสเตรเลียในปัจจุบัน

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 จนถึงปัจจุบัน หลักการเกี่ยวกับความไม่สมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจได้ถูกพัฒนาและขยายขอบเขตโดยศาลในเครือรัฐออสเตรเลียให้ลดความเคร่งครัดลงจากแนวคิดเดิมในคดี Wednesbury คือ ไม่จำกัดอยู่เพียงกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลจนถึงขั้นมีความแปลกประหลาด

---

[18] **ADJR Act**

Section 5 *"Applications for review of decisions*

(1) A person who is aggrieved by a decision to which this Act applies that is made after the commencement of this Act may apply to the Federal Court or the Federal Circuit and Family Court of Australia (Division 2) for an order of review in respect of the decision on any one or more of the following grounds : ...

(e) that the making of the decision was an improper exercise of the power conferred by the enactment in pursuance of which it was purported to be made; ...

(2) The reference in paragraph (1)(e) to an improper exercise of a power shall be construed as including a reference to : ...

(g) an exercise of a power that is so unreasonable that no reasonable person could have so exercised the power..."

(bizarrely unreasonable)[19] ซึ่งจากการสร้างบรรทัดฐานและอธิบายหลักความไม่สมเหตุสมผลทางกฎหมายที่ปรากฏในคดีต่าง ๆ สามารถสรุปเป็นแนวทางการพิจารณาได้ ดังนี้

1) หลักการพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังคงเป็นเช่นเดิม คือ ศาลจะต้องไม่วินิจฉัยคดีโดยนำความเห็นของตนเข้ามาแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากในการวินิจฉัยสั่งการเรื่องต่าง ๆ ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระภายในขอบเขต (an area of decisional freedom) แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตเรื่องความสมเหตุสมผล[20]

2) ความไม่สมเหตุสมผลอาจเป็นการพิจารณาโดยเน้นที่ผลที่เกิดขึ้น (outcome focused) ซึ่งเป็นกรณีที่เห็นได้จากผลลัพธ์โดยตรง หรืออาจเป็นกรณีที่สรุปได้ว่ามีความไม่สมเหตุสมผลโดยมีการระบุถึงข้อบกพร่องในกระบวนการตัดสินใจ[21] ซึ่งในกรณีที่มีการระบุเหตุผลในการตัดสินใจ ศาลสามารถพิจารณากระบวนการในการให้เหตุผล และวินิจฉัยถึงข้อบกพร่องที่ทำให้เกิดความไม่สมเหตุสมผลได้ ส่วนกรณีที่ไม่มีการระบุเหตุผลไว้ สิ่งที่ศาลทำได้ คือ พิจารณาผลการตัดสินใจตามบริบทข้อเท็จจริงในกรณีนั้นและประเมินว่ามีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้หรือไม่[22]

3) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากความไม่สมเหตุสมผลเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ไม่ได้มีนิยามตายตัว และในการวินิจฉัยคดีควรจะเป็นการนำหลักการที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้มากกว่าการเทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดีอื่น[23] อย่างไรก็ตาม มีหลักกว้าง ๆ อยู่ว่า การประเมินความสมเหตุสมผลของการตัดสินใจสามารถพิจารณาได้จากเนื้อหา (subject) ขอบเขต (scope) และวัตถุประสงค์ (purpose) ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ[24] ซึ่งสามารถรวบรวมตัวอย่างของกรณีที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผลได้ ดังนี้[25]

(1) ความไม่สมเหตุสมผลในส่วนของกระบวนการตัดสินใจหรือการให้เหตุผลที่บกพร่อง (unreasonable procedure/deficient reasoning)

ก. มีการพิจารณาและการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาที่ไม่ได้สัดส่วน เช่น ให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาที่มีความสำคัญน้อยหรือไม่มีความสำคัญจนเกินสมควร (disproportionate/ excessive weight) นำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา หรือให้น้ำหนักที่ไม่เพียงพอกับข้อพิจารณาที่มีความสำคัญมากหรือที่จำต้องพิจารณา

---

[19] *op. cit. 9*, p. 272.

[20] Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18 (French CJ) [28] (Li).

[21] Minister for Immigration and Border Protection v Singh [2014] FCAFC 1 at [44] (Singh).

[22] *Ibid*, at [45].

[23] Minister for Immigration and Border Protection v Stretton [2016] FCAFC 11 at [2].

[24] *op. cit. 21*, at [48].

[25] Chris Wheeler, “Judicial review of administrative action : An administrative decision-maker’s perspective,” Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2017, pp. 79 (82-83).

ข. ไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานอย่างมีเหตุผล หรือไม่เป็นไปตามหรืออ้างอิงข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล การตั้งสมมติฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผล (irrational assumption of facts) หรือการสรุปพยานหลักฐานที่ไม่สมเหตุสมผล (irrational inference from the material)[26]

ค. มีการให้เหตุผลที่ผิดตรรกะหรือไม่สมเหตุสมผล (illogical or irrational) หรือไม่มีหลักฐานที่จะทำให้ได้ข้อสรุปเช่นนั้น

ง. มีความผิดพลาดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ความเข้าใจผิดหรือการตีความข้ออ้างตามคำขอผิด

จ. ขัดแย้งกับพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างมาก (contrary to the overwhelming weight of the available evidence)

ฉ. มีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเหมาะสม (failure to make reasonable inquiries)[27]

(2) ความไม่สมเหตุสมผลของผลลัพธ์ (unreasonable outcome)

ก. ผลลัพธ์ที่ออกมาเห็นได้ชัดเจนว่าไม่สมเหตุสมผลหรือผิดตรรกะ (unreasonable or illogical) เช่น เป็นไปตามอำเภอใจ (arbitrary) ไร้เหตุผล (capricious) คลุมเครือ (vague) ไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง (fanciful)[28] เห็นได้ชัดว่าไม่มีความเป็นธรรม (plainly unjust) หรือขัดต่อสามัญสำนึก (lack a common sense) ซึ่งกรณีเหล่านี้ต้องถึงขั้นที่ไม่อาจถือว่าเป็นผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ (cannot be said to be within the range of possible lawful outcomes as an exercise of that power)[29]

ข. เป็นการใช้ดุลพินิจโดยขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)

ค. เป็นการตัดสินใจที่ไม่ได้สัดส่วนอย่างเห็นได้ชัด (obviously disproportionate response)

ง. เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไร้เหตุผลที่รับฟังได้ (unjustifiable discrimination)[30]

---

[26] *op. cit. 9*, p. 252.

[27] Roger Douglas et al., Douglas and Jones's Administrative Law, 8th ed : 2018, Sydney : Federation Press, p. 450.

[28] *op. cit. 25*, pp. 82-83.

[29] Minister for Immigration and Border Protection v Stretton [2016] FCAFC 11 at [11].

[30] Margaret Allars, Introduction to Australian administrative law, 1990, Sydney : Butterworths, [5.54]-[5.57] cited in *op. cit. 27*, p. 449.

จากตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า ในปัจจุบันกรณีที่ถือว่าเป็นการตัดสินใจทางปกครองที่ไม่สมเหตุสมผลได้ขยายขอบเขตจากกรณีตามคดี Wednesbury ออกไปค่อนข้างมาก โดยมีการตีความว่ารวมไปถึงการตัดสินใจที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในเครือรัฐออสเตรเลีย แม้จะไม่ได้ถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นเหตุในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครองอย่างเป็นเอกเทศ แต่ก็ถือได้ว่าหลักการดังกล่าวรวมอยู่เป็นส่วนหนึ่งของหลักความสมเหตุสมผลแล้ว

4) ในบางบริบท ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียยอมรับว่า ความเข้มข้นในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองอาจมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของประเด็นปัญหา หรือบางกรณีก็เป็นเรื่องที่ควรไว้วางใจให้ฝ่ายปกครองทำการประเมิน โดยศาลยอมรับว่า ในคดีบางประเภทศาลจะจำกัดการตรวจสอบมากกว่าคดีอื่น ซึ่งการพิจารณาว่าคดีประเภทใดที่ต้องจำกัดการตรวจสอบหรือไม่ เพียงใด อาจพิจารณาได้จากบริบทของกฎหมาย ลักษณะของสิทธิที่เป็นประเด็น การวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธินั้นที่ผ่านมา ความเชี่ยวชาญของผู้ตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ รวมทั้งพิจารณาว่า สาระสำคัญของการตัดสินใจนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น คดีเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่ศาลสหพันธรัฐเคยมีข้อสังเกตว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเข้มข้นมากกว่าคดีอื่น[31] นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีผลต่อความเข้มข้นในการตรวจสอบ เช่น บทกฎหมายอาจกำหนดว่าการตัดสินใจที่มีเหตุผลจะต้องให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเพียงพอ ซึ่งกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาการชั่งน้ำหนักของฝ่ายปกครอง ในขณะที่บางกรณีกฎหมายอาจมอบดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวางโดยไม่ได้กำหนดปัจจัยที่พึงพิจารณาไว้อย่างชัดเจน[32]

2.3 ผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลในเครือรัฐออสเตรเลีย

2.3.1 ผลต่อความสมบูรณ์ของการตัดสินใจ

ในเครือรัฐออสเตรเลีย เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ที่จะกระทบความสมบูรณ์ของการตัดสินใจได้จะต้องมีลักษณะเข้ากรณีที่เรียกว่าเป็น “Jurisdictional Error” ซึ่งหากแปลตามถ้อยคำจะหมายถึง “ข้อบกพร่องทางเขตอำนาจ” แต่ปัจจุบันหมายความรวมถึงเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความร้ายแรงและสมควรถูกตรวจสอบด้วย เช่น ความไม่สมเหตุสมผล การกำหนดประเด็นพิจารณาที่ผิดพลาด[33] กรณีดังกล่าวศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้วางหลักไว้ในคดี Hossain v Minister for Immigration and Border

---

[31] *op. cit. 7*, p. 428-429; Minister for Immigration and Border Protection v SZVFW [2018] HCA 30 Edelman J at [153]; W375/01A v Minister for Immigration and Multicultural Affairs (2002) 67 ALD 757 at [16].

[32] Janina Boughey, “Legal unreasonableness: In need of a new justification?,” The University of New South Wales Law Journal volume 45 issue 1, 2022, p. 113 (123).

[33] see *op. cit. 25;* Cane อธิบายว่า แต่เดิมคำว่า “Jurisdictional Error” หมายถึง ข้อบกพร่องเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ แต่ต่อมาได้มีการตีความขยายขอบเขตความหมายของถ้อยคำดังกล่าวให้รวมไปถึงข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาในเนื้อหาของการตัดสินใจด้วย see *op. cit. 24,* pp. 95, 97, อ้างถึง Geoff Airo- Farulla, “Rationality and Judicial Review of Administrative Action,” Melbourne University Law Review volume 24 issue 3, 2000, p. 543 (551).

Protection ว่า การพิจารณาว่าเป็นข้อบกพร่องทางเขตอำนาจหรือไม่ จะต้องพิจารณาความเป็นสาระสำคัญ (materiality) ของข้อบกพร่องนั้น กล่าวคือ การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องนั้นในลักษณะที่ว่า มีความเป็นไปได้จริง (a realistic possibility) ที่หากไม่มีข้อบกพร่องนั้น การตัดสินใจของฝ่ายปกครองอาจแตกต่างออกไป[34] ดังนั้นการพิจารณาว่าความไม่สมเหตุสมผลจะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการตัดสินใจหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.3.2 ผลในเรื่องการเยียวยาที่ศาลพิจารณาให้ได้

กรณีที่เป็นการตัดสินใจในลักษณะที่เป็นคำสั่งของฝ่ายปกครอง เมื่อความไม่สมเหตุสมผลที่เกิดขึ้นเข้าลักษณะของข้อบกพร่องทางเขตอำนาจแล้ว มีความเห็นทางวิชาการและคำวินิจฉัยของศาลในเครือรัฐออสเตรเลียที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ ถือว่าไม่มีการตัดสินใจทางปกครองนั้นเลยในทางกฎหมาย[35] ซึ่งในทางทฤษฎี ศาลเพียงแต่ประกาศความเป็นโมฆะก็เพียงพอแล้ว และผู้ที่เกี่ยวข้องอาจเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นก็ได้[36] อย่างไรก็ตาม ยังมีผู้เห็นว่า ผลที่จะเกิดขึ้นนั้นขึ้นอยู่กับบริบท และคำสั่งนั้นอาจไม่ได้เสียเปล่าทั้งหมด[37] อีกทั้งในทางปฏิบัติ ศาลส่วนใหญ่ในเครือรัฐออสเตรเลียยังคงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองอยู่[38] เนื่องจากศาลอาจถือตามหลักการที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ รวมทั้งมีการตีความหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยว่า ศาลเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่จะมีอำนาจชี้ขาดเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการตัดสินใจทางปกครอง[39] นอกจากนี้ พัฒนาการของการตรวจสอบการตัดสินใจทางปกครองในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่มาจากประเทศอังกฤษอาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่ง เนื่องจากมีลักษณะที่มุ่งเน้นการพัฒนาเครื่องมือการเยียวยาแต่ละประเภท เช่น คำสั่งศาลในนามพระมหากษัตริย์ (prerogative writ) ให้เพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง[40] ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำสั่งที่พิพาทสมควรมีผลต่อไปหรือไม่ อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

---

[34] Hossain v Minister for Immigration and Border Protection [2018] HCA 34 at [23]-[25], MZAPC v Minister for Immigration and Border Protection (2021) 95 ALJR 441, Minister for Immigration and Border Protection v SZMTA (2019) 264 CLR 421; Paul Daly, "A Typology of Materiality," Australian Journal of Administrative Law Volume 26 Issue 3, 2019, p. 128 (134), 137-9, cited in Emily Hammond, "Materiality And Jurisdictional Error : Constitutional Dimensions For Entrenched Review Of Executive Decisions," UNSW Law Journal Forum Issue 6, 2021, p. 1 (2).

[35] Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Bhardwaj [2002] HCA 11; Kristen Walker, "Jurisdictional Error Since Craig," Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2016, p. 35 (40); *op. cit. 7*, p. 1021.

[36] *op. cit. 27*, p. 951.

[37] *op. cit. 9*, pp. 738-739; Jadwan Pty Ltd v Secretary, Department of Health (2003) 145 FCR 1 at 16.

[38] Section 16 of ADJR Act

[39] *op. cit. 7*, p. 970.

[40] see *Ibid*, p. 51.

ย่อมไม่เกิดความเห็นที่ขัดแย้งกันดังกล่าว เนื่องจากการกระทำเหล่านี้โดยสภาพไม่อาจเพิกถอนได้อยู่แล้ว ศาลจึงทำได้เพียงสั่งห้ามไม่ให้กระทำการเช่นนั้นต่อไป

2.4 แนวทางการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจของศาลในเครือรัฐออสเตรเลีย

2.4.1 กลุ่มคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง

ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้วางหลักเรื่องความสมเหตุสมผลไว้ในคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองจำนวนมาก ซึ่งมีข้อสังเกตว่าคดีประเภทนี้จะอยู่ในบริบทที่ค่อนข้างเฉพาะ เนื่องจากแม้เครือรัฐออสเตรเลียจะมีพันธะตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย แต่สภานิติบัญญัติผู้ร่างกฎหมายมีแนวโน้มที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว โดยมีการออกกฎหมายจำกัดอำนาจการตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง[41] นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติตัดเงื่อนไขตามกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่เรียกร้องให้ต้องมีความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ โดยมีการกำหนดวิธีพิจารณาที่จำกัดและตายตัวขึ้นมา ดังนั้นการขยายขอบเขตของหลักการเรื่องความไม่สมเหตุสมผลจึงมักถูกมองว่าเป็นการเติมเต็มช่องว่างดังกล่าว[42] มีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ ดังนี้

1) คดี Minister for Immigration and Citizenship v Li (2013) (คดี Li)[43]

คดีนี้เป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของการตรวจสอบความสมเหตุสมผล โดยเป็นคดีแรกที่มีการผ่อนคลายความเคร่งครัด หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การขยายขอบเขตของการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการตัดสินใจทางปกครองจากหลักการในคดี Wednesbury[44] ข้อเท็จจริงคดีนี้คือ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอออกวีซ่าประเภททักษะอิสระ แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาได้ปฏิเสธคำขอเนื่องจากข้อมูลบางส่วนที่ยื่นเพื่อประเมินทักษะเป็นข้อมูลเท็จ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอออกวีซ่าประเภทเดียวกันให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอีกครั้งซึ่งก็ถูกปฏิเสธเช่นกัน จึงยื่นอุทธรณ์การประเมินดังกล่าวและได้ขอให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์กรณีคำขอครั้งที่หนึ่งรอการวินิจฉัยไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณาคำขอครั้งที่สองที่เป็นที่สุด โดยอ้างว่า ได้แก้ไขข้อมูลที่ใช้ยื่นประกอบคำขอวีซ่าให้ถูกต้องแล้ว และผลการประเมินครั้งที่สองมีข้อผิดพลาดอันเป็นสาระสำคัญ แต่คณะกรรมการฯ ไม่รอการพิจารณาและยืนยันคำวินิจฉัยของผู้พิจารณาชั้นต้นโดยอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานของตนแล้ว

---

[41] Emma Dunlop, Jane McAdam, and Greg Weeks, "A Search for Rights : Judicial and Administrative Responses to Migration and Refugee Cases," in Matthew Groves, Janina Boughey and Dan Meagher (eds), The Legal Protection of Human Rights in Australia, (Hart Publishing, 2019), p. 13.

[42] Grant Robert Hooper, "Three Decades of Tension : From the Codification of Migration Decision-Making to an Overarching Framework for Judicial Review," Federal Law Review Volume 48 Issue 3, 2020, p. 401 (401) cited in *op. cit. 32*, p. 121.

[43] คดี Li.

[44] *op. cit. 32*, p. 117.

ศาลสูงแห่งเครือรัฐออสเตรเลียวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำสั่งไม่อนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล โดยผู้พิพากษา French เห็นว่า การตัดสินใจดังกล่าวไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาใดเลยนอกจากการยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสในการชี้แจงอย่างเพียงพอแล้ว โดยไม่ได้มีการพิจารณาสาระของคำขอของผู้ฟ้องคดีว่าการที่ต้องเลื่อนการพิจารณาเกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดีหรือตัวแทนที่ทำเรื่องยื่นวีซ่าแต่อย่างใด ทั้งยังไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในกฎหมาย จึงเห็นว่า มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ส่วนผู้พิพากษาอีกสามท่านมีความเห็นร่วมกันว่า การพิจารณาความไม่สมเหตุสมผลไม่ควรจำกัดอยู่เพียงแค่กรณีตามคดี Wednesbury ในคดีนี้ เมื่อพิจารณาขอบเขตและวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการเลื่อนการพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ ให้น้ำหนักกับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับโอกาสในการชี้แจงมากเกินสมควรแล้ว ในขณะที่ให้น้ำหนักกับความจำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้แสดงพยานหลักฐานของตนเพิ่มเติมน้อยเกินไป และอธิบายว่า ความไม่สมเหตุสมผล (unreasonableness) ในการตัดสินใจอาจเกิดจากการตัดสินใจที่ขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)[45]

มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ใช่เพียงเรื่องความไม่สมเหตุสมผลทั่ว ๆ ไป แต่มีความเกี่ยวข้องกับข้อบกพร่องเชิงกระบวนการในการพิจารณาคำขอเลื่อนการพิจารณาด้วย ข้อเท็จจริงเช่นนี้จึงอาจยกเป็นข้อโต้แย้งว่าไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณีอย่างเพียงพอก็ได้ ซึ่งผู้พิพากษา French ได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นทั้งข้อบกพร่องเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการและเรื่องความไม่สมเหตุสมผลในการตัดสินใจ[46] อีกประเด็นหนึ่ง คือ ในความเห็นของผู้พิพากษาบางท่านได้มีการกล่าวถึงแนวคิดเรื่องความได้สัดส่วน (proportionality) ว่า การตอบสนองที่เห็นได้ชัดว่าไม่ได้สัดส่วน (disproportionate) ของคณะกรรมการฯ เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้อาจสรุปถึงความไม่สมเหตุสมผลได้ อันเป็นการนำหลักการดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการวินิจฉัยเรื่องความไม่สมเหตุสมผลเพื่อให้มีความหนักแน่นยิ่งขึ้น แต่มิใช่เป็นข้อวินิจฉัยหลัก เนื่องจากในเครือรัฐออสเตรเลีย หลักความได้สัดส่วนมิได้เป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้มีการระบุเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจทางปกครองแยกออกมาจากเหตุอื่นแต่อย่างใด[47]

2) คดี ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection[48]

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกวีซ่าคุ้มครองเนื่องจากอาจถูกดำเนินคดีในประเทศของตน แต่ถูกปฏิเสธ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาคลิปเสียงสัมภาษณ์ในการพิจารณาชั้นต้นแล้ว เห็นว่า มีลักษณะไม่น่าเชื่อถือ และผู้ฟ้องคดีไม่สามารถให้รายละเอียดเพิ่มเติมได้ จึงปฏิเสธที่จะรับฟังข้ออ้าง

---

[45] คดี Li, (French CJ) at [1]-[32], Hayne, Kiefel, and Bell JJ) at [33]-[87].

[46] *op. cit. 14*, p. 201.

[47] *Ibid*, p. 202; Anthony J. Besanko, “Legal Unreasonableness after Li - A Place for Proportionality,” Amicus Curiae Series 2 Volume 3 Issue No 2, 2022, p. 278 (291); คดี Li (Hayne, Kiefel, and Bell JJ) at [33]-[87].

[48] ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection [2020] HCA 34.

จากการสัมภาษณ์ในส่วนสำคัญ และเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่บุคคลที่จะถูกเพ่งเล็งจากเจ้าหน้าที่รัฐบาลของประเทศตน โดยไม่ได้แสดงเหตุผลสนับสนุน ศาลเห็นว่า การดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลกรณีนี้ คือ ต้องเชิญผู้ฟ้องคดีมาสัมภาษณ์เอง ไม่ใช่ตัดสินความน่าเชื่อถือจากการฟังเพียงคลิปเสียงสัมภาษณ์

3) คดี Abboud v Minister for Immigration and Border Protection[49]

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกวีซ่าสำหรับคู่สมรสของพลเมือง แต่ถูกปฏิเสธ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์มีข้อสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีและชายที่อ้างว่าเป็นสามีไม่ได้มีความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรสอย่างแท้จริง เนื่องจากชายที่อ้างว่าเป็นสามีของผู้ฟ้องคดีเป็นคนรักร่วมเพศ ศาลสหพันธรัฐเห็นว่า กระบวนการให้เหตุผลของคณะกรรมการฯ อยู่บนพื้นฐานของสมมติฐาน ความเชื่อที่มีอยู่เดิม หรือการตัดสินไปก่อนล่วงหน้า ที่ว่า ชายรักร่วมเพศไม่สามารถมีความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยากับหญิงได้ อันเป็นการตัดทอนความสามารถของตนเองในการพิจารณาพยานหลักฐานที่มีอย่างถ่องแท้ คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่สมเหตุสมผล

2.4.2 คดีอื่น ๆ

ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้นำหลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลไปปรับใช้กับคดีอื่น ๆ นอกจากคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองด้วย โดยหากการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ถึงขนาดขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ ศาลก็จะไม่ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งในกรณีที่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองหรือกรณีที่ต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากการทำเหมือง ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยว่า ข้อมูลที่ฝ่ายปกครองได้รับมาเป็นความจริง หรือถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่ เพียงใด แต่จะพิจารณาความสมเหตุสมผลในเชิงกระบวนการและการชั่งน้ำหนักข้อพิจารณาต่าง ๆ ซึ่งการพิจารณาในส่วนหลังนี้มีความเกี่ยวพันกับเนื้อหาของการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอยู่ เนื่องจากการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ เป็นส่วนสำคัญที่ประกอบขึ้นเป็นเหตุผลในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง

มีตัวอย่างคดีอื่น ๆ ที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1) คดี Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations[50]

ศาลวินิจฉัยว่า การไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น (interim finding) อย่างเป็นกิจลักษณะก่อนมีคำสั่งอนุมัติการขยายเหมืองใต้ดิน ไม่ได้ถึงขนาดทำให้ไม่อาจใช้อำนาจตามกฎหมายได้ จึงไม่อาจถือว่าคำสั่งอนุมัติไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุดังกล่าว และเมื่อผู้ทำคำสั่งได้พิจารณาปัจจัยและความเสี่ยงรวมทั้งปัญหาเรื่องการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยได้กำหนดเป็นประเด็นหลักในการพิจารณาผลกระทบแล้ว การพิจารณาดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

---

[49] Abboud v Minister for Immigration and Border Protection [2018] FCA 185.

[50] Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations [2023] NSWLEC 69.

2) คดี Alajmi v Macquarie University[51]

ศาลวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงได้พิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ กรณีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักศึกษาปริญญาเอกถูกร้องเรียนว่า ไม่ได้จัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยตนเอง และได้พบไฟล์วิทยานิพนธ์ที่เข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีพิมพ์คำแนะนำให้บุคคลอื่นเขียนงานตามความประสงค์ของตน การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวและสรุปผลว่า งานวิทยานิพนธ์ของผู้ฟ้องคดีไม่ได้จัดทำขึ้นเองจึงมีเหตุผลเป็นไปได้

3) คดี Marshall v Parole Board Queensland[52]

กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาการพักโทษปฏิเสธคำขอพักโทษของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ คือ การที่ผู้ฟ้องคดีถูกตั้งข้อหาใช้อาวุธปืนยิงผู้อื่น ซึ่งการให้เหตุผลดังกล่าวขาดหลักฐานหรือเหตุผลที่เข้าใจได้ เนื่องจากการตั้งข้อหาข้างต้นได้ถูกยกเลิกไป เพราะเป็นการจับกุมผิดคน ประกอบกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถูกพิพากษาว่า มีความผิดในคดีใดที่เกี่ยวกับความรุนแรงอีกภายหลังคดีฆาตกรรม และผู้ฟ้องคดีเคยถูกปล่อยตัวมาก่อนแล้ว

3. การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทย

3.1 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมหาชนมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เป็นส่วนใหญ่ แต่จากการศึกษาพบว่า ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจมีความคล้ายคลึงกับเครือรัฐออสเตรเลีย ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายไว้ว่า “อำนาจดุลพินิจ” เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการโดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรที่จะกระทำการหรือไม่ และหากสมควรที่จะกระทำการ สมควรที่จะกระทำการในกรณีนั้นอย่างไร[53] และ ดร.ฤทัย หงส์สิริ สรุปว่า การมีดุลพินิจเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะใช้วิจารณญาณวินิจฉัยหรือพิจารณาสั่งการหรือใช้อำนาจให้เหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ[54]

---

[51] Alajmi v Macquarie University [2019] NSWSC 1026.

[52] Marshall v Parole Board Queensland [2022] QSC 90.

[53] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 120.

[54] ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 29, 33 อ้างถึงใน ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 11.

สำหรับกรณีการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น ถือได้ว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังที่ ดร.ฤทัย หงส์สิริ ได้แสดงทรรศนะว่า การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบรวมถึงการใช้อำนาจดุลพินิจไป*โดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร*[55] ทั้งนี้ การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทยอาจแยกพิจารณาตามขั้นตอนของการใช้ดุลพินิจได้ ดังนี้

3.1.1 การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ดุลพินิจวินิจฉัยจะพบในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติเป็นเหตุให้มีอำนาจกระทำการตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล (ไม่สมเหตุสมผล) คือ การวินิจฉัยไปในลักษณะที่ “ฝืน” ความเห็นของวิญญูชน กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงที่พิจารณาเป็นกรณีที่วิญญูชนมีความเห็นพ้องต้องกันว่าอยู่ในความหมายของถ้อยคำตามกฎหมาย หรือเห็นพ้องต้องกันว่าไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทางตรงกันข้ามกับความเห็นของวิญญูชน จะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง (obvious error) ซึ่งเทียบได้กับการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonableness) ของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย นั่นเอง[56] ส่วนศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นที่ประจักษ์ชัดว่า การตีความปรับใช้กฎหมายมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งหรือมีการสรุปยืนยันข้อเท็จจริงผิดพลาดจนทำให้การปรับบทกฎหมายผิดพลาดไปด้วย[57] โดยได้ยกตัวอย่างไว้ ซึ่งมีหลายกรณีที่มีลักษณะไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัวและอาจส่งผลต่อผลการตัดสินใจ เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การนำข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องมาร่วมวินิจฉัย หรือไม่นำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสาระสำคัญมาวินิจฉัย หรือการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยขัดหรือแย้งกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไป[58] อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในส่วนของการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้ ยังมีความเห็นของนักวิชาการที่แตกต่างกัน โดยนักวิชาการบางฝ่ายเห็นว่า

---

[55] ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 33 อ้างถึงใน ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 12.

[56] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53,* น. 150.

[57] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 84 อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510.

[58] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 88-89.

การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นเพียงการปรับบทกฎหมายธรรมดาซึ่งศาลมีอำนาจตรวจสอบได้เต็มที่ และบางฝ่ายก็ไม่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนนี้เลย[59]

3.1.2 การใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

ดุลพินิจตัดสินใจมีสองส่วน คือ การตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ (ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ) และการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งจากหลาย ๆ มาตรการ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ)[60] ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า “ความชอบด้วยเหตุผล” (ความสมเหตุสมผล) ในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ คือ ต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อยสามหลักการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งหลักการดังกล่าวเองมีความหมายไม่แน่นอนตายตัว กรณีจึงควรถือว่าการใช้ดุลพินิจจะไม่ชอบด้วยเหตุผลเมื่อขัดต่อหลักการดังกล่าวอย่างชัดแจ้งถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้เลยว่าจะมีวิญญูชนคนใดหรือคณะใดใช้ดุลพินิจกระทำการเช่นนั้น[61] ส่วนศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวถึงเรื่องความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่า การใช้ดุลพินิจตัดสินใจจะต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ คือ ต้องมีเหตุผลรองรับและเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน[62] และได้ยกตัวอย่างกรณีที่ศาลสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้ ซึ่งมีกรณีที่อาจมองได้ว่า เป็นความไม่สมเหตุสมผลเนื่องจากขัดต่อหลักการพื้นฐานหรือคุณค่าที่กฎหมายมหาชนให้ความสำคัญ เช่น การไม่ใช้ดุลพินิจตัดสินใจ การใช้ดุลพินิจตัดสินใจอย่างบิดเบือน (คือ ละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ไม่นำพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักก่อนตัดสินใจ และการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจตัดสินใจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความได้สัดส่วน[63]

3.2 แนวทางการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองไทย

3.2.1 ภาพรวม

หลักความสมเหตุสมผลถูกนำมาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองตั้งแต่ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว โดยศาลยุติธรรมเคยวินิจฉัยไว้ว่า หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองก็ได้นำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

---

[59] *เพิ่งอ้าง,* น. 82.

[60] *เพิ่งอ้าง,* น. 77-78.

[61] Nicholas Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law, A Comparative Study, 1996, London-The Hague-Bostpn : Kluwer Law International, pp. 65-66 cited in *op. cit. 51*, pp. 154-155.

[62] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 58*, น. 77, 80.

[63] *เพิ่งอ้าง,* น. 89-91.

ด้วยเช่นกัน[64] โดยปรับใช้ในลักษณะของหลักสามัญสำนึกและไม่ได้ระบุสถานะของการปรับใช้ ซึ่งพอสรุปแนวทางที่พบได้ ดังนี้

1) ศาลปกครองไทยเคารพหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย โดยพยายามจำกัดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไว้แต่เพียงความชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความเหมาะสมของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งในการพิจารณาต้องแยกระหว่างความไม่สมเหตุสมผลที่ถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันถือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ เช่น กรณีที่มีทางเลือกมากกว่าหนึ่งทางซึ่งแต่ละทางมีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ทั้งหมด กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าทางเลือกใดเหมาะสมกว่ากัน

2) ศาลปกครองมักจะนำเจตนารมณ์หรือหลักการและเหตุผลของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาทั้งในส่วนของดุลพินิจวินิจฉัยและดุลพินิจตัดสินใจ ประกอบกับเหตุผลของฝ่ายปกครองที่ระบุในการใช้ดุลพินิจหรือตามที่คู่กรณีฝ่ายปกครองอ้างมาในคดี ซึ่งหลายกรณีแม้ศาลไม่ได้กล่าวไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาการวินิจฉัยแล้วถือได้ว่า เป็นการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจด้วย

3) ในส่วนของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่พิพาท ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองไทยตรวจสอบในส่วนนี้ค่อนข้างมากแม้จะไม่ใช่กรณีที่ถึงขนาดผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากเห็นว่าเป็นเพียงการปรับบทกฎหมายธรรมดาที่ศาลปกครองมีอำนาจเข้ามาควบคุมได้[65] โดยศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี)[66] ได้วินิจฉัยวางหลักการไว้ว่า ศาลอาจตรวจสอบเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้อ้างอิงในการใช้อำนาจดุลพินิจได้ทั้งในส่วนที่เป็นข้อกฎหมายและส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง ได้แก่ การตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารตีความและหรือปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดหรือไม่ การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ สำหรับข้อเท็จจริง

---

[64] อนุวัฒน์ บุญนันท์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 111 อ้างถึง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 ที่ 822/2522 และที่ 2496/2526 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2546 ที่ อ. 9/2547 และที่ อ. 175/2547.

[65] อนุวัฒน์ บุญนันท์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.145-146.

[66] คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในปี พ.ศ. 2557 ซึ่งอาจมองได้ว่า คำพิพากษาคดีนี้เกิดขึ้นในบริบททางการเมืองที่ไม่ปกติ กล่าวคือ เป็นช่วงที่มีความขัดแย้งทางการเมืองค่อนข้างรุนแรง โดยมีการชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลภายใต้การนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น อย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความสมเหตุสมผลไว้อย่างละเอียดและมีส่วนที่เป็นหลักการทั่วไปที่น่าจะนำมาปรับใช้กับคดีอื่น ๆ ได้ จึงสมควรนำมาศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณาหลักการดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ของบทความนี้

ที่ฝ่ายบริหารอ้างว่าเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจในองค์ประกอบส่วนเหตุของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงและเป็นความหมายทั่วไป กรณีเช่นนี้ ศาลปกครองย่อมตรวจสอบดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายบริหารได้ตามปกติ แต่ถ้าเป็นการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้น ๆ เป็นผู้ใช้และตีความถ้อยคำดังกล่าว ศาลปกครองจะจำกัดขอบเขตการเข้าไปตรวจสอบ โดยตรวจสอบเพียงว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งที่วิญญูชนไม่พึงกระทำหรือไม่

4) การตรวจสอบว่า การใช้ดุลพินิจตัดสินใจมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ศาลจะพิจารณาความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหลักการสำคัญอื่น ๆ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค ซึ่งหากทางเลือกที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือหลักการที่กล่าวมา ย่อมเห็นได้อยู่ในตัวว่าไม่มีความสมเหตุสมผล

5) สำหรับผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น เห็นได้ว่า กรณีของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลโดยทั่วไปแล้วไม่ใช่กรณีที่เป็น “คำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น” อันจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะตกเป็นโมฆะตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด[67] แต่เป็นกรณีของคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายแต่ถูกเพิกถอนได้ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[68] ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ เมื่อโดยสภาพไม่สามารถเพิกถอนได้ ศาลก็ต้องมีคำสั่งห้ามกระทำการนั้น ๆ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

3.2.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุต่าง ๆ

3.2.2.1 การใช้ดุลพินิจวินิจฉัย : การให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่ไม่สมเหตุสมผล

1) กรณีถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงโดยทั่วไป

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566 (การลงโทษทางวินัยนักศึกษา)

การลงโทษทางวินัยนักศึกษาของมหาวิทยาลัยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนักศึกษา ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนไปสัมพันธ์ตามสัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยไม่อาจจะพิจารณาเหมารวมการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนที่เข้าร่วมกิจกรรมเดียวกันว่าเป็นตัวการร่วมได้ เมื่อในการจัดกิจกรรมที่พิพาท ผู้ฟ้องคดี (นักศึกษา) เป็นฝ่ายพยาบาลและทำหน้าที่ฉีดยากันยุงในบริเวณ

---

[67] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่)

[68] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65,* น. 109.

ที่จัดกิจกรรมเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าเป็นผู้วางแผน นัดหมาย หรือเป็นผู้ที่กระทำการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายนักศึกษาชั้นปีที่ 1 จึงไม่อาจถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นตัวการร่วมในการทำกิจกรรมที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามข้อบังคับมหาวิทยาลัย เป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัดอันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงเท่านั้น แม้จะมีประกาศกำหนดให้การจัดกิจกรรมนอกมหาวิทยาลัยโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดวินัยร้ายแรงทุกกรณี แต่ประกาศดังกล่าวเป็นเพียงแนวปฏิบัติเท่านั้นไม่มีผลบังคับที่จะต้องนำมาพิจารณา การลงโทษผู้ฟ้องคดีฐานกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจึงไม่เหมาะแก่พฤติการณ์ของการกระทำและสัดส่วนของการกระทำความผิด คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561 (การห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศ)

ผู้ฟ้องคดีเคยกระทำความผิดฐานบุกรุกและทำร้ายร่างกาย แต่ศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ไม่ได้ดำเนินการเพิกถอนการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรจนกระทั่งผู้ฟ้องคดีได้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อไปทำธุระแล้วกลับเข้ามาจึงมีคำสั่งห้าม ทั้งยังไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดอาญาซ้ำอีกหรือมีพฤติการณ์ที่เข้าข่ายต้องห้าม ประกอบกับพนักงานคุมประพฤติมีรายงานว่าผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพโดยสุจริต มิได้มีนิสัยและความประพฤติที่ปรากฏข้อเสียหายร้ายแรง จึงเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีพฤติการณ์ตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การมีคำสั่งปฏิเสธการเข้าเมือง รวมทั้งบันทึกชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อสังเกต

จากคดีที่ยกมาข้างต้น แม้จะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรง แต่เห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า การวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคดีไม่สมเหตุสมผล โดยคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566** การพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเหมารวม ทั้งยังอาจมองได้อีกแง่หนึ่งว่า เป็นการใช้ดุลพินิจโดยยึดถือตามแนวปฏิบัติโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ส่วนคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561** นั้น ไม่ปรากฏว่ามีความไม่สมเหตุสมผลที่ชัดเจนเท่าใดนัก แต่ศาลก็ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีอย่างเต็มที่

2) กรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567 (การลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพทันตแพทย์)

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นทันตแพทย์เลือกถอนฟันของผู้ป่วยซี่ 26 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการทันตแพทยสภา) เห็นว่า ผู้ป่วยควรได้รับการถอนฟันซี่ 24 จะเหมาะสมกว่าฟันซี่ 26 เพราะจะสามารถจัดฟันได้โดย distalize quadrant ที่ 2 โดยใช้ไมโครอิมแพลนท์ ส่วนผู้ฟ้องคดี

ให้เหตุผลที่ชัดเจนถึงความเหมาะสมในการถอนฟันซี่ 26 เช่น ฟันซี่ 26 มีผุใหญ่ และมีลักษณะยื่นลงมาผิดปกติ ซึ่งจะต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายมากในการแก้ไข ในขณะที่ฟันซี่ 24 เป็นฟันที่ดี ส่วนกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของแผนการรักษาไม่ตรงกันนั้น ไม่อาจรับฟังได้โดยชัดแจ้งว่า ความเห็นของฝ่ายใดถูกต้องอย่างแท้จริง และกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คาดการณ์ว่า หากมีการรักษาต่อไป รากฟันของผู้ป่วยมีโอกาสที่จะพ้นออกมาจากกระดูกเบ้ารากฟันได้นั้น เป็นการคาดการณ์ผลการรักษาไปในอนาคตที่ยังไม่แน่นอน และผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นตรงกันว่า ในระยะเวลาการรักษาเพียง 6 เดือน ยังไม่สามารถบอกได้ว่าผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาหรือไม่ กรณีจึงไม่อาจนำการคาดการณ์ดังกล่าวโดยเฉพาะในทางที่เป็นผลร้ายมาประกอบการพิจารณามาตรฐานการประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดีได้ จึงยังถือไม่ได้ว่าการประกอบวิชาชีพทันตกรรมของผู้ฟ้องคดีมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย อันเกิดจากการวินิจฉัยและการวางแผนการรักษาที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสม

ข้อสังเกต

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดยอมรับว่า ศาลไม่มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาทันตกรรม จึงรับฟังข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีนำส่ง ประกอบกับข้ออ้างข้อโต้แย้งต่าง ๆ ของคู่กรณี โดยในส่วนของการเลือกฟันซี่ที่จะถอน ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีชี้แจงมีความชัดเจนมากกว่าของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี คือ ฟันซี่ที่ถอนมีลักษณะผิดปกติอยู่แล้ว อันเห็นได้ว่า มีความสมเหตุสมผลภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งข้อเท็จจริงที่ว่าฟันดังกล่าวมีลักษณะผิดปกติ ส่วนกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นเกี่ยวกับแผนการรักษาไม่ตรงกัน ซึ่งศาลจำเป็นต้องเลือกวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่ง ศาลจึงแสวงหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในส่วนที่ตรงกัน คือ ยังไม่อาจบอกได้ว่าผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษา ประกอบกับหลักการที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ยังไม่แน่นอนไม่ควรนำมารับฟังหากจะเป็นผลร้ายต่อบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลเห็นว่า คำสั่งลงโทษของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้จะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรง แต่เห็นได้ว่า เป็นคำสั่งที่ขัดแย้งกับหลักการที่ศาลให้ความสำคัญอันเป็นความไม่สมเหตุสมผลอย่างหนึ่ง

3.2.2.2 การใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

1) การใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญ

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566 (คำสั่งลงโทษเป็นผู้ทิ้งงาน)

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือรับรองผลงานถึงสองฉบับซึ่งมากกว่าที่กำหนด และมีเพียงฉบับเดียวที่มีปัญหา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) ยังสามารถพิจารณาคุณสมบัติการเป็นผู้เสนอราคาของผู้ฟ้องคดีจากหนังสือรับรองผลงานฉบับที่สมบูรณ์ หรืออาจจะกำหนดให้ผู้ฟ้องคดียื่นหนังสือรับรองฉบับใหม่เข้ามาแทนก็ได้ จึงไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องมีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีให้เป็นผู้ทิ้งงาน ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเกินสมควร ประกอบกับกรณีนี้ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หรือต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด *การมีคำสั่งลงโทษ*

ผู้ฟ้องคดีให้เป็นผู้ทิ้งงานจึงไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากไม่ได้คำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการมีคำสั่งดังกล่าว ดังนั้นการมีคำสั่งลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทิ้งงานจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อสังเกต

กรณีที่มีประเด็นที่สามารถนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายมหาชน ดังเช่นหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค มาพิจารณาได้ ศาลปกครองสูงสุดจะหยิบยกหลักการดังกล่าวซึ่งมีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยที่ค่อนข้างชัดเจนกว่าการวินิจฉัยเรื่องความสมเหตุสมผลกรณีทั่ว ๆ ไปมาวินิจฉัยเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ยกมานี้ ศาลได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (ซึ่งน่าจะรวมไปถึงหลักความได้สัดส่วนในภาพรวมด้วย) เป็นเรื่องที่ทับซ้อนกับการพิจารณาความสมเหตุสมผล

2) การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (กรณีการย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกรัฐมนตรี) ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะ*ต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้* เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังการโอนผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มอบหมายงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติแต่อย่างใด อันไม่สอดคล้องกับเหตุผลความจำเป็นที่อ้างว่า ต้องการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถมาช่วยปฏิบัติราชการในงานด้านความมั่นคง ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561 (การสอบสัมภาษณ์)

การที่คณะกรรมการสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค) ใช้ระยะเวลาในการประเมินด้วยคำถามทั่วไปเพียงเล็กน้อย แล้วให้คะแนนผู้ฟ้องคดีแตกต่างจากผู้สอบแข่งขันรายอื่นเป็นอย่างมาก โดยผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา) *มิได้แสดงพยานหลักฐานว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุผลใดที่ใช้ในการพิจารณา* ประกอบกับไม่มีการกำหนดกรอบการให้คะแนนไว้ จึงมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของคณะกรรมการสอบซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข้อสังเกต

ข้อเท็จจริงในคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557** ปรากฏว่า ในชั้นแรกนั้น การมีคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีการให้เหตุผลที่เพียงพอ โดยระบุไว้กว้าง ๆ แต่เพียงว่า "เพื่อความเหมาะสมและประโยชน์ของทางราชการ" ส่วนเหตุผลเรื่องความต้องการบุคลากรมาช่วยปฏิบัติราชการด้านความมั่นคงเป็นเหตุผลที่อ้างในชั้นที่ผู้ฟ้องคดีไปร้องทุกข์ ซึ่งศาลพิจารณาแล้วว่า ไม่สอดคล้องกับพฤติการณ์ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น จึงถือได้ว่าแม้จะมีการอ้างเหตุผลแต่ก็ไม่ใช่เหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ ซึ่งคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561** ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยต่อไปด้วยว่า การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลรองรับเท่ากับเป็นการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจนั่นเอง

3) การให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ ที่ไม่สมเหตุสมผล

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563 (การย้ายผู้บริหารสถานศึกษา)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดกาฬสินธุ์) หยิบยกเอาเฉพาะคะแนนด้านความเหมาะสมอื่น ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนน้อยกว่านาย บ. มาประกอบการพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษา โดยมิได้แสดงเหตุผลว่า เหตุใดจึงไม่พิจารณาน้ำหนักคะแนนด้านอื่นที่ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนมากกว่านาย บ. ด้วย ทั้งที่มีหลายด้านที่มีความสอดคล้องอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนกับการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่มากกว่าผลคะแนนด้านความเหมาะสมด้านอื่น ๆ อีกทั้งหัวข้อที่ 9 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ประกอบการพิจารณา ไม่ปรากฏว่ามีการจำแนกรายละเอียดการให้คะแนนอันเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้ประเมินไม่ให้เบี่ยงเบนไปจากวัตถุประสงค์หลักดังเช่นในหัวข้ออื่น ๆ ดังนั้นการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข้อสังเกต

คดีนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีมีการพิจารณาคะแนนด้านอื่น ๆ มากกว่านี้ แม้ผลจะออกมาเป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลก็คงจะจำกัดอำนาจการตรวจสอบโดยไม่วินิจฉัยถึงความเหมาะสมในการชั่งน้ำหนักข้อพิจารณาต่าง ๆ เนื่องจากโดยปกติแล้วการประเมินศักยภาพบุคลากรในการบริหารงานบุคคลย่อมเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะพิจารณามากที่สุด แต่กรณีตามคดีนี้หน่วยงานไม่พิจารณาคะแนนด้านอื่น ๆ โดยไม่มีเหตุผล ซึ่งผิดวิสัยและสามัญสำนึกในการประเมินความสามารถ การที่ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจครั้งนี้จึงถูกต้องแล้ว และความไม่สมเหตุสมผลก็เป็นเหตุที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในคดีนี้ในฐานะที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งด้วย

4) การพิจารณาหรือไม่พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ โดยไม่สมเหตุสมผล

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555 (การไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร)

การที่ผู้ฟ้องคดีจะนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับไปใช้กระทำการอื่นนอกเหนือจากการฟ้องคดี อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่นั้น มิใช่เหตุตามกฎหมายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย คณะที่ 2) จะต้องนำมาคำนึงถึงในการพิจารณา อีกทั้งแม้การคาดหมายว่าการให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้ในการฟ้องผู้ร้องเรียนนั้น จะทำให้ต่อไปเมื่อเกิดกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤติมิชอบคงไม่มีใครกล้าร้องเรียน จะเป็นเหตุผลที่พอรับฟังได้ก็ตาม แต่การตัดสิทธิไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับข้อมูลข่าวสารก็อาจก่อให้เกิดการกลั่นแกล้งกล่าวหาระหว่างข้าราชการได้ง่ายยิ่งขึ้นและจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีได้เช่นกัน นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีขอข้อมูลข่าวสารเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า นำเรื่องอันเป็นเท็จมาร้องเรียนผู้ฟ้องคดี ถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี และไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ข่มขู่กลั่นแกล้งหรือทำอันตรายต่อชีวิตและร่างกายผู้ร้องเรียนแต่อย่างใด การไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีอื่น ๆ เช่น การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งไม่รับผู้สมัครสอบเนื่องจากมีบิดามารดาเป็นผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 50/2546) การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลออกใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยให้แก่เอกชนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547)[69] การตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีโดยพิจารณาผลกำไรจากการทำงาน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 306/2560)

ข้อสังเกต

คดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555** นี้ ศาลวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารพิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ฟ้องคดีอาจจะนำข้อมูลข่าวสารไปใช้กระทำการอื่นนอกเหนือจากการฟ้องคดี เป็นการนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ข้อพิจารณาดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัยที่พิพาทได้ นอกจากนี้ ศาลยังได้ให้เหตุผลหักล้างเหตุผลอีกข้อของคณะกรรมการฯ ด้วย จึงนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่า คณะกรรมการฯ ยังมีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการวินิจฉัยของตน

---

[69] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65,* น. 131-132.

5) ผลลัพธ์มีความไม่สมเหตุสมผล

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553 (การปรับปรุงถนน)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลนครอุบลราชธานี) จัดทำโครงการก่อสร้างปรับปรุงขยายผิวจราจรโดยการรื้อทางเท้าที่มีอยู่เดิม ย่อมทำให้ประชาชนต้องลงมาเดินบนผิวจราจรแทน ซึ่งเป็นอันตราย และการขยายผิวจราจรเพื่อทำเป็นช่องทางจอดรถสองข้างทาง ก็เป็นที่เห็นได้ว่า ประชาชนต้องลงมาเดินบนผิวจราจรในช่องทางถัดไปแทน จึงเป็นการกีดขวางการจราจร ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดตามมาอีกด้วย เมื่อถนนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำเป็นทางหลวงในเขตเทศบาล ผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบที่จะนำมาตรฐานและลักษณะของทางหลวงเทศบาลมาประกอบการพิจารณาโดยอนุโลม ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ถนนไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว และเป็นการคำนึงถึงแต่ความสะดวกของผู้ใช้รถเท่านั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอย่างชัดแจ้ง[70]

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564 (การลงโทษผู้เข้าสอบ)

การลงโทษผู้ฟ้องคดีซึ่งมิได้มีเจตนาทุจริตเท่ากับผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาฝ่าฝืนข้อปฏิบัติในการสอบและมีเจตนาเอาเปรียบผู้เข้าสอบคนอื่น เป็นการพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล

ข้อสังเกต

กรณีที่ยกมานั้น อาจพอระบุข้อบกพร่องในกระบวนการตัดสินใจได้ เช่น การที่ฝ่ายปกครองให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาต่าง ๆ อย่างไม่เหมาะสม แต่สิ่งที่เห็นได้ชัด คือ ความไม่สมเหตุสมผลของผลที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจนั้น ดังเช่นกรณีที่การปรับปรุงถนนของหน่วยงานเป็นผลให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตรายและกีดขวางทางจราจรตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553** หรือการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับบทลงโทษที่ไม่เป็นธรรมตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564**

4. บทวิเคราะห์

จากข้อมูลที่ได้สรุปไว้ในส่วนที่ 3 ของบทความนี้ ปรากฏว่า การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยมีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและส่วนที่แตกต่างกัน ซึ่งในส่วนที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะนำเสนอข้อพิจารณาเปรียบเทียบในประเด็นที่เห็นว่ามีความสำคัญ พร้อมทั้งพิจารณาแนวทางการพัฒนาการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทยต่อไป

---

[70] *เพิ่งอ้าง*, น. 134-135.

4.1 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ

4.1.1 สถานะและความก้าวหน้าในการพัฒนาแนวทางในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจ

ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้คำจำกัดความหรือกำหนดแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน อาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ศาลวินิจฉัยสร้างบรรทัดฐานตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความยืดหยุ่น แต่ปรากฏว่า ส่วนใหญ่แล้วศาลจะปรับกฎหมายกับข้อเท็จจริงและตรวจสอบความสมเหตุสมผลในข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ซึ่งเป็นไปตามลักษณะของแนวปฏิบัติในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จากการศึกษาพบว่า คดีที่มีการวางหลักไว้ชัดเจนที่สุด คือ **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557** ที่อธิบายหลักการตรวจสอบเหตุผลของการใช้ดุลพินิจไว้ โดยเน้นในส่วนของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นหลัก และในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า หลักความสมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการยืนยันจากความเห็นทางวิชาการหรือการวินิจฉัยในคดีอื่นอย่างเป็นเอกฉันท์แต่อย่างใด ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลียนั้น นอกจากจะมีคำพิพากษาของศาลวางหลักไว้มากมายแล้ว ยังมีการนำแนวคิดตามคดี Wednesbury มาบัญญัติในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ทำให้หลักในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลมีสถานะทางกฎหมายและคำจำกัดความที่ชัดเจนมากกว่าในประเทศไทย และคู่กรณีสามารถหยิบยกขึ้นมาต่อสู้คดีได้ง่าย อย่างไรก็ตาม ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้ขยายขอบเขตการตรวจสอบความสมเหตุสมผลไปยังกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากแนวทางของคดี Wednesbury อันเป็นแนวทางที่ผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายไว้แต่เดิม ทำให้ศาลสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น ซึ่งนับว่าเป็นผลดีประการหนึ่ง แต่ก็เพิ่มความยุ่งยากในการกำหนดขอบเขตของการตรวจสอบโดยศาลมากขึ้น

4.1.2 ขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผล

การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วต้องพิเคราะห์เป็นรายกรณีไป อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคดีต่าง ๆ ของทั้งเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย พอจะระบุแนวทางสำคัญในการพิจารณาได้ว่า ศาลของทั้งสองประเทศได้นำขอบเขต วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งเป็นแนวทางที่เหมาะสม เนื่องจากการที่ผู้ร่างกฎหมายออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับในเรื่องใด ย่อมต้องมุ่งหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถนำไปบังคับใช้ได้จริง การใช้ดุลพินิจใดที่ไม่สอดคล้อง ไม่ส่งเสริม หรือขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเห็นได้ชัดว่าไม่สมเหตุสมผลอยู่โดยสภาพ และอาจถือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจได้อีกเหตุหนึ่งด้วย นอกจากนี้ แม้จะไม่ได้มีการแบ่งแยกที่ชัดเจน แต่ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียก็ตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจทั้งในส่วนที่เป็นดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งในเครือรัฐออสเตรเลียเรียกว่า เป็นการตรวจสอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ (Jurisdictional Fact) และตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ

เช่นเดียวกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในเครือรัฐออสเตรเลียจะมีการแยกแยะการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล เป็นกรณีที่เห็นได้จากผลลัพธ์ของการตัดสินใจนั้นเอง และกรณีที่เห็นได้จากการพิจารณากระบวนการตัดสินใจ ซึ่งการแยกแยะดังกล่าวมีประโยชน์ในแง่ที่ว่า ทำให้มีมุมมองในการพิจารณาความไม่สมเหตุสมผลที่กว้างขึ้น แต่บางกรณีก็มีปัญหาความก้ำกึ่งในการจำแนก เช่น กรณีการขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification) ซึ่งศาลในคดี Li กล่าวไว้ในลักษณะที่ว่า เป็นกรณีความไม่สมเหตุสมผลที่เห็นได้จากผลลัพธ์ของการตัดสินใจ แต่ก็มีผู้มองว่า เป็นเรื่องของกระบวนการให้เหตุผลที่บกพร่อง[71] สำหรับในประเทศไทยนั้น ในหลายคดีมักจะไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ชอบด้วยเหตุผล แต่จะสรุปไปเลยว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยังไม่ค่อยมีความแน่นอนว่า มีกรณีใดบ้างที่จัดอยู่ในเหตุของความไม่สมเหตุสมผล แต่มีบางคดีที่วินิจฉัยไว้ชัดเจน เช่น **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566 (คำสั่งลงโทษเป็นผู้ทิ้งงาน)** และ**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553 (การปรับปรุงถนน)**

4.1.3 ขอบเขตในการตรวจสอบความสมเหตุสมผล

ข้อความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยต่างตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่า ศาลจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในลักษณะที่เป็นการนำความเห็นของตนเข้าไปแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยในประเทศไทยมีความเห็นทางวิชาการในลักษณะที่คล้ายกับหลักการตามคดี Wednesbury คือ ศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติปัจจุบัน ทั้งเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยไม่ได้จำกัดการตรวจสอบว่าต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลที่ชัดแจ้งและร้ายแรงตามมาตรฐานของคดี Wednesbury โดยเฉพาะในส่วนของดุลพินิจวินิจฉัยที่ศาลของทั้งสองประเทศจะตรวจสอบการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่ เว้นแต่กรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะที่จะจำกัดการตรวจสอบมากขึ้น นอกจากนี้ แนวโน้มที่ศาลจะเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจรวมทั้งความเข้มข้นในการตรวจสอบยังขึ้นอยู่กับบริบทของเรื่องด้วย เห็นได้ชัดในกรณีการตรวจคนเข้าเมืองของเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งสภานิติบัญญัติผู้ร่างกฎหมายมีความพยายามอย่างยิ่งที่จะตัดอำนาจในการตรวจสอบของศาล รวมทั้งจำกัดสิทธิในความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาช่องทางในการตรวจสอบมากขึ้น สำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกรณีที่ชัดเจนเช่นนี้มากนัก แต่ศาลอาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง รวมทั้งความรุนแรงของผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นรายกรณีไป

---

[71] *op. cit. 25*, p. 82.

4.1.4 ผลของการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

ในประเทศไทย กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น โดยหลักแล้วจะมีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลีย แม้ในกรณีที่ความไม่สมเหตุสมผลมีสาระสำคัญถึงขนาดเป็นข้อบกพร่องทางเขตอำนาจ (Jurisdictional Error) แต่ผลของความบกพร่องดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลก็ยังมีคำสั่งเพิกถอนการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง ทำให้ผลในความเป็นจริงมีความคล้ายคลึงกับกรณีของประเทศไทย สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำอื่น ๆ นั้น ศาลทั้งสองประเทศสามารถออกคำบังคับหรือสั่งห้ามการกระทำนั้นได้

4.1.5 ความเชื่อมโยงระหว่างการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจกับหลักการอื่น ๆ

การพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจมีความเกี่ยวเนื่อง เชื่อมโยง และบางครั้งยังมีการทับซ้อนกับข้อพิจารณาอื่น ๆ หลายประการ ดังกรณีต่อไปนี้

4.1.5.1 หลักการแบ่งแยกระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial Review) กับการตรวจสอบเนื้อหา (Merit Review)

ปัจจุบัน ทั้งในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทย การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับการตรวจสอบเนื้อหามีความคาบเกี่ยวกันมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำของฝ่ายปกครอง จนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การยอมรับว่าศาลอาจตรวจสอบความสมเหตุสมผลได้ โดยเฉพาะในปัจจุบันที่มีการขยายขอบเขตให้กว้างขึ้น ย่อมทำให้การตรวจสอบของศาลมีความใกล้เคียงกับการตรวจสอบเนื้อหา (Merit Review) ที่กระทำโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทภายในฝ่ายบริหารมากขึ้น และศาลจำต้องพิจารณาเนื้อหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้[72] ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าเป็นจริงเช่นนั้น เพราะปัญหาเรื่องความสมเหตุสมผลมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการพิจารณา และเห็นว่า บางกรณีหากศาลจำกัดการตรวจสอบของตนเองโดยไม่พิจารณาเนื้อหาเลย ก็อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การจำกัดอำนาจในการตรวจสอบแท้จริงแล้วไม่ใช่เพียงแต่พิจารณาว่า เป็นส่วนของเนื้อหาแล้วศาลจะตรวจสอบไม่ได้ แต่ข้อพิจารณาหลักน่าจะเป็นระดับความลึกในการตรวจสอบเนื้อหามากกว่า ซึ่งเมื่อพิจารณาหลาย ๆ คดีแล้วพบว่า การตรวจสอบที่เข้าไปพิจารณาเนื้อหามากที่สุด คือ การตรวจสอบดุลพินิจวินิจฉัยในการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง รองลงมา คือ การตรวจสอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า มีความสมเหตุสมผลหรือไม่ สำหรับกรณีการใช้ดุลพินิจที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะหรือเป็นการตัดสินใจทางบริหารโดยแท้ ศาลจะจำกัดการตรวจสอบมากขึ้น โดยจะไม่ตรวจสอบ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีความไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้ง ส่วนกรณีที่ศาลจำกัดอำนาจในการตรวจสอบมากที่สุด คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจและมีทางเลือกในการตัดสินใจ

---

[72] Mark Aronson, The Growth of Substantive Review, 2014, [Online], retrieved from https://ssrn.com/abstract=2507613, or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2507613 เมื่อ 8 มีนาคม 2568.

หลายแนวทาง แต่ละแนวทางพิจารณาต่างมีความสมเหตุสมผลทั้งสิ้น โดยมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่ก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ศาลยังคงต้องเป็นผู้ชี้ว่าแต่ละทางเลือกที่มีนั้นอยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ในการตัดสินใจโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือ ทุก ๆ ทางเลือกมีความสมเหตุสมผลจริงหรือไม่

4.1.5.2 หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค

ในเครือรัฐออสเตรเลีย หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคมีบทบาทในการวินิจฉัยคดีน้อยกว่าในประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นเอกเทศ และกฎหมายหลักอย่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการดังกล่าว สำหรับในประเทศไทยนั้น หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงมีความสำคัญมากและศาลมักนำมาใช้วินิจฉัยคดีเสมอ อีกทั้งมีความเห็นทางวิชาการที่มองว่า การพิจารณาหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคเป็นการพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นที่สอดคล้องกัน เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนเป็นการวาง “กรอบ” การใช้ดุลพินิจอันเป็นแนวทางที่ได้รับการพัฒนามาอย่างยาวนานและได้รับการยอมรับในวงกว้างว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผล การฝ่าฝืนกรอบดังกล่าวจึงสามารถถือได้ว่าเป็นความไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัว ดังที่ศาลปกครองสูงสุดใน **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566** วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า การพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ การพิจารณาที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งแม้ว่าศาลจะไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบอื่นของหลักความได้สัดส่วน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความจำเป็น แต่ผู้เขียนเห็นว่า หากการกระทำของฝ่ายปกครองขัดกับหลักการย่อยดังกล่าว ย่อมถือว่า มีความไม่สมเหตุสมผลและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจถูกเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หลักความสมเหตุสมผลเป็นหลักการที่กว้างและมีความเป็นนามธรรมมากกว่าหลักความได้สัดส่วนเนื่องจากหลักความได้สัดส่วนจะมีบทบาทในกรณีการใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการที่สร้างภาระแก่ประชาชนเป็นหลัก ในขณะที่หลักความสมเหตุสมผลครอบคลุมทั้งหลักความได้สัดส่วนและกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น การพิจารณาความสมเหตุสมผลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายปกครอง

สำหรับหลักความเสมอภาคนั้น มีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับการพิจารณาความสมเหตุสมผลโดยตรง คือ เป็นการพิจารณาว่า เหตุผลในการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันระหว่างสองกรณีเป็นเหตุผลที่รับฟังได้หรือไม่ จึงเห็นว่า การพิจารณาความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจในประเทศไทยมีความก้าวหน้ากว่าในเครือรัฐออสเตรเลียในส่วนของหลักการทั้งสองนี้ เนื่องจากมีหลักกฎหมายที่ชัดเจนกว่าและสามารถนำไปใช้ได้เป็นการทั่วไป

4.1.5.3 หลักในการรับฟังข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือข้อพิจารณาต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

ในคดีที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ศาลทั้งในเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทยมีการพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย โดยกรณีที่มักพบทั้งสองประเทศ คือ การที่ฝ่ายปกครองนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาหรือไม่นำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา การให้น้ำหนักกับบางข้อพิจารณามากจนเกินสมควร เป็นต้น ซึ่งมีบางกรณี เช่น การพิจารณาหรือไม่พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่ในตำราหรือในคำพิพากษาของศาลในเครือรัฐออสเตรเลียมักจะระบุเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายแยกต่างหากจากความไม่สมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่า เหตุดังกล่าวมีความเกี่ยวพันและส่งผลต่อความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจโดยตรง เนื่องจากข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องอาจเป็นข้อพิจารณาที่มีผลต่อทิศทางในการตัดสินใจ หากฝ่ายปกครองไม่นำมาประกอบการพิจารณา การตัดสินใจอาจเป็นไปในทิศทางที่ไม่ควรจะเป็น หรือกรณีการให้น้ำหนักกับข้อพิจารณาหรือหลักฐานบางอย่างมากจนเห็นได้ว่า ไม่สมเหตุสมผล เช่น พิจารณาเฉพาะข้อมูลที่เป็นผลร้ายแก่คู่กรณีในการทำคำสั่งทางปกครอง ดังเช่นในคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563** จึงเห็นว่า ข้อพิจารณาเช่นนี้น่าจะจัดให้รวมอยู่ในการพิจารณาความสมเหตุสมผลได้

4.1.5.4 หลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ

ในหลาย ๆ คดีของเครือรัฐออสเตรเลีย กรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องความสมเหตุสมผลอาจพิจารณาเป็นเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการก็ได้ ดังจะเห็นได้จากคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง เช่น คดี Li ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำสั่งไม่เลื่อนการพิจารณาเพื่อรอผลการวินิจฉัยอีกคำร้องหนึ่ง กรณีนี้จึงมองได้ว่า เป็นการไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ สำหรับในประเทศไทย หากคู่กรณีมีข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังคู่กรณีหรือการให้โอกาสในการต่อสู้หรือชี้แจง ศาลย่อมสามารถวินิจฉัยโดยอิงตามหลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ ซึ่งมีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงมากกว่า ทั้งยังมีบทบัญญัติเรื่องนี้โดยตรงในกฎหมายหลายฉบับ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองขัดต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่ อาจมีการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลแฝงอยู่ด้วย เช่น ต้องมีการพิจารณาว่า กรณีตามข้อเท็จจริงนั้น ๆ มีเหตุสมควรที่จะให้โอกาสคู่กรณีเพิ่มเติมหรือไม่ จึงอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาพิจารณาประกอบได้

4.1.5.5 หลักการเกี่ยวกับการจัดให้มีเหตุผลประกอบการมีคำสั่งทางปกครอง

ในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการตัดสินใจของตน แต่หากผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ร้องขอ ผู้ทำคำสั่งต้องจัดทำเอกสารแสดงเหตุผล

ประกอบการตัดสินใจ[73] ในขณะที่ประเทศไทยมีมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่จัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งไว้อย่างชัดแจ้ง[74] ทั้งนี้ เห็นได้ว่า การจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งไม่ได้มีผลต่อความสมเหตุสมผลของคำสั่งนั้นโดยตรง แต่มีส่วนช่วยให้การตรวจสอบความสมเหตุสมผลกระทำได้ง่ายขึ้น และฝ่ายปกครองเองก็มีหลักฐานในการอ้างอิงที่ชัดเจน ซึ่งศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยต่างก็พิจารณาตรวจสอบจากเหตุผลที่แสดงไว้เป็นหลัก สำหรับกรณีที่ไม่มีเหตุผลประกอบและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นไม่อาจวินิจฉัยได้ในทันทีว่าไม่สมเหตุสมผล ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและในประเทศไทยอาจต้องพิจารณาไปถึงกระบวนการในการได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือนำหลักการอื่น ๆ เช่น หลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณา

4.2 ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

4.2.1 แนวทางการพิจารณาว่ากรณีใดถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนที่ผ่านมา ผู้เขียนเห็นว่า อาจรวบรวมกรณีที่ถือได้ว่ามีความไม่สมเหตุสมผลเพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นและเพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยของศาลให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนี้

4.2.1.1 ความไม่สมเหตุสมผลในกระบวนการพิจารณาและตัดสินใจ (procedure)

- การดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงในลักษณะที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างมาก
- การชั่งน้ำหนักปัจจัยหรือข้อพิจารณาที่ไม่ได้สัดส่วนและไม่มีเหตุผล

---

[73] **ADJR Act**

Section 13 *"Reasons for decision may be obtained*

(1) Where a person makes a decision to which this section applies, any person who is entitled to make an application to the Federal Court or the Federal Circuit and Family Court of Australia (Division 2) under section 5 in relation to the decision may, by notice in writing given to the person who made the decision, request him or her to furnish a statement in writing setting out the findings on material questions of fact, referring to the evidence or other material on which those findings were based and giving the reasons for the decision..."

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

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง *"คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย*

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ"

- การรับฟังข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งกับพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างมาก

- การไม่พิจารณาข้อพิจารณาที่มีความเกี่ยวข้องหรือการนำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

- การใช้ดุลพินิจตามแนวปฏิบัติโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี

4.2.1.2 ความไม่สมเหตุสมผลในผลของการตัดสินใจ (outcome)

- การใช้ดุลพินิจที่ขาดพยานหลักฐานสนับสนุน

- การใช้ดุลพินิจที่ขาดเหตุผลรองรับที่ชัดเจนและเข้าใจได้ (lack an evident and intelligible justification)

- การใช้ดุลพินิจที่ขัดแย้งกับหลักตรรกะที่ควรจะเป็นหรือขัดต่อสามัญสำนึก

- การใช้ดุลพินิจที่เห็นได้ว่า ไม่อยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ในการตัดสินใจโดยชอบ

- การใช้ดุลพินิจที่เห็นได้ชัดว่า ไม่มีความเป็นธรรม (plainly unjust)

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การตีความและปรับใช้กฎหมายโดยขัดต่อนิติวิธีและหลักการตีความของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายมหาชนน่าจะถือว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลด้วย เนื่องจากการตีความที่ถูกต้องย่อมต้องมีองค์ประกอบของความสมเหตุสมผลอยู่ด้วยเสมอ โดยหลายกรณีทำให้ผลที่เกิดจากการตีความมีความไม่สมเหตุสมผลอย่างเห็นได้ชัดด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- การตีความขยายขอบเขตบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นจนเห็นได้ว่า จะกระทบต่อคุณค่าที่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนั้นมีอยู่

- การตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับ

- การตีความที่ก่อให้เกิดผลอันประหลาดหรือขัดต่อสำนึกในเรื่องความยุติธรรม

- การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่ไม่สมควรจะอยู่ในความหมายของถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น เนื่องจากมีช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นทำให้เกิดผลทางกฎหมายที่ไม่อาจยอมรับได้และขัดกับวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้นอย่างชัดแจ้ง

- การตีความโดยไม่คำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย เป็นต้น[75]

สำหรับกรณีอื่น ๆ บางกรณีนั้น แม้ว่าอาจมีความเกี่ยวข้องกับความไม่สมเหตุสมผล แต่หากมีคำอธิบายหรือหลักการที่เฉพาะเจาะจงหรือมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ควรถือเป็นเหตุแห่งการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแยกออกมาจากความไม่สมเหตุสมผล เช่น การใช้ดุลพินิจ

---

[75] รายละเอียดโปรดดู *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1,* น. 53.

ตัดสินใจอย่างบิดเบือน การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน

4.2.2 การปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้มีแนวทางในการพิจารณาที่ชัดเจนมากขึ้น

เมื่อพิจารณาบริบทของประเทศไทยแล้ว เห็นได้ว่า ศาลปกครองไทยไม่ได้มีบทบาทเชิงรุกในการสร้างหลักกฎหมายที่จะมีผลผูกพันการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ ไปเท่ากับศาลในเครือรัฐออสเตรเลีย อีกทั้งผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับยุคลธร เตชะวนากร ว่า การให้ศาลเป็นผู้วางบรรทัดฐานการวินิจฉัยคดีย่อมต้องใช้เวลา ดังนั้นควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขยายความเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติถึงกรณีสำคัญ ๆ รวมทั้งการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลไว้ด้วย เพื่อให้หลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายที่แน่นอนและมีความชัดเจนขึ้น ทั้งสำหรับการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และสำหรับการวินิจฉัยคดีของศาล ทั้งยังเป็นฐานอำนาจตามกฎหมายโดยตรงในการที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจด้วย[76] อย่างไรก็ตาม ควรพิจารณาใช้ถ้อยคำที่เปิดกว้างกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ของเครือรัฐออสเตรเลียที่บัญญัติให้ต้องมีความไม่สมเหตุสมผลถึงขนาดที่วิญญูชนจะไม่ใช้อำนาจในลักษณะนั้น (so unreasonable that no reasonable person could have so exercised the power) ซึ่งแม้จะไม่ได้ถึงกับมีความหมายที่แน่นอนตายตัว แต่ก็บ่งชี้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็นกรณีที่ร้ายแรงอย่างมากและไร้เหตุผลโดยสิ้นเชิง อันจะเป็นการจำกัดกรอบในการตรวจสอบของศาลมากจนเกินไป ทั้งนี้ อาจคงมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้เช่นเดิม แต่เพิ่มเติมบทบัญญัติที่ขยายความในลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ มาตรา 5 (2) ที่บัญญัติขยายความกรณีการใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสม (improper exercise of power) โดยอาจบัญญัติเป็นมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1/1) สำหรับการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผลอันเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนั้น ควรมีบทบัญญัติยกตัวอย่างไว้เช่นกัน โดยอาจนำรายการที่ผู้เขียนเสนอไว้ในข้อ 4.2.1 มาบัญญัติไว้ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวควรมีถ้อยคำเปิดกว้างสำหรับกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น อาจใช้คำว่า “หมายความรวมถึง” ในตอนต้น เพราะอาจมีกรณีที่นอกเหนือจากแนวทางที่กำหนดไว้อันจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ซึ่งกรณีดังกล่าว การบัญญัติเหตุที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผลไว้เป็นตัวอย่างก็ยังคงมีประโยชน์ในการนำมาพิจารณาเทียบเคียงกับข้อเท็จจริงที่พบได้ สำหรับในส่วนของขอบเขตในการตรวจสอบนั้น ควรกำหนดว่า ความไม่สมเหตุสมผลต้องอยู่ในระดับที่มากพอสมควร โดยอาจบัญญัติหลักการในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาข้อบกพร่องทางเขตอำนาจของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ ความไม่สมเหตุสมผลจะต้องเป็นสาระสำคัญจนถึงขนาดทำให้มีความเป็นไปได้จริงว่า ถ้าพิจารณาอย่างมีเหตุผลฝ่ายปกครองไม่น่าจะใช้ดุลพินิจในแนวทางเช่นนั้น

---

[76] ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 120.

ศาลจึงจะสามารถเพิกถอนหรือสั่งห้ามได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ขอบเขตของการตรวจสอบตามหลักการนี้กว้างเกินไป จนกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารจนขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

หากมีการแก้ไขบทบัญญัติดังที่กล่าวข้างต้น จะทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางในการที่ศาลจะตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการกระทำทางปกครองที่ชัดเจนมากขึ้น และชัดเจนกว่าในพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสินใจทางปกครองฯ ของเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นเรื่องที่จำเป็นสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ เนื่องจากศาลไม่ได้มีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายเช่นเดียวกันกับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

4.2.3 การนำหลักความสมเหตุสมผลมาเสริมในการวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ศาลปกครองไทยมีการวินิจฉัยคดีตามหลัก การดังกล่าวอยู่ จึงมีปัญหาว่า หากศาลนำหลักการที่ว่า “ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจกระทำการต่าง ๆ อย่างสมเหตุสมผล” มาวินิจฉัย จะถือว่าหลักการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และศาลจะนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในการวินิจฉัยคดีมากขึ้นได้อย่างไรบ้าง

4.2.3.1 สถานะของหลักความสมเหตุสมผล

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับสถานะของหลักความสมเหตุสมผลนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศไทย หลักเรื่องความสมเหตุสมผลน่าจะถือว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดใน**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557** ประกอบกับเมื่อพิจารณาความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปที่สรุปได้ว่า เป็นหลักกฎหมายที่สามารถค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ โดยเป็นหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่าง ๆ[77] เห็นได้ว่า หลักเรื่องความสมเหตุสมผลมีลักษณะตามนิยามดังกล่าว เนื่องจากเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายมหาชนจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบ่งบอกเป็นนัยว่า ฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลรองรับที่เข้าใจได้ในการทำคำสั่งทางปกครอง และเหตุผลนั้นอาจถูกตรวจสอบโดยผู้มีส่วนได้เสียและศาลด้วย นอกจากนี้ ในบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดข้อพิจารณาในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำต่าง ๆ ย่อมเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายพิจารณาแล้วว่าการใช้ดุลพินิจที่จะถือว่าสมเหตุสมผลนั้นอย่างน้อยจะต้องนำข้อพิจารณาที่กำหนดไว้มาพิจารณา

---

[77] สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 27 : 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 104 อ้างถึงใน สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง “ขอบเขตการใช้บังคับและการตีความหลักการป้องกันล่วงหน้า (The Prevention Principle) และหลักการระวังไว้ก่อน (The Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อม”, 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 73.

เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดข้อพิจารณาในการกำหนดประเภทโรงงาน อาทิ ความจำเป็นในการควบคุมดูแล และการป้องกันอันตรายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบ

4.2.3.2 กรณีที่น่าจะนำหลักความสมเหตุสมผลมาพิจารณาเพิ่มเติมจากข้อพิจารณาอื่นได้

ในประเทศไทย ปรากฏว่า ศาลปกครองมีการวินิจฉัยโดยนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคมาใช้เป็นหลัก เนื่องจากเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏจากถ้อยคำของกฎหมายโดยตรง และคู่กรณีมักมีการอ้างหรือต่อสู้ตามหลักการดังกล่าวมาอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ทั้งสองหลักการนี้แท้จริงแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาความสมเหตุสมผล ซึ่งยังอาจมีความไม่สมเหตุสมผลในแง่อื่น ๆ ที่ยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึงอีก เช่น ความไม่สมเหตุสมผลในส่วนของกระบวนการของการตัดสินใจที่อาจจะไม่ถึงกับบกพร่องในเรื่องความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ แต่ดำเนินการไปโดยไม่สมเหตุสมผล ดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในข้อ 4.2.1 เช่น กรณีที่มีการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนแต่มีปัญหาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ดังนั้นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่สมเหตุสมผลจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าจะช่วยเพิ่มความหนักแน่นในคำวินิจฉัยได้ แม้อาจจะไม่เหมาะสมหากนำหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยเพียงหลักการเดียว ซึ่งบางครั้งศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาว่า การวินิจฉัยและทางเลือกในการดำเนินการที่สมเหตุสมผลมีอย่างไรบ้าง แต่ศาลไม่อาจวินิจฉัยไปในทางที่ชี้นำว่า ในระหว่างทางเลือกเหล่านั้นจะต้องเลือกทางใด นอกจากนี้ จากกรณีของเครือรัฐออสเตรเลียที่ศาลปรับใช้หลักการพิจารณาความสมเหตุสมผลเชิงรุกมากขึ้นโดยขยายขอบเขตจากเดิม ทำให้เห็นได้ว่า หลักการนี้มีลักษณะกว้างและสามารถนำมาปรับใช้เพื่ออำนวยความยุติธรรมได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก หรือไม่มีหลักการอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้โดยตรง

4.2.3.3 บทบาทของหลักความสมเหตุสมผลกรณีการใช้ดุลพินิจในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญหรือเป็นการตัดสินใจทางบริหารโดยแท้

โดยทั่วไปแล้ว กรณีที่การใช้ดุลพินิจทั้งในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการเลือกแนวทางการดำเนินการซึ่งต้องใช้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณา หรือกรณีที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดในการพิจารณา ศาลจะตรวจสอบเฉพาะกรณีที่ปรากฏจากข้อมูลที่มีว่า การใช้ดุลพินิจมีความไม่สมเหตุสมผลอย่างมาก แต่ปัญหาที่น่าสนใจอย่างหนึ่ง คือ กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน ดังเช่นคดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567 (การลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพทันตแพทย์)** ซึ่งศาลจำต้องเลือกตัดสินไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งโดยไม่ปรากฏชัดว่า แนวทางใดที่มีความไม่สมเหตุสมผลอย่างร้ายแรง อีกทั้งเมื่อปรากฏว่า มีความขัดแย้งกันของความเห็นดังกล่าว ศาลจะรับฟังตามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปโดยไม่ให้เหตุผลอาจจะไม่เหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่า กรณีเช่นนี้ศาลอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้พิจารณาในเชิงเปรียบเทียบว่า แนวทางใดที่มีความสมเหตุสมผลกว่ากัน ดังที่ศาลได้พิจารณาในคดีดังกล่าว

4.2.3.4 การวินิจฉัยในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีการวางแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ

ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง มักจะมีการกำหนดระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติภายในเพื่อความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลสำหรับกรณีทั่ว ๆ ไป แต่ไม่สมเหตุสมผลกับบางกรณี กรณีเช่นนี้โดยหลักแล้ว ผู้ทำคำสั่งจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่น ไม่ยึดติดกับแนวปฏิบัติมากเกินไป แต่บางครั้งเจ้าหน้าที่อาจไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางที่แตกต่างจากแนวปฏิบัติ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจนำหลักความสมเหตุสมผลมาใช้ในการวินิจฉัยว่า เหตุใดฝ่ายปกครองจึงไม่ควรปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้ ซึ่งจะเป็นแนวทางสำหรับผู้ใช้ดุลพินิจในครั้งต่อ ๆ ไป ในการอ้างอิงเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจกรณีที่ตนเห็นว่า การปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปจะไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี อันเป็นการส่งเสริมการปฏิบัติราชการที่ดีด้วย ซึ่งการวินิจฉัยที่ใกล้เคียงกับกรณีดังกล่าว คือ คดีตาม**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566 (การลงโทษทางวินัยนักศึกษา)** ซึ่งมีการวางแนวปฏิบัติให้ถือว่าการจัดกิจกรรมนอกสถานที่โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณีทั้งที่ควรพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำเป็นรายกรณีไป

5. บทสรุป

การใช้ดุลพินิจกับเรื่องของความสมเหตุสมผลแทบจะเรียกได้ว่าไม่อาจแยกออกจากกันได้ ความสมเหตุสมผลเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ บทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้ดุลพินิจที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีระหว่างเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย จากผลการศึกษาพบว่า ทั้งสองประเทศต่างมีแนวคิดตามหลักการพื้นฐานว่า ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจโดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลของทั้งสองประเทศมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องความสมเหตุสมผลอยู่ แม้ข้อบกพร่องนั้นจะไม่ได้มีความร้ายแรงและชัดแจ้งจนถึงขนาดที่ไม่มีวิญญูชนคนใดจะใช้อำนาจในลักษณะนั้น โดยในการพิจารณาความสมเหตุสมผล ศาลของทั้งสองประเทศจะนำขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ในเครือรัฐออสเตรเลียจะมีการอธิบายหรือสร้างบรรทัดฐานโดยศาลและนักวิชาการเกี่ยวกับการพิจารณาความสมเหตุสมผลมากกว่าในประเทศไทย ทั้งยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองให้ความไม่สมเหตุสมผลเป็นเหตุหนึ่งที่อาจขอให้มีการตรวจสอบทบทวนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองด้วย สำหรับประเทศไทยนั้น แนวทางการพิจารณายังไม่ชัดเจนเท่ากับในเครือรัฐออสเตรเลีย เพราะยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ ประกอบกับคดีในศาลปกครองส่วนใหญ่มักวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นรายคดี โดยบางครั้งไม่ได้สรุปอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสมเหตุสมผล และในส่วนของการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น ทั้งสองประเทศถือว่าศาลสามารถตรวจสอบได้ โดยอาจจำกัดการตรวจสอบในบางกรณี นอกจากนี้ หลักความสมเหตุสมผล

ในทั้งสองประเทศยังมีความเกี่ยวพันกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ ในลักษณะที่ส่งเสริมกันและกัน เช่น หลักความได้สัดส่วน กระบวนการในการพิจารณาก่อนการตัดสินใจต่าง ๆ การรับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายปกครอง หลักความเป็นธรรมเชิงกระบวนการ รวมทั้งหลักเรื่องการจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง สุดท้ายนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางการวินิจฉัยของศาล ตลอดจนการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองมากขึ้น ควรจะมีการบัญญัติรับรองหลักเรื่องความสมเหตุสมผลไว้เป็นเหตุหนึ่งของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ พร้อมทั้งบัญญัติกรณีต่าง ๆ ที่ควรถือว่าเป็นความไม่สมเหตุสมผลไว้บางส่วน โดยควรกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่า ต้องเป็นความไม่สมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้การพิจารณาและตัดสินใจไม่เป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็น สำหรับในแง่ของการวินิจฉัยคดีของศาล เห็นว่า ศาลปกครองสามารถนำหลักความสมเหตุสมผลในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปมาวินิจฉัยประกอบกับหลักการหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ เพื่อเพิ่มความหนักแน่นในเหตุผลของคำพิพากษาได้ ซึ่งข้อเสนอแนะเหล่านี้อาจช่วยให้คำพิพากษาของศาลมีเหตุผลหนักแน่นมากขึ้น รวมทั้งมีแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจน และเข้าใจง่ายมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่กรณีในคดีและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการต่อไป

บรรณานุกรม

<u>หนังสือและบทความ</u>

หนังสือและบทความภาษาต่างประเทศ

Anthony J. Besanko, "Legal Unreasonableness after Li - A Place for Proportionality," Amicus Curiae Series 2 Volume 3 Issue No 2, 2022.

Chris Wheeler, "Judicial review of administrative action : An administrative decision-maker's perspective," Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2017.

Emily Hammond, "Materiality and Jurisdictional Error : Constitutional Dimensions for Entrenched Review of Executive Decisions," UNSW Law Journal Forum Issue 6, 2021.

Emma Dunlop, Jane McAdam, and Greg Weeks, "A Search for Rights : Judicial and Administrative Responses to Migration and Refugee Cases," in Matthew Groves, Janina Boughey and Dan Meagher (eds), The Legal Protection of Human Rights in Australia (Hart Publishing, 2019).

Geoff Airo- Farulla, "Rationality and Judicial Review of Administrative Action," Melbourne University Law Review volume 24 issue 3, 2000.

Grant Robert Hooper, "Three Decades of Tension : From the Codification of Migration Decision-Making to an Overarching Framework for Judicial Review," Federal Law Review Volume 48 Issue 3, 2020.

Janina Boughey, "Legal unreasonableness : In need of a new justification?," The University of New South Wales Law Journal volume 45 issue 1, 2022.

Kristen Walker, "Jurisdictional Error Since Craig," Australian Institute of Administrative Law Forum issue 87, 2016.

Margaret Allars, Introduction to Australian administrative law, 1990, Sydney : Butterworths.

Mark Aronson, Greg Weeks, and Matthew Groves, Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, 7th edn : 2022, New South Wales : Thomson Reuters (Professional) Australia Pty Limited.

Nicholas Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law, A Comparative Study, 1996, London-The Hague-Bostpn : Kluwer Law International.

Paul Craig, Administrative Law, 8th edn : 2016, London : Sweet & Maxwell.

Paul Daly, "A Typology of Materiality," Australian Journal of Administrative Law Volume 26 Issue 3, 2019.

Peter Cane et al., Principles of Administrative Law, 3rd ed : 2018, UK : Oxford University Press.

Robert French, "Judge Bridlegoose, Randomness and Rationality in Administrative Decision-making," Monash University Law Review Volume 43 Issue no. 3, 2017.

Robin Creyke et al, Control of government action : text, cases and commentary, 5th edn : 2019, New South Wales : LexisNexis Butterworths.

Roger Douglas et al., Douglas and Jones's Administrative Law, 8th ed : 2018, Sydney : Federation Press.

William Wade, Christopher Forsyth, and Julian Ghosh, Wade & Forsyth's Administrative Law, 12th edn : 2023, Oxford : Oxford University Press.

หนังสือและบทความภาษาไทย

ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 : 2562, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน," จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, 2553.

_____, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 27 : 2563, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง "ขอบเขตการใช้บังคับและการตีความหลักการป้องกันล่วงหน้า (The Prevention Principle) และหลักการระวังไว้ก่อน (The Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อม", 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

อนุวัฒน์ บุญนันท์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

<u>กฎหมาย</u>

กฎหมายต่างประเทศ

Australian Constitution

Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth)

กฎหมายไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<u>คำพิพากษาของศาล</u>

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

Abboud v Minister for Immigration and Border Protection [2018] FCA 185

ABT17 v Minister for Immigration and Border Protection [2020] HCA 34

Alajmi v Macquarie University [2019] NSWSC 1026

Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1KB 223 (United Kingdom : Court of Appeal (England and Wales))

Attorney-General (NSW) v Quin [1990] HCA 21

Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Narrabri Coal Operations [2023] NSWLEC 69

GTE (Australia) Pty Ltd v Brown

Hossain v Minister for Immigration and Border Protection [2018] HCA 34

Jadwan Pty Ltd v Secretary, Department of Health (2003) 145 FCR 1

Kruger v Commonwealth (1997) 190 CLR 1

Marshall v Parole Board Queensland [2022] QSC 90

Minister for Immigration and Border Protection v Singh [2014] FCAFC 1

Minister for Immigration and Border Protection v Stretton [2016] FCAFC 11

Minister for Immigration and Border Protection v SZMTA (2019) 264 CLR 421

Minister for Immigration and Border Protection v SZVFW [2018] HCA 30

Minister for Immigration and Citizenship v Li [2013] HCA 18

Minister for Immigration and Citizenship v SZLSP (2010) 187 FCR 362

Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Bhardwaj [2002] HCA 11

Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v Pashmforoosh (1989) 18 ALD 77

MZAPC v Minister for Immigration and Border Protection (2021) 95 ALJR 441

Taveli v Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989) 18 ALD 87

Tisdall v Webber (2011) 193 FCR 260

W375/01A v Minister for Immigration and Multicultural Affairs (2002) 67 ALD 757

คำพิพากษาของศาลในประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2522

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2496/2526

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 50/2546
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 175/2547
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 52-54/2553
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 22/2555
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 306/2560
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2561
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 95/2563
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 47/2564
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 270/2566
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1129/2566
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 64/2567

<u>แหล่งข้อมูลอื่น ๆ</u>

ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

Mark Aronson, The Growth of Substantive Review, 2014, [Online], retrieved from https://ssrn.com/abstract=2507613, or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2507613 เมื่อ 8 มีนาคม 2568.

ความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทย : ศึกษาประสบการณ์ของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน

The Feasibility of Applying Mediation in the Execution of Judgments in Administrative Court of Thailand : A Study of the Experiences of the Legal Execution Department of Thailand and the Courts in Spain

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล*

รับบทความเมื่อ 15 ตุลาคม 2568
แก้ไขบทความเมื่อ 4 ธันวาคม 2568
ตอบรับบทความเมื่อ 2 มีนาคม 2569

บทคัดย่อ

จากการที่กรมบังคับคดีของประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่งโดยตรง ประสบปัญหาในการบังคับคดีไม่สำเร็จ การบังคับคดีที่เกิดความล่าช้า หรือก่อให้เกิดความเสียหาย จึงหามาตรการในการทำให้การบังคับคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นของการบังคับคดี เพื่อให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่ความทุกฝ่าย และคู่ความสามารถเจรจายุติข้อพิพาทได้ด้วยความพึงพอใจร่วมกัน นอกจากนี้ จากการศึกษาข้อมูลของศาลในประเทศสเปนได้นำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นของการบังคับคดีเช่นเดียวกัน โดยมีคดีนำร่องที่นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้และเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับคดีพิพาทอื่นที่ประสบปัญหาการบังคับคดีลักษณะเดียวกัน

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน เพื่อนำมาเป็นแนวทางการศึกษาถึงการนำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมาใช้ในศาลปกครองของประเทศไทยนั้น พบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเพื่อเป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้การบังคับคดีบรรลุผลด้วยความถูกต้อง ครบถ้วน รวดเร็ว เป็นธรรม ลดปริมาณของการบังคับคดีที่คั่งค้างหรืออาจไม่บรรลุตามผลของคำพิพากษาจากเหตุขัดข้องหลาย ๆ ประการ ซึ่งหากศาลปกครองไทยมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเช่นเดียวกัน

---

* นศ.บ. (วารสารสนเทศ) (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ร.ม. (บริหารรัฐกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทสาขาการแปลภาษาอังกฤษ-สเปน (Master Universitario en Traducción Inglés Español (Lenguajes Especializados)) มหาวิทยาลัย Valladolid ประเทศสเปน, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

กับกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปนแล้ว อาจทำให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเป็นมาตรการเสริมที่เป็นทางเลือกหนึ่งของการบังคับคดี รวมถึงมีตุลาการศาลปกครองที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีที่เหมาะสม โดยอาจกำหนดเป็นตุลาการในองค์คณะที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าวซึ่งเป็นผู้ที่รู้และเข้าใจสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากผลของคำพิพากษา สำหรับความสอดคล้องในผลของข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและผลของคำพิพากษาเดิมที่ให้มีการบังคับคดี นั้น หากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางของการบังคับคดีตามคำพิพากษาเดิมจะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาบรรลุผลหรือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลของคำพิพากษา หรือได้รับความคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ ศาลปกครองก็อาจจะนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาปรับใช้เพื่อประโยชน์ที่จะได้รับจากการบังคับคดีที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ นอกจากนี้ หากจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี ศาลปกครองอาจมีอำนาจในการพิพากษาตามยอมตามบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นบังคับคดีได้เช่นเดียวกับการพิพากษาตามยอมในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาคดี หรืออาจมีการออกคำสั่งในการบังคับคดีเช่นเดียวกับประเทศสเปน โดยไม่จำต้องมีคำพิพากษาตามยอม เพื่อให้คำสั่งนั้นมีผลทางกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

คำสำคัญ : การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี, การระงับข้อพิพาททางเลือก, การบังคับคดี

Abstract

Due to the fact that the Legal Execution Department of Thailand, which is the agency directly responsible for the execution of judgments, has faced challenges in successfully executing judgments—including delays or damages caused by execution procedures—there have been efforts to introduce measures that enhance the speed and efficiency of the execution process. One such measure is the incorporation of mediation during the execution stage. This aims to facilitate execution proceedings to be more convenient, timely, fair, and beneficial to all parties involved, enabling them to amicably settle disputes with mutual satisfaction. Furthermore, a study of the courts in Spain reveals that mediation during the execution stage has also been adopted. There have been pilot cases utilizing mediation as a model for other enforcement cases facing similar challenges.

From the study of mediation in the execution of judgments stage as conducted by the Legal Execution Department of Thailand and the courts in Spain, the findings serve as a basis for considering the application of such mediation in Thailand's Administrative Court system. It was found that there are relevant legal provisions supporting mediation during execution, which provide the legal foundation for such proceedings. The main objective is to ensure that execution is carried out accurately, completely, swiftly, and justly, while also reducing the backlog of execution cases or situations where execution cannot be achieved due to various obstacles. If Thailand's Administrative Court were to adopt legal provisions allowing mediation during the execution stage—similar to the Legal Execution Department of Thailand and the Spanish Courts—it may result in a more efficient execution process and serve as a supplementary alternative to existing execution procedures. Additionally, the Administrative Court could assign the appropriate judges to act as mediators during the execution stage. These judges may be part of the original panel that adjudicated the case, as they would already have a thorough understanding of the factual context and the underlying issues of the dispute, as well as the potential problems that may arise from the judgment itself. Regarding the consistency between mediation outcomes during execution and the original judgment, if the mediation results in an adjusted method of execution from that prescribed in the original ruling, such adjustment could facilitate more effective execution of the judgment, or even serve the public interest. It must, however, be ensured that such changes do not cause harm to the party who has been awarded the judgment or diminish the effectiveness of judicial protection. Therefore, the Administrative Court

may consider applying these principles to enhance the effectiveness of execution proceedings. Furthermore, if mediation is to be implemented during the execution stage, the court should have the authority to render a judgment in accordance with a settlement agreement reached through mediation—similar to a consent judgment in regular mediation processes. Alternatively, the court may issue an execution order, as practiced in Spain, without the need for a formal consent judgment, provided such an order carries legal effect equivalent to a judgment.

Keywords : Dispute Mediation, Mediation at the execution of judgements stage, Alternative Dispute Resolution (ADR), Execution of Judgements

บทนำ

สิ่งสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาให้เป็นไปตามคำบังคับที่ศาลกำหนดไว้ และเกิดความพึงพอใจต่อผู้ชนะคดี อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีในบางคดีอาจไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์และไม่อาจประสบความสำเร็จด้วยเหตุปัจจัยหลายประการ ทั้งอาจเกิดจากตัวคู่กรณีเองที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการบังคับคดี หรืออาจเกิดปัญหา อุปสรรค ข้อขัดข้องบางประการที่ไม่อาจบังคับคดีได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำให้ระยะเวลาทอดยาวออกไป เกิดความล่าช้าในการบังคับคดีและบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและศาลในต่างประเทศ รวมถึงศาลปกครองไทยด้วย ดังนั้นศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีแนวทาง มาตรการ หรือกฎเกณฑ์ที่จะช่วยสนับสนุนให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ตามคำพิพากษา ปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศต่างหาเครื่องมือหรือมาตรการที่อาจจะนำมาใช้เพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สัมฤทธิผล และสร้างความพึงพอใจแก่คู่กรณี ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นมาตรการหนึ่งที่ศาลในประเทศไทยและศาลในต่างประเทศนำมาใช้เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีสามารถตกลงกันบนพื้นฐานของความสมัครใจและความยินยอม เกิดประโยชน์และความพึงพอใจร่วมกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งโดยปกติแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ศาลต่าง ๆ ได้นำมาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดีและระหว่างการพิจารณาคดีตั้งแต่การรับฟ้องจนกระทั่งถึงวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่ยังไม่มีการนำมาใช้ในชั้นของการบังคับคดี อย่างไรก็ตาม การที่หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับคดีในประเทศไทย ดังเช่นกรมบังคับคดีที่มีหน้าที่หลักในการบังคับคดีแพ่งและคดีอื่น ๆ โดยตรงอาจประสบปัญหาในการบังคับคดีไม่สำเร็จ การบังคับคดีที่เกิดความล่าช้า หรือก่อให้เกิดความเสียหาย จึงหามาตรการในการทำให้การบังคับคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นของการบังคับคดีเพื่อให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่ความทุกฝ่าย รวมถึงคู่ความสามารถเจรจายุติข้อพิพาทได้ด้วยความพึงพอใจร่วมกัน นอกจากนี้ จากการศึกษาข้อมูลของศาลในประเทศสเปนที่ได้นำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นของการบังคับคดี โดยมีคดีนำร่องที่ได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้และเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับคดีพิพาทอื่นที่ประสบปัญหาการบังคับคดีลักษณะเดียวกัน กรณีจึงน่าสนใจที่จะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นของการบังคับคดีมาใช้ในการบังคับคดีปกครองของศาลปกครองไทยเช่นเดียวกัน เนื่องจากศาลปกครองไทยประสบปัญหาการบังคับคดีหรือการที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติแต่เป็นไปด้วยความล่าช้า อันอาจทำให้เกิดอุปสรรคต่อความเป็นธรรมและประโยชน์ที่จะได้รับ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลปกครองไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี มีแต่เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาคดีที่บัญญัติให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในช่วงเวลาใดก็ได้จนกระทั่งวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนั้น การศึกษาความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทย โดยศึกษา

ประสบการณ์ของกรมบังคับคดีไทยสำหรับการบังคับคดีแพ่งและศาลในประเทศสเปน จะเป็นประโยชน์ต่อศาลปกครอง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีปกครอง รวมถึงการพัฒนาปรับปรุง แก้ไขกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาวิเคราะห์ตามประเด็น ดังนี้ (1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและประเภทคดีที่ควรจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี (2) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี (3) ความสอดคล้องในผลของข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและผลของคำพิพากษาเดิมที่ให้มีการบังคับคดี (4) การบังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี (5) ข้อสังเกตอื่นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสเปนและกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทย

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และประเภทคดีที่ควรจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี

ปัจจุบันศาลปกครองไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ไม่บรรลุผลหรือเกิดปัญหาที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ถูกต้อง ครบถ้วน ซึ่งศาลปกครองอาจจะมีวิธีการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่แตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม การนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับการบังคับคดีเพื่อให้คู่กรณีมีข้อตกลงร่วมกันและนำไปสู่ความพึงพอใจในผลของการบังคับคดีนั้นยังไม่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยศาลปกครองไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีโดยตรงไม่ว่าจะในระดับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีแต่เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น หากเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรมแล้ว ศาลยุติธรรมเองแม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลเช่นเดียวกันกับศาลปกครอง แต่คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ถึงที่สุดแล้ว ได้มีการบังคับคดีโดยกรมบังคับคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง สังกัดกระทรวงยุติธรรมที่ช่วยสนับสนุนการดำเนินงานของศาลยุติธรรมในการบังคับคดี รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีก็เช่นเดียวกัน ส่วนศาลในต่างประเทศดังเช่นประเทศสเปนก็มีการออกกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติภายในศาลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี ตลอดจนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และประเภทคดีที่ควรจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลยุติธรรมโดยกรมบังคับคดี

กรมบังคับคดีได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมาใช้เป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ปัญหาการบังคับคดีที่ไม่อาจบรรลุผล ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเพื่อยุติการบังคับคดีโดยมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลาง คือ “ผู้ไกล่เกลี่ย” ในการทำหน้าที่ช่วยเหลือ เสนอแนะแนวทาง เพื่อให้คู่กรณีหาทางออกของข้อพิพาทร่วมกัน หากตกลงกันได้จะเป็นผล

ให้มีการถอนการยึดทรัพย์ ถอนการอายัดทรัพย์ หรือถอนการบังคับคดี โดยการทำบันทึกข้อตกลง ซึ่งมีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยให้คู่กรณีทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากการที่พิพาทกันนั้นได้ โดยนำเอาขั้นตอนและวิธีดำเนินการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีอยู่มาปรับใช้ให้เข้ากับลักษณะของการบังคับคดี และอาศัยพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เป็นแนวทางในการดำเนินการ โดยให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วทั้งก่อนและระหว่างการบังคับคดี ติดตามและประเมินผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จัดเก็บสถิติ จัดอบรมผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งจัดอบรมเผยแพร่ให้ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีให้แก่ประชาชน ตลอดจนปฏิบัติงานร่วมหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย[1] และต่อมากรมบังคับคดีได้ออกระเบียบกรมบังคับคดี ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ซึ่งนอกจากจะช่วยให้การดำเนินคดีและการบังคับคดีแพ่งเสร็จสิ้นโดยรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายแล้ว ยังเป็นผลให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยความพึงพอใจของคู่ความ ช่วยรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน รวมทั้งช่วยลดปริมาณการบังคับคดี และเพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของกรมบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ชัดเจน เหมาะสม เป็นมาตรฐาน โดยระเบียบดังกล่าว กำหนดถึงคุณสมบัติ การแต่งตั้ง และการพ้นจากหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ย เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ ยังมีการออกประกาศอธิบดีกรมบังคับคดี เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย ลงวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 เพื่อวางหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมด้วย ซึ่งที่ผ่านมาการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมมีปัญหา ดังนี้[2]

(1) ปัญหาเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ต้องทำการสืบหาทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา พร้อมนำส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งสร้างความยากลำบากในการตรวจสอบและจัดหาเอกสารให้ครบถ้วนเป็นอันมาก

(2) การบังคับคดีมีขั้นตอนการดำเนินการมาก ซึ่งแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลา ทั้งนี้ ไม่นับรวมระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรอเมื่อครบระยะเวลาตามที่กำหนดก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้ อีกทั้งไม่นับรวมกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาด ซึ่งต้องรอจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดก่อนจึงจะดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปได้ ซึ่งขั้นตอนต่าง ๆ รวมทั้งระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุให้การบังคับคดีล่าช้าและใช้เวลานานมาก จนบางครั้งก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ

---

[1] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://live.led.go.th/ebook/manual/79/ เมื่อ 2 กันยายน 2567.

[2] *เพิ่งอ้าง*

(3) ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี ซึ่งแม้จะเป็นเงินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทดรองจ่ายไปก่อนก็ตาม แต่จะได้คืนก็ต่อเมื่อขายทรัพย์ที่ยึดได้ หากเงินค่าใช้จ่ายที่วางไว้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องวางเพิ่มเรื่อยไปจนกว่าจะขายทรัพย์ได้ บางคดีต้องทดรองเงินค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก แต่ไม่ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่า ทำให้เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย แต่กลับไม่ได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนตามคำพิพากษา

(4) ปัญหาเรื่องคำพิพากษาไม่เปิดช่องให้บังคับคดีได้ เนื่องจากการบังคับคดีเป็นการดำเนินการตามหมายบังคับคดี ซึ่งออกสืบเนื่องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และศาลต้องกำหนดให้มีการบังคับคดีเพียงเท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้ทำได้เท่านั้น ในทางปฏิบัติ มักปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลไม่เปิดช่องให้บังคับคดีได้

(5) ปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและประโยชน์ของประเทศชาติ ในคดีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ทำให้ไม่สามารถทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวได้ เป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจไปชั่วคราว นอกจากนี้ บุคคลผู้ถูกยึดทรัพย์อาจถูกมองว่าเป็นผู้ไม่มีเครดิตน่าเชื่อถือหรือมีฐานะไม่มั่นคงจนไม่อาจดำเนินธุรกิจต่อไปได้ อันเป็นผลเสียต่อเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีทรัพย์สินเพียงพอแก่การชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่พิพาทเสื่อมค่าเสื่อมราคา รวมทั้งปัญหาเรื่องเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่งและคดีอาญาเนื่องจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ประกอบกับมีคดีค้างดำเนินการเป็นจำนวนมาก ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับการบริการที่ดีเพียงพอจากหน่วยงานของรัฐ แม้จะมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาความล่าช้า เช่น ปรับปรุงระบบงานธุรการ ลดขั้นตอนการทำงาน เร่งรัดการบังคับคดีในรูปแบบต่าง ๆ จัดมหกรรมขายทอดตลาด นำเทคโนโลยีมาช่วย รวมถึงปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดีที่มีมากมายและความล่าช้าในการดำเนินการได้เป็นผลสำเร็จ

จากปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการบังคับคดีตามกฎหมาย จึงได้มีแนวคิดในการพัฒนาการระงับหรือยุติการบังคับคดีทางเลือกขึ้น เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการที่รวดเร็ว สะดวกและเป็นธรรม โดยนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการบังคับคดี แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการบังคับคดี คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะมีการบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา คู่กรณีสามารถขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยไม่ให้ดำเนินการบังคับคดี เพื่อนำไปสู่การถอนการบังคับคดีต่อไป

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังการบังคับคดีแล้ว คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังจากที่มีการบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์ หรือขายทอดตลาดทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้จะมีผลให้มีการถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์ หรือถอนการบังคับคดีต่อไป

ดังนั้นจากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเป็นมาตรการสนับสนุนเพื่อให้การบังคับคดีบรรลุวัตถุประสงค์ตามคำพิพากษาของศาล

1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และประเภทคดีที่ควรจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลในประเทศสเปน

สำหรับในประเทศสเปนได้นำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีและให้จัดทำข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือการบังคับคดีที่ยังไม่สัมฤทธิผล ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือศาลที่มีอำนาจในการพิพากษาคดีนั้น ๆ ว่าจะดำเนินการกับการบังคับคดีต่อไปอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาออกมาแล้ว อาจเกิดความยุ่งยากในการบังคับคดี หรือการบังคับคดีไม่บรรลุผลตามคำพิพากษาและส่งผลให้ศาลต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาบรรลุผล อีกทั้งการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากการที่ผลของคำพิพากษาอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นมาใหม่และทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่สัมฤทธิผล โดยมีกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี 2 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa) โดยบัญญัติหลักการประนอมข้อพิพาทในศาลไว้ในมาตรา 77[3] และนำมาตราดังกล่าวมาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลด้วยเช่นกัน โดยสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทุกขั้นตอนของกระบวนพิจารณาคดีไปจนกระทั่งปิดกระบวนพิจารณาคดี (วันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง) ซึ่งแม้มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 จะไม่ได้กำหนดขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีไว้ก็ตาม แต่คณะกรรมการตุลาการได้ออกแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถนำมาปรับใช้กับการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ ซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติในลักษณะของคำแนะนำในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของศาลนั้น ๆ ที่ศาลแต่ละแห่งสามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปปรับใช้ได้ ซึ่งแนวทางการปฏิบัติเช่นว่านี้ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎ แต่เป็นเพียงกรอบแนวทางการปฏิบัติที่ได้กำหนดขั้นตอน

---

[3] **พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998**

มาตรา 77 *"(1) การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นหรือศาลที่พิจารณาเพียงชั้นเดียว เมื่อคู่กรณีได้ยื่นคำฟ้องและคำให้การแล้ว ศาลสามารถพิจารณาคดีจากเอกสารหลักฐานที่คู่กรณีนำมายื่นได้ ตลอดจนคู่กรณีอาจจะจัดทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อยุติข้อพิพาทนั้น ไม่ว่าศาลจะเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีร้องขอ โดยจะดำเนินการได้หากเป็นเรื่องที่สามารถประนอมข้อพิพาทได้ และโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้เงินที่กำหนดเป็นจำนวนได้อย่างชัดเจน*

ผู้แทนของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีจำเป็นต้องได้รับอำนาจที่จะเจรจาตกลงให้สำเร็จภายใต้กฎระเบียบที่กำหนดไว้

(2) วัตถุประสงค์ของการประนอมข้อพิพาทในศาลจะไม่ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องสะดุดหยุดลง เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายร้องขอ และสามารถดำเนินการได้ในทุกช่วงเวลาก่อนวันปิดกระบวนพิจารณาคดี และการดำเนินกระบวนการดังกล่าวต้องไม่ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลต้องสะดุดหยุดลง เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายร้องขอให้รอการพิจารณาไว้ก่อน

(3) หากคู่กรณีได้จัดทำข้อตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท จนข้อพิพาทหมดสิ้นแล้ว ศาลจะออกคำสั่งยุติการพิจารณาคดี โดยมีข้อแม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหรือระเบียบ และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของบุคคลที่สาม"

และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งครอบคลุมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีด้วย และใช้ได้กับทุกประเภทคดี รวมถึงคดีปกครองด้วย โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเภทคดีจะกำหนดเป็น "บันทึกข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง" (Protocolo de mediación contencioso - administrativa) ที่กำหนดเรื่องหลักการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวกำหนดให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนใดก็ได้ตั้งแต่ภายหลังการรับคำฟ้องไว้พิจารณาไปจนกระทั่งการบังคับคดีตามคำพิพากษา ทั้งนี้ แนวทางการปฏิบัติดังกล่าวจะเป็นแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในภาพรวม ไม่ได้มีการแยกแนวทางการปฏิบัติของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีไว้โดยเฉพาะ ซึ่งนอกจากบทบัญญัติในมาตรา 77 แล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าว ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีและการใช้มาตรการที่จำเป็นในการบังคับคดีตามคำพิพากษาให้มีประสิทธิภาพในมาตรา 103.1 มาตรา 105.2 มาตรา 108.1.b มาตรา 109.1.c และมาตรา 113[4] แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998

---

[4] **พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998**

มาตรา 103.1 *"อำนาจบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่งในคดีปกครองนั้น อยู่ในอำนาจของศาลแผนกคดีปกครอง โดยศาลที่ทำหน้าที่บังคับคดีคือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น"*

มาตรา 105.2 *"หากเกิดเหตุขัดข้องในการบังคับคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลจากสภาพของการบังคับคดีหรือจากปัญหาข้อกฎหมายก็ตาม หน่วยงานนั้นต้องแสดงให้ศาลที่ออกคำพิพากษาเห็นถึงข้อขัดข้องดังกล่าวภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่หน่วยงานได้รับแจ้งให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา เพื่อให้ศาลเรียกคู่ความและผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษามาร่วมรับฟังถึงเหตุขัดข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว จากนั้น ศาลที่ออกคำพิพากษาต้องออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่กรณีจากการที่หน่วยงานทางปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ทั้งหมด"*

มาตรา 108.1.b *"กรณีที่หน่วยงานทางปกครองถูกบังคับตามคำพิพากษา ให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แล้วไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ศาลสามารถดำเนินการได้ ดังนี้*

(b) กำหนดมาตรการที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อให้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำที่หน่วยงานได้งดเว้นไปนั้นบรรลุผล ซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการเสริมเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้หน่วยงานรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้น"

มาตรา 109.1.c *"หน่วยงานทางปกครอง คู่กรณี หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการตัดสินคดีของศาลสามารถดำเนินการร้องขอต่อศาลที่ออกคำพิพากษาให้กำหนดประเด็นการบังคับคดีโดยต้องไม่ขัดต่อเนื้อหาในคำพิพากษาในปัญหาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้*

(c) มาตรการและวิธีการเพื่อดำเนินการให้คำพิพากษาบรรลุผล"

มาตรา 113 *"(1) เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ในกรณีที่มีการทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 77.3 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับคดีได้*

(2) หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยที่ขอให้มีการบังคับคดี คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีสามารถร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับคดีได้ เมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้ทำข้อตกลงนั้น"

นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 แล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) มาตรา 18.2 บัญญัติว่า *"เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพและสามารถบังคับคดีได้ และอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้สัมฤทธิผล"* ซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของประเทศสเปนมีการนำกฎหมาย 2 ฉบับ ดังกล่าว มาใช้เป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และให้อำนาจศาลในการพิจารณากำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีบรรลุผล ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นมาตรการหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ รวมถึงมีแนวทางการปฏิบัติในศาลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งแนวทางการปฏิบัติเช่นว่านี้อาจมีสถานะไม่เทียบเท่ากฎหมายหรือระเบียบแต่ถูกนำมาใช้เป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นของการบังคับคดีเช่นเดียวกัน

สำหรับการกำหนดประเภทคดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ มาตรา 77.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้กำหนดประเภทคดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลได้ โดยบัญญัติให้เรื่องที่จะนำมาประนอมข้อพิพาทได้จะต้องเป็นเรื่องที่ประนีประนอมยอมความได้ และมีลักษณะเป็นการใช้เงินที่กำหนดเป็นจำนวนได้ชัดเจน ซึ่งนอกจากการใช้เงินตามสัญญาแล้ว ยังรวมถึงเงินที่หน่วยงานปกครองต้องชดใช้แก่เอกชน เช่น ค่าทดแทนการเวนคืนที่ดิน การชดใช้เงินจากความรับผิดทางละเมิด หรือเป็นเงินที่เอกชนต้องชดใช้แก่หน่วยงานทางปกครอง เช่น การชดใช้ค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับตามสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ คณะกรรมการตุลาการได้กำหนดประเภทคดีปกครอง[5] ที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ไว้ในแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางทรัพย์สินทั่วไป คดีทางการแพทย์ การกำหนดปริมาณความเสียหายหรือการประเมินราคาจากการเวนคืนที่ดิน สัญญาตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ข้อตกลงและการชดใช้เงินอุดหนุนต่าง ๆ กิจกรรมที่ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือมีผลกระทบต่อสุขอนามัย สิ่งแวดล้อมที่เป็นพิษและก่อให้เกิดอันตราย ข้อพิพาทเกี่ยวกับการวางผังเมือง และการจัดพื้นที่ การละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง การลงโทษของฝ่ายปกครอง การบริหารราชการแผ่นดิน การเก็บภาษีจากการวางผังเมือง ดอกเบี้ยจากความล่าช้าในการดำเนินการตามสัญญาทางปกครองที่เป็นการให้บริการสาธารณะหรือการก่อสร้าง หรือคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง และกรณีอื่น ๆ ตามที่กำหนดในระเบียบหรือโดยความเห็นชอบของแผนกคดีปกครอง

ทั้งนี้ นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้เป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีแล้ว ยังมีพื้นฐานมาจากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น

---

[5] Consejo General del Poder Judicial, Protocolo de mediación contencioso-administrativa.

ที่ถึงที่สุดแล้วได้ก่อให้เกิดสิทธิที่บุคคลจะได้รับการคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ อันเป็นการให้หลักประกันในความสมบูรณ์ของคำบังคับที่เกิดจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับรองโดยรัฐธรรมนูญในการได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากศาลจนถึงที่สุด อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีที่ตรงกันข้ามเมื่อสิทธิที่ควรจะได้รับจากคำพิพากษาเมื่อคดีถึงที่สุดกลับไม่ได้รับหลักประกันจากการคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ[6]

อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลที่อยู่ภายใต้หลักของคำพิพากษาที่เป็นที่สุดอาจกลายเป็นข้อจำกัดและเป็นอุปสรรคต่อการที่ผู้พิพากษาหรือศาลไม่สามารถทบทวนตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ได้ หากเกิดปัญหาในการบังคับคดีภายหลังจากมีคำพิพากษาถึงที่สุด ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการบังคับคดีจะส่งผลให้ศาลที่พิพากษาคดีนั้น ๆ สามารถออกคำสั่งปรับเปลี่ยนผลของคำพิพากษา หากการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นประสบปัญหาและอุปสรรคจากองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือมีความยากที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาจากสภาพการณ์ต่าง ๆ (สภาพการณ์ที่ไม่สามารถให้มีผลทางกฎหมายหรือเป็นไปไม่ได้ในทางกฎหมายหรือความสมบูรณ์ของคำพิพากษาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 105.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998) จากกรณีนี้ การบังคับคดีตามคำพิพากษาสามารถแทนที่ด้วยการกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากคำพิพากษาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเกิดจากการไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้[7] ซึ่งในหลายกรณีการปฏิบัติตามคำพิพากษาอาจเป็นไปด้วยความยากลำบากเป็นอย่างมากจากสภาพของคำพิพากษานั้น ๆ เองโดยไม่ได้เกิดจากคู่กรณี จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการคุ้มครองในการบังคับคดีตามคำพิพากษาตามมาตรา 109.1.c แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ที่กำหนดให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการและวิธีการเพื่อให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาบรรลุผล โดยการดำเนินการดังกล่าวที่จะทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาบรรลุผล อาจเป็นการออกคำสั่งที่แก้ปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ จากการยื่นคำร้องของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือการได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งมีหลายสถานการณ์ที่เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับคดีตามคำพิพากษาให้สัมฤทธิผลเนื่องจากต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจะเป็นมาตรการหรือวิธีการหนึ่งที่นำมาใช้เพื่อทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างเหมาะสมและหาจุดที่คู่กรณีพึงพอใจร่วมกันให้มากที่สุดผ่านการจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่อยู่ภายใต้หลักความคุ้มครองของศาลจากผลของคำพิพากษา[8] ซึ่งแนวทางที่จะสร้างความเป็นไปได้ดังกล่าว คือ การดำเนินการผ่านการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากคำพิพากษาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเกิดจากการไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ๆ ได้ เนื่องจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาอาจมีการสั่งการให้ดำเนินการหลายอย่าง

---

[6] Quintana Carretero, Juan Pedro, Mediacion judicial contencioso administrativq, Cuadernos Digitales de Formación 1-2019, 2019, pp. 28-32.

[7] *Ibid*

[8] *Ibid,* pp. 28-32.

ที่แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ซึ่งคู่กรณีสามารถกำหนดข้อตกลงร่วมกันด้วยการใช้วิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการที่แตกต่างจากคำบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาภายใต้หลักของความคุ้มครองสิทธิที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคำพิพากษาและเป็นการให้ความเคารพต่อการสร้างดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์สาธารณะและปัจเจกบุคคล ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ[9] ดังนั้นแม้กรณีที่ศาลไม่อาจบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ แต่ก็ไม่ได้ห้ามที่จะให้คู่กรณีสามารถตกลงร่วมกันเพื่อดำเนินการให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาบรรลุผลโดยการใช้วิธีการอื่นที่อาจจะทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นที่พึงพอใจโดยยังอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เนื่องจากเมื่อคู่กรณีจัดทำข้อตกลงร่วมกันแล้ว จะต้องให้ศาลมีคำสั่งรับรองในผลของข้อตกลงที่จะเทียบเท่าคำพิพากษาและต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น[10]

การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นมีฐานมาจากการตีความในมาตรา 18.2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 ประกอบมาตรา 77 มาตรา 103.1 มาตรา 105.2 และมาตรา 109.1.c แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 และสอดคล้องกับการที่ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ๆ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีเช่นเดียวกันจะสามารถดำเนินการใด ๆ ก็ได้เพื่อให้หลักประกันสิทธิในการได้รับความคุ้มครองทางการศาลแก่คู่กรณีโดยการรับรองข้อตกลงซึ่งจะมีฐานะเทียบเท่าคำพิพากษาและคู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ (1) ข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมีผลเทียบเท่ากับคำพิพากษา (2) ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาท (3) ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อยหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือบุคคลที่สาม[11]

ดังนั้นการควบคุมตรวจสอบโดยศาลเกี่ยวกับข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามมาตรา 117.3[12] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน และการบังคับคดีตามคำพิพากษาจะต้องอยู่ภายใต้หลักการให้ความคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งประชาชนมีสิทธิหรือประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีและได้รับคำพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ โดยไม่เพียงแต่จะเป็นการยืนยันถึงอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น แต่ยังเป็นการยืนยันถึงการที่ประชาชนจะได้รับความพึงพอใจต่อคำพิพากษาจากการยื่นฟ้องคดีของตนอีกด้วย[13]

---

[9] *Ibid*

[10] *Ibid*

[11] *Ibid*

[12] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน**

มาตรา 117.3 *"การดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง และบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล จะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกระบวนพิจารณาคดีที่กฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวกำหนด"*

[13] Quintana Carretero, Juan Pedro, *op. cit. 6,* pp. 28-32.

1.3 ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี

ตัวอย่างคดีพิพาทของศาลในประเทศสเปนที่มีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดี คือ **คำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019**[14] ซึ่งเป็นคำสั่งรับรองข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเพื่อให้ข้อตกลงมีผลทางกฎหมาย โดยคดีนี้เป็นคดีนำร่องของศาลในประเทศสเปนสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีปกครอง คดีนี้เริ่มต้นในปี ค.ศ. 1997 โดยผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในอาคารเก่า Fenosa เมืองอา คอรุญญ่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เทศบาลเมืองอา คอรุญญ่า (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกใบอนุญาตให้บริษัทที่เป็นเจ้าของอาคารเก่า Fenosa ปรับปรุงพื้นที่อาคารดังกล่าวเป็นที่อยู่อาศัยและศูนย์การค้าในท้องถิ่น ซึ่งโครงการเดิมประสงค์ให้เป็นพื้นที่สำนักงาน ต่อมา ในปี ค.ศ. 2001 ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลิเซียแผนกคดีปกครองขอให้เพิกถอนใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ฯ พิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตปรับปรุงพื้นที่อาคารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้รื้อถอนอาคารโดยให้คืนสู่สภาพเดิม อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ฯ ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนอาคารทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายและเป็นการดำเนินการที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน แนวทางการบังคับคดีเกี่ยวกับการวางผังเมืองควรจะเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายมากกว่าการรื้อถอนอาคารและปรับปรุงพื้นที่อาคารดังกล่าวให้ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการคืนสภาพอาคารให้เหมือนเดิมขัดต่อกฎหมายผังเมืองปัจจุบัน ผู้ฟ้องคดีจึงฎีกาต่อศาลฎีกาในประเด็นดังกล่าว ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีฎีกาต่อศาลฎีกาโดยเห็นว่า ใบอนุญาตปรับปรุงพื้นที่อาคารชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ฯ ที่สั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตปรับปรุงพื้นที่อาคารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้รื้อถอนอาคารโดยให้คืนสู่สภาพเดิม

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากศาลฎีกามีคำพิพากษาดังกล่าว ในชั้นบังคับคดีเกิดปัญหาเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอต่อศาลอุทธรณ์ฯ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2018 ขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อจัดทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร่วมกันกับผู้ถูกฟ้องคดี โดยระบุว่า *“...การจัดทำข้อตกลงร่วมกันเป็นทางเลือกหนึ่งในการบังคับคดีตามคำพิพากษาและได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 18.2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 ที่บัญญัติว่า “เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพและสามารถบังคับคดีได้ และอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้สัมฤทธิผล...”* ซึ่งการจัดทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร่วมกันจะสร้างดุลยภาพระหว่างค่าเสียหายทางจิตใจที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับในช่วงเวลาหลายปีหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดและมีการบังคับคดี

---

[14] พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, “สเปน : การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีปกครอง,” ใน กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนมีนาคม 2567.

ตามคำพิพากษา อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังได้รับความเสียหายจากการที่ต้องสูญเสียรายได้จากการจ้างงานและประสงค์จะให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์ลักษณะนี้อีกในอนาคต รวมถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้อยู่อาศัยในอาคารดังกล่าว ตลอดจนการสร้างดุลยภาพและการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ทั้งนี้ ตามสิทธิของพลเมืองที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการดำเนินการของรัฐ โดยผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้พิจารณาจำนวนเงินค่าเสียหายอันเกิดจากการรื้อถอนอาคารกับการที่ต้องก่อสร้างอาคารใหม่เพื่อให้ผู้อยู่อาศัยพักอาศัยแทนอาคารเดิมที่ต้องถูกรื้อถอนจากการวางผังเมืองใหม่ ซึ่งมีมูลค่าประมาณ 59 ล้านยูโร จึงควรหาแนวทางที่เป็นทางเลือกเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทจากการรื้อถอนอาคาร อันเป็นผลจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบรุนแรง

ศาลจึงเห็นควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับการวางผังเมือง เนื่องจากเป็นประเภทคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตามแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จัดทำโดยคณะกรรมการตุลาการ โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหรือระเบียบ และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของบุคคลที่สาม ทั้งนี้ ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นสาระสำคัญปรากฏในข้อตกลงการไกล่เกลี่ยที่สามารถตกลงร่วมกันได้ คือ

(1) ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องประกาศต่อสาธารณะถึงความรับผิดของตนที่ออกใบอนุญาตปรับปรุงพื้นที่อาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[15]

(2) ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดให้มีแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการวางผังเมืองที่ดีเพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดในลักษณะเดียวกันกับการรื้อถอนอาคาร Fenosa ซ้ำขึ้นอีก

(3) ผู้ฟ้องคดีขอความคุ้มครองจากการรื้อถอนอาคารดังกล่าว โดยเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างที่อยู่อาศัยของภาครัฐจำนวน 50 หลัง ในบริเวณสวนสาธารณะให้แก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ได้รับผลกระทบ

(4) การจ่ายค่าชดเชยทางเศรษฐกิจ โดยผู้ฟ้องคดีขอค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าเสียหายทางจิตใจและค่าใช้จ่ายที่มาจากกระบวนพิจารณาคดีเป็นจำนวนเงิน 2.9 ล้านยูโร โดยไม่ต้องดำเนินการรื้อถอนอาคาร Fenosa แต่อย่างใด

(5) การก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อทำให้อาคาร Fenosa ชอบด้วยกฎหมาย[16] ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีตกลงว่าจะดำเนินการแก้ไขปรับปรุง

---

[15] โรม ทีปะปาล, การบังคับคดีกรณีศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนเมษายน 2566, น. 12-13.

[16] คำสั่งบังคับคดีตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามคำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019 ให้จัดทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว มีความเห็นแย้งของผู้พิพากษาในคดีนี้ที่ให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายที่น่าสนใจ ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นเครื่องมือที่ไม่ควรนำมาใช้กับการวางผังเมือง เนื่องจากการวางผังเมืองโดยทั่วไปแล้วไม่ใช่ประเด็นโต้แย้งที่เป็นจำนวนเงิน และคดีผังเมืองเป็นคดีที่จะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดเพื่อพิจารณาความชอบ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ผังเมืองของเมืองอา คอรุญญ่า โดยกำหนดให้อาคาร Fenosa เป็นอาคารลักษณะพิเศษ (Edificio Singular) ที่ไม่สามารถปรับปรุงพื้นที่ได้อีกตอไป[17]

ศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครองจึงมีคำสั่งรับรองข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีระหว่างคู่กรณี ทำให้อาคาร Fenosa ไม่ได้ถูกรื้อถอน เพราะหากต้องรื้อถอนอาคารตามคำพิพากษาแล้วจะทำให้ผู้อยู่อาศัยจำนวน 87 ครอบครัว และบุคคลมากกว่าหนึ่งร้อยคนที่ทำงานเกี่ยวกับอาคารแห่งนี้ต้องตกงาน นอกจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดียังต้องจ่ายเงินมากถึง 60 ล้านยูโรเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอีกด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในศาลในคดีนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาวิธีการทดแทนเพื่อให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาสัมฤทธิผล[18]

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตจากนักวิชาการเกี่ยวกับคดีตัวอย่างข้างต้นที่นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นของการบังคับคดีนั้น เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยการจะสร้างความชอบด้วยกฎหมายด้วยการรื้อถอนอาคารและงานก่อสร้างนั้น อาจไม่ใช่วิธีการที่ถูกต้อง โดยเห็นได้ชัดแจ้งว่าจะกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม แต่หากมีการดำเนินการตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีจะส่งผลให้แผนการวางผังเมืองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องรื้อถอนอาคารและก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ใหม่ แต่จะต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขแผนการวางผังเมืองของเมืองอา คอรุญญ่า ซึ่งการจัดทำข้อตกลงเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม และข้อตกลงดังกล่าวจะมีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษา สามารถบังคับคดีตามข้อตกลงต่อไปได้[19]

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 16)

หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีในคดีนี้ยังไม่ใช่วิธีการบังคับคดีที่เหมาะสม ทั้งนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 77.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 บัญญัติให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาทในศาลปกครองชั้นต้นไว้อย่างชัดเจน โดยศาลสามารถเริ่มต้นกระบวนการนี้ได้เอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอ สำหรับเรื่องที่จะนำมาประนอมข้อพิพาทได้จะต้องเป็นเรื่องที่ประนีประนอมยอมความได้ และมีลักษณะเป็นการชดใช้เงินที่กำหนดจำนวนได้ชัดเจน

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลในคดีปกครองสามารถดำเนินการได้เฉพาะกับคดีที่ต้องกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทนการเวนคืนที่ดิน ค่าเช่า รวมถึงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความรับผิดทางละเมิด การจัดเก็บภาษี ค่าปรับ ฯลฯ โดยในกรณีของการวางผังเมืองเป็นการดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ส่งผลต่อสุขภาพและก่อให้เกิดอันตราย และมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการกำหนดเขตพื้นที่ ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาถึงมาตรฐานของคุณภาพและการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการวางผังเมือง

[17] โรม ทีปะปาล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น. 12-13.

[18] *เพิ่งอ้าง*

[19] Quintana Carretero, Juan Pedro, *op. cit. 6,* pp. 28-32.

ส่วน**คำสั่งของศาลปกครองชำนัญพิเศษแห่งแคว้นปกครองตนเองกานาเรียส์ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2015**[20] เป็นคำสั่งรับรองข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเพื่อให้ข้อตกลงมีผลทางกฎหมาย คดีนี้มีคู่กรณี คือ เทศบาลเมืองเตลเด้ และบุคคลจำนวนหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาจากการที่เทศบาลเมืองดังกล่าวได้เข้ามาครอบครองพื้นที่ดินเพื่อใช้ประโยชน์ในการวางผังเมืองโดยการก่อสร้างอาคารในพื้นที่ด้านนอกของเขต La Pardilla เพื่อจัดทำศูนย์การค้า Decathlon โดยศาลเห็นควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างเหมาะสมและคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม

คดีนี้ผู้ฟ้องคดี 2 ราย ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากแผนการวางผังเมืองดังกล่าว ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชำนัญพิเศษแห่งแคว้นปกครองตนเองกานาเรียส์ ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นเพื่อขอให้เพิกถอนข้อตกลงในการวางผังเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลไม่พิจารณาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกานาเรียส์เพื่อขอให้เพิกถอนข้อตกลงในการวางผังเมืองดังกล่าว ซึ่งศาลอุทธรณ์ฯ พิพากษาเพิกถอนข้อตกลงในการวางผังเมือง อย่างไรก็ดีเทศบาลเมืองเตลเด้ไม่อาจปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ ต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี โดยขอให้เทศบาลเมืองเตลเด้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน 247,105.31 ยูโร รวม 2 งวด

กล่าวโดยสรุป การแก้ไขปัญหาในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษา มุ่งประสงค์ที่จะใช้วิธีการที่เหมาะสมกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาจากการพิจารณาทางเลือกที่หลากหลาย ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมและบุคคลที่สามและจะต้องให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาบรรลุผล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองทางการศาลและให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาบรรลุผล[21] อีกทั้งหลักของการจัดทำข้อตกลงในชั้นของการบังคับคดีดังกล่าวต้องคำนึงถึงลักษณะของกิจกรรมทางปกครองที่ถูกโต้แย้งและประโยชน์สาธารณะที่ถูกกระทบรวมถึงประโยชน์สาธารณะที่ปัจเจกบุคคลจะได้รับจากหน่วยงานของรัฐภายหลังจากการทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นการที่จะนำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้กับคดีปกครองจึงเป็นสิ่งที่ควรต้องมีเป็นอย่างยิ่ง[22]

เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินการของกรมบังคับคดีไทยสำหรับการบังคับคดีในศาลยุติธรรมและศาลในประเทศสเปนข้างต้นแล้ว ต่างมีการตราบทบัญญัติกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติในศาลที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีรองรับการดำเนินการเป็นการเฉพาะและเป็นฐานของการใช้อำนาจของศาล

---

[20] Cristóbal Dobarro Gómez, La mediación administrativa a la luz de la jurisprudencia : Resoluciones constitucionales y judiciales sobre la mediación en conflictos administrativos Localización : Revista Aragonesa de Administración Pública, pp. 333-334, [Online], retrieved from https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9476226 เมื่อ 4 กันยายน 2567.

[21] *Ibid*

[22] *Ibid*

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันศาลปกครองไทยจะยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเช่นเดียวกันกับกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปนก็ตาม แต่ศาลปกครองไทยก็มีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกับการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วดังเช่นประเทศสเปน โดยศาลปกครองไทยมีอำนาจพิจารณา หรือไต่สวน หรือแสวงหาข้อเท็จจริง หรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วตามมาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า *"เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณียังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว"* ประกอบข้อ 135 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติว่า *"ในการบังคับคดี ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เห็นว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาลหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยื่นคำขอหรือรายงานต่อศาล แล้วแต่กรณีเพื่อขอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งหรือไต่สวน เมื่อมีคำขอหรือรายงานตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงโดยการออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันจะเป็นประโยชน์มาศาลด้วยตนเองเพื่อการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นและมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ ตามกำหนดและเงื่อนไขใด ๆ ที่เห็นสมควรและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว"*

จะเห็นได้ว่า หากศาลปกครองไทยจะใช้วิธีการหรือมาตรการที่จำเป็นใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีบรรลุผลโดยเร็ว ศาลปกครองอาจดำเนินการไต่สวน หรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมาตรานี้เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้การบังคับคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ ซึ่งคล้ายกับมาตรา 18.2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 ของประเทศสเปน อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า หากศาลปกครองไทยเห็นควรที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีด้วยเหตุของความจำเป็นในการบังคับคดีให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเป็นที่พึงพอใจกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และลดปัญหาการบังคับคดีที่อาจเกิดจากข้อขัดข้องบางประการ ก็ควรกำหนดให้มีการนำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทและการบังคับคดี โดยศาลปกครองไทยควรปรับแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

และการจัดทำแนวทางการปฏิบัติของศาลปกครองในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับการบังคับคดี โดยอาจจัดทำเป็นคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออื่น ๆ ที่เหมาะสม โดยขอเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในหมวดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือในหมวดของการบังคับคดีปกครอง โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดีปกครอง โดยแยกเป็น 1 มาตรา ที่ระบุเนื้อหาเฉพาะในเรื่องนี้ และอาจเพิ่มเติมเนื้อหาในหมวดของการงดการบังคับคดี และการถอนการบังคับคดี หากกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและการไกล่เกลี่ยสำเร็จ ก็จะส่งผลให้งดหรือถอนการบังคับคดีได้

2) ปรับปรุงแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีปกครองไว้ในหมวดของการบังคับคดี หรือ

3) ปรับปรุงแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีปกครองในระเบียบฉบับนี้

4) การจัดทำแนวทางการปฏิบัติของศาลปกครองในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับการบังคับคดี โดยอาจจัดทำเป็นคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออื่น ๆ ที่เหมาะสม

สำหรับประเภทคดีที่เหมาะสมสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี ศาลปกครองไทยยึดถือหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 66/2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ดี ในประเทศสเปน มีการกำหนดเป็นลักษณะคดีพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ว่า จะต้องเป็นเรื่องที่ประนีประนอมยอมความได้ และมีลักษณะเป็นการใช้เงินที่กำหนดเป็นจำนวนได้ชัดเจน รวมถึงคดีอื่น ๆ ที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ และคดีนำร่องที่ได้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีสำเร็จ คือ คดีเกี่ยวกับการวางผังเมือง โดยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยการกำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและให้มีการวางผังเมืองใหม่ให้ถูกต้องแทนการรื้อถอนอาคารเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจนำมาเป็นคดีตัวอย่างในการศึกษาให้กับศาลปกครองไทย หากประสงค์จะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดี

2. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี

หากพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองไทยว่าควรเป็นผู้ใด โดยจะเป็นตุลาการศาลปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระหว่างการพิจารณาคดีตามมาตรา 66/4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า *“ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณีแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนคดีนั้น ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*

โดยคำนึงถึงความรู้ความเชี่ยวชาญและความเหมาะสมของตุลาการศาลปกครองผู้นั้น" หรือจะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการในองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้หรือไม่ หรือจะเป็นบุคคลภายนอกซึ่งอาจพิจารณาถึงความเหมาะสมของประโยชน์ที่จะได้รับจากการบังคับคดี อย่างไรก็ตาม ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีโดยหลักแล้วจะต้องมีคุณสมบัติหรือทำหน้าที่โดยยึดหลักการพื้นฐานเดียวกันกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการพิจารณาคดี ได้แก่ หลักความเป็นกลาง ไม่มีอคติ ซื่อสัตย์สุจริต รักษาความลับ และเป็นบุคคลที่สามซึ่งทำหน้าที่ให้การเสนอแนะแนวทางหรือทางเลือกในการระงับข้อพิพาท แต่ไม่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีรายละเอียดของคุณสมบัติหรือการทำหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน ดังต่อไปนี้

(1) โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทย คือ คนกลางที่คู่กรณีตกลงให้ช่วยเสนอแนะหาทางออกให้คู่กรณีตกลงกันได้ อาจเป็นบุคคลภายนอกหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ได้ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นบุคคลที่กรมบังคับคดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นผู้กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว แปลความ หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้กับคู่กรณี โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีอำนาจกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่กรณี ไม่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท การจะตกลงหรือไม่จึงเป็นการตัดสินใจของคู่กรณีเอง[23] โดยมีคุณสมบัติเบื้องต้น คือ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางด้านนิติศาสตร์ และเป็นบุคคลผู้มีความรู้และมีประสบการณ์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างน้อย 1 ปี หรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสถาบันภาครัฐหรือเอกชน อาทิ กรมบังคับคดี สำนักงานศาลยุติธรรม หรือหลักสูตรที่จัดโดยหน่วยงานภาคการศึกษา และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 5 ของระเบียบกรมบังคับคดี ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2558 ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้งจะมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดำเนินการให้คู่กรณีตกลงยินยอมผ่อนผันให้แก่กัน โดยอาจให้คู่กรณีเสนอทางเลือก หรือเป็นผู้เสนอทางเลือกให้แก่คู่กรณีพิจารณาเพื่อยุติข้อพิพาท แต่ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชี้ขาดข้อพิพาท รวมถึงปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่ส่วนราชการมอบหมาย[24]

(2) ในขณะที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลในประเทศสเปนไม่ได้มีกฎหมายระบุชัดเจนว่าจะเป็นบุคคลใดได้บ้าง แต่เมื่อได้นำเอาแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนพิจารณาคดีปกติของประเทศสเปนมาใช้กับทุกขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยแล้ว ในชั้นบังคับคดีก็ย่อมต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เช่นเดียวกัน ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นของการบังคับคดีของประเทศสเปนอาจเป็นได้ทั้งผู้พิพากษาที่ไม่ได้เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น ๆ และอาจเป็นบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจในศาลให้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ประเทศสเปน

---

[23] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://live.led.go.th/ebook/manual/79/ เมื่อ 2 กันยายน 2567.

[24] ข้อ 8 ของระเบียบกรมบังคับคดี ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2558

มีระบบการจัดทำบัญชีรายชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรืออาจเป็นทนายความ นักกฎหมาย และบุคคลอื่นที่ขึ้นทะเบียนกับสถาบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นหน่วยงานภายนอก[25]

ตัวอย่าง**คำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019** ซึ่งเป็นคดีที่นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดี ไม่ปรากฏในคำสั่งของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวว่า ตุลาการผู้ใดเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ปรากฏข้อมูลว่า การออกคำสั่งเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีนี้ดำเนินการโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซีย ซึ่งที่ประชุมใหญ่มีตุลาการเจ้าของสำนวนร่วมอยู่ในที่ประชุมด้วยในฐานะผู้สังเกตการณ์ในการพิจารณานี้ จึงอาจสรุปได้จากคดีนี้ว่า การออกคำสั่งเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนี้ ดำเนินการโดยตุลาการที่ได้รับมอบหมายและเสนอองค์คณะซึ่งอาจเป็นที่ประชุมใหญ่ของศาลดังกล่าวเพื่อพิจารณาตรวจสอบข้อตกลงอีกครั้งหนึ่ง หากเห็นชอบดังเสนอก็จะออกเป็นคำสั่งศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครองเพื่อให้มีการบังคับคดีตามคำสั่งดังกล่าวต่อไป คำสั่งให้บังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้มีผลเทียบเท่าคำพิพากษา หากไม่ปฏิบัติตามสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้บังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้[26]

เมื่อพิจารณาแนวทางการกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปนแล้ว พบว่า ค่อนข้างมีความยืดหยุ่นในการกำหนดให้สามารถมีบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งในส่วนของกรมบังคับคดีไทย ไม่สามารถกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นนี้ดำเนินการโดยกรมบังคับคดี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคลภายนอก หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เท่านั้น แม้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ใช่ผู้พิพากษา แต่ก็อาจเป็นผลดีที่ทำให้การทำหน้าที่มีความอิสระ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงและสามารถเสนอแนะแนวทางที่เป็นทางเลือกในการแก้ปัญหาการบังคับคดีให้คู่กรณีพิจารณาตัดสินใจและตกลงร่วมกันได้ ส่วนแนวทางการกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของประเทศสเปนก็ยิ่งมีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น ซึ่งนอกเหนือจากผู้พิพากษาที่ไม่ได้เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น ๆ อาจเป็นบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจในศาลให้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน โดยอาจคำนึงถึงความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่จะไกล่เกลี่ยนั้น ๆ

---

[25] Consejo General del Poder Judicial, Protocol de mediación contencioso-administrativa อ้างถึงใน พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, คดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสเปนกับกฎหมายไทย, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนมีนาคม 2567.

[26] คำสั่งบังคับคดีตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามคำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019

ในส่วนของศาลปกครองไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีแล้ว อาจต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและประโยชน์ของการบังคับคดีเช่นเดียวกัน โดยหลักการแล้วตามกฎหมายบัญญัติให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองจะต้องเป็นตุลาการศาลปกครองซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนคดีนั้น เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีข้อดีของการทำหน้าที่อย่างอิสระ และมีความเป็นกลาง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่ของการบังคับคดี ที่เป็นการดำเนินการต่อเนื่องมาจากการพิพากษาคดีที่ถึงที่สุดแล้ว หากศาลปกครองมอบหมายตุลาการที่อยู่ในองค์คณะที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าว อาจเป็นผลดีและเป็นประโยชน์ต่อการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เนื่องจากตุลาการผู้นั้นย่อมรู้ถึงเนื้อหาและปัญหาของข้อพิพาทนั้น ๆ การดำเนินกระบวนพิจารณา และผลของคำพิพากษาอย่างต่อเนื่อง เป็นผู้ที่รู้และเข้าใจสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี รวมถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากผลของคำพิพากษา การทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการในองค์คณะน่าจะส่งผลดีต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมากกว่า จึงเห็นว่า หากปรับแก้ไขกฎหมายให้มีการไกล่เกลี่ยในชั้นบังคับคดีในศาลปกครอง อาจแก้ไขเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีให้สามารถดำเนินการโดยตุลาการเจ้าของสำนวนได้เช่นเดียวกัน นอกเหนือไปจากตุลาการที่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนคดีนั้น

3. ความสอดคล้องในผลของข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและผลของคำพิพากษาเดิมที่ให้มีการบังคับคดี

ในส่วนของการบังคับคดีของกรมบังคับคดีเป็นการบังคับคดีแพ่ง คือ คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน หรือให้กระทำ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อมีการบังคับคดีตามคำพิพากษา หากคู่ความฝ่ายที่ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา กรมบังคับคดีมีอำนาจบังคับตามคำพิพากษาโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องคำพิพากษา ส่วนศาลในประเทศสเปนนั้น มาตรา 108.1.b แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 บัญญัติว่า *“กรณีที่หน่วยงานทางปกครองถูกบังคับตามคำพิพากษา ให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แล้วไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ศาลสามารถดำเนินการโดยกำหนดมาตรการที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อให้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำที่หน่วยงานได้งดเว้นไปนั้นบรรลุผล ซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการเสริมเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้หน่วยงานรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้น”* ซึ่งการกำหนดคำบังคับของศาลในประเทศไทยและประเทศสเปนมีความคล้ายคลึงกัน

อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของประเทศสเปนนั้น หากพิจารณาถึงบทบัญญัติตามมาตรา 18.2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 ที่บัญญัติว่า *“เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพและสามารถบังคับคดีได้ และอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้สัมฤทธิผล”* จะเห็นได้ว่า ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในชั้นบังคับคดีและสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการบังคับคดีได้ตามความเหมาะสม ดังตัวอย่างของคดีพิพาทที่หยิบยกขึ้นมาศึกษาในเรื่องนี้ ซึ่งหากศึกษาถึงเจตนารมณ์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของประเทศสเปนแล้ว จะพบว่า ประเทศสเปนคำนึงถึงดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และการคุ้มครองสิทธิที่คู่กรณีควรจะได้รับ จากการศึกษาคำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองตนเองกาลีเซียแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019 จะเห็นได้ว่า ประเทศสเปนคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะ และสิทธิที่ประชาชนควรจะได้รับการคุ้มครองเป็นหลัก และค้นหาวิธีการที่จะเอื้ออำนวยให้คู่กรณีได้รับความพึงพอใจร่วมกันมากที่สุด ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และการคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้คู่กรณีสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีได้ และอาจนำวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่อาจจะได้รับจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาเมื่อระยะเวลาในการบังคับคดีที่ยาวออกไปและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นแนวทางที่นำมาใช้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้คู่กรณีได้ตกลงร่วมกันและสร้างความพึงพอใจร่วมกัน

ดังนั้นศาลสามารถให้ความคุ้มครองทางการศาลโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลในชั้นบังคับคดีเพื่อสร้างดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์ส่วนตนของคู่กรณี และเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและการบรรลุผลของคำพิพากษา โดยศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนหากเกิดความเสียหายจากการที่หน่วยงานที่ต้องคำพิพากษาไม่อาจปฏิบัติตามคำพิพากษาแทนคำบังคับเดิมได้ตามมาตรา 105.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ที่บัญญัติว่า *“หากเกิดเหตุขัดข้องในการบังคับคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลจากสภาพของการบังคับคดีหรือจากปัญหาข้อกฎหมายก็ตาม หน่วยงานนั้นต้องแสดงให้ศาลที่ออกคำพิพากษาเห็นถึงข้อขัดข้องดังกล่าวภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่หน่วยงานได้รับแจ้งให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา เพื่อให้ศาลเรียกคู่ความและผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษามาร่วมรับฟังถึงเหตุขัดข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว จากนั้น ศาลที่ออกคำพิพากษาต้องออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่กรณี จากการที่หน่วยงานทางปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ทั้งหมด”* ซึ่งการออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพ คือ การจัดทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่กรณีนั่นเอง โดยคดีดังกล่าวถือเป็นคดีที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์ส่วนตนซึ่งอาจเป็นปัญหาที่ทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่สัมฤทธิผล โดยคำพิพากษาของศาลฎีกาได้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและรื้อถอนอาคารบางส่วน แต่ไม่สามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ เนื่องจากการรื้อถอนอาคารก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี เช่น ค่าเสียหายทางจิตใจ ในชั้นการจัดทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยจึงได้ตกลงกันโดยให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าเสียหายทางจิตใจ

จึงอาจสรุปได้ว่า ประเทศสเปนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทางการศาลอันเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงคำบังคับเพื่อให้ผลของการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปตามความเหมาะสมหากการบังคับคดีไม่บรรลุผล ก็สามารถดำเนินการได้โดยผ่านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นไปตามหลักความสมัครใจและความพึงพอใจร่วมกันของคู่กรณี ซึ่งหลักการดังกล่าวของประเทศสเปน

ที่ให้อำนาจศาลในการเปลี่ยนแปลงคำบังคับในข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี โดยสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนแทนคำบังคับเดิมของคำพิพากษาของศาลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหลักการที่น่าสนใจและน่าจะนำมาปรับใช้กับศาลปกครองไทยได้เช่นกัน หากได้มีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นบังคับคดี โดยพิจารณาจากคดีที่อาจต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล หรือคดีที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นอย่างมาก หรือเมื่อก่อให้เกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อคนในวงกว้าง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงลักษณะของการบังคับคดีดังกล่าวจะต้องยึดถือหลักการคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักการดังกล่าว คือ แนวทางที่ศาลในประเทศสเปนยึดถือตามมาตรา 18.2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยอำนาจตุลาการ ค.ศ. 1985 ที่ให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพและสามารถบังคับคดีได้ และอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้สัมฤทธิผล ซึ่งนับเป็นการดำเนินการที่ยืดหยุ่นและคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการบังคับคดี ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการบังคับคดีของศาลปกครองไทยปัจจุบันศาลปกครองจะมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติไว้ในภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ คำสั่ง ห้ามการกระทำตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) หรือกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) หรือกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ใช้เงิน ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่ง กระทำการหรืองดเว้นกระทำการให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่อาศัย หรือทรัพย์ที่ครอบครอง (ขับไล่) ซึ่งการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะต้องสอดคล้องกับคำฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่หากศาลปกครองไทยนำหลักการของศาลในประเทศสเปนมาปรับใช้ก็อาจถือเอาประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินการดังกล่าว และพิจารณาถึงความจำเป็นที่ในบางกรณีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเดิมไม่อาจสัมฤทธิผล จึงส่งผลให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงคำบังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีสถานะเทียบเท่าคำพิพากษา เพื่อประโยชน์ของการบังคับคดีให้สัมฤทธิผลและอยู่บนความพึงพอใจร่วมกันของคู่กรณี

4. การบังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชั้นบังคับคดีอาจจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบและการดำเนินการกับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้มีสภาพบังคับเช่นเดียวกันกับการพิพากษาหรือมีคำสั่งจากกระบวนพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของประเทศไทยและประเทศสเปนอาจจบลงด้วยผลที่สำเร็จหรือไม่สำเร็จเช่นเดียวกัน และมีผลผูกพันตามข้อตกลง โดยผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทย[27] มีความคล้ายคลึงกับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเช่นเดียวกัน โดยในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จนั้น เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ จะมีผลให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นลง เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำการถอนการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 295 อันจะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับการเยียวยาและเป็นที่พึงพอใจทั้งสองฝ่าย ก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีต่อกัน และในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีนั้น คู่กรณียังสามารถทำเป็นบันทึกข้อตกลงให้มีผลบังคับระหว่างกันได้ โดยถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นโดยผลของการปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจบอกเลิกหรือปฏิบัติให้เป็นอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1950/2551) ส่วนกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สำเร็จหรือสำเร็จเพียงบางส่วนนั้น ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ ผลของคำพิพากษาที่มีอยู่ทั้งหมดก็ยังไม่ได้หมดไป ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะทำรายงานการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และส่งไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไป สำหรับกรณีที่ตกลงกันได้บางส่วน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นผู้ทำรายงานการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และส่งสำนวนคืนเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไปในส่วนที่ตกลงกันไม่ได้

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทย ในกรณีที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ หากคู่กรณีตกลงร่วมกันได้และจัดทำบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบันทึกข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงนอกศาล จึงไม่มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตราใดรองรับบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีดังกล่าว ทำให้อาจเกิดปัญหาบางประการในการบังคับใช้ตามข้อตกลง (จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2018/2533[28]) ซึ่งการตกลงระงับข้อพิพาทนอกศาลนอกเหนือจากคำพิพากษาเดิม ศาลเห็นว่า อยู่นอกเหนือจากการรับรู้ของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเดิมยังคงสามารถบังคับตามคำพิพากษาเดิมต่อไปได้ ส่วนข้อตกลงนอกศาลนั้น หากมีข้อโต้แย้ง คู่กรณีสามารถฟ้องเป็นคดีใหม่

---

[27] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://live.led.go.th/ebook/manual/79/ เมื่อ 2 กันยายน 2567.

[28] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2018/2533 วินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อโจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยจำเลยยอมออกจากตึกพิพาท และศาลมีคำพิพากษาตามยอมแล้ว แม้จะได้ความว่า โจทก์ทำสัญญายอมความกับจำเลยไว้อีกฉบับหนึ่งในวันเดียวกัน โดยโจทก์ยอมให้จำเลยอยู่ในตึกพิพาทต่อไปจนกว่าโจทก์จะรื้อถอนตึกพิพาทเพื่อทำการก่อสร้าง แต่สัญญายอมความดังกล่าวมิได้กระทำต่อหน้าศาล ศาลจึงไม่อาจรับรู้ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยดังกล่าวได้ จำเลยจะมีสิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวอย่างไรหรือไม่ เป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องไปว่ากล่าวเอากับโจทก์ใหม่ต่างหาก เมื่อจำเลยผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลก็ต้องออกหมายบังคับคดีตามที่โจทก์ร้องขอ กรณีไม่จำต้องไต่สวนคำร้องของจำเลย ที่ขอให้งดการบังคับคดีและเพิกถอนหมายบังคับคดี อ้างถึงใน ธนพัฒน์ ศิริบรรณพิทักษ์, ข้อมูลทางวิชาการเรื่อง ปัญหาบางประการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นบังคับคดี, น. 2, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.led.go.th/th/views/2567/01/23-3.pdf เมื่อ 6 กันยายน 2567.

ทั้งนี้ หากมีปัญหาตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและนำคดีมาฟ้องต่อศาล จะเกิดปัญหาว่าการลดยอดหนี้ตามคำพิพากษาของศาลและระยะเวลาการผ่อนชำระหนี้มีผลบังคับใช้กับคู่ความได้หรือไม่ เพียงใด อาจเกิดปัญหาหรือความยุ่งยากในการบังคับใช้ตามข้อตกลง อย่างไรก็ดี มาตรา 20 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นบทบัญญัติที่นำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี บัญญัติให้คู่กรณีที่ได้จัดทำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความอาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอม พร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นต่อศาลได้ จะเห็นได้ว่า ศาลมีคำพิพากษาตามข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความได้เลยแม้จะยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นหากมีบทบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งรับรองบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีจะทำให้ข้อตกลงนั้นมีผลทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลดีและมีประโยชน์ในการลดข้อพิพาท อีกทั้งคู่ความมีความเชื่อมั่นมากขึ้นกับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาเมื่อเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะยึดทรัพย์ของลูกหนี้ขายทอดตลาดตามคำพิพากษาเพื่อนำเงินส่วนได้มาชำระหนี้ และหากศาลมีคำสั่งรับรองในการลดยอดหนี้ใหม่และระยะเวลาการผ่อนชำระหนี้ จะส่งผลดีและทำให้การบังคับตามข้อตกลงมีประสิทธิภาพ[29]

ส่วนผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลในประเทศสเปน[30] มีความคล้ายคลึงกับในชั้นการพิจารณาคดีที่อาจสิ้นสุดลงด้วยการจัดทำข้อตกลงโดยเห็นพ้องต้องกันในทุกประเด็นหรือบางส่วนหรือไม่อาจทำข้อตกลงร่วมกันได้ หากคู่กรณีจัดทำข้อตกลงร่วมกันโดยไม่มีข้อพิพาทเหลืออยู่ ศาลจะต้องออกคำสั่งบังคับคดีตามข้อตกลง อันเป็นการรับรองโดยศาลเพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลในทางกฎหมายต่อไป โดยการรับรองข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นฐานในการให้หลักประกันและบังคับให้การดำเนินการตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลสมบูรณ์และให้มีการบังคับคดีตามมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ต่อไป เว้นแต่ข้อตกลงนั้นขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้การจัดทำข้อตกลงดังกล่าว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องกำหนดข้อสรุปของการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพร้อมด้วยการจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่มีรูปแบบชัดเจนและเข้าใจได้ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสำเร็จทั้งหมดหรือบางส่วน คู่กรณีลงนามในเอกสารข้อตกลงทั้งต้นฉบับและสำเนา ข้อตกลงจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือประโยชน์ส่วนรวม หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวสำเร็จบางส่วน ศาลจะมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเฉพาะในประเด็นที่ไม่ได้บรรลุข้อตกลงร่วมกันต่อไป หากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลต้องมีการรับรองจากศาลเพื่อให้มีผลในทางกฎหมายต่อไป

---

[29] ธนพัฒน์ ศิริบรรณพิทักษ์, ข้อมูลทางวิชาการ เรื่อง ปัญหาบางประการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นบังคับคดี, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.led.go.th/th/views/2567/01/23-3.pdf เมื่อ 6 กันยายน 2567.

[30] Sandra Villafáñez Conde, La Mediacion : el cumplimiento voluntario y la ejecucion de los auerdos de mediacion, 2016, pp. 38-41 อ้างถึงใน สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษาเรื่อง “ปัจจัยความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง”, 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

ดังนั้นแนวทางเกี่ยวกับการที่ศาลสามารถรับรองข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศสเปนกำหนดให้ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะส่งผลผูกพันตามข้อตกลง เนื่องจากข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีลักษณะเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง ข้อตกลงนี้จึงเป็นฐานของการผูกพันคู่กรณี เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคู่กรณี และเป็นผลที่จะต้องมีการดำเนินกระบวนการบังคับตามข้อตกลงต่อไป ซึ่งการรับรองจากศาลเป็นไปเพื่อให้ข้อตกลงนั้นมีผลในทางกฎหมายและเป็นฐานในการให้หลักประกันและบังคับให้การดำเนินการตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลสมบูรณ์ ซึ่งแนวทางของการรับรองข้อตกลงของประเทศสเปนนี้เป็นสิ่งที่กรมบังคับคดีไทยควรมีบทบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งรับรองบันทึกข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีนอกศาล ซึ่งทำให้ข้อตกลงนั้นมีผลทางกฎหมาย ส่งผลดีและมีประโยชน์ในการลดข้อพิพาท

ในส่วนของศาลปกครองไทย เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามมาตรา 66/10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า *“ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองสำเร็จและทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นไปทั้งหมด ให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาไปตามนั้น หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้คดีเสร็จสิ้นไปบางส่วน ให้ศาลจดรายงานแสดงข้อความแห่งข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหล่านั้นไว้ แล้วให้ศาลพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้ต่อไปและนำมารวมพิพากษากับข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ไปในคราวเดียวกัน”* เห็นได้ว่า ศาลปกครองไทยมีบทบัญญัติรองรับการพิพากษาตามยอมในกรณีที่ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จและได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความ ดังนั้นหากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีศาลมีอำนาจในการพิพากษาตามยอมตามบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นบังคับคดีได้เช่นเดียวกัน หรืออาจมีการออกคำสั่งในการบังคับคดีเช่นเดียวกันกับประเทศสเปน โดยไม่จำต้องมีคำพิพากษาตามยอม เพื่อให้คำสั่งนั้นมีผลทางกฎหมายได้เช่นเดียวกัน แต่อาจต้องปรับแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้

5. ข้อสังเกตอื่นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี

เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาในการบังคับตามข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของกรมบังคับคดีไทยไม่ปรากฏข้อมูลในส่วนนี้ แต่สำหรับประเทศสเปนนั้น พบว่า มาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ที่บัญญัติว่า

“(1) เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ในกรณีที่มีการทำข้อตกลงการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 77.3 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับคดีได้

(2) หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยที่ขอให้บังคับคดี คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีสามารถร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับคดีได้ เมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้ทำข้อตกลงนั้น”

ดังนั้นหากศาลปกครองไทยจะกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นของการบังคับคดีควรมีการกำหนดระยะเวลาการบังคับตามข้อตกลงเช่นเดียวกันกับมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ของประเทศสเปน ถ้าข้อตกลง

ไม่กำหนดระยะเวลา ให้บังคับตามข้อตกลงหลังพ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือน ดังกล่าว ซึ่งจะทำให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ปัจจัยเกี่ยวกับการเตรียมตัวของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกรมบังคับคดีที่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศึกษาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีก่อนจะเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจจะดูจากพยานหลักฐานที่มีหรือสอบถามคู่กรณี เพื่อทราบถึงปัญหาและความต้องการของแต่ละฝ่าย และเมื่อเริ่มการไกล่เกลี่ย ให้มีการแนะนำตัวเองและสร้างบรรยากาศในการเจรจา ตลอดจนชี้แจงถึงบทบาทหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และอธิบายขั้นตอนกระบวนการ รวมถึงกติกามารยาทต่าง ๆ ในการเจรจาให้คู่กรณีทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีจากข้อมูลและข้อเท็จจริงที่ได้รับ ซึ่งอาจเป็นการเจรจารวมกันทุกฝ่ายหรือประชุมแบบแยกเจรจาทีละฝ่ายก็ได้ และมีหน้าที่ลดประเด็นข้อขัดแย้ง รวมถึงเสนอทางออกในการยุติข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณี สำหรับระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีขึ้นอยู่กับความยากง่ายของข้อพิพาทหรือคดี ส่วนใหญ่จะใช้เวลาประมาณ 1-3 เดือน โดยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความก็ได้ เพราะอำนาจตัดสินใจอยู่ที่คู่กรณีโดยตรงอยู่แล้ว ดังนั้นบุคคลที่เข้าร่วมเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงควรมีอำนาจตัดสินใจในปัญหาข้อพิพาทนั้นโดยตรง[31]

ส่วนในประเทศสเปน นั้น ขั้นตอนของการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญเช่นเดียวกัน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชี้แจงถึงข้อมูลและเนื้อหาบริบทที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประการแรก ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะอธิบายถึงองค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ค่าใช้จ่ายและหน่วยงานที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผลในทางกฎหมายของการจัดทำข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องแจ้งข้อมูลให้คู่กรณีทราบถึงความรู้และประสบการณ์ของตนเอง และดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลางและรักษาความลับ (ทั้งในส่วนของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเอกสารที่เกี่ยวข้อง) และต้องไม่ดำเนินการใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นกลาง ซึ่งหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลางผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจถูกคัดค้านในการปฏิบัติหน้าที่ได้ นอกจากนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ให้คำแนะนำคู่กรณีในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้หลักสุจริต การให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ความซื่อสัตย์ การให้ความร่วมมือ และไม่เข้าไปแทรกแซงกระบวนการของศาลในขณะที่ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการทำความตกลงระหว่างคู่กรณีโดยสมบูรณ์[32]

---

[31] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://live.led.go.th/ebook/manual/79/ เมื่อ 2 กันยายน 2567.

[32] Sandra Villafáñez Conde, La Mediacion : el cumplimiento voluntario y la ejecucion de los auerdos de mediacion, 2016, pp. 35-38.

ในการเข้าร่วมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศสเปน คู่กรณีอาจมาด้วยตนเอง หรืออาจจะมาพร้อมกับผู้แทนในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น ทนายความ หรือผู้ที่ช่วยเหลือด้านการดำเนินคดี และฝ่ายปกครองอาจจะมีผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าร่วมดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ และหากเป็นบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายจะต้องมีอำนาจเต็มในการเจรจาต่อรองหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและจัดทำข้อตกลงได้ ซึ่งข้อตกลงที่จัดทำขึ้นโดยมีตัวแทนที่ไม่มีอำนาจในการจัดทำข้อตกลงอาจส่งผลให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะหรือไม่อาจมีผลบังคับได้ ในกรณีของหน่วยงานทางปกครอง นอกเหนือไปจากนิติกรของหน่วยงานนั้น ๆ และผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานนั้นแล้ว สามารถนำผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองที่ถูกโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ มาร่วมดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อาจนำไปสู่การจัดทำข้อตกลงได้[33]

นอกจากนี้ จากการศึกษาขั้นตอนต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกเหนือไปจากการเตรียมตัวของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว หากคู่ความหรือคู่กรณีมีการศึกษาข้อมูล เตรียมเอกสาร มีเป้าหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ชัดเจน เข้าใจความต้องการของอีกฝ่าย รับรู้กฎหรือกติกาที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปด้วยความราบรื่น และมีการยอมรับข้อเสนอไว้พิจารณา และหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จก็จะเกิดความพึงพอใจทั้งสองฝ่าย รวมถึงผู้แทนที่เข้าร่วมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจเจรจาและทำข้อตกลงด้วยตนเอง หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ บางครั้งการปรึกษาหรือพูดคุยกับทนายความ หรือบุคคลภายนอกอาจมีข้อเสนอแนะอื่นหรือต้องการรักษาผลประโยชน์ของตนเองซึ่งอาจส่งผลให้คู่ความหรือคู่กรณีไขว้เขวได้ บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคู่ความหรือคู่กรณีจึงมีผลต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเช่นเดียวกัน ส่วนปัจจัยด้านผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องของความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในขั้นตอนการบังคับคดีและความรู้เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทมีความสำคัญต่อการชี้แนะ และเสนอทางเลือกให้กับคู่ความหรือคู่กรณีได้ อีกปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญ คือ ข้อเสนอในการชำระหนี้ของลูกหนี้ รวมถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ นอกจากนี้ ข้อเสนอเกี่ยวกับการผ่อนผันการชำระหนี้ ก็มีความสำคัญและส่งผลต่อความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีได้[34] ซึ่งปัจจัยดังกล่าวข้างต้นเป็นสิ่งที่กรมบังคับคดีไทยหรือศาลในประเทศสเปนได้ถือปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ปัจจุบันศาลปกครองไทยมีบทบัญญัติก่อนที่จะมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบถึงแนวทาง ขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมไปถึงสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี ตลอดจนบทบาทหน้าที่

---

[33] *Ibid*

[34] ชลาภรณ์ เจริญรัตน์, ปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นบังคับคดี : กรณีศึกษาศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรมบังคับคดี, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:91798 เมื่อ 4 กันยายน 2567.

ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[35] และกำหนดกติกาในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยกติกามาจากคู่กรณี โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้ควบคุมบรรยากาศการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและดำเนินการควบคุมการพูดคุยให้เป็นไปตามกติกา[36] ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันกับของกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีของศาลยุติธรรมโดยกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปน เพื่อนำมาเป็นแนวทางการศึกษาถึงการนำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมาใช้ในศาลปกครองไทยนั้น พบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเพื่อเป็นฐานอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้การบังคับคดีบรรลุผลด้วยความถูกต้องครบถ้วน รวดเร็ว เป็นธรรม ลดปริมาณของการบังคับคดีที่คั่งค้างหรืออาจไม่บรรลุตามผลของคำพิพากษาจากเหตุขัดข้องหลายประการ ซึ่งหากศาลปกครองไทยมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเช่นเดียวกันกับกรมบังคับคดีไทยและศาลในประเทศสเปนแล้ว อาจทำให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเป็นมาตรการเสริมที่เป็นทางเลือกหนึ่งของการบังคับคดี รวมถึงมีตุลาการศาลปกครองที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีที่เหมาะสม โดยอาจกำหนดให้เป็นตุลาการที่อยู่ในองค์คณะที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าว อาจเป็นผลดีและเป็นประโยชน์ต่อการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เนื่องจากตุลาการผู้นั้นย่อมรู้ถึงเนื้อหาและปัญหาของข้อพิพาทนั้น ๆ การดำเนินกระบวนพิจารณาและผลของคำพิพากษามาอย่างต่อเนื่อง เป็นผู้ที่รู้และเข้าใจสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี และปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากผลของคำพิพากษา การทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการในองค์คณะน่าจะส่งผลดีต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีมากกว่า สำหรับการพิจารณาความสอดคล้องในผลของข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีและผลของคำพิพากษาเดิมที่ให้มีการบังคับคดี นั้น หากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางของการบังคับคดีตามคำพิพากษาเดิมจะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาบรรลุผลหรือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลของคำพิพากษา หรือได้รับความคุ้มครองทางการศาลที่มีประสิทธิภาพ ศาลปกครองไทยก็อาจจะนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาปรับใช้เพื่อประโยชน์ที่จะได้รับจากการบังคับคดีที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ นอกจากนี้ หากจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีศาลปกครองไทยมีอำนาจในการพิพากษาตามยอมตามบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นบังคับคดีได้เช่นเดียวกันกับการพิพากษาตามยอมในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปกติ หรืออาจมีการออกคำสั่ง

---

[35] ข้อ 26 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562

[36] ชิษณุชา หมั่นถนอม และสืบพงศ์ สุขสม, “การจัดการข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้น,” วารสาร มจร พุทธปัญญาปริทรรศน์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2, 2566, น. 152 (157), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://bit.ly/3Vy8G2p เมื่อ 10 พฤษภาคม 2567.

ในการบังคับคดีเช่นเดียวกันกับประเทศสเปน โดยไม่จำต้องมีคำพิพากษาตามยอม เพื่อให้คำสั่งนั้นมีผลทางกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผล อำนวยความยุติธรรมได้อย่างทันท่วงที จึงเห็นควรให้ศาลปกครองไทยดำเนินการ ดังนี้

(1) ปรับปรุง แก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองไทย ไม่ว่าจะเป็นทั้งในระดับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 รวมถึงการออกคำแนะนำ ข้อปฏิบัติหรือแนวทางการปฏิบัติงานภายในศาลเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นของการบังคับคดีที่ครอบคลุมประเภทคดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีได้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่อาจเป็นการแก้ไขปรับปรุงส่วนที่มีอยู่เดิม และการเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ที่เกี่ยวข้อง

(2) ปรับโครงสร้างของสำนักงานศาลปกครองให้มีหน่วยงานที่จะรองรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3) เพิ่มเติมเครื่องมือ อุปกรณ์ งบประมาณ บุคลากรที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานในส่วนดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างราบรื่น มีประสิทธิภาพและทันท่วงที ซึ่งจะเป็นการให้บริการต่อประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ

(4) เผยแพร่ประชาสัมพันธ์การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีในศาลปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานดังกล่าว ผู้ใช้บริการของศาลปกครอง และสำนักงานศาลปกครองได้รับทราบข้อมูลและข้อดีของการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ได้รับรู้ในวงกว้าง

ดังนั้นการดำเนินการตามข้อเสนอต่าง ๆ จะเป็นไปเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้ที่เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลดีต่อการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และไม่ก่อให้เกิดความล่าช้าในการบังคับคดีและให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://live.led.go.th/ebook/manual/79/ เมื่อ 2 กันยายน 2567.

ชลาภรณ์ เจริญรัตน์, ปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี : กรณีศึกษา ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรมบังคับคดี, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:91798 เมื่อ 4 กันยายน 2567.

ชิษณุชา หมั่นถนอม และสืบพงศ์ สุขสม, “การจัดการข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้น,” วารสาร มจร พุทธปัญญาปริทรรศน์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2, 2566, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://bit.ly/3Vy8G2p เมื่อ 10 พฤษภาคม 2567.

ธนพัฒน์ ศิริบรรณพิทักษ์, ข้อมูลทางวิชาการ เรื่อง ปัญหาบางประการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นบังคับคดี, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.led.go.th/th/views/2567/01/23-3.pdf เมื่อ 6 กันยายน 2567.

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, “สเปน : การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีปกครอง,” ใน กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนมีนาคม 2567.

_____, คดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสเปนกับกฎหมายไทย, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนมีนาคม 2567.

โรม ทีปะปาล, การบังคับคดีกรณีศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนเมษายน 2566.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง “ปัจจัยความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง”, 2567, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Consejo General del Poder Judicial, Protocolo de mediación contencioso-administrativa.

Cristóbal Dobarro Gómez, La mediación administrativa a la luz de la jurisprudencia : Resoluciones constitucionales y judiciales sobre la mediación en conflictos administrativos Localización : Revista Aragonesa de Administración Pública, [Online], retrieved from https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9476226 เมื่อ 4 กันยายน 2567.

Quintana Carretero, Juan Pedro, Mediacion judicial contencioso administrativq, Cuadernos Digitales de Formación 1-2019, 2019.

Sandra Villafáñez Conde, La Mediacion : el cumplimiento voluntario y la ejecucion de los auerdos de mediacion, 2016.

เส้นทางสู่ศาลแห่งความเป็นเลิศ : กรณีศึกษาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

Path to Court Excellence : Case Study of the Compulsory Electronic Administrative Litigation System in the Federal Republic of Germany

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร*

รับบทความเมื่อ 15 ตุลาคม 2568
แก้ไขบทความเมื่อ 2 มีนาคม 2569
ตอบรับบทความเมื่อ 5 มีนาคม 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาพัฒนาการ โครงสร้างทางกฎหมาย และเหตุผลเชิงนโยบายของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งปัจจุบันได้พัฒนาไปสู่ระบบการยื่นเอกสารและการบริหารจัดการคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับสำหรับทนายความและหน่วยงานของรัฐ โดยวิเคราะห์ผ่านกฎหมายว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนผ่านกระบวนการยุติธรรมเข้าสู่ระบบดิจิทัล การศึกษานี้แสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผลของการพัฒนาทางกฎหมายอย่างเป็นขั้นตอน ควบคู่กับการออกแบบกลไกรองรับปัญหาด้านเทคนิค การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล

บทเรียนจากกรณีศึกษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถนำมาเชื่อมโยงกับแนวนโยบายการพัฒนาระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย โดยใช้แนวคิดกรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล (International Framework for Court Excellence – IFCE) และแนวทางการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรป เพื่อชี้ให้เห็นประเด็นที่ประเทศไทยอาจนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในอนาคต ทั้งในด้านประสิทธิภาพและประสิทธิผล ความครอบคลุมในการให้บริการ ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล และการทำงานร่วมกับหน่วยงานของรัฐ

คำสำคัญ : ศาลแห่งความเป็นเลิศ, ศาลอิเล็กทรอนิกส์, ระบบงานคดี, ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์, เทคโนโลยี

---

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

Abstract

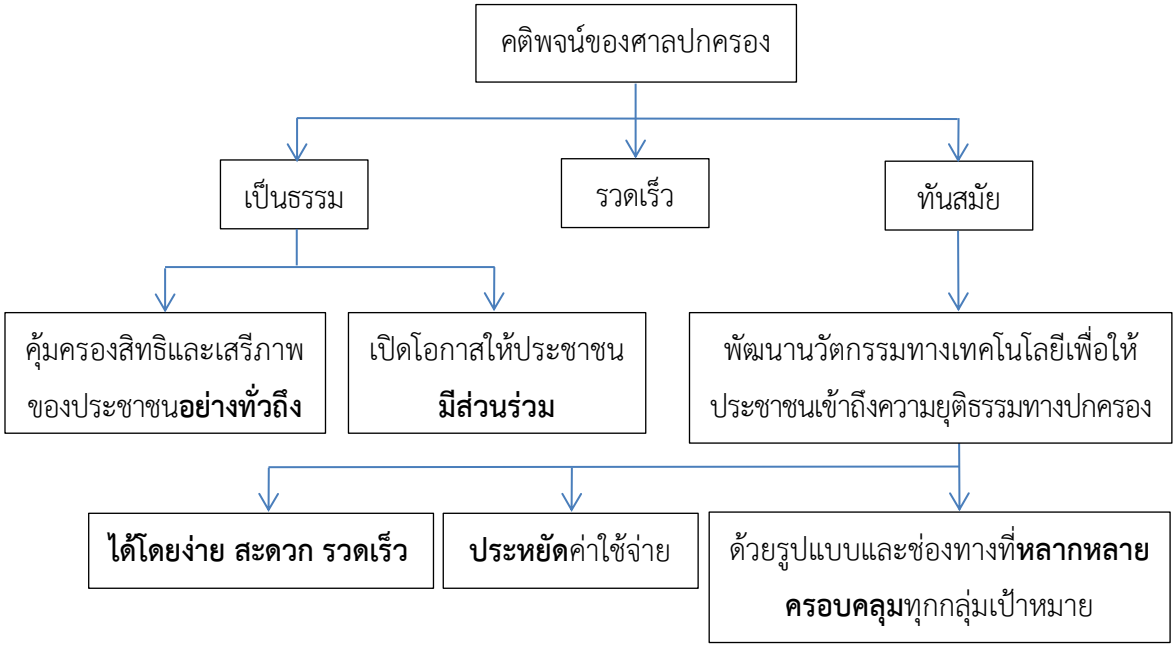
This article aims to examine the development, legal framework, and policy rationale of the electronic administrative litigation system in the Federal Republic of Germany, which has evolved into a compulsory electronic filing and electronic case management system for lawyers and public authorities. The analysis is conducted through an examination of the legislation on electronic signatures, administrative procedural law, and legal reforms relating to the digital transformation of the judicial process. The study demonstrates that the compulsory implementation of the electronic administrative litigation system in Germany is the result of a gradual and step-by-step legal development, accompanied by the design of institutional mechanisms to address technical disruptions, ensure access to justice, and safeguard information security.

Lessons drawn from the German case study can be linked to the Thai Administrative Court's policy framework for developing an electronic administrative court system, drawing on the International Framework for Court Excellence (IFCE) and the European Union's guidelines on the digital transformation of courts. This linkage helps to highlight key issues that may serve as reference points for the future development of the Thai Administrative Court's electronic administrative litigation system, particularly with regard to efficiency and effectiveness, inclusivity of services, data security, and inter-agency cooperation.

Keywords : Court Excellence, e-Court, litigation system, e-Signature, technology

1. ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ตามแนวนโยบายของศาลปกครองไทย

ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะตอบสนองนโยบายของศาลปกครองในหลายส่วน เช่น วิสัยทัศน์ศาลปกครอง 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) ของศาลปกครองที่กำหนดว่า "อำนวยความยุติธรรมทางปกครองด้วยความเป็นธรรม รวดเร็ว ทันสมัย เพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในสังคมและเป็นศาลแห่งความเป็นเลิศ" หรือเป็นคติพจน์ว่า "เป็นธรรม รวดเร็ว ทันสมัย"[1] ซึ่งอาจแยกองค์ประกอบบางประการที่จะเกี่ยวข้องกับระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์[2] ได้ดังนี้



---

[1] สำนักงานศาลปกครอง, รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2566 ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง, 2566, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, น. 23.

[2] **เป็นธรรม** หมายถึง ศาลปกครองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**อย่างทั่วถึง**...และเปิดโอกาสให้ประชาชน**มีส่วนร่วม**ในกระบวนการอำนวยความยุติธรรมทางปกครอง

ทันสมัย หมายถึง การพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ เทคโนโลยีดิจิทัลเพื่อให้บริการประชาชนให้สามารถเข้าถึงการอำนวยความยุติธรรมทางปกครองได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ด้วยรูปแบบและช่องทางที่หลากหลาย ครอบคลุมทุกกลุ่มเป้าหมาย...

ใน ศาลปกครอง, วิสัยทัศน์, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/01mission_vission.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

นอกจากนี้ ในวิสัยทัศน์ศาลปกครอง 20 ปี ยังได้ตั้งเป้าหมายสู่การเป็น “ศาลแห่งความเป็นเลิศ”[3] (Court Excellence) โดยกำหนดเป็นเป้าหมายสำคัญที่ต้องการบรรลุเมื่อสิ้นสุดปีงบประมาณ พ.ศ. 2580[4] ศาลปกครองจึงนำกรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล (International Framework for Court Excellence – IFCE) มาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์สภาพแวดล้อมภายนอกองค์กรร่วมกับข้อมูลและสารสนเทศทั้งในและต่างประเทศ เช่น ปัจจัยด้านต่าง ๆ ความเชื่อมโยงกับนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในระดับประเทศ และเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน[5] โดยนำกรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาลมาปรับใช้ในการยกระดับการพัฒนาสู่ศาลแห่งความเป็นเลิศ[6] กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล คือ กรอบของค่านิยม แนวคิด และเครื่องมือสำหรับศาลและศาลพิเศษ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดในการปรับปรุงคุณภาพของระบบยุติธรรมและการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่พัฒนาโดยสมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล[7] (International Consortium for Court Excellence – ICCE)[8] มีแนวทางแบบองค์รวมผ่านความเป็นเลิศของศาลทั้งหมด 7 ด้าน[9] ความเป็นเลิศของศาลบางด้านได้ระบุถึงศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court)[10] เช่น ด้านที่ 4 โครงสร้างพื้นฐาน การพิจารณาคดี และกระบวนการศาล ระบุว่า การบันทึกการพิจารณาคดีและแฟ้มคดี (ทั้งสำเนากระดาษและอิเล็กทรอนิกส์) ต้องมีความ**ครบถ้วนสมบูรณ์ ถูกต้อง สืบค้นง่าย**

---

[3] **ศาลแห่งความเป็นเลิศ** หมายถึง การนำกรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาลมาปรับใช้ในศาลปกครอง... เพื่อยกระดับการบริหารจัดการคดีและการบริหารจัดการองค์กรของศาลปกครองไปสู่ระดับมาตรฐานสากล...

ใน ศาลปกครอง, วิสัยทัศน์, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/01mission_vission.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[4] ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง, น. 35-36.

[5] ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง, น. 2-3.

[6] ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง, น. 8.

[7] สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563), น. 4.

[8] International Consortium for Court Excellence, International Framework for Court Excellence 3rd ed. (May 2020), p. 4.

[9] ได้แก่ (1) ความเป็นผู้นำของศาล (2) การบริหารจัดการศาลอย่างมีกลยุทธ์ (3) แรงงานในองค์กรศาล (4) โครงสร้างพื้นฐาน การพิจารณาคดี และกระบวนการศาล (5) การมีส่วนร่วมของผู้ใช้บริการศาล (6) การบริการจากศาลที่เข้าถึงได้และราคาย่อมเยา และ (7) ความไว้วางใจและความมั่นใจจากสาธารณะ ใน สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563), น. 4-8.

[10] ศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court) หมายถึง การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดี ใน ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง, น. ค2.

และได้รับการ**เก็บรักษาอย่างเหมาะสม**[11] และด้านที่ 6 การบริการจากศาลที่**เข้าถึงได้**และ**ราคาย่อมเยา** ระบุว่า ศาลต้องใช้เทคโนโลยีในการทำให้**กระบวนการศาลมีประสิทธิภาพ** และ**การบริการจากศาลเข้าถึงได้ง่ายมากขึ้น**[12]

วิสัยทัศน์ พันธกิจ และค่านิยมหลักของศาลที่กำหนดไว้ดังกล่าว ต้องได้รับการสื่อสารจากผู้นำศาลไปยังเจ้าหน้าที่และผู้มีส่วนได้เสียเพื่อขับเคลื่อนการปฏิบัติงานของศาลร่วมกัน ตามความเป็นเลิศของศาล ด้านที่ 1 ความเป็นผู้นำของศาล[13] โดยประธานศาลปกครองสูงสุดได้มอบนโยบายประธานศาลปกครองสูงสุดประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568-2570 ซึ่งมีนโยบายส่งเสริมผลักดันระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (e-Admincourt)[14] เป็น 1 ใน 4 นโยบายหลัก ที่กำหนดให้นำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้พัฒนาและขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงเป็นศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์ โดยมีระบบที่สนับสนุนการให้บริการและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน (e-Service) ระบบการใช้งานของศาลปกครอง (e-Court) และระบบการใช้งานของสำนักงานศาลปกครอง (e-Office) พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัล ระบบเครือข่ายการเชื่อมโยงข้อมูล และ**ระบบความมั่นคงปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ** เพิ่มจำนวนห้องพิจารณาคดี/ไต่สวนคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Courtrooms) และเสริมสร้าง**ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ** เพื่อ**เชื่อมโยงข้อมูล**และ**ใช้ประโยชน์ร่วมกัน**[15]

วิสัยทัศน์ศาลปกครอง 20 ปี รวมถึงคติพจน์ของศาลปกครอง กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล และนโยบายประธานศาลปกครองสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568-2570 ที่ได้นำเสนอข้างต้น กำหนดหรือระบุถึงคุณลักษณะอันพึงประสงค์บางประการที่คล้ายกันในการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดี ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม คือ (1) ประสิทธิภาพ (efficiency) และประสิทธิผล (effectiveness) ของระบบ เช่น การเข้าถึงความยุติธรรมทางปกครองได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว (2) ความครอบคลุม (inclusiveness) ในการให้บริการประชาชนทุกกลุ่ม เช่น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างทั่วถึง

---

[11] สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563), น. 26.

[12] สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563), น. 31.

[13] สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563), น. 21.

[14] ศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (e-Admincourt) หมายถึง ศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court) ในรูปแบบของศาลปกครองโดยเฉพาะ ใน ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง, น. ค2.

[15] ศาลปกครอง, นโยบายประธานศาลปกครองสูงสุด นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568-2570, ตุลาคม 2567.

การพัฒนาเทคโนโลยีให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมทางปกครองได้โดยประหยัดค่าใช้จ่าย ด้วยรูปแบบและช่องทางที่หลากหลาย ครอบคลุมทุกกลุ่มเป้าหมาย การบริการจากศาลที่เข้าถึงได้และราคาย่อมเยา (3) ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล (information security) เช่น การบันทึกการพิจารณาคดีและแฟ้มคดีที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ ถูกต้อง สืบค้นง่าย และได้รับการเก็บรักษาอย่างเหมาะสม และ (4) การทำงานร่วมกัน (interoperability) กับหน่วยงานของรัฐ เช่น การเสริมสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อเชื่อมโยงข้อมูลและใช้ประโยชน์ร่วมกัน

2. ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในตัวอย่างสำคัญของการพัฒนาระบบศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลอย่างเป็นขั้นตอน ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และโครงสร้างศาลปกครองที่เป็นเอกเทศ การศึกษาระบบดังกล่าวจึงมิได้มุ่งพิจารณาเฉพาะการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดีเท่านั้น หากแต่เป็นการศึกษาพัฒนาการทางกฎหมาย วิธีคิดเชิงนโยบาย และเหตุผลของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการที่อยู่เบื้องหลังการเปลี่ยนผ่านจากระบบเอกสารกระดาษไปสู่ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับอย่างเต็มรูปแบบ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) และโครงสร้างศาลปกครองที่มีความใกล้เคียงกับประเทศไทยในหลายประการ ทั้งในด้านบทบาทของศาลปกครองในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการยุติธรรมกับหลักนิติรัฐ อย่างไรก็ดี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เริ่มพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์มาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลากว่าสองทศวรรษ และได้ก้าวเข้าสู่การบังคับใช้ระบบการยื่นเอกสารและการบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์สำหรับทนายความและหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกรณีศึกษาที่เหมาะสมสำหรับการวิเคราะห์เชิงลึกถึงเงื่อนไขความสำเร็จ ปัญหา อุปสรรค และแนวทางรองรับผลกระทบของการบังคับใช้ระบบดังกล่าว

2.1 พัฒนาการของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบงานคดีปกครองปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีจุดเริ่มต้นเมื่อ 20 ปีที่แล้ว จากการริเริ่มใช้ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับศาลและหน่วยงานของรัฐ[16] (Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs) หรือระบบ EGVP ในปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547)

[16] วรารัตน์ ไคขุนทด, “พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย,” ใน คณะทำงานศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court) (บรรณาธิการ), รายงานผลการศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555), น. 3.

ซึ่งเป็นการนำเทคโนโลยีมาตรฐานการส่งข้อมูลที่ถูกต้องและปลอดภัยอย่าง OSCI[17] มาตอบสนองแนวคิดการสร้างโครงสร้างพื้นฐานสำหรับการสื่อสารที่ปลอดภัยในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างศาลและคู่กรณี โดยอาศัยฐานทางกฎหมายตามรัฐบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen) หรือรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Signaturgesetz – SigG)[18] สำหรับหลักเกณฑ์การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์บนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์[19] และกฎหมายปฏิรูปการสื่อสารในกระบวนการยุติธรรมบางฉบับ[20] เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการปรับข้อกำหนดรูปแบบในกฎหมายเอกชนและข้อกำหนดอื่น ๆ ในการทำธุรกรรมทางกฎหมายสมัยใหม่ (Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr) หรือรัฐบัญญัติปรับข้อกำหนดรูปแบบ (Formanpassungsgesetz - FormAnpG) และรัฐบัญญัติว่าด้วยการนำรูปแบบการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม (Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz หรือ Justizkommunikationsgesetz – JKomG) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung – ZPO) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) บางมาตราเพื่อให้คู่กรณีสามารถยื่นเอกสารต่อศาลปกครองด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และศาลสามารถบริหารจัดการสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ได้

---

[17] OSCI หรือ Online Services Computer Interface เป็นมาตรฐานสำหรับกฎเกณฑ์ ระเบียบหรือข้อปฏิบัติต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นเป็นข้อตกลงในการแลกเปลี่ยนข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ปลอดภัยผ่านอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายอื่น ๆ ซึ่งรับประกันความครบถ้วนสมบูรณ์ (Integrität) ความถูกต้องแท้จริง (Authentizität) ความไว้วางใจ (Vertraulichkeit) และการตรวจสอบได้ (Nachweisbarkeit) ของข้อมูล และอนุญาตให้มีการประมวลผลอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการแทรกแซง OSCI เป็นมาตรฐานการส่งข้อมูลแบบมีผลผูกพันสำหรับรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (E-Government) in Informationstechnikzentrum Bund, OSCI – der technische Protokollstandard für die öffentliche Verwaltung, [Online], retrieved from https://www.itzbund.de/DE/itloesungen/standardloesungen/osci/osci.html เมื่อ 1 กันยายน 2567; สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, พจนานุกรมศัพท์วิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และเทคโนโลยี, อ้างคำว่า “โพรโทคอล”, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://escivocab.ipst.ac.th/vocab/4389/โพรโทคอล เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[18] รัฐบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ (Vertrauensdienstegesetz – VDG) ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560)

[19] วรารัตน์ ไคขุนทด, “พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย,” ใน คณะทำงานศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court) (บรรณาธิการ), รายงานผลการศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555), น. 3.

[20] กฎหมายปฏิรูปการสื่อสารในกระบวนการยุติธรรมฉบับอื่น ๆ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปขั้นตอนการยื่นเอกสารในกระบวนการยุติธรรม (Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren) หรือรัฐบัญญัติปฏิรูปการยื่นเอกสาร (Zustellreformgesetz – ZustRG) และรัฐบัญญัติแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฉบับที่ 3 (3. Verwaltungsverfahrensänderungsgesetz – 3. VwVfÄndG)

รัฐบัญญัติที่ตราขึ้นใหม่ดังกล่าวได้สร้างพื้นฐานการประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ครอบคลุม และแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะให้สอดคล้องกับระบบอิเล็กทรอนิกส์

โดยในระยะแรก การใช้ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับศาลและหน่วยงานของรัฐ (ระบบ EGVP) เป็นเพียงโครงการนำร่อง (Pilotproject) ที่ศาลและทนายความนำมาใช้ตามความสมัครใจ แต่ด้วยประสิทธิภาพและความสามารถในการทำงานร่วมกันทำให้ระบบ EGVP ได้รับความนิยมและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเพื่อรองรับการเพิ่มจำนวนผู้ใช้งานในปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) รวมถึงการเพิ่มระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความ (besonderen elektronischen Anwaltspostfachs) หรือระบบ beA ในปี ค.ศ. 2016 (พ.ศ. 2559) ซึ่งกลายเป็นระบบบังคับที่ทนายความและหน่วยงานของรัฐ**ต้องมี**สำหรับการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2018 (พ.ศ. 2561) และ**ต้องใช้**ในการยื่นเอกสารต่อศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565)[21]

2.2 กฎหมายว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) เป็นระยะเริ่มแรกที่มีการตรากฎหมายและแก้ไขกฎหมายหลายฉบับเพื่อรองรับการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรมทางกฎหมาย รัฐบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่อดิจิทัล (Gesetz zur digitalin Signatur) หรือรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Signaturgesetz – SigG) ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) ได้ถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen) ซึ่งมีชื่อย่อเดียวกัน คือ รัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Signaturgesetz – SigG) เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544)[22] เพื่ออนุวัติการตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปที่ 1999/93/EG ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์[23] ในการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ชัดเจนสำหรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อเสริมสร้างความไว้วางใจ (Vertrauen) และการยอมรับโดยทั่วไป (allgemeine Akzeptanz) สำหรับการใช้เทคโนโลยีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการสื่อสารและการค้า[24] โดยมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ได้จำแนกลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป (elektronische Signaturen) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

---

[21] Marc Horstmann, 20 Jahre elektronischer Rechtsverkehr, 2024, [Online], retrieved from https://www.governikus.de/20-jahre-elektronischer-rechtsverkehr/ เมื่อ 1 กันยายน 2557.

[22] Artikel 5 des Gesetzes vom 16.05.2001 – BGBl. I 2001, Nr. 22, vom 21.05.2001, S. 884.

[23] Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

[24] Richtlinie 1999/93/EG vom 13.12.1999, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, (19.01.2000) I. 13/12, (4).

ขั้นสูง (fortgeschrittene elektronische Signaturen) และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรอง (qualifizierte elektronische Signaturen)[25]

ในปีเดียวกันนั้น ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ด้วยเหตุผลประการหนึ่ง คือ เพื่อเป็นกฎหมายรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล[26] โดยจำแนกประเภทของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็น 3 ประเภท[27] ได้แก่ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปตามมาตรา 9 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

---

[25] **รัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Signaturgesetz – SigG) ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544)**

มาตรา 2 (1) - (3) *"ในรัฐบัญญัตินี้*

(1) "ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป" หมายถึง ข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่แนบ (beigefügt) หรือเชื่อมทางตรรกศาสตร์ (logisch verknüpft) กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ และใช้สำหรับการรับรองความถูกต้อง

(2) "ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขั้นสูง" หมายถึง ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปซึ่ง

a) ได้รับการมอบหมายให้กับผู้ถือกุญแจส่วนตัว (Signaturschlüssel) เป็นการเฉพาะ

b) เปิดใช้งานการระบุผู้ถือกุญแจส่วนตัว

c) ถูกสร้างขึ้นโดยวิธีการที่ผู้ถือกุญแจส่วนตัวสามารถควบคุมได้เพียงผู้เดียว และ

d) เชื่อมโยงกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่สามารถรับรู้การเปลี่ยนแปลงข้อมูลในภายหลังได้

(3) "ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรอง" หมายถึง ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขั้นสูง

a) ตามใบรับรองที่ผ่านการรับรองให้ใช้ได้ ณ เวลาที่สร้าง และ

b) สร้างขึ้นด้วยอุปกรณ์สร้างลายมือชื่อที่ปลอดภัย"

in §2 SigG im Artikel 1 des Gesetzes vom 16.05.2001 – BGBl. I 2001, Nr. 22, vom 21.05.2001, S. 876-877; การเชื่อมทางตรรกศาสตร์ (logical conjunction) คือ ตัวดำเนินการทางตรรกศาสตร์ $\wedge$ ที่ให้ผลลัพธ์เป็นจริงถ้าตัวถูกดำเนินการทั้งสองตัวมีค่าเป็นจริง ใน สุภาวดี พฤกษาพิทักษ์, ตรรกศาสตร์, 2565, สงขลา : คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, น. 3; "Signaturschlüssel" หากแปลตามถ้อยคำจะได้คำว่า "กุญแจลายมือชื่อ" โดยมีความหมายตามมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ความว่า กุญแจเข้ารหัสส่วนตัวที่ใช้ในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งภาษาไทยเรียกกุญแจดังกล่าวตามภาษาอังกฤษว่า "กุญแจส่วนตัว" (private key) และใช้คู่กับ "Signaturprüfschlüssel" ที่แปลตามถ้อยคำได้ว่า "กุญแจตรวจสอบลายมือชื่อ" ซึ่งหมายถึง กุญแจเข้ารหัสสาธารณะที่ใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่ภาษาไทยเรียกตามภาษาอังกฤษว่า "กุญแจสาธารณะ" (public key) ตัวอย่างใน MR. JARVIZ, มาตรา 26 + 28 E-SIGNATURE, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.fusionsol.com/blog/มาตรา-26-28-e-signature/ เมื่อ 1 กันยายน 2567; สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, เทคโนโลยีโครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure : PKI), 2560, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.nrca.go.th/content/02-2.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[26] พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (2544, 4 ธันวาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก., น. 29, 33-35, 42.

[27] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ข้อเสนอแนะมาตรฐานด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารที่จำเป็นต่อธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าด้วยแนวทางการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ขมธอ. 23-2563, เวอร์ชัน 1.0, น. 4.

ที่เชื่อถือได้ตามมาตรา 26 และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ซึ่งใช้ใบรับรองที่ออกโดยผู้ให้บริการออกใบรับรองตามมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 28 แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะไม่ได้นิยามความหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แต่ละประเภทอย่างชัดเจน แต่ตามเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวพบว่า ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้ง 3 ประเภท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) (Signaturgesetz – SigG) มีสาระสำคัญตรงกัน

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ถูกยกเลิกโดยมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติเพื่ออนุวัติการตามระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 910/2014 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) ว่าด้วยการระบุตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์ (elektronische Identifizierung) และการให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ (Vertrauensdienste) สำหรับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในตลาดร่วม (Binnenmarkt)[28] และเพื่อยกเลิกข้อบังคับของสหภาพยุโรปที่ 1999/93/EG (รัฐบัญญัติอนุวัติการ eIDAS) ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560)[29] โดยให้รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ (Vertrauensdienstegesetz – VDG) มีผลใช้บังคับแทน[30] การให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือดังกล่าว หมายถึง การให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ การเปลี่ยนจากผู้ให้บริการออกใบรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Zertifizierungsdiensteanbieter – ZDA) เป็นผู้ให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ (Vertrauensdiensteanbieter – VDA)[31] โดยมีหน่วยงานกำกับดูแล (Aufsichtsstelle) 2 หน่วยงาน คือ (1) องค์กรกำกับดูแลระบบโครงข่ายแห่งสหพันธ์สำหรับไฟฟ้า แก๊ส โทรคมนาคม ไปรษณีย์ และรถไฟ (Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) และ (2) สำนักงานความปลอดภัยในเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งสหพันธ์ (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik)[32] ทำให้ไม่มีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ 3 ประเภท อีกต่อไป แต่เปลี่ยนเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรอง (qualifizierter elektronischer Signatur) ซึ่งใช้สำหรับบุคคลธรรมดา

---

[28] กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ, สหภาพยุโรป (The European Union - EU), 2561, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://europetouch.mfa.go.th/th/content/89715-สหภาพยุโรป-the-european-union-eu?page=5d6ac39e15e39c3f300018dd เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[29] Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-Durchführungsgesetz) vom 18. Juli 2017.

[30] Artikel 12 des Gesetzes vom 18.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 52, vom 28.07.2001, S. 2756.

[31] §4 VDG, Artikel 1 des Gesetzes vom 18.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 52, vom 28.07.2001, S. 2746.

[32] §2 VDG, Artikel 1 des Gesetzes vom 18.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 52, vom 28.07.2001, S. 2745-2746.

และตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรอง (qualifizierten elektronischen Siegeln) ซึ่งใช้สำหรับนิติบุคคล[33] การเปลี่ยนแปลงนี้ส่งผลให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วทั้งสหภาพยุโรประหว่างบริษัทเอกชน ประชาชน และหน่วยงานของรัฐ มีความปลอดภัย เชื่อถือได้ และราบรื่น ภายใต้มาตรฐานเดียวกันตามระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 910/2014 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) หรือระเบียบ eIDAS แต่ก็ทำให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องใช้บุคลากรมากขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลผู้ให้บริการรับรองความน่าเชื่อถือ และมีค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น[34]

เมื่อพิจารณาในบริบทของประเทศไทย การที่กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยยังคงรักษาโครงสร้างการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายเยอรมันในระยะก่อนการปรับแก้ไขตามระเบียบ eIDAS มิได้ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงการใช้งานภายในประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวยังสามารถรองรับการยื่นเอกสารและการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในระบบศาลของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีและหน่วยงานของรัฐในการติดต่อกับศาลผ่านช่องทางดิจิทัล

อย่างไรก็ดี บทเรียนจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแสดงให้เห็นว่า การปรับโครงสร้างกฎหมายว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยลดจำนวนประเภทของลายมือชื่อ และมุ่งเน้นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนต่อการใช้งานในกระบวนการยุติธรรม มีส่วนช่วยเพิ่มความแน่นอนและความสม่ำเสมอในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ การแยกบทบาทของผู้ใช้ระบบออกเป็นกลุ่มบุคคลธรรมดาและกลุ่มนิติบุคคลหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างชัดเจน ยังเอื้อให้การออกแบบระบบงานคดีอิเล็กทรอนิกส์ของศาลสามารถตอบสนองต่อรูปแบบการใช้งานที่แตกต่างกันได้อย่างเหมาะสม อันเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ระบบการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถใช้งานได้จริงโดยไม่กระทบต่อหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม

2.3 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับระบบงานคดีอิเล็กทรอนิกส์

ในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) รัฐบัญญัติว่าด้วยการนำรูปแบบการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) ได้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) หลายมาตรา[35] โดยส่วนใหญ่เป็นการเพิ่มถ้อยคำเกี่ยวกับระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีการแก้ไขสำคัญ คือ การเพิ่มหรือปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 55a และมาตรา 55b ซึ่งมีสาระสำคัญแยกออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) การยื่นเอกสารต่อศาล

---

[33] §12 VDG, Artikel 1 des Gesetzes vom 18.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 52, vom 28.07.2001, S. 2748.

[34] Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12833 : Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 18/12494), 18. Wahlperiode (21.06.2017), S. 1-5.

[35] Artikel 2 des Gesetzes vom 22.03.2005 – BGBl. I 2005, Nr. 18, vom 29.03.2005, S. 841-844.

ทางอิเล็กทรอนิกส์ (2) การบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และ (3) การใช้งานภาคบังคับสำหรับทนายความและหน่วยงานของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 การยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ (elektronischer Rechtsverkehr mit den Gerichten)

มาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง[36] เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Übermittlung elektronischer Dokumente) ซึ่งในระยะเริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) การรับส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เคยเป็นทางเลือกที่คู่กรณีสามารถเลือกดำเนินการได้ หากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ (Bundesregierung) หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐ (Landesregierungen) มีการตรากฎหมายบริหารบัญญัติ (Rechtsverordnung)[37] ให้อำนาจไว้ ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธ์ได้ตรา

---

[36] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548)**

มาตรา 55a *"คู่กรณีสามารถส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้ศาลได้ตราบเท่าที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐตรากฎหมายบริหารบัญญัติให้อำนาจไว้ กฎหมายบริหารบัญญัติดังกล่าวต้องกำหนดช่วงเวลา รูปแบบ และวิธีการ ในการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไว้ สำหรับเอกสารที่จะมีสถานะเทียบเท่าเอกสารต้นฉบับที่ลงลายมือชื่อต้องมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองตามมาตรา 2 (3) แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กระบวนการอื่นที่ต้องยืนยันความน่าเชื่อถือและความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมาสามารถยอมรับได้เช่นเดียวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ รัฐบาลแห่งมลรัฐอาจมอบอำนาจให้หน่วยงานสูงสุดในมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นดำเนินการพิจารณากระบวนการยอมรับดังกล่าว การยอมรับการส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกจำกัดเงื่อนไขในแต่ละศาลหรือแต่ละคดีได้ กฎหมายบริหารบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ*

เมื่อมีการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายบริหารบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งและประโยคที่สอง และได้บันทึกการรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวในระบบที่กำหนดไว้ให้ถือว่าได้ส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ศาลแล้ว บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการส่งสำเนาเอกสารแก่บุคคลอื่นไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ใดบกพร่องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขจะต้องแจ้งให้ผู้ส่งเอกสารดังกล่าวทราบถึงข้อบกพร่องตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของศาลนั้น

ในกรณีที่มีการกำหนดให้ตุลาการหรือเจ้าหน้าที่สารบบต้องลงลายมือชื่อในเอกสารใด หากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบได้ลงลายมือชื่อของตนไว้ในตอนท้ายของเอกสารนั้นและมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองในเอกสารดังกล่าวตามมาตรา 2 (3) แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าเอกสารนั้นมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องแล้ว"

อ้างอิงคำแปลใน วรารัตน์ ไคขุนทด, "พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย," ใน รวมบทความวิชาการ เรื่อง ระบบศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555), น. 88-89.

[37] Rechtsverordnung หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร อาจมีผู้ใช้คำว่า "กฎหมายลำดับรอง" ก็ได้ ทั้งนี้ บทความนี้ใช้คำว่า "กฎหมายบริหารบัญญัติ" ตาม วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 5 ฉบับที่ 2, 2548, น. 1 (1-17) อ้างถึงใน วรารัตน์ ไคขุนทด, "พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย ," ใน รวมบทความวิชาการ เรื่อง ระบบศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555), น.79.

ข้อกำหนดว่าด้วยการส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้บังคับใช้ในศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BVerwG) และศาลภาษีอากรสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BFH) ในปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547)[38] เป็นฉบับแรก ตามด้วยข้อกำหนดสำหรับศาลแรงงานสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BArbG) ศาลสังคมสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BSozG) ศาลฎีกาแห่งสหพันธ์ (BGH) และศาลทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหพันธ์ (BPatG)[39] ในปี ค.ศ. 2006-2007 (พ.ศ. 2549-2550)[40] รัฐบาลแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐได้ตรากฎหมายบริหารบัญญัติว่าด้วยการรับส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในมลรัฐด้วยเช่นกันในปี ค.ศ. 2006-2009 (พ.ศ. 2549-2552)[41] ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าวเอกสารที่ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์จะมีสถานะเทียบเท่าเอกสารต้นฉบับที่ลงลายมือชื่อ เมื่อมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองตามมาตรา 2 (3) แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 55a วรรคหนึ่ง ประโยคที่สาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง) ซึ่งเป็นลายมือชื่อประเภทที่มีระดับความน่าเชื่อถือสูงสุด และจะถือว่าศาลได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อมีการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายบริหารบัญญัติและศาลได้บันทึกการรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวในระบบที่กำหนดไว้ (มาตรา 55a วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง)

ต่อมา มาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้รับการแก้ไขหลายครั้ง เช่น การแก้ไขตามมาตรา 5 (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten – ERVGerFöG) ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) เนื่องจากการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ในระยะเวลา 10 ปี นับตั้งแต่การเริ่มใช้ระบบ EGVP ไม่เป็นไปตามความคาดหวัง เพราะผู้ใช้ระบบยังไม่เชื่อมั่นในการใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรอง

---

[38] Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26.11.2004 – BGBl. I 2004, Nr. 63, vom 03.12.2004, S. 3091.

[39] Bundespatentgericht (BPatG) เป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม (ordentliche Gerichtsbarkeit) ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (gewerblicher Rechtsschutz) จึงไม่แปลตามถ้อยคำว่า “ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์” แต่เป็น “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหพันธ์” สำหรับระบบศาลอื่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โปรดดู วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “ระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนี (1) : ที่มาของระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนี และระบบศาลในประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบไต่สวน,” ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยระบบไต่สวนกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทย : แนวคิดที่มาของต่างประเทศและทิศทางการใช้ในศาลไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2563), น. 74-87.

[40] Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 – BGBl. I 2006, Nr. 12, vom 15.03.2006, S. 519; ERVVOBSG vom 18.12.2006 – BGBl. I 2006, Nr. 62, vom 21.12.2006, S. 3219; BGH/BPatGERVV vom 24.08.2007 – BGBl. I 2007, Nr. 43, vom 28.08.2007, S. 2130.

[41] Bundesnotarkammer, Übersicht zu den einzelnen Bundesländern, 2024, [Online], retrieved from https://www.elrv.info/elektronischer-rechtsverkehr/uebersicht-verordnungen เมื่อ 1 กันยายน 2567.

ซึ่งจำเป็นสำหรับการส่งเอกสารในรูปแบบที่เหมาะสมยังไม่ได้รับการยอมรับ[42] มาตรา 55a ที่แก้ไขใหม่จึงให้อำนาจรัฐบาลแห่งสหพันธ์ตรากฎหมายบริหารบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการรับส่งข้อมูลกับศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทุกมลรัฐ และให้มีการแจ้งยืนยันเวลาที่การส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์สำเร็จให้ผู้ส่งได้ทราบทันทีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกในพื้นที่จัดเก็บข้อมูลของศาลหรือแจ้งผู้ส่งเกี่ยวกับการรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สำเร็จในทันที เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ใช้ระบบ[43] และการแก้ไขตามมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติอนุวัติการ eIDAS ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ซึ่งเป็นการแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อยเพียงตัด "ตามมาตรา 2 (3) แห่งรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์" เนื่องจากรัฐบัญญัติอนุวัติการ eIDAS ได้แก้ไขรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ให้บุคคลธรรมดาต้องใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองเพียงประเภทเดียว

การแก้ไขมาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2018 (พ.ศ. 2561)[44] มีสาระสำคัญคล้ายกับบทบัญญัติฉบับปัจจุบัน[45] โดยมีสาระสำคัญที่เปลี่ยนไปจากบทบัญญัติฉบับก่อน คือ รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีอำนาจตรากฎหมายบริหารบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปทางเทคนิคที่เหมาะสมสำหรับการส่งและการประมวลผลเอกสารอิเล็กทรอนิกส์โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ (Bundesrat) (มาตรา 55a วรรคสอง) ความมีอยู่ของกฎหมายบริหารบัญญัติของรัฐบาลแต่ละมลรัฐจึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปและทำให้กฎหมายบริหารบัญญัติดังกล่าวของบางมลรัฐถูกยกเลิก ทั้งนี้ การยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 55a ที่แก้ไขใหม่ยังคงเป็นเพียงทางเลือกเช่นเดิม จนกระทั่งมีการเพิ่มเติมมาตรา 55d ที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) ซึ่งบังคับให้ทนายความและหน่วยงานของรัฐส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์[46] อนึ่ง เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบหรือลงนามโดยผู้มีหน้าที่รับผิดชอบและส่งผ่านช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัยตามวรรคสี่ (มาตรา 55a วรรคสาม) และให้ถือว่าศาลได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทันทีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกในพื้นที่จัดเก็บข้อมูลที่กำหนด ผู้ส่งจะได้รับการยืนยันเวลารับโดยอัตโนมัติ หรือหากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีรูปแบบไม่เหมาะสมสำหรับการประมวลผลโดยศาล เช่น มีรูปแบบไฟล์ที่ศาลประมวลผลไม่ได้ ผู้ส่งจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับการรับที่ไม่สำเร็จนั้นและหลักเกณฑ์ทั่วไปทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องทันที ทั้งนี้ ศาลจะถือว่าได้รับเอกสาร ณ เวลาที่ยื่นเอกสารครั้งแรก หากเป็นกรณีที่ผู้ส่งได้ส่งเอกสารฉบับใหม่ในรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการประมวลผลโดยศาลในภายหลังทันที และแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่าเอกสารฉบับใหม่มีเนื้อหาตรงกับเอกสารฉบับที่ยื่นครั้งแรก

---

[42] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55a Rn. 10.

[43] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55a Rn. 11.

[44] Artikel 5 des Gesetzes vom 10.10.2013 – BGBl. I 2013, Nr. 62, vom 16.10.2013, S. 3792-3793.

[45] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55a Rn. 9.

[46] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55a Rn. 12.

แต่หากผู้ส่งไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องโดยการส่งเอกสารฉบับใหม่ในรูปแบบที่เหมาะสม ศาลจะถือว่าการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่ไม่เหมาะสมนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ดังตัวอย่างตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ 20 F 15.22 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) (BVerwG, Beschluss vom 04.10.2022 – 20 F 15.22)[47]

ปัจจุบัน มาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้รับการแก้ไขล่าสุดโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการเปลี่ยนกระบวนการยุติธรรมให้เป็นระบบดิจิทัลเพิ่มเติม (Gesetz zur weiteren Digitalisierung der Justiz – JusWeDigG) ลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2024 (พ.ศ. 2567)[48] โดยบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

“(วรรคหนึ่ง) คำคู่ความและเอกสารแนบ คำร้องและคำชี้แจงของคู่กรณีที่ต้องยื่นเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนข้อมูล คำแถลง รายงาน คำแปล คำร้อง และคำชี้แจงจากบุคคลที่สามที่ต้องยื่นเป็นลายลักษณ์อักษร สามารถส่งให้ศาลในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองถึงวรรคหก

(วรรคสอง) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องเหมาะสมกับการประมวลผลของศาล ให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์ตรากฎหมายบริหารบัญญัติโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปทางเทคนิคที่เหมาะสมสำหรับการรับส่ง และความเหมาะสมในการประมวลผลโดยศาล รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลของเจ้าของตู้ไปรษณีย์ตามวรรคสี่ ประโยคที่หนึ่ง (4) และ (5) ในสารบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ปลอดภัย

(วรรคสาม) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบหรือลงนามโดยผู้มีหน้าที่รับผิดชอบและส่งผ่านช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย ประโยคที่หนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับเอกสารแนบที่แนบมากับคำคู่ความ หากจะส่งคำร้องหรือคำชี้แจงของคู่กรณีหรือของบุคคลที่สามที่ต้องยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ สามารถส่งคำร้องหรือคำชี้แจงที่ลงนามเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์และส่งโดยผู้รับมอบอำนาจ ผู้แทน หรือผู้ช่วยตามประโยคที่หนึ่ง

---

[47] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ 20 F 15.22 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565)

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลผ่านตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความในรูปแบบไฟล์ docx ซึ่งเป็นรูปแบบไฟล์ที่ไม่เหมาะสมสำหรับการประมวลผลโดยศาล ศาลจึงรับไว้พิจารณาไม่ได้ และผู้ยื่นคำร้องไม่ได้แก้ไข โดยการยื่นคำร้องอุทธรณ์ใหม่ในรูปแบบที่เหมาะสม การยื่นคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมาย

[48] Artikel 28 des Gesetzes vom 12.07.2024 – BGBl. I 2024, Nr. 234, vom 16.07.2024, S. 13.

(วรรคสี่) ช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย ได้แก่

(1) ตู้ไปรษณีย์และบริการจัดส่งของบัญชี De-Mail เมื่อผู้ส่งเข้าสู่ระบบอย่างปลอดภัยตามความหมายของมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยบริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (รัฐบัญญัติ De-Mail) ในการส่งข้อความและได้ยืนยันตัวตนในการลงทะเบียนที่ปลอดภัยตามมาตรา 5 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติ De-Mail

(2) ช่องทางการรับส่งข้อมูลระหว่างตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความตามมาตรา 31a และ 31b ของระเบียบว่าด้วยทนายความแห่งสหพันธ์ (Bundesrechtsanwaltsordnung) หรือตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยฐานทางกฎหมาย กับกล่องไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของศาล

(3) ช่องทางการรับส่งข้อมูลระหว่างตู้ไปรษณีย์ของหน่วยงานหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ตั้งขึ้นหลังดำเนินการตามขั้นตอนระบุตัวตนแล้วกับกล่องไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของศาล

(4) ช่องทางการรับส่งข้อมูลระหว่างตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรือสมาคมอื่นที่ตั้งขึ้นหลังดำเนินการตามขั้นตอนระบุตัวตนแล้ว กับกล่องไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของศาล

(5) ช่องทางการรับส่งข้อมูลระหว่างตู้ไปรษณีย์และบริการจัดส่งของบัญชีผู้ใช้ตามความหมายของมาตรา 2 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติการเข้าถึงระบบออนไลน์ (Onlinezugangsgesetz – OZG)[49] ที่ใช้หลังดำเนินการตามขั้นตอนระบุตัวตนแล้ว กับกล่องไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ของศาล

(6) ช่องทางการรับส่งข้อมูลทั่วประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมายบริหารบัญญัติของสหพันธ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ ซึ่งรับประกันความน่าเชื่อถือและความครบถ้วนสมบูรณ์ของข้อมูล ตลอดจนการเข้าถึงข้อมูล

(วรรคสี่ ประโยคที่ 2) รายละเอียดเกี่ยวกับช่องทางการรับส่งข้อมูลตามประโยคที่หนึ่ง (3) – (5) ให้เป็นไปตามกฎหมายบริหารบัญญัติตามวรรคสอง ประโยคที่สอง

(วรรคห้า) ให้ถือว่าการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์สำเร็จทันทีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกในพื้นที่จัดเก็บข้อมูลของศาลสำหรับการรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ส่งจะได้รับการยืนยันเวลาที่ส่งเอกสารสำเร็จโดยอัตโนมัติ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการส่งสำเนาเอกสารแก่บุคคลอื่นไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ได้

(วรรคหก) หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่เหมาะสมสำหรับการประมวลผลโดยศาล ผู้ส่งจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับการส่งที่ไม่สำเร็จทันที ทั้งนี้ ศาลจะถือว่าได้รับเอกสาร ณ เวลาที่ยื่นครั้งแรก หากเป็นกรณีที่ผู้ส่งได้ส่งเอกสารฉบับใหม่ในรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการประมวลผลโดยศาลในภายหลังทันทีและแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่าเอกสารฉบับใหม่มีเนื้อหาตรงกับเอกสารฉบับที่ยื่นครั้งแรก

---

[49] หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยการปรับปรุงการเข้าถึงระบบออนไลน์สำหรับการดำเนินการทางปกครอง (Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen)

(วรรคเจ็ด) ในกรณีที่มีการกำหนดให้ตุลาการหรือเจ้าหน้าที่สารบบต้องลงลายมือชื่อในเอกสารใด หากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบได้ลงลายมือชื่อของตนไว้ในตอนท้ายของเอกสารนั้นและมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองในเอกสารดังกล่าว ให้ถือว่าเอกสารนั้นมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องแล้ว เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการแปลงจากเอกสารที่ลงนามด้วยมือตามมาตรา 55b วรรคหก ประโยคที่สี่ถือเป็นรูปแบบที่ระบุในประโยคที่หนึ่งได้"

2.3.2 การบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Aktenführung in elektronischer Form)

มาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฉบับปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) ได้ให้อำนาจศาลในการจัดทำสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐตรากฎหมายบริหารบัญญัติเพื่อกำหนดวันเริ่มต้นให้มีการจัดทำสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ในเขตอำนาจของตน หลักเกณฑ์ทางเทคนิคในการจัดทำการบริหารจัดการและการเก็บรักษาสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ การให้อำนาจศาลและรัฐบาลดังกล่าวทำให้การบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นทางเลือกซึ่งไม่ได้บังคับให้ศาลต้องจัดทำสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และไม่ได้บังคับให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐตรากฎหมายบริหารบัญญัติกำหนดวันเริ่มต้นให้มีการจัดทำสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ในเขตอำนาจของตน

ต่อมา มีการแก้ไขมาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองตามมาตรา 5 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) และการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยการนำสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ในปี ค.ศ. 2016 (พ.ศ. 2559) ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธ์และสภาผู้แทนมลรัฐมีมติร่วมกันว่า ในการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์จะต้องพิจารณาทางกฎหมายและทางรูปแบบองค์กรไปพร้อมกันเพื่อประโยชน์แห่งแนวทางที่เป็นเอกภาพ (Interesse einer einheitlichen Vorgehensweise) และการบังคับใช้สำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการให้เกิดขึ้นในทุกศาล ซึ่งคาดการณ์ว่าจะเป็นไปได้ภายในปี ค.ศ. 2026 (พ.ศ. 2569) จึงเป็นที่มาของบทบัญญัติในมาตรา 55b วรรคหนึ่ง[50]

การแก้ไขมาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2018 (พ.ศ. 2561) เป็นกระบวนการนิติบัญญัติตามแนวคิดการดำเนินการทีละขั้น (Stufenkonzept) เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้สันนิษฐานไว้อย่างถูกต้องว่า ศาลไม่สามารถเปลี่ยนไปใช้สำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

[50] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55b Rn. 8.

ได้ทุกศาลในเวลาเดียวกัน ซึ่งต่างจากการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นการใช้สำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์จึงกำหนดให้เป็นเพียงทางเลือกเท่านั้นในระยะแรก[51]

มาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2024 (พ.ศ. 2567) จึงยังคงมีเนื้อหาในสาระสำคัญเช่นเดิม แต่มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการแปลงรูปแบบเอกสารจากกระดาษเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นกระดาษ การจัดเก็บเอกสารต้นฉบับ และการนำเอกสารที่ผลิตขึ้นจากการแปลงรูปแบบไปพิจารณาในศาลให้สอดคล้องกับการใช้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับ ซึ่งจะใช้สำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก ตามที่บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

“(วรรคหนึ่ง) สำนวนคดีอาจจัดทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐจะต้องตรากฎหมายบริหารบัญญัติเพื่อกำหนดวันเริ่มต้นการจัดทำสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ในเขตอำนาจของตน ในกฎหมายบริหารบัญญัตินั้นจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับองค์กรในการจัดทำ การบริหารจัดการ และการเก็บรักษาสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ รัฐบาลแห่งมลรัฐอาจมอบอำนาจให้หน่วยงานสูงสุดในมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นดำเนินการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว การยอมรับสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกจำกัดเงื่อนไขในแต่ละศาลหรือแต่ละกระบวนพิจารณาได้ หากเป็นกรณีดังกล่าว กฎหมายบริหารบัญญัติอาจกำหนดให้มีการออกระเบียบของฝ่ายปกครองซึ่งประกาศให้สาธารณชนทราบ เพื่อกำหนดว่าสำนวนคดีใดในกระบวนพิจารณาใดที่จะต้องจัดทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายบริหารบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ

(วรรคหนึ่ง a) สำนวนคดีจะได้รับการบริหารจัดการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2026 (พ.ศ. 2569) ระหว่างนั้นให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐตรากฎหมายบริหารบัญญัติสำหรับเขตอำนาจของตนกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับองค์กรและมาตรฐานทางเทคนิคในการจัดทำ การบริหารจัดการ และการเก็บรักษาสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อกำหนดในการเข้าถึงที่ต้องปฏิบัติตาม ระหว่างนั้นรัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐอาจกำหนดสำหรับเขตอำนาจของตนผ่านการตรากฎหมายบริหารบัญญัติให้สำนวนคดีที่อยู่ในรูปแบบกระดาษยังคงอยู่ในรูปแบบกระดาษต่อไป รัฐบาลแห่งมลรัฐอาจมอบอำนาจตามประโยคที่สองและประโยคที่สามให้หน่วยงานสูงสุดในมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น กฎหมายบริหารบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ

(วรรคหนึ่ง b) รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐอาจกำหนดสำหรับเขตอำนาจของตนผ่านการตรากฎหมายบริหารบัญญัติให้สำนวนคดีที่อยู่ในรูปแบบกระดาษก่อนวันที่

[51] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55b Rn. 7.

1 มกราคม ค.ศ. 2026 (พ.ศ. 2569) ให้ดำเนินการต่อไปในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เมื่อถึงวันที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด การยอมรับให้ดำเนินการต่อในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกจำกัดเงื่อนไขในแต่ละศาลหรือแต่ละขั้นตอนได้ ในกรณีนี้ กฎหมายบริหารบัญญัติอาจกำหนดว่าขั้นตอนใดจะดำเนินการต่อไปในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านประกาศของฝ่ายปกครองซึ่งต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ กฎหมายบริหารบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ การมอบอำนาจให้หน่วยงานสูงสุดในสหพันธ์ที่รับผิดชอบหรือให้หน่วยงานสูงสุดในมลรัฐที่รับผิดชอบที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทำได้โดยการตรากฎหมายบริหารบัญญัติ

(วรรคสอง) หากสำนวนคดีจัดทำขึ้นในรูปแบบกระดาษ จะต้องจัดพิมพ์เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้อยู่ในรูปแบบกระดาษเพื่อเก็บไว้ในสำนวนคดี หากการจัดพิมพ์เอกสารแนบของคำคู่ความไม่สามารถทำได้หรือทำได้แต่ต้องใช้ความพยายามเกินสมควร อาจงดเว้นการจัดพิมพ์ได้ ในกรณีนี้ ให้เก็บรักษาข้อมูลไว้อย่างถาวรและบันทึกสถานที่จัดเก็บไว้ในสำนวนคดี

(วรรคสาม) หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกส่งผ่านช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย จะต้องบันทึกเรื่องดังกล่าวไว้ในสำนวนคดี

(วรรคสี่) หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองกำกับไว้และไม่ได้ถูกส่งผ่านช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย เอกสารที่จัดพิมพ์จะต้องมีการบันทึกข้อสังเกตเกี่ยวกับรายละเอียดต่อไปนี้ไว้ด้วย

(1) ผลการตรวจสอบความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสาร

(2) การตรวจสอบลายมือชื่อแสดงว่าผู้ใดเป็นผู้ลงลายมือชื่อ

(3) การตรวจสอบลายมือชื่อแสดงว่ามีการลงลายมือชื่อเมื่อใด

(วรรคห้า) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งตามวรรคสองอาจถูกลบได้เมื่อผ่านไปแล้วหกเดือน

(วรรคหก) หากสำนวนคดีจัดทำขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เอกสารของศาลและเอกสารอื่นที่อยู่ในรูปแบบกระดาษจะต้องถูกแปลงตามมาตรฐานทางเทคนิคให้อยู่ในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทดแทนต้นฉบับ โดยจะต้องมีการรับรองว่า เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องตรงตามเอกสารของศาลและเอกสารอื่นที่นำมาแปลงทั้งภาพและเนื้อหา เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีหลักฐานการแปลงซึ่งบันทึกกระบวนการที่ใช้ในการแปลงและความตรงกันทั้งภาพและเนื้อหา หากเป็นกรณีการแปลงเอกสารของศาลที่มีการลงลายมือชื่อด้วยมือของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ จะต้องมีหลักฐานการแปลงที่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองของเจ้าหน้าที่สารบบประจำสำนักงานกำกับไว้ เอกสารของศาลและเอกสารอื่นที่อยู่ในรูปแบบกระดาษอาจถูกทำลายได้หลังจากที่ได้มีการแปลงเอกสารแล้วหกเดือน เว้นแต่เป็นกรณีที่จะต้องส่งเอกสารนั้นคืน

(วรรคเจ็ด) รัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจกำหนดมาตรฐานสำหรับการรับส่งสำนวนคดีอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและศาลผ่านการตรากฎหมายบริหารบัญญัติโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐ”

2.3.3 การใช้งานภาคบังคับสำหรับทนายความและหน่วยงานของรัฐ (Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden)

จุดเริ่มต้นของระบบงานคดีปกครองภาคบังคับ คือ การบังคับทนายความและหน่วยงานของรัฐให้ใช้การส่งเอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยการส่งเอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดการดำเนินการทีละขั้นของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้ติดตามการประเมินของคณะยุทธศาสตร์ร่วมเพื่อริเริ่มการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์และการบริหารจัดการสำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมาธิการร่วมระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ (Bund-Länder-Kommission) เมื่อวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2554) และเห็นว่า หากการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ยังเป็นเพียงทางเลือกด้วยความสมัครใจแทนการยื่นเอกสารด้วยกระดาษหรือทางโทรสาร การยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ย่อมไม่สามารถบรรลุผลในการจะเป็นศาลอิเล็กทรอนิกส์ในอนาคตได้อย่างเพียงพอและจะทำให้ภาระงานในศาลยากลำบากขึ้นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาถึงความพยายามในการสแกนเอกสารต่าง ๆ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องตราบทบัญญัติเพื่อบังคับให้ทนายความและหน่วยงานของรัฐต้องยื่นเอกสารต่อศาลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์[52] โดยในมาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการยื่นเอกสารต่อศาลทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556)[53] ที่ได้แก้ไขมาตรา 55a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ครั้งใหญ่นั้น มีมาตรา 5 (4) แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ที่ได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อกำหนดหน้าที่ของทนายความ หน่วยงานของรัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ในการส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และตามมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน ทำให้บทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565)[54] อนึ่ง มาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

"คำคู่ความและเอกสารแนบ ตลอดจนคำร้องและคำชี้แจงที่ต้องยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งยื่นโดยทนายความ หน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รวมถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ จะต้องส่งในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เช่นเดียวกับบุคคลผู้มีสิทธิเป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งมีช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัยตามมาตรา 55a วรรคสี่ ประโยคที่หนึ่ง (2) หากการส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถดำเนินการได้ชั่วคราวเนื่องจากเหตุผลทางเทคนิคให้ยอมรับการส่งเอกสารโดยวิธีการทั่วไปโดยอนุโลม ผู้ส่งต้องแจ้งเหตุแห่งความขัดข้องชั่วคราวทางเทคนิคดังกล่าว

---

[52] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55d Rn. 3.

[53] Artikel 5 des Gesetzes vom 10.10.2013 – BGBl. I 2013, Nr. 62, vom 16.10.2013, S. 3792-3793.

[54] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55d Rn. 1.

ให้ศาลทราบในขณะที่ยื่นเอกสารด้วยวิธีที่อนุโลมหรือทันทีหลังจากนั้น หากศาลเรียกผู้ส่งจะต้องส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ในภายหลัง”

2.4 ปัญหา อุปสรรค และวิธีปรับปรุงแก้ไขระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เพื่อให้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับเกิดขึ้นได้จริง จำเป็นต้องมีความพร้อมในการใช้งานในทุกด้าน ได้แก่ ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ใช้งาน และกฎหมาย ซึ่งจากการใช้งานมาเป็นเวลาเกือบ 3 ปี ได้มีการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในด้านต่าง ๆ รวมทั้งข้อเสนอแนะและวิธีแก้ไข ดังนี้

2.4.1 ระบบอิเล็กทรอนิกส์

ระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยและใช้ร่วมกันได้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับ ในระยะเริ่มต้นประมาณปี ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2551) ผู้ผลิตซอฟต์แวร์สำหรับทนายความหลายบริษัทยังคงมีความลังเลอย่างมากที่จะนำระบบการส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในผลิตภัณฑ์ของตน รวมถึงยังมีความกังวลว่า ศาลบางแห่งจะกำหนดให้ต้องมีการลงทะเบียนล่วงหน้าก่อนใช้บริการ[55] ถึงแม้ว่าการใช้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับจะนำไปสู่การลดต้นทุนในระยะยาว แต่ในช่วงเริ่มต้นจะเป็นการสร้างโครงสร้างพื้นฐานทางเทคนิคที่มีค่าใช้จ่ายสูง อย่างไรก็ดี มลรัฐไรน์ลันท์-ฟัลทซ์ ซึ่งนำระบบการส่งเอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในศาลปกครองและประสบความสำเร็จตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ได้ตราข้อกำหนดให้ใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) โดยใช้องค์ประกอบมาตรฐาน S/MIME[56] เป็นช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย เนื่องจากการใช้งานอีเมลเป็นที่แพร่หลายอยู่แล้วการเปลี่ยนรูปแบบการส่งเอกสารจึงมีค่าใช้จ่ายไม่สูงมากนัก[57]

---

[55] Michael Fülling, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz. 1-53, [Online], retrieved from https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1584 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[56] S/MIME (Secure/Multipurpose Internet Mail Extension) คือ ส่วนขยายอีเมลอเนกประสงค์ที่ปลอดภัย เป็นมาตรฐานที่ใช้ในการแปลงข้อมูลเพื่อส่งผ่านอีเมลซึ่งสามารถเข้ารหัสเพื่อปกป้องเนื้อหาหรือเพิ่มลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อยืนยันตัวตนผู้ส่งได้ ใน Chotika Sukeepap, S/MIME คืออะไร ? ช่วยให้ปลอดภัยได้อย่างไร, 2565, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://monsterconnect.co.th/s-mime-คออะไร/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[57] Geis, in Tagungsbericht der Bund-Länder-Kommission (BLK) – Elektronischer Rechtsverkehr, S. 5 in Michael Fülling, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz. 1-53, [Online], retrieved from https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1584 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

2.4.2 ผู้ใช้งาน

การเปลี่ยนระบบงานคดีจากรูปแบบกระดาษเป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด อาจทำให้ประชาชนจำนวนมากถูกจำกัดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากจำเป็นต้องส่งเอกสารผ่านทนายความ แม้ในกระบวนพิจารณาที่ไม่บังคับให้มีทนายความ เช่น การพิจารณาคดีในศาลแขวง (Amtsgericht – AG)[58] การใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่จึงต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงและติดต่อกับศาลซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ[59] และต้องไม่นำไปสู่ "สำนวนคดีแบบผสม" ซึ่งมีทั้งเอกสารในรูปแบบกระดาษและอิเล็กทรอนิกส์ปะปนกัน ไม่เป็นระเบียบ บริหารจัดการได้ยาก และเป็นภาระของผู้ปฏิบัติงานในศาล[60] การบังคับให้ยื่นเอกสารต่อศาลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ป้องกันการเกิด "สำนวนคดีแบบผสม"[61] และการเปลี่ยนแปลงไปสู่การใช้สำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เต็มรูปแบบด้วยแนวคิดการดำเนินการทีละขั้นตามมาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะทำให้เอกสารในรูปแบบกระดาษและอิเล็กทรอนิกส์ที่ปะปนกันอยู่เป็นระเบียบและบริหารจัดการได้ตามแนวทางที่เป็นเอกภาพ[62] และในส่วนของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัยตามมาตรา 55a วรรคสี่ (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้ครอบคลุมถึงตู้ไปรษณีย์และบริการจัดส่งของบัญชี De-Mail ซึ่งประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงได้ผ่านการยืนยันตัวตนในระบบลงทะเบียนที่ปลอดภัย และเข้าสู่ระบบยืนยันตัวตนอีกครั้งในการยื่นเอกสารต่อศาลผ่านระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์[63]

2.4.3 กฎหมาย

"ความขัดข้องทางเทคนิค" ตามมาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ระบุสาเหตุของความขัดข้องว่าต้องเป็นสาเหตุทางเทคนิค เช่น ไฟฟ้าดับ อินเทอร์เน็ตขัดข้อง คอมพิวเตอร์ชำรุด โดยไม่ระบุถึงความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นข้อผิดพลาดพื้นฐานที่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ดี

---

[58] วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, "ระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนี (1) : ที่มาของระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนีและระบบศาลในประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบไต่สวน," ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยระบบไต่สวนกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทย : แนวคิดที่มาของต่างประเทศและทิศทางการใช้ในศาลไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2563), น. 74-87.

[59] Reim, BB 2000, Heft 31 in Michael Fülling, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz. 1-53, [Online], retrieved from https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1584 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[60] Viefhues, NJW 2005, 1009, 1010 in Michael Fülling, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, Rz. 1-53, [Online], retrieved from https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1584 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[61] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55d Rn. 3.

[62] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55b Rn. 7-8.

[63] Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO § 55a Rn. 90-91.

ความขัดข้องทางเทคนิคดังกล่าวมิได้จำกัดว่าต้องมาจากฝั่งผู้ส่งหรือผู้รับ และไม่จำกัดว่าผู้ส่งต้องไม่มีส่วนทำให้เกิดความผิดพลาด ดังนั้นการใช้งานผิดพลาดหรือการลืมรหัสผ่านก็อาจถือเป็นความขัดข้องทางเทคนิคได้ตราบเท่าที่ผู้ส่งมีเจตนาสุจริต เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็น "คุณประโยชน์ทางกระบวนการ" (prozessuale Wohltat) เพื่อส่งเสริมการยอมรับการยื่นเอกสารต่อศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์[64] ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่า มาตรา 55a และมาตรา 55b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งประกาศใช้มาก่อนยังคงมีปัญหาหรืออุปสรรคทางกฎหมายอย่างไรในปัจจุบัน

นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลแรงงานชั้นต้นแห่งเมืองลือเบ็คที่ 1 Ca 572/20 ลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563)[65] มีคำวินิจฉัยที่ได้รับความสนใจอย่างมากว่า การแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุแห่งความขัดข้องชั่วคราวทางเทคนิคเป็นสิ่งจำเป็น แม้ศาลจะทราบถึงเหตุขัดข้องนั้นอยู่แล้วก็ตาม และการแจ้งเหตุดังกล่าวจะใช้รูปแบบใดก็ได้ เช่น การบันทึกภาพหน้าจอหรือข้อมูลที่ซอฟต์แวร์บันทึกไว้[66]

3. หลักการบางประการตามแนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรป

แนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรปมิได้เป็นกรอบนโยบายที่แยกขาดจากพัฒนาการของกฎหมายและระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการกำหนดและประสานแนวทางทางกฎหมายในระดับยุโรป ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบทบาททั้งในฐานะรัฐสมาชิกที่มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและในฐานะรัฐที่ต้องนำกรอบดังกล่าวไปปรับใช้ภายในระบบกฎหมายของตนเอง ระเบียบ eIDAS เป็นตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนความสัมพันธ์ดังกล่าว โดยกรอบทางกฎหมายของสหภาพยุโรปได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการปรับโครงสร้างกฎหมายว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในส่วนของแนวทางการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรปซึ่งประกาศในปี ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) แนวทางดังกล่าวมิได้มุ่งบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปรับเปลี่ยนระบบศาลไปในทิศทางใหม่โดยสิ้นเชิง หากแต่มีลักษณะเป็นการประสานและตอกย้ำทิศทางการพัฒนาที่หลายรัฐสมาชิก

---

[64] Gädeke (Fn. 2), § 65d SGG Rn. 27 unter Hinweis auf BT-Drs. 17/12634, S. 27 in Henning Müller, Fehlerfolgen und Fehlerbehebung im elektronischen Rechtsverkehr, 2022, [Online], retrieved from https://publicus.boorberg.de/fehlerfolgen-und-fehlerbehebung-im-elektronischen-rechtsverkehr/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

[65] Urteil v. 1. 10. 2020 – 1 Ca 572/20.

[66] LAG Schleswig-Holstein Urteil v. 8. 4. 2021 – 1 Sa 358/20; siehe auch OLG Braunschweig Beschluss v. 18. 11. 2020 – 11 U 315/20 m. Anm. Günther/ Grupe, K&R 2021, 226, 227; Müller, RDi 2021, 154, 158; Schafhausen, AnwBl 2021, 303; zur Postausgangskontrolle s. ferner BGH Beschluss v. 11. 5. 2021 – VIII ZB 9/20 m. Anm. Toussaint, beck-online FD-ZVR 2021, 440263 in Henning Müller, Fehlerfolgen und Fehlerbehebung im elektronischen Rechtsverkehr, 2022, [Online], retrieved from https://publicus.boorberg.de/fehlerfolgen-und-fehlerbehebung-im-elektronischen-rechtsverkehr/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

รวมถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ดำเนินการมาก่อนแล้ว ทั้งในด้านการใช้ระบบดิจิทัลเป็นค่าเริ่มต้น การคำนึงถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการออกแบบระบบที่เชื่อถือได้และปลอดภัย แนวทางดังกล่าวจึงทำหน้าที่เสริมสร้างความเป็นเอกภาพของการพัฒนาระบบศาลดิจิทัลในระดับสหภาพยุโรปมากกว่าการกำหนดภาระผูกพันใหม่ในเชิงเนื้อหา ขณะเดียวกัน ประสบการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจากการพัฒนาระบบการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการบริหารจัดการคดี เช่น ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับศาลและหน่วยงานของรัฐ (ระบบ EGVP) ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความ (ระบบ beA) และการบังคับใช้การยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับทนายความและหน่วยงานของรัฐ (Pflichtnutzung) ยังเป็นแหล่งสะสมประสบการณ์เชิงปฏิบัติที่สะท้อนกลับไปสู่การกำหนดหลักการในระดับสหภาพยุโรป หลักการบางประการที่ปรากฏในแนวทางของสหภาพยุโรปจึงอาจเข้าใจได้ว่า เป็นการสังเคราะห์บทเรียนจากรัฐสมาชิกขนาดใหญ่ที่มีการใช้งานระบบศาลดิจิทัลมาอย่างต่อเนื่อง รวมถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งทำให้กรอบของสหภาพยุโรปทำหน้าที่เป็นทั้งเวทีของการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และเครื่องมือในการสร้างความสอดคล้องของการพัฒนากฎหมายในระดับภูมิภาค

แนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-filing) และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัล[67] (Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts) เป็นเอกสารที่ได้รับการรับรองในการประชุมใหญ่คณะกรรมาธิการยุโรปเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม (European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ) ครั้งที่ 37 เมื่อวันที่ 8 และวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) ณ เมืองสตราสบูร์ก สาธารณรัฐฝรั่งเศส และผ่านระบบออนไลน์ แนวทางดังกล่าวได้ระบุมาตรการสำคัญ (key measures) ที่รัฐสมาชิกควรปฏิบัติตามในการออกแบบและนำระบบการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้งานและการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัล เพื่อสร้างช่องทางดิจิทัลที่เอื้อให้เกิดการโต้ตอบและแลกเปลี่ยนข้อมูลและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างศาลและผู้ใช้บริการศาล เช่น คู่กรณีในกระบวนการยุติธรรม ทนายความ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ[68] โดยกำหนด 13 หลักการ (Guiding Principles) เพื่อใช้เป็นกรอบการดำเนินการ (framework) ประกอบด้วยหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย (fundamental legal principles) 6 หลักการ ได้แก่ (1) หลักนิติรัฐ (2) หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (3) หลักการรับประกันการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (4) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (5) หลักการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิผลในกรณีที่สิทธิพื้นฐานของบุคคลได้รับผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยี (6) หลักการคุ้มครองข้อมูล และองค์ประกอบสำคัญ (essential elements) ของกลยุทธ์การบริหารจัดการทางอิเล็กทรอนิกส์อีก 7 หลักการ ได้แก่ (7) การใช้ระบบดิจิทัลเป็นค่าเริ่มต้น (8) ความครอบคลุม

---

[67] คำว่า “ดิจิทัล” และ “อิเล็กทรอนิกส์” ในแนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัล ถูกใช้ในความหมายเดียวกันโดยไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญ

[68] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 4.

และการเข้าถึง (9) ความเปิดกว้างและความโปร่งใส (10) สมรรถภาพ ความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูล (11) การจัดการและการเก็บรักษาข้อมูล (12) การทำงานร่วมกัน และ (13) เครื่องมือประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผล[69]

แนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลดังกล่าวเป็นแนวทางของสหภาพยุโรปที่ได้รับการรับรองในปี ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564) ภายหลังการประกาศใช้ระเบียบ eIDAS (ระเบียบสหภาพยุโรปที่ 910/2014) ในปี ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นรัฐสมาชิกและได้ตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามระเบียบ eIDAS (รัฐบัญญัติอนุวัติการ eIDAS) ในปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางดังกล่าวทั้งทางตรงและทางอ้อมผ่านประสบการณ์การพัฒนาระบบการยื่นเอกสารและการบริหารจัดการคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ องค์ประกอบสำคัญของกลยุทธ์การบริหารจัดการทางอิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรปจึงสะท้อนพัฒนาการของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อนึ่ง องค์ประกอบดังกล่าวบางประการก็ปรากฏในแนวนโยบายของศาลปกครองไทยเกี่ยวกับระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่น การใช้ระบบดิจิทัลเป็นค่าเริ่มต้น ซึ่งหมายถึง การให้บริการสาธารณะด้วยวิธีการทางดิจิทัลเป็นทางเลือกที่ประชาชนเลือกใช้บริการได้โดยสะดวก กล่าวคือ เป็นทางเลือกที่จะถูกเลือกใช้โดยไม่กีดกันผู้ที่ไม่เลือกใช้และไม่บังคับผู้ที่ไม่มีทางเลือก เป็นหลักการที่มีมิติทางเทคนิคและทางองค์กร โดยต้องมีเทคโนโลยีรองรับพร้อมกับมีบุคลากรบริหารจัดการและมีความสำคัญเชิงกลยุทธ์ที่ควรนำไปใช้โดยทั่วไป[70] หลักการนี้ถูกควบคุมด้วยหลักการความครอบคลุมและการเข้าถึงซึ่งกำหนดว่า การจะบรรลุการใช้ระบบดิจิทัลเป็นค่าเริ่มต้นในศาลอย่างมีประสิทธิผล ศาลต้องรับฟังผู้ใช้ระบบทั้งภายในและภายนอกองค์กรและพิจารณาถึงอุปสรรคทางเทคนิคที่ผู้ใช้ระบบพบเจอในการเข้าถึงความยุติธรรม[71] ความโปร่งใสและความเปิดกว้างให้ตรวจสอบระบบได้จะช่วยตรวจสอบการใช้หลักเกณฑ์และอำนาจหน้าที่ รวมทั้งทำให้ประชาชนและภาคธุรกิจเกิดความเข้าใจและยอมรับในระบบที่ให้บริการ[72] ในแง่ของข้อมูล ความครบถ้วน และความมั่นคงปลอดภัย รวมถึงการจัดการและการเก็บรักษาที่มีประสิทธิภาพ เป็นสิ่งที่บุคคลภายนอกและภายในองค์กรคาดหวังจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการดำเนินการได้ตามความคาดหวังดังกล่าวจะสร้างความเชื่อมั่นได้เป็นอย่างดี[73] ความสามารถ

---

[69] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 5-6.

[70] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 5, G.

[71] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 5, H.

[72] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 5, I.

[73] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 5-6, J-K.

ในการทำงานร่วมกัน คือ ความสามารถของระบบและกระบวนการที่จะสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งไม่ควรเป็นเพียงแนวคิดทางเทคนิค แต่ต้องพิจารณาถึงโครงสร้างอันซับซ้อนซึ่งครอบคลุมมิติทางนโยบาย กฎหมาย และสังคม[74] และองค์ประกอบสุดท้าย เครื่องมือประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่เหมาะสมโดยเชื่อมโยงกับการประเมินความต้องการและการจัดลำดับความสำคัญของมาตรการ การจัดสรรทรัพยากร และการติดตามกระบวนการจัดการในทุกระดับ[75]

4. ข้อเสนอในการพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ของศาลปกครองไทย

จากการศึกษาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและแนวทางการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรป ระบบงานคดีและแนวทางดังกล่าวอาจนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ของศาลปกครองไทยเพื่อมุ่งสู่การเป็น “ศาลแห่งความเป็นเลิศ” ได้ ดังนี้

4.1 การพัฒนาโครงสร้างทางกฎหมายอย่างเป็นขั้นตอน

การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองให้รองรับการใช้งานระบบอิเล็กทรอนิกส์ควรเริ่มจากการให้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์เป็นทางเลือกตามความสมัครใจเพื่อให้หน่วยงานของรัฐและประชาชน รวมถึงบุคลากรที่เกี่ยวข้องของศาลปกครองคุ้นเคยกับการใช้ระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน แล้วจึงพัฒนาไปสู่ระบบบังคับสำหรับหน่วยงานของรัฐและทนายความ เช่นเดียวกับพัฒนาการของระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับศาลและหน่วยงานของรัฐ หรือระบบ EGVP และระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความ หรือระบบ beA ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.2 การออกแบบระบบที่คำนึงถึงมาตรฐานทางเทคนิคและความปลอดภัย

การพัฒนาระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ให้มีประสิทธิภาพและได้รับความไว้วางใจจากผู้ใช้ระบบ ศาลปกครองควรให้ความสำคัญกับการกำหนดมาตรฐานทางเทคนิคที่เอื้อต่อการประมวลผลข้อมูลของศาล เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจน และการสร้างช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัย (Secure Transmission Channels) แล้วจึงพัฒนามาตรฐานทางเทคนิคสำหรับการประมวลผลข้อมูลร่วมกันกับหน่วยงานอื่นของรัฐ (interoperability) โดยอาจใช้ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการบังคับคดี ให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและมีมาตรฐานเดียวกัน

---

[74] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 6, L.

[75] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021, p. 6, M.

4.3 การกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจน

การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถือเป็น “หัวใจสำคัญ” ของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ เพราะเป็นกลไกหลักในการยืนยันตัวตนและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารในสำนวนคดี ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ชัดเจนสำหรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงมิใช่เพียงเรื่องทางเทคนิค แต่เป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยเสริมสร้างความไว้วางใจ (Trust) ในระบบงานคดีและการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่การยอมรับจากคู่กรณีทุกฝ่ายโดยทั่วไป

ในปัจจุบัน แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ของประเทศไทยจะมีการจำแนกประเภทลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ประเภท ซึ่งมีสาระสำคัญสอดคล้องกับรัฐบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในอดีต แต่อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความซับซ้อนในการตีความและการเลือกใช้งาน ดังนั้นการนิยามความหมายของลายมือชื่อแต่ละประเภทให้ชัดเจนและเข้าใจง่ายจะช่วยให้หน่วยงานของรัฐและประชาชนทั่วไปมีความเข้าใจที่ถูกต้อง ลดความสับสน และสามารถเข้าถึงระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างสะดวกและมั่นใจยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามทิศทางพัฒนาการของกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสหภาพยุโรป แนวโน้มในอนาคตของประเทศไทยอาจมีการปรับเปลี่ยนจากการจำแนกประเภทลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามคุณสมบัติทางเทคนิค 3 ประเภท ไปสู่การจำแนกประเภทตามสถานะของผู้ใช้งาน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของรูปแบบการทำงานที่แตกต่างกัน เช่น กลุ่มบุคคลธรรมดาและประชาชนทั่วไปที่มุ่งเน้นความสะดวกในการเข้าถึง (User-friendly) โดยมีมาตรฐานความปลอดภัยที่เพียงพอต่อการยืนยันตัวตนในการยื่นคำคู่ความ และกลุ่มนิติบุคคล หน่วยงานของรัฐ อัยการ และทนายความที่มุ่งเน้นมาตรฐานความปลอดภัยระดับสูง มีความน่าเชื่อถือ และรองรับการทำงานในเชิงระบบที่มีปริมาณมาก (High volume) เพื่อให้การรับส่งข้อมูลระหว่างองค์กรมีความราบรื่นและมีผลผูกพันทางกฎหมายที่เข้มงวดในทำนองเดียวกันกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองสำหรับบุคคลธรรมดา และตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านการรับรองสำหรับนิติบุคคลตามรัฐบัญญัติอนุวัติการ eIDAS

4.4 การสร้างกลไกรองรับปัญหาทางเทคนิคเพื่อคุ้มครองสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ระบบควรมีกระบวนการแจ้งยืนยันการรับเอกสารโดยอัตโนมัติ และมีการออกแบบมาตรการสำรองทางเทคนิค (Technical Fallback Measures) เพื่อคุ้มครองสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น ในกรณีที่ระบบเกิดเหตุขัดข้องจนไม่สามารถส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามปกติ กฎหมายควรอนุญาตให้ผู้ใช้สามารถส่งเอกสารผ่านช่องทางอื่นที่เหมาะสมแทนได้โดยให้ถือเอาเวลาที่พยายามส่งครั้งแรก เพื่อป้องกันมิให้ข้อจำกัดทางเทคนิคกลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

แนวนโยบายของศาลปกครองจึงอาจนำหลักการตามแนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรปไปพิจารณาประกอบการกำหนดกรอบการทำงานโดยการเสริมสร้างแต่ละองค์ประกอบให้สมบูรณ์ เช่น การออกแบบระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่คำนึงถึงมาตรฐานทางเทคนิคและโครงสร้างองค์กร การรับฟังผู้ใช้ระบบภายในและภายนอกองค์กรและกำหนดมาตรการสำรอง

เมื่อผู้ใช้ระบบพบอุปสรรคทางเทคนิค ตลอดจนระบบการทำงานร่วมกันกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ เพื่อเสริมสร้างแต่ละองค์ประกอบให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

5. บทสรุป

จะเห็นได้ว่า จากจุดเริ่มต้นในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) การส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เคยเป็นอำนาจที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอาจตรากฎหมายบริหารบัญญัติออกมารองรับ ได้พัฒนามาเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่ต้องส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก และจะส่งเอกสารโดยวิธีการทั่วไปได้ในกรณีที่มีความขัดข้องชั่วคราวทางเทคนิค ซึ่งแสดงให้เห็นได้และต้องเตรียมพร้อมสำหรับการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์หากศาลเรียกในภายหลังด้วย พัฒนาการของระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นการดำเนินงานควบคู่กันทั้งทางกฎหมายและทางเทคโนโลยี โดยกฎหมายได้กำหนดกรณียกเว้นสำหรับเหตุขัดข้องทางเทคนิคในทุกขั้นตอน และที่สำคัญที่สุด มาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกำหนดหน้าที่ในการใช้งานการส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ภาคบังคับนั้น ได้กำหนดด้วยว่า ผู้มีหน้าที่ดังกล่าว คือ ทนายความ หน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รวมถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อ จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นผู้ใช้ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ทำให้ภาระไม่ตกอยู่กับประชาชนโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติ บทบัญญัติดังกล่าวประชาชนกลับจำเป็นต้องพึ่งพาทนายความในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษาวิสัยทัศน์ศาลปกครองไทย 20 ปี กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาลและนโยบายประธานศาลปกครองสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568-2570 พบว่า ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองมีหลักการในการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดี 4 กลุ่ม คือ (1) ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของระบบ (2) ความครอบคลุมในการให้บริการประชาชนทุกกลุ่ม (3) ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล และ (4) การทำงานร่วมกันกับหน่วยงานของรัฐ โดยมีเป้าหมายเป็นการขับเคลื่อนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสู่ศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับองค์ประกอบสำคัญของกลยุทธ์การบริหารจัดการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการตามแนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรป 7 หลักการ ได้แก่ (1) การใช้ระบบดิจิทัลเป็นค่าเริ่มต้น (2) ความครอบคลุมและการเข้าถึง (3) ความเปิดกว้างและความโปร่งใส (4) สมรรถภาพ ความปลอดภัย และความสมบูรณ์ของข้อมูล (5) การจัดการและการเก็บรักษาข้อมูล (6) การทำงานร่วมกัน และ (7) เครื่องมือประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผล แนวนโยบายของศาลปกครองจึงอาจนำหลักการตามแนวทางการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการเปลี่ยนแปลงศาลเข้าสู่ระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรปไปพิจารณาประกอบการกำหนดกรอบการทำงาน โดยการเสริมสร้างแต่ละองค์ประกอบให้สมบูรณ์ เช่น การออกแบบระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่คำนึงถึงมาตรฐานทางเทคนิคและโครงสร้างองค์กร การรับฟังผู้ใช้ระบบภายในและภายนอกองค์กรและกำหนดมาตรการสำรองเมื่อผู้ใช้ระบบพบอุปสรรคทางเทคนิคในการใช้ระบบ การทำงานร่วมกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่คำนึงถึงแนวคิดทางเทคนิค นโยบาย กฎหมาย และสังคม เพื่อเสริมสร้างแต่ละองค์ประกอบให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นได้

การยื่นเอกสารต่อศาลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แบบบังคับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น แม้จะมีลักษณะของการบังคับแต่ก็เป็นขั้นตอนหนึ่งที่จำเป็นเพื่อให้การใช้สำนวนคดีในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในทุกศาลหรือการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นค่าเริ่มต้นเกิดขึ้นได้จริง โดยเปิดช่องทางการรับส่งข้อมูลที่ปลอดภัยให้ประชาชนทุกคนเข้าถึงได้ และกำหนดมาตรการสำรองสำหรับบุคคลที่มีอุปสรรคทางเทคนิค มีระบบแจ้งผลการยื่นเอกสารต่อศาลให้ผู้ส่งได้ทราบในทันที มีระบบการจัดการและการเก็บรักษาข้อมูลที่มีแนวทางเป็นเอกภาพและเชื่อถือได้ มีการตรวจสอบระบบได้โดยการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เช่น การอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งเกี่ยวกับการไม่รับเอกสารที่ยื่นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังตัวอย่างตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ 20 F 15.22 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) และที่สำคัญที่สุด คือ การสร้างระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับศาลและหน่วยงานของรัฐ หรือระบบ EGVP ระบบตู้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์พิเศษสำหรับทนายความ หรือระบบ beA และระบบตู้ไปรษณีย์และบริการจัดส่งของบัญชี De-Mail เพื่อการทำงานร่วมกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยคำนึงถึงแนวคิดทางเทคนิค นโยบาย กฎหมาย และสังคม การบังคับให้ทนายความและหน่วยงานของรัฐส่งเอกสารให้ศาลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์และจะทำให้เกิดความสะดวกในระยะยาว แม้ว่าจะมีอุปสรรคและค่าใช้จ่ายในระยะเริ่มต้นค่อนข้างสูงก็อาจหลีกเลี่ยงได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การใช้ระบบเดิมที่พัฒนาและแพร่หลายแล้ว การเปิดกว้างในการตีความกฎหมายโดยยึดถือเพียงหลักการที่สำคัญจริง ๆ เช่น หลักสุจริต และต้องไม่สร้างภาระภายในองค์กรมากเกินสมควร ทั้งนี้ การเลือกใช้ระบบก็มีความสำคัญ ระบบที่มีความปลอดภัยสูงอาจมีความซับซ้อนและไม่สามารถเข้าถึงได้ง่ายโดยประชาชนทุกคน ศาลจำเป็นต้องอำนวยความสะดวกไม่ให้เกิดภาระแก่ประชาชนทางอ้อม เช่น การต้องเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมผ่านทนายความหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และระเบียบหลักเกณฑ์ที่ใช้ควรกำหนดข้อยกเว้นในสถานการณ์ที่มีเหตุขัดข้องต่าง ๆ พร้อมแนวทางปฏิบัติที่สมเหตุสมผล และรักษาระบบความปลอดภัยของข้อมูล รวมถึงระบบการบริหารจัดการเอกสารต่าง ๆ ได้ เช่น การแจ้งให้ผู้ส่งทราบถึงการส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่สำเร็จในทันที และให้ถือว่าผู้ส่งส่งเอกสารสำเร็จแล้วในเวลาที่ยื่นไปครั้งแรก หากผู้ส่งแสดงให้เชื่อได้ว่าเนื้อหาของเอกสารที่ส่งครั้งหลังเหมือนกับครั้งแรกตามมาตรา 55a วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นการรักษาสิทธิของผู้ส่งเป็นสำคัญ หรือการอนุโลมให้ผู้ส่งยื่นเอกสารด้วยวิธีการอื่นหากการส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถดำเนินการได้ชั่วคราวเนื่องจากเหตุผลทางเทคนิค โดยกำหนดให้ผู้ส่งต้องแจ้งเหตุแห่งความขัดข้องนั้นให้ศาลทราบ และศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ส่งส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ในภายหลังตามมาตรา 55d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ส่งพร้อมทั้งรักษาประโยชน์แห่งความสะดวกของศาล

บรรณานุกรม

Bundesnotarkammer, Übersicht zu den einzelnen Bundesländern, 2024, [Online], retrieved from https://www.elrv.info/elektronischer-rechtsverkehr/uebersicht-verordnungen เมื่อ 1 กันยายน 2567.

Chotika Sukeepap, S/MIME คืออะไร ? ช่วยให้ปลอดภัยได้อย่างไร, 2565, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://monsterconnect.co.th/s-mime-คออะไร/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12833 : Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 18/12494*)*, 18. Wahlperiode (21.06.2017).

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts, the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 2021.

Gesetz vom 22.03.2005 – BGBl. I 2005, Nr. 18, vom 29.03.2005.

Gesetz vom 10.10.2013 – BGBl. I 2013, Nr. 62, vom 16.10.2013.

Gesetz vom 18.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 52, vom 28.07.2017.

Gesetz vom 12.07.2024 – BGBl. I 2024, Nr. 234, vom 16.07.2024.

Henning Müller, Fehlerfolgen und Fehlerbehebung im elektronischen Rechtsverkehr, 2022, [Online], retrieved from https://publicus.boorberg.de/fehlerfolgen-und-fehlerbehebung-im-elektronischen-rechtsverkehr/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

Informationstechnikzentrum Bund, OSCI – der technische Protokollstandard für die öffentliche Verwaltung, [Online], retrieved from https://www.itzbund.de/DE/itloesungen/standardloesungen/osci/osci.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

International Consortium for Court Excellence, International Framework for Court Excellence 3rd ed. (May 2020).

Marc Horstmann, 20 Jahre elektronischer Rechtsverkehr, 2024, [Online], retrieved from https://www.governikus.de/20-jahre-elektronischer-rechtsverkehr/ เมื่อ 1 กันยายน 2557.

Michael Fülling, Elektronischer Rechtsverkehr - Vor- und Nachteile, Probleme, Perspektiven, MIR 2008, Dok. 119, [Online], retrieved from https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1584 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

MR. JARVIZ, มาตรา 26 + 28 E-SIGNATURE, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.fusionsol.com/blog/มาตรา-26-28-e-signature/ เมื่อ 1 กันยายน 2567.

Richtlinie 1999/93/EG vom 13.12.1999, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, (19.01.2000).

Schoch/Schneider/Ulrich, 45. EL Januar 2024, VwGO.

Urteil v. 1. 10. 2020 – 1 Ca 572/20.

Verordnung vom 26.11.2004 – BGBl. I 2004, Nr. 63, vom 03.12.2004.

กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ, สหภาพยุโรป (The European Union - EU), 2561, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://europetouch.mfa.go.th/th/content/89715-สหภาพยุโรป-the-european-union-eu?page=5d6ac39e15e39c3f300018dd เมื่อ 1 กันยายน 2567.

วรารัตน์ ไคขุนทด, “พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย,” ใน รวมบทความทางวิชาการ เรื่อง ระบบศาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Court), กรุงเทพ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555).

วรารัตน์ ไคขุนทด, “พัฒนาการของระบบศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความพร้อมของประเทศไทย,” ใน คณะทำงานศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court) (บรรณาธิการ), รายงานผลการศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาศาลปกครองอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2555).

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร, “ระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนี (1) : ที่มาของระบบไต่สวนในประเทศเยอรมนี และระบบศาลในประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบไต่สวน,” ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยระบบไต่สวนกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทย : แนวคิดที่มาของต่างประเทศและทิศทางการใช้ในศาลไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2563).

ศาลปกครอง, นโยบายประธานศาลปกครองสูงสุด นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568-2570, ตุลาคม 2567.

ศาลปกครอง, แผนแม่บทศาลปกครอง ระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580), 2562, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง.

ศาลปกครอง, วิสัยทัศน์, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/01mission_vission.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, พจนานุกรมศัพท์วิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์และเทคโนโลยี, อ้างคำว่า “โพรโทคอล”, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://escivocab.ipst.ac.th/vocab/4389/โพรโทคอล เมื่อ 1 กันยายน 2567.

สุภาวดี พฤกษาพิทักษ์, ตรรกศาสตร์, 2565, สงขลา : คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

สมาคมนานาชาติเพื่อความเป็นเลิศของศาล, กรอบสากลเพื่อความเป็นเลิศของศาล ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2563).

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ข้อเสนอแนะมาตรฐานด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารที่จำเป็นต่อธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าด้วยแนวทางการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ขมธอ. 23-2563, เวอร์ชัน 1.0.

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, เทคโนโลยีโครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure : PKI), 2560, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.nrca.go.th/content/02-2.html เมื่อ 1 กันยายน 2567.

สำนักงานศาลปกครอง, รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2566 ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง, 2566, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

บทวิเคราะห์คดี : ปัญหาความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดี และกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ

พัฒนพงศ์ คงศักดิ์*

ความเบื้องต้น

มาตรา 75/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559[1] บัญญัติให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ต่อมา ได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 โดยเพิ่มเนื้อหาตั้งแต่ข้อ 117 ถึงข้อ 177 เป็นภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

หลักเกณฑ์ในการบังคับคดีปกครองของศาลปกครองตามระเบียบที่เพิ่มเติมขึ้นมีเนื้อหาส่วนใหญ่คล้ายกับบทบัญญัติในการบังคับคดีแพ่งของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560[2] ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีปกครองจึงนับว่าเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่สำหรับศาลปกครอง ทั้งในส่วนของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมีบทบาทสำคัญในการบังคับคดีปกครองในฐานะ

---

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Laws (LL.M.) Case Western Reserve University สหรัฐอเมริกา, ตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น

[1] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ระบุว่า *“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันการดำเนินการบังคับคดีปกครองยังมีข้อขัดข้องเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการดำเนินการบังคับคดีปกครองให้ครอบคลุมคดีปกครองทุกประเภท ซึ่งคดีปกครองมีลักษณะเฉพาะไม่สามารถนำหลักการของการบังคับคดีแพ่งมาใช้ในการดำเนินการบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพในทุกกรณีได้...จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”*

[2] ยกเลิกความในลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง มาตรา 271 ถึงมาตรา 323 ของภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วบัญญัติเนื้อความขึ้นใหม่ตั้งแต่มาตรา 271 ถึงมาตรา 367

ของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น[3] และในส่วนของศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งกรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดี รวมถึงบุคลากรผู้มีหน้าที่และอำนาจในการปฏิบัติงานบังคับคดีปกครอง โดยเฉพาะสำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า มีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดจำนวนหนึ่งที่สะท้อนถึงความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ กล่าวในเบื้องต้นได้ว่า คำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้น กรณีไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้คำสั่งนั้นถึงที่สุด[4] ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามข้อ 100 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งตามข้อ 49/1 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบเดียวกัน[5] (คำสั่งในชั้นบังคับคดีไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณาเพราะเป็นคำสั่งในกระบวนการบังคับคดีหลังจากศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว) ส่วนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบเดียวกัน นั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ คือ ศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งในชั้นบังคับคดีนั้นเอง โดยเป็นอำนาจของตุลาการคนเดียว[6] ดังนั้นโดยธรรมชาติของเรื่องแล้ว กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ จึงเป็นคนละเรื่องและมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด จำนวน 3 คำสั่ง ที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำร้องของผู้มีส่วนได้เสียในชั้นบังคับคดีเป็นคำร้องที่ยื่นเพื่อขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ (ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาทบทวนคำสั่ง

---

[3] ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี คือ ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น หรือตามที่มีกฎหมายบัญญัติตามข้อ 129 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งหมายความรวมถึง ศาลปกครองสูงสุดกรณีฟ้องตรงตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

[4] คำสั่งในชั้นบังคับคดีที่ระเบียบไม่ได้กำหนดให้เป็นที่สุด เช่น คำสั่งตามข้อ 130 วรรคสอง ข้อ 131 วรรคหนึ่ง (1) (2) (4) (7) ข้อ 132 ข้อ 133 ข้อ 134 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ข้อ 135 ข้อ 141 ข้อ 146 ข้อ 156 ข้อ 162 ข้อ 165 ส่วนคำสั่งในชั้นบังคับคดีที่ระเบียบกำหนดให้เป็นที่สุด ได้แก่ คำสั่งตามข้อ 124 วรรคสอง ข้อ 131 วรรคหนึ่ง (3) และข้อ 134 วรรคห้า

[5] ไม่ใช่การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อ 104 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 29/2568 (ประชุมใหญ่)

[6] ข้อ 129 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อ 118 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะ ทั้งนี้ กรณีบังคับคดีแทน อำนาจของศาลในการมีคำสั่งตามข้อ 134 แห่งระเบียบข้างต้น จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของข้อ 129 วรรคห้า แห่งระเบียบเดียวกัน ประกอบด้วย

ของตนเอง) ตามอำนาจในข้อ 134 แห่งระเบียบเดียวกัน มิใช่คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดตามข้อ 49/1 และข้อ 100 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้งที่คำร้องดังกล่าวเป็นการคัดค้านเนื้อหาของคำสั่งในชั้นบังคับคดี มิใช่ข้อคัดค้านว่าศาลปกครองชั้นต้นฝ่าฝืนระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแต่อย่างใด ความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ก่อให้เกิดปัญหาการใช้และการตีความ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะคลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ ให้ผลเป็นการสร้างขั้นตอนเพิ่มเติมจากกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ และอาจเป็นการกระทบสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในชั้นบังคับคดีให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันสมควร

บทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ประกอบด้วยเนื้อหา 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 สาระสำคัญของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในชั้นบังคับคดี จำนวน 3 คำสั่ง ประกอบด้วย คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 761/2567 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 459/2566 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 4/2565 และส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์คดี มีรายละเอียด ดังนี้

ส่วนที่ 1 สาระสำคัญของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในชั้นบังคับคดี

1.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 761/2567

คำสั่งนี้สืบเนื่องจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 826/2558 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)[7] และคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)[8] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา 1. ให้เพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทเฉพาะส่วนที่ทับลำกระโดงสาธารณประโยชน์ 2. ให้รื้อถอนสิ่งปิดกั้นทางเข้าออก 3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขรูปแผนที่ในโฉนดที่ดิน ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทเฉพาะส่วนที่ทับลำกระโดงสาธารณประโยชน์ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขแนวเขตที่ดินที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้อง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปิดกั้นที่รุกล้ำลำกระโดงสาธารณประโยชน์

---

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

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) *"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้*

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ"

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

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) *"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้*

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร"

ในชั้นบังคับคดี สำนักบังคับคดีปกครองรายงานผลการปฏิบัติตามคำบังคับต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ยังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับเนื่องจากมีข้อขัดข้อง จึงเสนอให้ศาลปกครองชั้นต้นไต่สวนคู่กรณี เพื่อมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการตามมาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[9] ประกอบกับข้อ 135 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[10] ศาลปกครองชั้นต้นไต่สวนคู่กรณีแล้วมีคำสั่งลงวันที่ 5 กันยายน 2562 (ต่อไปจะเรียกว่า **คำสั่งตามข้อ 135**) กำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการ หากไม่ดำเนินภายในเวลาที่กำหนด ศาลจะไต่สวนเพื่อมีคำสั่งให้ชำระค่าปรับและแจ้งผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลเพื่อดำเนินการตามมาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[11]

---

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

มาตรา 75/3 *"เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณียังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว"*

[10] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 135 *"ในการบังคับคดี ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เห็นว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาลหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยื่นคำขอหรือรายงานต่อศาล แล้วแต่กรณีเพื่อขอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งหรือไต่สวน*

เมื่อมีคำขอหรือรายงานตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงโดยการออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันจะเป็นประโยชน์มาศาลด้วยตนเองเพื่อการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นและมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ ตามกำหนดและเงื่อนไขใด ๆ ที่เห็นสมควร และมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาลมีข้อขัดข้องด้วยโดยอนุโลม"

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

มาตรา 75/4 วรรคหนึ่ง *"เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้ ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้ และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบ"*

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ฟ้องคดี) ยื่นคำร้อง ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 คัดค้าน**คำสั่งตามข้อ 135** ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม และมีคำสั่งลงวันที่ 17 กันยายน 2562 ยกคำคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในระหว่างดำเนินการบังคับคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคำคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 อีกครั้ง แล้วเห็นว่า คำคัดค้านดังกล่าวเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น แต่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2566[12] ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแก้ไขคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 ให้สมบูรณ์ครบถ้วน

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ฉบับลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2566 ขอแก้ไขคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 ต่อมา ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งลงวันที่ 15 สิงหาคม 2566 เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ 17 กันยายน 2562 ที่สั่งยกคำคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา รวมทั้งกระบวนพิจารณาต่อเนื่องหลังจากนั้นทั้งหมด และมีคำสั่งรับคำคัดค้าน ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 และคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง (ฉบับแก้ไข) ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2566 ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แล้วเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อส่งคำอุทธรณ์ให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นมี**คำสั่งตามข้อ 135** โดยที่กฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดให้เป็นที่สุด และถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งอื่นใด ซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ระหว่างพิจารณา หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่เห็นพ้องด้วย ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามข้อ 100 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[13] โดยไม่จำต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้มีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ก่อน[14] อย่างไรก็ดี คดีนี้เจ้าหนี้

---

[12] ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่ง (6 กรกฎาคม 2566) ซึ่งใช้เวลา 3 ปี 11 เดือน 23 วัน เมื่อนับจากวันที่ระบุในคำร้อง (13 กรกฎาคม 2562)

[13] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 100 วรรคหนึ่ง *"คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่กฎหมายหรือระเบียบนี้มิได้กำหนดให้ถึงที่สุด ให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด"*

[14] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 134 วรรคหนึ่ง *"ในกรณีที่หมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องเพิกถอนหรือแก้ไขหมายบังคับคดีหรือคำสั่งดังกล่าวนั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร"*

ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำคัดค้าน ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 คัดค้าน**คำสั่งตามข้อ 135** เมื่อพิจารณาคำคัดค้านดังกล่าวแล้วเห็นว่า เป็นการยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นว่าตนต้องเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวที่สั่งโดยบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย ประสงค์ให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข**คำสั่งตามข้อ 135** และมีคำสั่งกำหนดวิธีการใหม่ตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คำร้องคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาคำร้องคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลง**คำสั่งตามข้อ 135** และมีคำสั่งลงวันที่ 17 กันยายน 2562 ยกคำคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และมีหมายแจ้งคำสั่งศาลให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทราบแล้วโดยชอบ ซึ่งหากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งยกคำคัดค้านดังกล่าว ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 49/1 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน แต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามิได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นลงวันที่ 17 กันยายน 2562 ที่ยกคำคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นจึงเป็นอันถึงที่สุด ศาลปกครองชั้นต้นจึงต้องดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดตาม**คำสั่งตามข้อ 135** ต่อไป

คำร้องคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 และคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2566 จึงมิใช่คำร้องอุทธรณ์**คำสั่งตามข้อ 135** ของศาลปกครองชั้นต้นที่ศาลปกครองสูงสุดจะรับไว้พิจารณาได้ตามข้อ 49/1 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องคัดค้านของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 13 กันยายน 2562 และคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2566 ไว้พิจารณา

ข้อสังเกตของผู้เขียน

คำสั่งนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสียเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีหน้าที่พิจารณาคำสั่ง เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว หากผู้มีส่วนได้เสียประสงค์จะคัดค้านคำสั่งนั้น ก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามข้อ 49/1 แห่งระเบียบเดียวกัน ได้

1.2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 459/2566

คำสั่งนี้สืบเนื่องจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 45/2565 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)[15]

[15] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*

และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)[16] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา 1. เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี 2. ให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่ และอัตราเงินเดือนเช่นเดิม 3. ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ย ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนคำสั่ง รวมถึงให้คืนเงินสิทธิประโยชน์ และให้ชดใช้ค่าเสียหายรายเดือนจนกว่าจะชำระเสร็จ

ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้นำเงินมาวางชำระ ซึ่งประกอบด้วย 1. เงินสิทธิประโยชน์ 2. เงินชดใช้ค่าเสียหายรายเดือนจนถึงวันที่วางเงิน และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ฟ้องคดี) ได้ขอรับเงินจำนวนดังกล่าวครบถ้วนแล้ว เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2556 สำนักบังคับคดีปกครองจึงรายงานผลการดำเนินการตามคำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งถอนการบังคับคดีลงวันที่ 21 ตุลาคม 2565 (ต่อไปจะเรียกว่า **คำสั่งถอนการบังคับคดี**[17]) และแจ้งคู่กรณีเพื่อทราบ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องคัดค้าน**คำสั่งถอนการบังคับคดี** ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การบังคับคดียังไม่สมบูรณ์ครบถ้วน การที่ศาลปกครองชั้นต้นมี**คำสั่งถอนการบังคับคดี**จึงเป็นกรณีที่ศาลในชั้นบังคับคดีมีคำสั่งบกพร่องผิดพลาด เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องเสียหายเพราะเหตุถอนการบังคับคดีดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อศาล จึงเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอในชั้นบังคับคดีตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งเป็นศาลที่บังคับคดีจึงมีอำนาจในการสั่งหรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรได้ตามข้อ 134 แห่งระเบียบเดียวกัน

การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งคำร้องคัดค้าน**คำสั่งถอนการบังคับคดี**ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามายังศาลปกครองสูงสุดโดยยังมิได้มีคำสั่งอย่างใด จึงเป็นกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง จึงมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และส่งสำนวนคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการพิจารณาให้ถูกต้องแล้วมีคำสั่งใหม่ต่อไป

---

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

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) *"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้*

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร"

[17] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 133 วรรคหนึ่ง (4) *"ให้ศาลมีคำสั่งถอนการบังคับคดี ในกรณีดังต่อไปนี้*

(4) เมื่อสำนักงานรายงานศาลขอให้สั่งถอนการบังคับคดีเนื่องจากได้ดำเนินการบังคับตามคำบังคับของศาลถูกต้องครบถ้วนแล้ว หรือไม่มีกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลอีกต่อไป"

ข้อสังเกตของผู้เขียน

คำสั่งนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสียเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อศาลปกครองชั้นต้นยังมิได้มีคำสั่งตามข้อ 134 แห่งระเบียบเดียวกัน ผู้มีส่วนได้เสียก็ยังไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้

1.3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 4/2565

คำสั่งนี้สืบเนื่องจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 17/2563 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)[18] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา 1. เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร 2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งมิให้ผู้ร้องสอดเข้าไปใช้อาคารพิพาท 3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ร้องสอดรื้อถอนอาคารบางส่วน 4. ห้ามมิให้ผู้ร้องสอดถมดินปิดกั้นสะพาน 5. ให้ผู้ร้องสอดขุดดินที่ถมปิดกั้นสะพาน 6. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ร้องสอดชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิชุมชน ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ร้องสอดแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ร้องสอดอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

ในชั้นบังคับคดี ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ถอนการบังคับคดีตามข้อ 133 วรรคหนึ่ง (4)[19] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (ต่อไปจะเรียกว่า **คำสั่งถอนการบังคับคดี**) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ฟ้องคดี) เห็นว่า **คำสั่งถอนการบังคับคดี** เป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนกฎหมาย จึงยื่นคำร้อง ฉบับลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2564 ต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยมีคำขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ศาลมี**คำสั่งถอนการบังคับคดี** จึงเป็นกรณีที่การบังคับคดีได้เสร็จลงแล้ว ศาลไม่อาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อ**คำสั่งถอนการบังคับคดี**มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด และตามคำร้องดังกล่าวของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีลักษณะเป็นการโต้แย้ง**คำสั่งถอนการบังคับคดี** กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด จึงให้ส่งคำร้องพร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลันตามข้อ 49/1 แห่งระเบียบเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้วเห็นว่า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาระบุในคำร้องอย่างชัดเจนว่าขอใช้สิทธิตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว และมีคำขอท้ายคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ ในกรณีเช่นนี้

---

[18] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*

[19] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*

จึงมิใช่การอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ได้ถอนการบังคับคดีและศาลที่มีอำนาจในการสั่งคำร้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบจึงได้แก่ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นจึงชอบที่จะมีคำสั่งตามระเบียบต่อไป โดยจะแปลความว่าการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบภายหลังการบังคับคดีได้เสร็จลง ถือเป็นการอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหาได้ไม่ จึงมีคำสั่งให้ส่งคำร้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2564 พร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องและสำนวนคดีคืนให้ศาลปกครองชั้นต้นเพื่อพิจารณาสั่งคำร้องตามระเบียบต่อไป และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความของศาลปกครองสูงสุด

ข้อสังเกตของผู้เขียน

คำสั่งนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสียเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียระบุไว้ชัดเจนว่า ขอใช้สิทธิตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว เมื่อศาลปกครองชั้นต้นยังมิได้มีคำสั่งตามข้อ 134 แห่งระเบียบเดียวกัน ผู้มีส่วนได้เสียจึงยังไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้

ส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์คดี

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด จำนวน 3 คำสั่ง ในส่วนที่ 1 แสดงให้เห็นถึงปัญหาความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีและกระบวนการเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ เนื้อหาในส่วนที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของทั้งสองเรื่อง สมมติฐานถึงสาเหตุการปรับใช้กฎหมายที่อาจคลาดเคลื่อน ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้รวมถึงผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้อง โดยจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 ประเด็น ได้แก่ หลักการพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งและการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ การตีความถ้อยคำในข้อ 134 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การวินิจฉัยซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐาน การเกิดผลประหลาดในระบบวิธีพิจารณาคดี และปัญหาการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสีย มีรายละเอียด ดังนี้

2.1 หลักการพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งและการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ

2.1.1 การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง

การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งของระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายในองค์กรตุลาการของประเทศเสรีประชาธิปไตย โดยการให้สิทธิแก่คู่ความหรือคู่กรณีที่ไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ต่อศาลในลำดับชั้นที่สูงขึ้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นอีกครั้ง[20] สืบเนื่องจากหลักการพื้นฐานที่ว่า ผู้พิพากษาก็เป็นเช่นเดียวกับมนุษย์ปุถุชนทั่วไปที่อาจจะผิดพลาดได้ คำตัดสินของศาลจึงอาจผิดพลาดได้เช่นกัน คำตัดสินของศาลจะถือเป็นการเด็ดขาดไม่สามารถโต้แย้งได้ต่อเมื่อคำพิพากษานั้นถึงที่สุดและมีสภาพบังคับแล้ว (autorité de la chose jugée) แต่กรณีจะไม่สามารถเป็นที่ยอมรับกันได้หากจะไม่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำตัดสินที่บกพร่องหรือไม่เป็นธรรม โดยข้อผิดพลาดนั้นอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในเนื้อหาสาระของคดี (error In judicando) หรือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา (error in procedendo) ก็ได้ ดังนั้นคู่ความที่ได้รับความเสียหายจากคำพิพากษาที่ผิดพลาด จึงควรจะมีวิธีการที่จะสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้[21]

การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ[22] ได้แก่ (1) เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น กล่าวคือ การพิจารณาคดีเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลหรือตุลาการที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่การใช้ดุลพินิจย่อมมีขอบเขตจำกัดเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น นั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีจึงมีสิทธิอุทธรณ์เพื่อให้ศาลในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว และ (2) เพื่อป้องกันและแก้ไขไม่ให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีผิดพลาด กล่าวคือ การพิจารณาคดีอุทธรณ์มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงพิจารณาซ้ำอีกครั้ง แต่เป็นขั้นตอนการทบทวนเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้น เนื่องจากศาลสูงมีอำนาจออกคำพิพากษาหรือคำสั่งแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น โดยการพิจารณาที่ผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้จากปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ การรับฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง และการปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง เมื่อศาลสูงมีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นแก้ไขหรือยกคำวินิจฉัยนั้นเสีย ก็เป็นหลักประกันที่ศาลชั้นต้นจะระมัดระวังมิให้การพิจารณาคดีมีความผิดพลาดเกิดขึ้น และเมื่อเกิดความผิดพลาด ก็ย่อมถูกตรวจสอบและถูกแก้ไขเสมอ[23]

---

[20] วัฒนสุข ปิตะรัมย์, “สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่มีผลกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะฝ่ายชนะคดี ” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับสูง รุ่นที่ 19, สำนักงานศาลปกครอง, 2567), น. 4.

[21] วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2554, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 187.

[22] ปวีณา มาศมุททิก, “การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีแพ่ง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 62.

[23] ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 30.

ในปัจจุบัน ระบบการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง แบ่งออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่[24]

(1) ระบบการอุทธรณ์โดยสิทธิ (appeal by right)

เป็นระบบการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ประเทศซึ่งใช้กฎหมายระบบ Civil Law นิยมใช้ กล่าวคือ คู่ความหรือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อศาลสูง ทั้งนี้ เว้นแต่จะถูกจำกัดตัดสิทธิโดยบทจำกัดตัดสิทธิในการอุทธรณ์แบบใดแบบหนึ่ง ดังนั้นระบบการอุทธรณ์โดยสิทธิจึงเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้อุทธรณ์สามารถอุทธรณ์ได้อย่างกว้างขวางโดยถือว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของผู้อุทธรณ์

(2) ระบบการอุทธรณ์โดยได้รับอนุญาต (appeal by leave)

เป็นระบบการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ประเทศซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law นิยมใช้ กล่าวคือ ระบบการอุทธรณ์โดยได้รับอนุญาตเป็นระบบการอุทธรณ์ที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้คู่ความหรือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นยื่นอุทธรณ์ได้ทันที ผู้ประสงค์ที่จะยื่นอุทธรณ์จำต้องร้องขออนุญาตอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นก่อนและเมื่อศาลชั้นต้นนั้นได้อนุญาตแล้วจึงจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ หรือในกรณีที่ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ก็ไม่มีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์ต่อไป การอุทธรณ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนถือว่าเป็นสิ่งต้องห้ามไม่อาจกระทำได้

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 73[25] โดยให้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แต่มีบทจำกัดตัดสิทธิในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำอุทธรณ์มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ตามมาตรา 73 วรรคสาม

---

[24] จรัญ ภักดีธนากุล, สรุปคำบรรยายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอุทธรณ์...ฎีกา, 2550, กรุงเทพฯ : จิรรัชการพิมพ์, น. 2.

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

มาตรา 73 *"การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นถึงที่สุด*

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด"

2.1.2 การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ

ในการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งของศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบกล่าวหาและคดีปกครองของศาลปกครองซึ่งใช้ระบบไต่สวน กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีจะมีบทบัญญัติและหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินกระบวนพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ไว้ เช่น กระบวนพิจารณาในการเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริง และการสรุปสำนวน เพื่อให้การปฏิบัติของศาลและคู่กรณีเป็นไปในแนวทางเดียวกันทุกศาลและทุกคดี อันจะเป็นการประกันความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาล และยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่กรณีในการดำเนินคดีด้วย แต่ในบางครั้ง ศาลหรือคู่กรณีอาจปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากไม่เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจแก้ไขการผิดระเบียบดังกล่าวใหม่ให้ถูกต้อง อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีหรือเสียความยุติธรรมได้[26] ในการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมจึงได้มีบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในชั้นการพิจารณาคดีปรากฏตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะต้องเป็นเรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบเท่านั้น มิใช่เพิกถอนคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2450/2525 (การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบบังคับอยู่ในตัวว่า ข้อคัดค้านเรื่องผิดระเบียบต้องยื่นก่อนศาลพิพากษา การที่จำเลยขอเพิกถอนคำพิพากษาตามยอมซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าจะกระทำไม่ได้นั้น มิใช่การขอเพิกถอนการพิจารณา จะถือว่าเป็นการพิจารณาที่ผิดระเบียบไม่ได้[27]) ส่วนการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองมีหลักเกณฑ์เรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในชั้นการพิจารณาคดีปรากฏตามข้อ 7 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพื่อกำหนดให้ศาลมีอำนาจแก้ไขกระบวนพิจารณาที่ผิดพลาดของตนได้

จากหลักเกณฑ์ตามข้อ 7 แห่งระเบียบข้างต้น สามารถสรุป<u>สาระสำคัญ 3 ประการของการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในศาลปกครอง</u> ดังนี้[28]

(1) กระบวนพิจารณาที่ดำเนินไปโดยขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น อาจเป็นการดำเนินการของศาลหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือของคู่กรณีซึ่งกระทำต่อศาลก็ได้ และการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบดังกล่าว อาจเกิดขึ้นได้ในทุกศาล ไม่ว่าศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด (เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 21/2546 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 386/2546)

(2) การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบอาจกระทำโดยศาลพิจารณาเห็นเอง (เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 200/2546 (ประชุมใหญ่)) หรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายร้องขอต่อศาล

---

[26] ดวงฤดี โลหะกุลวิช, กรณีศึกษา เรื่อง การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนมกราคม 2551, น. 1.

[27] วีระชัย เหลืองประเสริฐ, “การเพิกถอนคำพิพากษาโดยศาลที่มีคำพิพากษา” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น. 59.

[28] *อ้างแล้ว เชิงอรรถ 26,* น. 2-4.

ให้เพิกถอนกระบวนพิจารณาเช่นว่านั้น ซึ่งจะต้องร้องขอเสียก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี แต่ต้องไม่ช้ากว่า 8 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุแห่งการผิดระเบียบดังกล่าว และจะต้องมิได้ดำเนินการอื่นใดขึ้นใหม่หลังจากทราบเรื่องที่ผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมิได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำที่ผิดระเบียบนั้น (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4565/2533 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2540) โดยหากมีการให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบดังกล่าวแล้ว ย่อมถือเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิที่จะโต้แย้งการผิดระเบียบดังกล่าว จึงไม่อาจบอกล้างหรือขอเพิกถอนในภายหลัง แต่อย่างไรก็ดี การให้สัตยาบันดังกล่าว หาได้ตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบแต่อย่างใด เพราะแม้คู่กรณีไม่ได้ร้องคัดค้านการผิดระเบียบต่อศาล ศาลก็มีอำนาจยกเรื่องผิดระเบียบขึ้นพิจารณาและมีคำสั่งตามที่ศาลเห็นสมควรได้ตามข้อ 7 วรรคหนึ่ง

(3) กระบวนพิจารณาที่ศาลอาจมีคำสั่งหรือคู่กรณีอาจมีคำขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข ได้แก่ กระบวนพิจารณาในการเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง กระบวนพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริง กระบวนพิจารณาในการสรุปสำนวน กระบวนพิจารณาในการรับฟังพยานหลักฐาน และกระบวนพิจารณาอื่นก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบตามข้อ 7 แห่งระเบียบข้างต้น เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งใช้ได้ทั้งในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น หากการผิดระเบียบเกิดขึ้นในศาลใด ศาลนั้นย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ ซึ่งการใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าว มีข้อควรพิจารณา[29] ดังนี้

(1) กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบที่เกิดขึ้นในศาลของตนตามคำขอของคู่กรณีหรือโดยศาลเห็นเอง นั้น ย่อมมีผลทำให้กระบวนพิจารณาที่ดำเนินมาภายหลังนั้น ซึ่งอาจรวมถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น หรือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับคดีดังกล่าวจะต้องเสียไปด้วย แต่โดยที่การสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือผิดหลงของศาล การที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดต้องเสียไปอันเนื่องมาจากศาลปกครองชั้นต้นสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในศาลของตน จึงไม่ใช่การที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งยกหรือแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นศาลที่มีลำดับสูงกว่าแต่อย่างใด

(2) กรณีที่ศาลปกครองพิจารณาสำนวนอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วเห็นว่า มีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ นั้น กรณีมีข้อควรพิจารณาว่าศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบซึ่งเกิดขึ้นในศาลปกครองชั้นต้นได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งในเรื่องดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 622/2545 (ประชุมใหญ่) ว่า กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้โดยผิดหลง ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาดังกล่าวเสียก่อนที่จะออกคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา อย่างไรก็ดี เมื่อปรากฏว่า

---

[29] *อ้างแล้ว เชิงอรรถ 26,* น. 6.

ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ทั้ง ๆ ที่คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณายังคงมีอยู่ในสำนวนศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ขัดแย้งกันกับคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาเดิม แต่เพื่อให้คดีดำเนินไปโดยรวดเร็ว ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นที่ออกโดยผิดหลง คงเหลือไว้แต่คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามข้อ 7 วรรคหนึ่ง ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาโดยผิดหลง นั้น นอกจากศาลปกครองชั้นต้นจะเป็นศาลที่มีอำนาจเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบตามข้อ 7 แห่งระเบียบดังกล่าว แล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบซึ่งเกิดขึ้นในศาลปกครองชั้นต้นได้ด้วย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 7 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบเดียวกัน

จากหลักการพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งและการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบดังที่กล่าวมา จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ทั้งสองเรื่องมีความแตกต่างกัน การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นกระบวนการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าว่า มีความถูกต้องและเหมาะสมหรือไม่ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และทั้งในส่วนของเนื้อหาแห่งคดี (สารบัญญัติ) และส่วนของกระบวนการพิจารณาคดี (วิธีสบัญญัติ) ตามประเด็นที่คู่ความหรือคู่กรณีได้หยิบยกขึ้นมาเพื่อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หรืออาจเป็นประเด็นที่ศาลสูงอาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เอง (หากเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน) อันเป็นอำนาจที่ค่อนข้างกว้างของศาลสูงในระบบการตรวจสอบภายในของฝ่ายตุลาการในประเทศเสรีประชาธิปไตย ขณะที่การเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ นั้น มีหลักการพื้นฐานเหมือนกัน ทั้งในชั้นของการพิจารณาคดีและในชั้นบังคับคดี เป็นการใช้อำนาจของศาลในแต่ละชั้นศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดี (รวมถึงการใช้อำนาจของศาลในชั้นบังคับคดี) อยู่นั้น เพื่อที่จะแก้ไขข้อบกพร่องหรือผิดพลาดเฉพาะในประเด็นเรื่องกระบวนการพิจารณา (วิธีสบัญญัติ) ที่ผิดระเบียบเท่านั้น

2.2 การตีความถ้อยคำในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ผู้เขียนพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในส่วนที่ 1 แล้ว เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าคำร้องคัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้น (คำสั่งตามข้อ 135 และคำสั่งถอนการบังคับคดี) มีลักษณะเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นใช้อำนาจตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 <u>ไม่ใช่</u>คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดตามข้อ 49/1 แห่งระเบียบเดียวกัน สาเหตุที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเช่นนั้น ผู้เขียนมีสมมติฐานว่า อาจเป็นเพราะปัญหาของถ้อยคำในองค์ประกอบส่วนเหตุของข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ซึ่งกำหนดว่า

"ในกรณีที่หมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องเพิกถอนหรือแก้ไขหมายบังคับคดีหรือคำสั่งดังกล่าวนั้น เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร"

ถ้อยคำที่เป็นปัญหา คือ ส่วนที่กำหนดว่า *"ในกรณีที่...คำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย..."* เนื่องจากมีการกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุไว้ค่อนข้างกว้างและสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงของคำสั่งในชั้นบังคับคดีได้โดยทั่วไป ทั้งอาจทำให้ผู้ใช้กฎหมายบางส่วนเข้าใจว่า ข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว มีลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะในชั้นบังคับคดี ซึ่งต้องนำมาใช้บังคับก่อนเป็นลำดับแรก หลังจากนั้น จึงค่อยปรับใช้เรื่องการอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีเป็นลำดับถัดไป ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาการตีความถ้อยคำในข้อ 134 วรรคหนึ่ง โดยเฉพาะถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด หมายถึงเฉพาะกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดีเท่านั้น หรือหมายรวมถึงกฎหมายโดยทั่วไปตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในส่วนที่ 1 ในการนี้ ผู้เขียนจะพิจารณาถึงแนวทางการตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

2.2.1 พิจารณาจากที่มาของข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว มีถ้อยคำเกือบทั้งหมดเหมือนกับมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[30] ซึ่งบัญญัติว่า

"ในกรณีที่คำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวนั้น เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร"

---

[30] นอกจากนั้น หลักเกณฑ์เรื่องศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีตามข้อ 129 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็มีเนื้อหาส่วนใหญ่เหมือนกับมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นกัน ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศาลที่มีอำนาจในการมีคำสั่งตามข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

พิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้อยคำส่วนที่แตกต่างกันเป็นเพียงรายละเอียดตามสภาพของเรื่อง กล่าวคือ ในคดีปกครอง “คำบังคับ” จะเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (7)[31] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นจึงไม่ปรากฏกรณีของ “คำบังคับ” ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แตกต่างจากคดีแพ่ง ซึ่ง “คำบังคับ” เป็นกระบวนการที่แยกต่างหากจากการจัดทำคำพิพากษา[32] รวมถึงการกำหนดให้สำนักงาน[33] เป็นอีกบุคคลหนึ่งเพิ่มเติมจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในข้อ 134 วรรคหนึ่ง ให้เป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจรายงานเรื่องต่อศาลปกครองได้ ประกอบกับเห็นได้อย่างชัดเจนว่าข้อ 134 วรรคหนึ่ง ได้พิจารณากำหนดขึ้นโดยมีมาตรา 295 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นต้นแบบในฐานะของบทบัญญัติซึ่งได้ตราออกมาใช้บังคับก่อน[34]

เมื่อข้อ 134 วรรคหนึ่ง และมาตรา 295 วรรคหนึ่ง มีหลักการอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน ดังนั้นในการค้นหาขอบเขตความหมายของถ้อยคำว่า *“ฝ่าฝืนกฎหมาย”* จึงต้องศึกษาพัฒนาการของมาตรา 295 วรรคหนึ่ง ตั้งแต่บทบัญญัติดั้งเดิมจนถึงปัจจุบัน เพื่อช่วยให้เห็นแนวทางของการตีความ จากการศึกษาพบว่า มาตรา 295 วรรคหนึ่ง เคยเป็นบทบัญญัติมาตรา 296 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในฉบับดั้งเดิม ซึ่งบัญญัติว่า

---

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

มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (7) *“คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ*

(7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย”

[32] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**

มาตรา 272 วรรคหนึ่ง *“ถ้าศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดซึ่งต้องมีการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาก็ให้ศาลออกคำบังคับทันทีที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และให้ถือว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับแล้วในวันนั้น”*

[33] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 3 *“ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น*

ฯลฯ ฯลฯ

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักบังคับคดีปกครอง หรือสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค และให้หมายความรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานบังคับคดี

ฯลฯ ฯลฯ”

[34] **มาตรา 295** เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 ส่วนข้อ 134 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562

"ถ้าศาลได้ออก<u>หมายบังคับคดี</u> ฝ่าฝืนต่อ<u>บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้</u> ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินตามหมายบังคับคดีนั้น อาจยื่นคำขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้มีคำสั่งให้ยกหรือแก้ไขหมายนั้นเสีย ถ้าคำขอนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้ยื่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำร้องต่อศาลในขณะเดียวกันนั้น ให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับคดีไว้ในระหว่างวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้"

บทบัญญัติข้างต้นบัญญัติเฉพาะกรณีของ "หมายบังคับคดี" เท่านั้น และต้องเป็นกรณีที่หมายบังคับคดีออกมาโดยฝ่าฝืนต่อ "บทบัญญัติแห่งลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง" ไม่ใช่การฝ่าฝืนต่อกฎหมายทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง ต่อมา มาตรา 296 วรรคหนึ่ง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในกรณีที่<u>คำบังคับ</u> หมายบังคับคดี หรือ<u>คำสั่งศาลในชั้นบังคับคดี</u>ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร"

บทบัญญัติข้างต้นขยายการใช้บังคับถึงกรณีของ "คำบังคับ" และ "คำสั่งศาลในชั้นบังคับคดี" หากศาลได้ออกมาโดยฝ่าฝืนต่อ "บทบัญญัติแห่งลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง" ไม่ใช่การฝ่าฝืนต่อกฎหมายทั่วไปในความหมายอย่างกว้าง ต่อมา มาตรา 296 วรรคหนึ่ง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ฉบับปัจจุบัน) ตามที่ได้นำเสนอแล้วข้างต้น พบว่า มาตรา 295 ปัจจุบันได้มีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำเดิมจาก *"...ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้..."* เป็น *"บกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืน<u>กฎหมาย</u> เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องเพิกถอนหรือแก้ไข..."* โดยได้เพิ่มกรณีของความ *"บกพร่อง"* และ *"ผิดพลาด"* เข้ามาด้วย รวมถึงปรับเปลี่ยนถ้อยคำจากฝ่าฝืน *"บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้"* เป็นเพียงถ้อยคำกว้าง ๆ ว่าฝ่าฝืน *"กฎหมาย"* อันเป็นปัญหาสำคัญของการศึกษาครั้งนี้

จากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1672-38/2553 เมื่อวันพุธที่ 27 ตุลาคม 2553 ณ ห้องประชุมโบราณ ชั้น 2 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นการพิจารณาร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง อันเป็นที่มาของมาตรา 295 วรรคหนึ่ง ในปัจจุบัน สรุปสาระสำคัญได้ว่า คณะกรรมการฯ ได้มอบหมายให้เลขานุการตรวจสอบเหตุผลของการใช้ถ้อยคำว่า "ประมวลกฎหมายนี้" ในร่างมาตรา 284 เรื่อง ความรับผิดของเจ้าพนักงานบังคับคดี

และถ้อยคำว่า “ลักษณะนี้” ในร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างกัน เลขานุการนำเสนอว่า หากใช้ถ้อยคำว่า “ประมวลกฎหมายนี้” จะหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) แต่ถ้าใช้ถ้อยคำว่า “ลักษณะนี้” ก็จะมีความหมายแคบกว่า เพราะจะหมายความเฉพาะการกระทำตามลักษณะนั้น ๆ เท่านั้น

ร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ที่คณะกรรมการฯ ใช้พิจารณา มีเนื้อหาดังนี้

“ในกรณีที่คำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลงหรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร”

คณะกรรมการฯ ได้อภิปรายถึงประเด็นที่ร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง เลือกใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้” แตกต่างจากร่างมาตรา 284 เรื่อง ความรับผิดของเจ้าพนักงานบังคับคดี[35] ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา (ลักษณะ 1) และส่วนของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ลักษณะ 2) ดังนั้นร่างมาตรา 284 จึงต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่า ส่วนร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับเรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาผิดระเบียบในชั้นบังคับคดี เป็นกระบวนการซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะ 2 ของภาค 4 แยกออกมาจากมาตรา 27 เรื่อง การเพิกถอนกระบวนพิจารณาผิดระเบียบก่อนมีคำพิพากษา ดังนั้นร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง จึงต้องใช้ถ้อยคำให้หมายถึงเฉพาะบทบัญญัติในลักษณะ 2 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจใช้มาตรา 296 วรรคหนึ่ง ในชั้นวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา (ลักษณะ 1) ได้เช่นกัน ด้วยผลของมาตรา 259 ที่ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 แห่งภาคนี้ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาใช้บังคับแก่วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาด้วยโดยอนุโลม ต่อมา มีกรรมการเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาปรับปรุงถ้อยคำในร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ในประเด็นนี้ให้ครอบคลุมทั้งกรณีของวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา (ลักษณะ 1) และกรณีของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ลักษณะ 2) โดยไม่ต้องอาศัยกลไกของมาตรา 259 ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมายและป้องกันปัญหาการตีความ อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมครั้งนี้มีมติให้ผ่านร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง โดยคงถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้” ไว้เช่นเดิม

---

[35] ร่างมาตรา 284 ปัจจุบัน คือ มาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความในวรรคหนึ่งบัญญัติว่า *“ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือต่อบุคคลภายนอกเพื่อความเสียหายที่เกิดจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการยึด อายัด หรือขายทรัพย์สินโดยมิชอบหรือเกินกว่าที่จำเป็นแก่การบังคับคดีหรือการบังคับคดีโดยมิชอบในกรณีอื่นย่อมไม่ตกแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี แต่ตกอยู่แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการ<u>ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้</u>”*

ต่อมา การประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1695-14/2554 เมื่อวันพุธที่ 27 เมษายน 2554 ณ ห้องประชุมโบราณ ชั้น 2 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยผู้เขียนในฐานะผู้แทนกรมบังคับคดีได้เข้าร่วมประชุมด้วย เป็นการพิจารณาทบทวนร่างมาตรา 296 อีกครั้ง ที่ประชุมมีประเด็นพิจารณาว่า จะใช้ร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ฉบับใดเป็นฐานในการพิจารณาปรับปรุง ระหว่าง (1) ร่างในชั้นคณะอนุกรรมการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2539 ซึ่งมีเนื้อหาว่า *"ในกรณีที่คำบังคับหรือหมายบังคับคดีหรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวนั้น เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับหมายบังคับคดีหรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมด หรือบางส่วน หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร"* และ (2) มาตรา 296 วรรคหนึ่ง ที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นไปตามที่คณะกรรมการฯ ได้พิจารณามีมติให้ผ่านแล้วในการประชุมครั้งที่ 1672-38/2553 เมื่อวันพุธที่ 27 ตุลาคม 2553 สรุปได้ว่า คณะกรรมการฯ มีมติให้ใช้ร่างในชั้นคณะอนุกรรมการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2539 เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 296 เมื่อปี พ.ศ. 2542 ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอคณะกรรมการฯ มิได้นำร่างในชั้นคณะอนุกรรมการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2539 มาพิจารณาประกอบด้วย ในเบื้องต้น เลขานุการนำเสนอเหตุผลในการปรับปรุงร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ในชั้นคณะอนุกรรมการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2539 ความว่า *"เป็นการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติวรรคหนึ่งของมาตรา 296 โดยเพิ่มเติมกรณีที่คำบังคับหรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่องผิดพลาดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย และเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับหมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวได้เอง หรือสั่งเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอ และเพิ่มเติมกำหนดเวลาที่ศาลจะมีคำสั่งเช่นว่านั้นได้ โดยกำหนดว่า "ก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง" มีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น"* ต่อมา กรรมการได้อภิปรายในประเด็นที่บางกรณีอาจไม่ถึงขนาดฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่มีข้อบกพร่อง หรือผิดพลาดเกิดขึ้นก็น่าจะได้รับการแก้ไขด้วย และเหตุผลในการเพิ่มถ้อยคำ *"เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม"* ว่าในบางกรณีข้อบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้น หากไม่กระทบต่อความยุติธรรมก็อาจไม่จำเป็นต้องแก้ไข หรือเพิกถอนก็ได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ มิได้อภิปรายในประเด็นเรื่องถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* ว่า มีเหตุผลใดจึงต้องปรับปรุงให้มีความหมายกว้างขึ้น ที่ประชุมในครั้งนี้มีมติให้ผ่านร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นเนื้อหาของมาตรา 295 วรรคหนึ่ง ในปัจจุบัน

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการตีความถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 สมควรนำเหตุผลจากการอภิปรายในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1672-38/2553 เมื่อวันพุธที่ 27 ตุลาคม 2553 มาสนับสนุน เนื่องจากปรากฏ

การอภิปรายถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” และ “บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้” โดยอาจเทียบเคียงเพื่อนำมาอธิบายขอบเขตความหมายของถ้อยคำว่า *“ฝ่าฝืนกฎหมาย”* ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ได้ กล่าวคือ ไม่สมควรตีความให้มีความหมายอย่างกว้าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่สมควรตีความให้หมายรวมถึงกฎหมายสารบัญญัติโดยทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำว่า *“ฝ่าฝืนกฎหมาย”* ในที่นี้ ควรจำกัดขอบเขตให้หมายถึงเฉพาะการฝ่าฝืนระเบียบตามภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในหมวด 1 ถึงหมวด 12 เท่านั้น เพราะหากเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาผิดระเบียบในภาค 1 ถึงภาค 3 แห่งระเบียบข้างต้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจใช้หลักเกณฑ์ในข้อ 7 แห่งระเบียบเดียวกัน โดยเฉพาะได้อยู่แล้ว ในทำนองเดียวกับมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.2.2 พิจารณาจากความในข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดว่า

“ในกรณีที่สำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล <u>ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขกระบวนวิธีการบังคับคดีทั้งปวงหรือวิธีการบังคับใด ๆ โดยเฉพาะ</u>หรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดแก่สำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่ศาลเห็นสมควร เว้นแต่การคัดค้านการขายทอดตลาดทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้องเพราะเหตุที่ราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดมีจำนวนต่ำเกินสมควร”

ข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว เป็นกรณีที่<u>ศาล</u>ผู้มีคำสั่งนั้นเองใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งของตน ส่วนข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน เป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจเพิกถอน หรือแก้ไขการดำเนินการของ<u>สำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี</u> ถ้อยคำส่วนที่ว่า *“ให้ศาลมีอำนาจ<u>แก้ไขกระบวนวิธีการบังคับคดีทั้งปวงหรือวิธีการบังคับใด ๆ โดยเฉพาะ</u>...”* สะท้อนให้เห็นว่า การดำเนินการของสำนักงานหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีที่บกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนวิธีการบังคับคดีเท่านั้น เพราะอยู่ในขอบเขตอำนาจของข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบข้างต้น ที่ศาลสามารถมีคำสั่งให้แก้ไขได้ (หากเป็นกฎหมายเรื่องอื่น ศาลย่อมไม่มีอำนาจมีคำสั่ง)

ข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดขึ้นจากต้นแบบของมาตรา 295 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังที่ได้พิจารณามาแล้ว มาตรา 295 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว บัญญัติว่า *“ภายใต้บังคับมาตรา 331 วรรคสาม ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง หรือเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล <u>ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขกระบวนวิธีการ</u>*

บังคับคดีทั้งปวงหรือวิธีการบังคับใด ๆ โดยเฉพาะหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่ศาลเห็นสมควร”

ผู้เขียนได้สืบค้นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยการปรับใช้มาตรา 295 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว พบว่า มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5437/2567 โดยคดีนี้เป็นคดีล้มละลาย ซึ่งมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับกระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายโดยอนุโลม ในขั้นตอนการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิได้ระบุเงื่อนไขในการเข้าเสนอราคาให้ชัดแจ้งในประกาศขายทอดตลาด ทั้งที่มีหลักเกณฑ์ในระเบียบกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดไว้ ส่งผลให้ผู้รับจำนองไม่สามารถเข้าเสนอราคาได้ (ไม่ใช่ผู้มีสิทธิขอหักส่วนได้ใช้แทน) กรณีจึงไม่ชอบด้วยมาตรา 331 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงฝ่าฝืนกฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดนั้นได้ตามมาตรา 295 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า การฝ่าฝืนกฎหมายที่ศาลฎีกาวินิจฉัยมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดี ดังนั้นการตีความถ้อยคำว่า “ฝ่าฝืนกฎหมาย” ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็สมควรต้องอยู่ในขอบเขตความหมายเดียวกันกับวรรคสอง โดยต้องเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดีเท่านั้น มิใช่กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง เนื่องจากหลักเกณฑ์ของข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว ทั้งในส่วนวรรคหนึ่งและวรรคสองนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน จึงต้องตีความให้สอดคล้องต้องกันโดยตลอดทั้งข้อ

ตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 26/2565 ซึ่งวินิจฉัยหลักเกณฑ์ตามข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบข้างต้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งการอายัดไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนถึงการสิ้นผลของการอายัดนั้น ทำให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับความเสียหายและได้ยื่นคำร้องภายในระยะเวลาก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง ศาลจึงสั่งแก้ไขการอายัดดังกล่าวได้ตามข้อ 134 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว อันเป็นความบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดีตามที่ได้พิจารณามาข้างต้น

2.2.3 พิจารณาจากระบบโครงสร้างของระเบียบ

เมื่อพิจารณาจากระบบโครงสร้างของระเบียบ ข้อ 134 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นหลักเกณฑ์เพียงข้อเดียวในส่วนที่ 5 เรื่อง “การเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ” ในหมวดที่ 1 บททั่วไป ภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งระเบียบดังกล่าว อยู่ในโครงสร้างคล้ายกับมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเพียงมาตราเดียวเช่นกันในส่วนที่ 10 เรื่อง “การเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ” ในหมวด 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว เป็นหลักเกณฑ์ที่จัดวางอยู่ในส่วนที่ 5 การเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบ ชื่อของส่วนที่ 5 ก็สมควรนำมาใช้พิจารณาประกอบเพื่อเป็นแนวทางในการตีความว่า การฝ่าฝืนกฎหมายตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว นั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของส่วนที่ 5 ซึ่งต้องเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดีเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายในความหมายอย่างกว้างอันอาจหมายรวมถึงกฎหมายสารบัญญัติ

2.2.4 พิจารณาหลักเกณฑ์อื่นที่อาจนำมาเทียบเคียงได้

หลักเกณฑ์เรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในระหว่างการพิจารณาก่อนศาลมีคำพิพากษากำหนดอยู่ในข้อ 7 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า

"ในกรณีที่มิได้มีการปฏิบัติตาม<u>บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือระเบียบนี้</u> ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในการเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริง การสรุปสำนวน การรับฟังพยานหลักฐาน หรือในการดำเนินกระบวนพิจารณาอื่น<u>ก่อน</u>มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มิได้ปฏิบัติเช่นว่านั้นมีคำขอ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร

ข้อค้านเรื่องผิดระเบียบตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าว ทั้งนี้ คู่กรณีที่ยื่นคำขอจะต้องไม่ดำเนินการอื่นใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมิได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น

การที่ศาลสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบใดอันมิใช่เรื่องที่คู่กรณีละเลยไม่ดำเนินกระบวนพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมาย ระเบียบนี้ หรือที่ศาลกำหนดไว้ ไม่ตัดสิทธิคู่กรณีนั้นในอันที่จะดำเนินกระบวนพิจารณานั้นใหม่ให้ถูกต้องได้"

ขณะที่ข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะในชั้นบังคับคดีเช่นเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีเรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในระหว่างการพิจารณาคดีก่อนศาลพิพากษาโดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 27[36] ส่วนการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในชั้นบังคับคดีนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน

---

[36] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**

มาตรา 27 *"ในกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรม หรือที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการเขียน และการยื่นหรือการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ หรือในการพิจารณาคดี การพิจารณาพยานหลักฐาน หรือการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มิได้ปฏิบัติเช่นว่านั้นยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ศาลเห็นสมควร*

(มีต่อหน้าถัดไป)

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1672-38/2553 เมื่อวันพุธที่ 27 ตุลาคม 2553 กรรมการได้มีการอภิปรายในประเด็นนี้สรุปได้ว่า กรณีตามร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง จริง ๆ แล้วก็เป็นหลักการเดียวกันกับมาตรา 27 แต่เหตุที่ต้องกำหนดไว้ในร่างมาตรา 296 วรรคหนึ่ง เพราะตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมจะใช้มาตรา 27 ในชั้นบังคับคดีด้วย แต่ในระยะหลัง ๆ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเปลี่ยนไป กรณีที่ฝ่าฝืนกฎหมายในชั้นบังคับคดีหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว จะไม่ใช้มาตรา 27 มาประกอบอีก และในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1695-14/2554 เมื่อวันพุธที่ 27 เมษายน 2554 กรรมการได้มีการอภิปรายในประเด็นนี้เช่นกันว่า การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 296 วรรคสาม เมื่อปี พ.ศ. 2542 เป็นหลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 27 ซึ่งมาตรา 296 ก่อนการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2542 จะเขียนเพียงสั้น ๆ เพราะนำหลักการของมาตรา 27 มาใช้ไม่ได้ เนื่องจากเป็นชั้นบังคับคดี ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการครบถ้วน ในปี พ.ศ. 2542 จึงนำหลักการของมาตรา 27 มากำหนดไว้ในมาตรา 296 ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่แก้ไข วิธีการแก้ไข และระยะเวลาในการแก้ไข

การตีความถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว จึงสมควรตีความให้สอดคล้องและเป็นแนวทางเดียวกันกับข้อ 7 แห่งระเบียบข้างต้น โดยหลักเกณฑ์ของข้อ 7 ได้กำหนดลักษณะกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่า *"บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือระเบียบนี้"* จะเห็นได้ว่า ทั้ง 2 เรื่องนี้มีหลักการเดียวกัน เพียงแค่เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในคนละช่วงเวลา

นอกจากการพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นตามข้อ 7 แห่งระเบียบดังกล่าว และมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้ว ยังมีเรื่องนี้ในกฎหมายอื่น เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า *"ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อผิดระเบียบหรือผิดหลง<u>ในการดำเนินกระบวนพิจารณา</u>ของคู่ความฝ่ายใด ให้ศาลสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เว้นแต่ข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงดังกล่าวเกิดจากความไม่สุจริตของคู่ความฝ่ายนั้น"* ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาเทียบเคียงได้เช่นกัน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 36)

ข้อค้านเรื่องผิดระเบียบนั้น คู่ความฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบข้อความหรือพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น แต่ทั้งนี้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมิได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมิได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น ๆ

ถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบใด ๆ อันมิใช่เรื่องที่คู่ความละเลยไม่ดำเนินกระบวนพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาซึ่งกฎหมายหรือศาลกำหนดไว้ เพียงเท่านี้ไม่เป็นการตัดสิทธิคู่ความฝ่ายนั้นในอันที่จะดำเนินกระบวนพิจารณานั้น ๆ ใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับ"

2.2.5 พิจารณาจากคำอธิบายในคู่มือการปฏิบัติงาน

ผู้เขียนพิจารณาตัวอย่างการปรับใช้ของข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จากคู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง[37] ซึ่งจัดทำโดยคณะอนุกรรมการบริหารศาลปกครองเกี่ยวกับการพัฒนาระบบงานบังคับคดีปกครอง สำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง ในคู่มือฉบับนี้ได้มีการยกตัวอย่างกรณีหมายบังคับคดีหรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมายไว้ระบุว่า *"เช่น การออกหมายบังคับคดีขณะที่ยังไม่สิ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำบังคับถือว่าหมายบังคับคดีออกโดยไม่ถูกต้อง หรือศาลออกหมายบังคับคดีไม่ตรงกับคำพิพากษา เช่น ระบุชื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือระบุจำนวนยอดหนี้ไม่ตรงกับคำพิพากษา"* พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีหมายบังคับคดีหรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมายตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการบังคับคดีเท่านั้น มิใช่กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง

2.3 การวินิจฉัยซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐาน

คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดทั้ง 3 คำสั่ง ในส่วนที่ 1 ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะเป็นการวินิจฉัยที่ยังไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานในเรื่องนี้ นั่นคือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 14/2565 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 154/2568 (ประชุมใหญ่) สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 14/2565 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งตามข้อ 135 ของศาลปกครองชั้นต้น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก่อนยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หรือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นได้ทันที ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเมื่อสำนักบังคับคดีปกครองได้รายงานต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำเงินมาวางชำระหนี้น้อยกว่าจำนวนเงินที่ต้องชำระ ศาลปกครองชั้นต้นได้ทำการไต่สวนแล้วมีคำสั่งตามข้อ 135 ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินในส่วนที่ขาด จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งตามข้อ 135 ซึ่งกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดให้ถึงที่สุดและถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งอื่นใดซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ระหว่างพิจารณา เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว จึงมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามข้อ 100 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว โดยไม่จำต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้มีคำสั่ง

---

[37] สำนักงานศาลปกครอง, คู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง, 2567, กรุงเทพฯ : สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสซิ่ง, น. 19.

ให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน ก่อน ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจรับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้พิจารณาได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2568 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในชั้นบังคับคดี สำนักบังคับคดีปกครองเสนอศาลเพื่อพิจารณามีคำสั่งถอนการบังคับคดีตามข้อ 133 วรรคหนึ่ง (4) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งถอนการบังคับคดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ฟ้องคดี) ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ถอนการบังคับคดี ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ชดใช้ค่าเสียหายแทนการส่งมอบ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งถอนการบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้นเป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องในชั้นบังคับคดีเพื่อให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว หรือเป็นการใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งถอนการบังคับดีตามข้อ 133 แห่งระเบียบดังกล่าว อันถือได้ว่าการบังคับคดีได้เสร็จสิ้นลงแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งถอนการบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีเช่นนี้ จึงมิอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว แต่เป็นการใช้สิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งถอนการบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดทั้ง 3 คำสั่ง ตามที่นำเสนอมาในส่วนที่ 1 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งตามข้อ 135 และคำร้องคัดค้านคำสั่งถอนการบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสียเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการบังคับคดีที่ผิดระเบียบตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ทั้งที่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 14/2565 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2568 (ประชุมใหญ่) ซึ่งนับว่าเป็นคำวินิจฉัยบรรทัดฐานในปัจจุบันวินิจฉัยว่า คำสั่งในลักษณะนี้เป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้นคำสั่งศาลปกครองสูงสุดตามที่นำเสนอมาในส่วนที่ 1 จึงเป็นการวินิจฉัยที่ยังไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครองในเรื่องนี้

2.4 การเกิดผลประหลาดในระบบวิธีพิจารณาคดี

การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้ง 3 คำสั่ง ที่นำเสนอมาในส่วนที่ 1 ก่อให้เกิดผลประหลาดในระบบวิธีพิจารณาคดี กล่าวคือ คำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งกฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดให้ถึงที่สุด ซึ่งมีอยู่หลายเรื่องที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองต้องดำเนินการมีคำสั่งโดยองค์คณะ เช่น คำสั่งกรณีมีข้อโต้แย้งว่าการปฏิบัติตามคำพิพากษายังไม่ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 123 วรรคสาม คำสั่งถอนการบังคับคดีตามข้อ 133 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) และ (5) คำสั่งคำร้องขอรับชำระหนี้ตามข้อ 162 คำสั่งคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินตามข้อ 163 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการดำเนินการ

มีคำสั่งดังกล่าวได้ดำเนินการโดยตุลาการศาลปกครองคนเดียว กรณีย่อมเป็นการฝ่าฝืนระเบียบในข้อนั้นเอง ประกอบกับเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อ 118 ซึ่งกำหนดว่า *"ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองทั้งปวง <u>เว้นแต่ในระเบียบนี้จะกำหนดให้ดำเนินการโดยองค์คณะ</u>"* ด้วย อันจะเป็นกรณีของข้อ 134 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบดังกล่าว ที่ศาลปกครองชั้นต้นสามารถใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบนั้นได้ แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการมีคำสั่งดังกล่าวได้ดำเนินการโดยองค์คณะอย่างถูกต้องแล้ว การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยตามที่นำเสนอมาในส่วนที่ 1 ว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้น โดยเฉพาะคำสั่งถอนการบังคับคดี เป็นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในชั้นบังคับคดีตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว ทั้งที่อำนาจในการพิจารณามีคำสั่งตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าวเป็นอำนาจของตุลาการศาลปกครองคนเดียวตามข้อ 118 แห่งระเบียบเดียวกัน กรณีย่อมให้ผลประหลาดในระบบวิธีพิจารณาคดีที่ตุลาการศาลปกครองคนเดียวกลับมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งที่ดำเนินการโดยองค์คณะได้

2.5 ปัญหาการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีของผู้มีส่วนได้เสีย

การอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้นเป็นสิทธิตามกฎหมายของผู้มีส่วนได้เสีย ในชั้นบังคับคดี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งนั้น ไม่ว่าจะมีข้อคัดค้านเรื่องผิดระเบียบหรือข้อคัดค้านในเนื้อหาของคำสั่ง ก็ย่อมเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดที่จะต้องพิจารณาและมีคำสั่งตามข้อ 111 หรือข้อ 112 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามแต่กรณี การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคำสั่งในชั้นบังคับคดีตามที่นำเสนอมาในส่วนที่ 1 ให้ผู้มีส่วนได้เสียต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ อาจนับว่าเป็นการสร้างขั้นตอนเพิ่มเติมจากที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยผู้มีส่วนได้เสียไม่อาจคาดหมายถึงขั้นตอนหรือกระบวนการดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีการบัญญัติหรือกำหนดอยู่ในกฎหมายหรือระเบียบใด เป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในชั้นบังคับคดีให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันสมควร

สรุป

การใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในชั้นบังคับคดีของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นกรณีที่การดำเนินการของศาลปกครองชั้นต้นนั้นเองมีความบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลได้รับรายงานหรือได้รับคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียในการตีความถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* นั้น ควรจำกัดขอบเขตให้หมายความถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือระเบียบในกระบวนการ

บังคับคดี ที่สำคัญ คือ ผู้ใช้กฎหมายไม่พึงตีความถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* โดยพิจารณาถ้อยคำนี้อย่างเอกเทศและตัดขาดจากระบบทั้งปวง แล้วตีความอย่างกว้างให้หมายรวมถึง การฝ่าฝืนกฎหมายสารบัญญัติหรือการตรวจสอบในทางเนื้อหาของคำสั่งในชั้นบังคับคดี ผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* ในข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว มีปัญหาในตัวเอง เนื่องจากเลือกใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง อันเป็นการง่ายที่ผู้ใช้กฎหมายจะเข้าใจคลาดเคลื่อน ในการตีความถ้อยคำดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบหลายปัจจัย ทั้งการค้นหาเจตนารมณ์จากพัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งระเบียบนี้ใช้อ้างอิงเป็นต้นแบบ การพิจารณาความในวรรคสองของข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกัน การพิจารณาขอบเขตความหมายจากระบบโครงสร้างของระเบียบโดยอาศัยชื่อของส่วนที่ 5 มาช่วยจำกัดความ การตีความให้สอดคล้องกับความในข้อ 7 แห่งระเบียบเดียวกัน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เรื่องการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบในชั้นศาลก่อนมีคำพิพากษา (ทำนองเดียวกับมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) ซึ่งเป็นเรื่องที่มีหลักการคล้ายกันเพียงแต่อยู่ในคนละขั้นตอน การตีความโดยเทียบเคียงจากแนวการวินิจฉัยของศาลตามกฎหมายอื่น รวมถึงการพิจารณาคำอธิบายในคู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า การตีความถ้อยคำว่า *"ฝ่าฝืนกฎหมาย"* ตามข้อ 134 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว นั้น ไม่อาจหมายความรวมถึงกฎหมายสารบัญญัติโดยทั่วไปเพื่อการทบทวนเนื้อหาของคำสั่งนั้นได้ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งในชั้นบังคับคดีแล้ว และคำสั่งนั้นไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ถึงที่สุด หากผู้มีส่วนได้เสียในชั้นบังคับคดีประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งในชั้นบังคับคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ตามข้อ 49/1 ประกอบข้อ 100 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุด ย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการรับคำสั่งนั้นมาพิจารณา อันเป็นไปตามแนวการวินิจฉัยในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 14/2565 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2568 (ประชุมใหญ่) การที่ศาลปกครองสูงสุดในกรณีศึกษาตามส่วนที่ 1 วินิจฉัยว่า คำร้องคัดค้านคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำร้องอุทธรณ์คำสั่ง แต่เป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในชั้นบังคับคดีตามข้อ 134 แห่งระเบียบดังกล่าว ย่อมเป็นการเพิ่มเติมขั้นตอนในกระบวนพิจารณาในชั้นบังคับคดี ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในชั้นบังคับคดีให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันสมควร

บทวิเคราะห์คดี : ความรับผิดของรัฐกับข้อต่อสู้ว่าด้วยงบประมาณ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563)

ณัฐภัทร ประเสริฐวิทย์*

บทนำ

ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐของประเทศไทย มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกำหนดบทบัญญัติบางประการขึ้นมาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงเพื่อรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของตน[1] การไม่นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน[2] ส่งผลให้บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดซึ่งรวมถึงองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดและข้อต่อสู้ในการปฏิเสธความรับผิดต่าง ๆ เช่น ความประมาทของผู้เสียหายเอง และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ยังคงถูกหยิบยกขึ้นมาใช้ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดในฐานะกฎหมายทั่วไป อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสนใจว่า การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐนั้น มีข้อพิจารณาที่มีลักษณะพิเศษต่างจากความรับผิดของเอกชนบ้างหรือไม่ประการใด

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563 นี้ ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดในสองประเด็น โดยในประเด็นแรก ศาลพิจารณาว่า น้ำท่วมไม่ใช่เหตุโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี แต่เกิดจากเหตุตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่สามารถพบได้ทั่วไปและมีการกล่าวถึงอยู่บ่อยครั้งในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดทั้งของหน่วยงานของรัฐและเอกชน ส่วนประเด็นที่สอง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ดำเนินการตามที่ถูกฟ้อง แต่ศาลเห็นว่า กรณีไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด โดยหนึ่งในเหตุผลที่น่าสนใจซึ่งศาลหยิบยกขึ้นมาประกอบการวินิจฉัยข้างต้นนั้น คือ “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ” ซึ่งเป็นประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณา เนื่องจากอาจมีนัยสำคัญที่ทำให้เห็นถึงข้อพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะของฝ่ายปกครองได้

---

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

[1] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[2] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

บทวิเคราะห์คดีนี้จะมุ่งเน้นไปที่การให้เหตุผลในการวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะประเด็น "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" โดยภายหลังจากที่ได้สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องแล้ว จะได้นำเสนอถึงแนวคิดว่าด้วยข้อต่อสู้เกี่ยวกับงบประมาณในคดีละเมิดจากหน่วยงานของรัฐในประเทศออสเตรเลียที่มีการกล่าวถึงข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรซึ่งรวมถึงงบประมาณอย่างกว้างขวาง และเป็นข้อต่อสู้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐอย่างหนึ่งที่ระบุไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย และในตอนท้ายจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงการหยิบยกข้อต่อสู้ดังกล่าวในคดีนี้ว่า เป็นไปในบริบทเดียวกันกับที่ปรากฏในประเทศออสเตรเลียหรือไม่ อย่างไร

1. สาระสำคัญของคำพิพากษา

1.1 ข้อเท็จจริงในคดี

กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ดำเนินโครงการชลประทาน (โครงการชลประทานชะมวง) ระยะแรก ประกอบด้วย การก่อสร้างฝายและคลองส่งน้ำ 2 สาย เพื่อทดน้ำไว้ใช้ในพื้นที่สองข้างของคลอง (คลองรัตภูมิ) ประกอบด้วย คลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งขวาและคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 1 ต่อมา ได้รับการเรียกร้องจากประชาชนที่อยู่นอกเขตชลประทานของโครงการระยะที่ 1 ให้มีการช่วยเหลือทางฝั่งซ้ายของคลองเนื่องจากประสบปัญหาขาดแคลนน้ำในการทำนา กรมชลประทานจึงได้ดำเนินโครงการชลประทานระยะที่ 2 และเห็นชอบให้สำนักชลประทานที่ 16 (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 โดยมีปลายคลองส่งน้ำสิ้นสุดในบริเวณพื้นที่ทำนาของผู้ฟ้องคดี ซึ่งก่อสร้างแล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2517

ในปี พ.ศ. 2552 ตัวแทนประชาชนผู้ได้รับผลกระทบได้มีหนังสือถึงราชเลขาธิการเพื่อขอพระราชทานโครงการก่อสร้างระบบส่งน้ำชลประทานเพื่อบรรเทาปัญหาน้ำท่วมที่เกิดจากคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 จนเกิดการหารือจากหลายฝ่ายและสรุปเป็นแนวทางแก้ไขเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติม และขุดลอกคลองธรรมชาติซึ่งเป็นคลองระบายน้ำอีก 4 สาย ที่ตื้นเขินอันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดน้ำท่วม

โครงการชลประทานสงขลาได้ดำเนินการตามข้อเสนอดังกล่าว โดยได้ดำเนินการลอกคลองทั้งสี่จนแล้วเสร็จ ส่วนการก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 ต่อจากเดิมนั้น โครงการชลประทานสงขลาได้ดำเนินการสำรวจและออกแบบการสร้างคลองส่งน้ำฝั่งซ้ายตามข้อเสนอ และได้ทำหนังสือขออนุมัติในหลักการจัดหาที่ดินเพื่อก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผ่านผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้รับการอนุมัติในหลักการเพื่อจัดหาที่ดินสำหรับดำเนินโครงการฯ อย่างไรก็ตาม โครงการก่อสร้างดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงได้เนื่องจากติดปัญหาในขั้นตอนจัดซื้อที่ดินเพื่อดำเนินโครงการ

ในการประชุมเพื่อชี้แจงข้อตกลงราคาที่ดินจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายจัดหาที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับประชาชนในพื้นที่ตามแนวการก่อสร้างที่อนุมัติในหลักการ ประชาชนที่เข้าร่วมประชุมเสนอราคาจัดซื้อที่ดินในราคาที่สูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่มาก

เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถจัดซื้อที่ดินได้ จนต่อมาภายหลังได้ข้อสรุปให้มีการเปลี่ยนแนวการก่อสร้างคลองส่งน้ำใหม่ และมีการประชุมหารือแนวทางการดำเนินโครงการดังกล่าว โดยในการประชุม ประชาชนที่เข้าร่วมยังคงมีข้อเสนอให้จัดซื้อที่ดินในราคาที่สูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่มาก ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่สามารถซื้อที่ดินเพื่อดำเนินการได้และไม่ได้ดำเนินการเข้าสำรวจและออกแบบต่อ พร้อมทั้งเสนอให้หาวิธีการอื่นที่ไม่ต้องจัดซื้อที่ดินที่มีผลกระทบต่อเกษตรกรต่อไป

ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินและประกอบอาชีพทำนาในที่ดินดังกล่าวนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยอ้างว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินโครงการระบบส่งน้ำ ก่อสร้างคลองส่งน้ำโดยมีปลายคลองส่งน้ำสิ้นสุดบริเวณพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีและราษฎรอื่นใช้ทำนา เป็นเหตุให้ปริมาณน้ำซึ่งปกติจะไหลกระจายไปทั่วพื้นที่ไหลมารวมกันที่คลองส่งน้ำในโครงการดังกล่าว และเอ่อท่วมไปยังบริเวณพื้นที่ทำนาของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ แม้ผู้ฟ้องคดีร่วมกับประชาชนอื่นจะได้ร้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติมจากคลองส่งน้ำเดิมเพื่อให้ปลายคลองส่งน้ำไปสิ้นสุดที่ทะเลสาบสงขลาเพื่อแก้ไขปัญหาน้ำท่วมดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่ต้องขาดรายได้เนื่องจากน้ำท่วมที่นาซึ่งเกิดจากการกระทำและการเพิกเฉยของผู้ถูกฟ้องคดี

1.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณา คือ การกระทำการและไม่กระทำการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองถือเป็นการกระทำละเมิด อันจะมีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยมีมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทกฎหมายหลักในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลไม่มีการพิจารณาในองค์ประกอบของการกระทำละเมิดมากนัก ส่วนใหญ่จะยกเหตุที่ทำให้การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นการกระทำละเมิด

ศาลปกครองสูงสุดแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองประเด็นตามการกระทำการและไม่กระทำการที่ถูกกล่าวอ้าง ได้แก่ *ประเด็นที่ 1* การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้างคลองส่งน้ำในโครงการระบบส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 สิ้นสุดบริเวณพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีใช้ประกอบอาชีพทำนา เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือไม่ และ*ประเด็นที่ 2* การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติมต่อจากคลองส่งน้ำในโครงการระบบส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือไม่

ประเด็นที่ 1 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาองค์ประกอบความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพื่อวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว โดยภายหลังศาลได้พิจารณาถึงลักษณะและเส้นทางของมวลน้ำตามธรรมชาติประกอบกับการมีอยู่ของคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าปริมาณน้ำที่ไหลสู่คลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 นั้น “ไม่มีปริมาณมากพอที่จะเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดน้ำท่วมขังที่ดินของผู้ฟ้องคดีจนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายโดยไม่อาจทำนาในที่ดิน

ของตนได้”[3] “แต่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและตามสภาพภูมิประเทศ”[4] การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ได้เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต่อผู้ฟ้องคดี

ประเด็นที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกับการกระทำที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ประกอบกับข้อขัดข้องและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องเพื่อวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ในขั้นแรกศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรณีพิพาทเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยอ้างอิงถึงหน้าที่ในการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และข้อ 2 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2554 จากนั้น จึงพิจารณาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เพิ่มเติม เป็นการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดคำนึงถึงการดำเนินการต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำมาใช้แก้ไขปัญหาประกอบกับเหตุผลที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการให้ได้ ตลอดจนขั้นตอนต่อ ๆ ไปที่ไม่อาจดำเนินการได้เพราะเหตุขัดข้องนั้น โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการตามแนวทางแก้ปัญหาแล้วส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ได้ขุดลอกคลองสี่สาย ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งของน้ำท่วมแล้ว ส่วนการก่อสร้างคลองส่งน้ำที่ไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างนั้น ได้มีการอนุมัติในหลักการแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากติดปัญหาอุปสรรคในขั้นตอนจัดซื้อที่ดิน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้กล่าวต่อไปว่า “เป็นปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ”[5] และวินิจฉัยว่า กรณีไม่อาจถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยก “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ” ขึ้นมาเป็นหนึ่งในเหตุผลสนับสนุนเพื่อวินิจฉัยว่า การที่หน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ก่อสร้างคลองส่งน้ำให้แล้วเสร็จตามแผนไม่ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งอาจจะทำให้เข้าใจไปได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ของหน่วยงานของรัฐต่อความรับผิดทางละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันเป็นข้อพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะของฝ่ายปกครองได้

ข้อต่อสู้ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดด้านงบประมาณในลักษณะเช่นนี้ได้รับการพิจารณาในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและได้บัญญัติให้เป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของหน่วยงานของรัฐอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป หลังจากนั้น จึงจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบว่าข้อต่อสู้ว่าด้วย “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ” ที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563 นี้ มีลักษณะเหมือนหรือแตกต่าง

---

[3] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 29.

[4] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30.

[5] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30-31.

กับข้อต่อสู้ของหน่วยงานของรัฐที่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และจะสามารถสรุปว่าปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอ ซึ่งจะถือว่าเป็นข้อพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะของฝ่ายปกครองได้หรือไม่

2. ข้อต่อสู้เกี่ยวกับงบประมาณในคดีละเมิดของหน่วยงานของรัฐในประเทศออสเตรเลีย

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรซึ่งรวมถึง "ข้อจำกัดด้านงบประมาณ" เป็นข้อพิจารณาที่พบได้ในกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองของประเทศออสเตรเลีย ทั้งในกฎหมาย common law และกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังการทบทวนกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยประมาท (Review of the Law of Negligence ('Ipp Report'))[6] ซึ่งเป็นที่มาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง (Civil Liability Act) อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศออสเตรเลีย ส่งผลให้หลายมลรัฐมีการกำหนดข้อต่อสู้ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง โดยข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของข้อต่อสู้ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้หน่วยงานทางปกครองสามารถหยิบยกขึ้นมาต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิด ที่เรียกว่า "ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence)"

ตั้งแต่อดีต ศาลในประเทศออสเตรเลียมักมีความลังเลที่จะกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดเมื่อจำต้องมีการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานะและหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง[7] โดยศาลมักจำกัดตนเองในการเข้าไปพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการตัดสินใจเชิงนโยบายของหน่วยงานทางปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากร (allocation of resources) เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคมในประเด็นต่าง ๆ[8] หรือมักมองว่าเป็นประเด็นที่ไม่สามารถเข้าไปตัดสินได้ (non-justiciable)[9] ด้วยเหตุที่มองว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายหรือการตัดสินใจทางการเมืองซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of powers)[10] และข้อคำนึงในลักษณะดังกล่าวถูกนำเข้าไปพิจารณาเป็นส่วนหนึ่งในการทบทวนกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยประมาท (Review of the Law of Negligence) ของหน่วยงานทางปกครอง (public authorities) ในฐานะ "ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence)"

---

[6] Panel of Eminent Persons, Review of the Law of Negligence : Final Report, 2002, ('Ipp Report').

[7] Justine Bell-James and Kit Barker, "Public Authority Liability for Negligence in the Post-IPP Era : Sceptical Reflections on the 'Policy Defence'," Melbourne University Law Review Vol. 40 (1), 2016, p. 1 (5-6).

[8] *Ibid,* p. 6.

[9] Greg Weeks, "Private law litigation against the government : are public authorities and private actors really 'the same' ?," University of New South Wales Law Research Paper No. 2010-68, 2010, p. 1 (13), [Online], retrieved from https://ssrn.com/abstract=1721884 เมื่อ 15 พฤษภาคม 2566.

[10] Mark Aronson, "Government Liability in Negligence," Melbourne University Law Review Vol. 32 (1), 2008, p. 44 (56-58).

2.1 ข้อเสนอว่าด้วย "ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence)" ภายใต้รายงานฉบับสมบูรณ์ในการทบทวนกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยประมาท (Review of the Law of Negligence : Final Report (2002) ('Ipp Report'))

ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence) ปรากฏในการพิจารณาของข้อพิจารณาที่ 39 (recommendation 39)[11] ของรายงานฉบับสมบูรณ์ในการทบทวนกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยประมาท หรือ Ipp Report ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาในส่วนความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง โดย Ipp Report ได้แยกกรณีซึ่งเป็นที่มาของข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบายออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากร (allocating resources) และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่เกี่ยวกับการตัดสินใจด้านนโยบายทางสังคม (making social policy)[12] ซึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับงบประมาณนั้นปรากฏอยู่ในกรณีแรก

กรณีแรก Ipp Report ได้กล่าวถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรว่า เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐ เช่น หน่วยงานเกี่ยวกับทางหลวง หรือ หน่วยงานเกี่ยวกับอุทยานแห่งชาติ มักตกเป็นเป้าของการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการกล่าวหาว่า หน่วยงานทางปกครองเหล่านั้นไม่ได้ทำให้สถานที่หรือบริเวณที่อยู่ภายใต้อำนาจดูแลของหน่วยงานมีความปลอดภัยอย่างเพียงพอต่อผู้ที่เข้ามาใช้งาน โดยที่หน่วยงานทางปกครองมีงบประมาณที่จำกัดและต้องจัดสรรงบประมาณดังกล่าวให้กับการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ที่หลากหลาย ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวจึงอาจประสงค์ที่จะโต้แย้งได้ว่า ตนได้มีการพิจารณาจัดสรรงบประมาณเพื่อใช้ในการดำเนินการต่าง ๆ อย่างรอบคอบและถี่ถ้วนแล้ว และหากไม่ได้จัดสรรงบประมาณเพิ่มเติมให้กับภารกิจดังกล่าว ก็ไม่อาจทำให้สถานที่นั้นปลอดภัยมากกว่าที่เป็นอยู่ได้ ทั้งนี้ มีความกังวลว่า หากหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาท (negligence) จากการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งตั้งอยู่บนข้อจำกัดด้านทรัพยากรแล้ว ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองอันเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ[13]

กรณีที่สอง Ipp Report ยกตัวอย่างกรณีที่เกี่ยวกับการตัดสินใจด้านนโยบายทางสังคมว่า อาจมีผู้ฟ้องหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมอากาศยานและท่าอากาศยาน จากการที่สนามบินตั้งอยู่ในเขตชุมชนจนก่อให้เกิดมลภาวะทางเสียงและก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสุขภาพแก่ตน ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจต้องการโต้แย้งว่า การพิจารณาสถานที่ตั้งของสนามบินและเส้นทางการบินนั้นเป็นการตัดสินใจโดยตั้งอยู่บนเหตุผลทางด้านสังคมและการเมือง (social and policy consideration) และได้มีการพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียที่หลากหลายอย่างถี่ถ้วนแล้ว ในกรณีเช่นนี้ Ipp Report เห็นว่า การที่ยอมให้กรณีข้างต้นนี้ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดจากการกระทำโดยประมาทมีข้อกังวล

---

[11] Panel of Eminent Persons, *op. cit. 6,* pp. 151-158.

[12] *Ibid,* pp. 151-153.

[13] *Ibid,* p. 151.

สามประการ ได้แก่ *ประการแรก* ศาลอาจไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอในการเข้าไปวินิจฉัยการตัดสินใจทางนโยบาย (political) ว่าสมเหตุสมผลหรือไม่ *ประการที่สอง* ศาลไม่ใช่หน่วยงานที่เหมาะสมที่จะเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของการตัดสินใจทางนโยบายเนื่องจากไม่ใช่ผู้แทนประชาชนในทางการเมืองและไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง *ประการที่สาม* การเข้าไปพิจารณาว่า การตัดสินใจหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองนั้นสมเหตุสมผลหรือไม่ อาจต้องใช้ต้นทุนและเวลามาก[14]

จากกรณีทั้งสองข้างต้น Ipp Report จึงได้มีข้อเสนอให้ "การตัดสินใจที่มีลักษณะเป็นการตัดสินใจทางนโยบาย อันได้แก่ บรรดาการตัดสินใจที่ตั้งอยู่บนข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเงิน เศรษฐกิจ การเมือง ปัจจัยหรือข้อจำกัดอื่นทางสังคม ไม่อาจหยิบยกมาเพื่อใช้พิจารณาว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดในความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายที่เกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐกระทำโดยประมาทหรือละเลยต่อหน้าที่ทางมหาชน (public function) ได้ เว้นแต่การตัดสินใจนั้นจะเป็นการตัดสินใจที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างร้ายแรงจนถึงขั้นที่ไม่อาจมีเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดที่อยู่ในสถานะเดียวกันจะตัดสินใจเช่นนั้น" (so unreasonable that no reasonable public functionary in the defendant's position could have made it)[15]

แม้ทั้งสองกรณีจะมีความเกี่ยวพันกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ดังที่ Ipp Report ได้พิจารณาและจัดทำข้อเสนอภายใต้หัวข้อเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วน จะเห็นได้ว่า ประเด็นว่าด้วย "ข้อจำกัดด้านงบประมาณ" ปรากฏอยู่ในกรณีแรกซึ่งเกี่ยวข้องกับ "การบริหารจัดการทรัพยากร" ที่มีอยู่อย่างจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ มากกว่ากรณีที่สองซึ่งพุ่งเป้าไปที่ประเด็นการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐบนเหตุผลทางสังคม อนึ่ง ข้อเสนอข้างต้นของ Ipp Report นำไปใช้เป็นข้อพิจารณาสำคัญในการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง (Civil Liability Act) โดยปรากฏเป็นข้อพิจารณาย่อยหลายประการซึ่งทำให้ข้อพิจารณาว่าด้วย "ข้อจำกัดด้านงบประมาณ" แยกต่างหากจากข้อพิจารณาอื่น ๆ อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

---

[14] *Ibid,* p. 153.

[15] *Ibid,* p. 158.

"Recommendation 39

The Proposed Act should embody the following principle:

In any claim for damages for personal injury or death arising out of negligent performance or non-performance of a public function, a policy decision (that is, a decision based substantially on financial, economic, political or social factors or constraints) cannot be used to support a finding that the defendant was negligent unless it was so unreasonable that no reasonable public functionary in the defendant's position could have made it."

ถ้อยคำข้างต้นนี้ เป็นถ้อยคำที่ปรับเปลี่ยนมาจาก "Wednesbury Unreasonableness" อันมีที่มาจากคดี Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation [1947] 2 All ER 680 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจที่บกพร่องอย่างร้ายแรงจนถึงขั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it)

2.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยหลักการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐภายใต้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง

จากข้อเสนอที่ปรากฏใน Ipp Report มลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง (Civil Liability Act) ขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้ประกอบกับหลักกฎหมายที่ปรากฏในระบบ common law โดย "ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence)" จะปรากฏภายใต้บทบัญญัติว่าด้วย "ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ" (Liability of public and other authorities) ซึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "การบริหารจัดการทรัพยากร" มักปรากฏบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ (Principles concerning resources, responsibilities etc of public or other authorities) ที่คล้ายคลึงกัน[16] ดังที่ปรากฏในมาตรา 42 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (Civil Liability Act 2002 (NSW)) ในลักษณะที่เป็นข้อพิจารณาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องคำนึงถึงหรือหยิบยกขึ้นมาประกอบการพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ แบ่งเป็น 4 ประการ ได้แก่ (1) ภาระหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัตินั้นย่อมถูกจำกัดโดยทรัพยากรทางการเงินและทรัพยากรอื่น ๆ เท่าที่มีอยู่เพื่อการปฏิบัติหน้าที่นั้น (2) การจัดสรรทรัพยากร (general allocation) เหล่านั้นของหน่วยงานดังกล่าวไม่อาจถูกโต้แย้งได้ (3) ภาระหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัตินั้น ย่อมต้องคำนึงถึงบรรดาภารกิจหน้าที่ทั้งหลายของหน่วยงานของรัฐโดยไม่จำกัดเพียงแค่หน้าที่ที่ปรากฏในกรณีพิพาทเท่านั้น และ (4) หน่วยงานของรัฐย่อมอาจกล่าวอ้างว่าได้ดำเนินการตามกระบวนการทั่วไปหรือมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกรณีพิพาทอย่างเหมาะสมแล้วได้[17] ทั้งนี้ เป็นที่ค่อนข้างชัดแจ้งในตัวอักษรว่า ข้อพิจารณา

---

[16] Mark Aronson, *op. cit. 10,* p. 62 and Jelisaveta Kyriakakis et al, Contemporary Australian Tort Law, 2019, Cambridge University Press, pp. 88-89.

[17] **Civil Liability Act 2002 (NSW).**

Section 42 ***"Principles concerning resources, responsibilities etc of public or other authorities***

The following principles apply in determining whether a public or other authority has a duty of care or has breached a duty of care in proceedings for civil liability to which this Part applies—

(a) the functions required to be exercised by the authority are limited by the financial and other resources that are reasonably available to the authority for the purpose of exercising those functions,

(b) the general allocation of those resources by the authority is not open to challenge,

(c) the functions required to be exercised by the authority are to be determined by reference to the broad range of its activities (and not merely by reference to the matter to which the proceedings relate),

(d) the authority may rely on evidence of its compliance with the general procedures and applicable standards for the exercise of its functions as evidence of the proper exercise of its functions in the matter to which the proceedings relate."

ที่อาจเกี่ยวข้องกับ “การบริหารจัดการทรัพยากร” โดยตรงมีเพียงข้อพิจารณาประการที่ (1) และ (2) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะถ้อยคำที่ค่อนข้างกว้างในลักษณะที่เป็น “หลักการที่ต้องคำนึงถึงในการพิจารณา” ในการพิจารณาคดีจึงอาจปรากฏการกล่าวถึงข้อพิจารณาประการอื่นประกอบกันด้วย อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับข้อพิจารณาทั้งสองประการมากขึ้น จะได้กล่าวถึงบริบทของข้อพิจารณาทั้งสองประการและการปรับบทบัญญัติของกฎหมายของศาลในประเทศออสเตรเลียต่อไป

2.3 บริบทของข้อพิจารณาว่าด้วย “การบริหารจัดการทรัพยากร” และการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายของศาลในประเทศออสเตรเลีย

แม้ข้อพิจารณาประการที่ (1) และ (2) ข้างต้น จะปรากฏอยู่ภายใต้มาตรา 42 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งของรัฐนิวเซาท์เวลล์ (Civil Liability Act 2002 (NSW)) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ แต่การปรับใช้ข้อพิจารณาดังกล่าวยังคงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางแพ่งมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care)[18] ซึ่งเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นสำหรับการพิจารณาว่า บุคคลมีการละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงบริบทของการปรับใช้ข้อพิจารณาทั้ง 2 ประการ จะได้ยกตัวอย่างการปรับใช้ในคดี ดังนี้

(1) ในคดี State of New South Wales v Ball[19] ผู้ฟ้องคดี (Ball) ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐนิวเซาท์เวลล์ในการที่ตนมีภาวะความผิดปกติเกิดขึ้นหลังความเครียดที่สะเทือนใจ (Post-traumatic stress disorder (PTSD)) จากการปฏิบัติหน้าที่ตำรวจ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่า อาการดังกล่าวเกิดจากการที่ตนต้องปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับคดีการใช้ความรุนแรงทางเพศในเยาวชน (child sexual abuse)[20] โดยการที่สำนักงานตำรวจ (NSW Police Service) ได้ปรับลดงบประมาณ บุคลากรและทรัพยากรต่าง ๆ ในการดำเนินงานของหน่วยของตน เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีมีปริมาณงานที่มากเกินพอดีและต้องเผชิญเหตุการณ์ที่ไม่น่าพึงประสงค์จากการปฏิบัติหน้าที่เพียงคนเดียวอยู่บ่อยครั้ง[21] ซึ่งในการพิจารณาคดีแม้จะมีการถกเถียงในประเด็นว่า การจัดสรรทรัพยากรของสำนักงานตำรวจที่ถูกโต้แย้งในคดีนั้น เป็นการจัดสรรทรัพยากรแบบ “ทั่วไป” (general allocation) หรือ “เฉพาะเจาะจง” (specific allocation)[22] ศาลวินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการปรับลดงบประมาณและทรัพยากรต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เป็นการโต้แย้งในประเด็น

---

[18] Campbell, Justice S “An Introduction to the Civil Liability of Public Authorities - State Legal Conference,” New South Wales Judicial Scholarship, 2014, p. 4, [Online], retrieved from https://classic.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2014/13.html เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2568.

[19] State of New South Wales v Ball [2007] NSWCA 71.

[20] State of New South Wales v Ball [2007] NSWCA 71 [2].

[21] State of New South Wales v Ball [2007] NSWCA 71 [3].

[22] State of New South Wales v Ball [2007] NSWCA 71 [12].

การจัดสรรทรัพยากร (general allocation) ของสำนักงานตำรวจ และไม่ใช่ประเด็นที่จะหยิบยกขึ้นมาต่อสู้ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42(b) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งของรัฐนิวเซาท์เวลล์ (Civil Liability Act 2002 (NSW))[23]

(2) ในคดี Weber v Greater Hume Shore Council[24] สภาท้องถิ่นถูกฟ้องให้ต้องรับผิดในค่าเสียหายจากการกระทำโดยประมาทที่เกิดจากเหตุไฟไหม้บริเวณบ่อขยะที่อยู่ภายใต้การดูแลของสภาท้องถิ่น ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าสภาท้องถิ่นไม่ได้ดำเนินการอย่างเพียงพอในการบริหารจัดการหลุมขยะซึ่งเป็นสาเหตุของการเกิดไฟไหม้จนลุกลามไปเป็นระยะทางกว่า 10 กิโลเมตร และไหม้ทรัพย์สินของตน ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ผู้ฟ้องคดีได้อ้างถึงมาตรการต่าง ๆ ซึ่งสภาท้องถิ่นไม่ได้ดำเนินการให้เพียงพอเพื่อป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าว[25] ได้แก่ (1) จัดทำและดำเนินแผนบริหารจัดการอัคคีภัย (2) จัดให้มีและดูแลรักษาแนวกันไฟให้มีประสิทธิภาพ (3) รวบรวมและจัดวางขยะที่ทิ้งไว้ในพื้นที่ที่เหมาะสม (4) กำจัดขยะที่อาจเป็นเชื้อเพลิงเพื่อป้องกันการสะสมที่อาจเป็นอันตราย (5) ติดตั้งและบำรุงรักษาอุปกรณ์ดับเพลิง (6) ดำเนินการตรวจสอบและเฝ้าระวังสถานที่ในช่วงที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดไฟป่า (7) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าไม่มีการปะปนกันระหว่างขยะประเภทต่าง ๆ (8) กลบขยะเป็นประจำ (9) จัดการกองขยะอินทรีย์อย่างเหมาะสม และ (10) บริหารจัดการวัสดุที่ติดไฟได้เพื่อลดความเสี่ยงในการเกิดการลุกไหม้[26] ในการพิจารณาว่าสภาท้องถิ่นต้องรับผิดในความเสียหายหรือไม่ ศาลพิจารณาองค์ประกอบหลายประการประกอบกัน โดยได้สรุปให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างส่วนหลักการทั่วไป (general principles) ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งกับข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ดังนี้[27] (1) ในการพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการเพื่อป้องกันภยันตรายตามที่ถูกกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีประมาทหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึง “ภาระในการดำเนินการเพื่อป้องกันภยันตราย”

---

[23] Section 42(b) of Civil Liability Act 2002 (NSW).

[24] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74.

[25] Section 5B(1)(c) of Civil Liability Act 2002 (NSW) กำหนดหลักการทั่วไปในการพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง โดยหนึ่งในหลักการที่สำคัญ คือ บุคคลไม่พึงต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาทในการป้องกันภยันตรายอย่างใดอย่างหนึ่ง เว้นแต่การดำเนินการเพื่อป้องกันภยันตรายเช่นนั้น เป็นสิ่งที่บุคคลในพฤติการณ์เดียวกันพึงกระทำเพื่อไม่ให้ภยันตรายในลักษณะเดียวกันนั้นเกิดขึ้น (A person is not negligent in failing to take precautions against a risk of harm unless — in the circumstances, a reasonable person in the person’s position would have taken those precautions.) ในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การกระทำใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีพึงได้กระทำเพื่อป้องกันภยันตรายนั้น ซึ่งศาลก็จะใช้ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวประกอบในการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีประมาทหรือไม่

[26] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74 [5].

[27] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74 [94]-[101].

(burden of taking precautions to avoid the risk of harm)[28] ตามที่ถูกกล่าวอ้าง นอกเหนือจากการดำเนินการต่าง ๆ ที่ได้ทำอยู่แล้วด้วย (2) ในการพิจารณาภาระในการดำเนินการนั้น จะต้องพิจารณาจากการดำเนินการเพื่อป้องกัน "ภยันตรายในลักษณะเดียวกัน" (similar risk of harm)[29] ที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินงานส่วนอื่นของหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีนั้น (3) ในการจะพิจารณาว่า การดำเนินการเพื่อป้องกันภยันตรายนั้นเป็นสิ่งที่พึงดำเนินการหรือไม่ ศาลพึงต้องคำนึงว่า หน่วยงานของรัฐนั้นย่อมอยู่ภายใต้งบประมาณและทรัพยากรที่จำกัดด้วย (4) ข้อเรียกร้องให้ศาลต้องพิจารณาถึง "บรรดาภารกิจหน้าที่ทั้งหลายของหน่วยงานของรัฐ" (the broad range of its activities) นั้น จะต้องครอบคลุมเพียงการบริหารจัดการบ่อขยะเท่านั้น โดยไม่รวมถึงภาระหน้าที่อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน เช่น การจัดการห้องสมุด การบำรุงรักษาถนน หรือภารกิจด้านการบริหารพื้นที่อื่น ๆ ในความดูแลของสภาท้องถิ่น (5) ข้อพิจารณาที่ห้ามโต้แย้ง "การจัดสรรทรัพยากร" (general allocation) นั้น ศาลเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีที่โต้แย้งว่าควรมีการจัดสรรทรัพยากรในปริมาณที่มากขึ้นเพื่อใช้ในภารกิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในการพิจารณา หากแต่ทรัพยากรเหล่านั้นกลับถูกจัดสรรไปในภารกิจอื่นแทน และ (6) แม้การจัดสรรทรัพยากร (general allocation) จะไม่อาจโต้แย้งได้ แต่ศาลสามารถเข้าไปพิจารณาได้ว่า หน่วยงานของรัฐยังคงมีทรัพยากรเหลือเพียงพอซึ่งอาจถูกจัดสรรมาเพื่อจัดทำภารกิจนั้น ๆ เพิ่มเติมหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องด้วยเห็นว่า ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดจากการกระทำโดยประมาท (negligence) ของหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า มีมาตรการอื่น ๆ ที่สมควรได้ดำเนินการเพิ่มเติมอีกหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาเช่นนั้น ย่อมมักเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงทรัพยากรที่พึงได้รับการจัดสรร (putative allocation of resource) ณ ช่วงเวลาก่อนที่จะเกิดภยันตรายนั้นด้วย

อนึ่ง ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า เหตุเพลิงไหม้ รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นสามารถป้องกันได้ด้วยมาตรการต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการเกิดและการลามของไฟ เช่น การคัดแยกพื้นที่จัดเก็บขยะที่อาจเป็นเชื้อเพลิงในการติดไฟ การบีบอัดขยะและโรยหน้าด้วยดิน และการจัดทำแนวกั้นที่มีความกว้าง

---

[28] กล่าวถึง "burden of taking precautions the risk of harm" ดังที่ปรากฏในมาตรา 5B(2)(c) และมาตรา 5C(a) แห่ง Civil Liability Act 2002 (NSW)

"5B General Principle

(2) In determining whether a reasonable person would have taken precautions against a risk of harm, the court is to consider the following (amongst other relevant things) —

(c) the burden of taking precautions to avoid the risk of harm." และ

"5C Other principles

In proceedings relating to liability for negligence —

(a) the burden of taking precautions to avoid a risk of harm includes the burden of taking precautions to avoid similar risks of harm for which the person may be responsible."

[29] Section s5C(a) of Civil Liability Act 2002 (NSW).

มากขึ้น[30] โดยหลังจากได้พิจารณางบประมาณของสภาท้องถิ่นในการจัดการขยะแล้ว ศาลวินิจฉัยว่า สภาท้องถิ่นยังคงมีงบประมาณในการบริหารจัดการขยะคงเหลือ[31] และไม่ได้มีข้อจำกัดทางงบประมาณในการดำเนินมาตรการข้างต้นแต่อย่างใด[32]

จะเห็นได้ว่า ประเทศออสเตรเลียปรากฏข้อต่อสู้เกี่ยวกับงบประมาณเป็นส่วนหนึ่งของข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย (policy defence) ข้อต่อสู้เช่นนี้มีพื้นฐานมาจากการที่ศาลพยายามนำตัวเองออกจากการตัดสินใจทางด้านนโยบาย และการตระหนักถึงภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องทำการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งบนทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด และเป็นที่มาของการตราบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อต้อสู้ที่หน่วยงานของรัฐสามารถยกขึ้นมาโต้แย้งปฏิเสธความรับผิดได้ ตัวอย่างคดีและการพิจารณาของศาลข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การปรับใช้ข้อพิจารณาภายใต้มาตรา 42 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งของรัฐนิวเซาท์เวลล์ (Civil Liability Act 2002 (NSW)) ซึ่งรวมถึงข้อพิจารณาที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับ “การบริหารจัดการทรัพยากร” มีความยุ่งยากซับซ้อนในการพิจารณา เนื่องด้วยข้อพิจารณาดังกล่าวจำต้องพิจารณาร่วมกับหลักการอื่นอีกหลายประการจึงทำให้เกิดขั้นตอนและความซับซ้อนในการพิจารณาเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ในส่วนบริบทของการใช้ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับ “การบริหารจัดการทรัพยากร” อันได้แก่ ข้อพิจารณาที่กำหนดให้การพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัตินั้น ย่อมถูกจำกัดโดยทรัพยากรทางการเงินและทรัพยากรอื่น ๆ เท่าที่มีอยู่เพื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และข้อพิจารณาที่ห้ามไม่ให้โต้แย้งการจัดสรรทรัพยากร (general allocation) นั้น แม้จะปรากฏความซับซ้อนในการพิจารณามาก แต่อาจสรุปบริบทในการปรับใช้ข้อพิจารณาดังกล่าวได้ว่า ข้อจำกัดเกี่ยวกับงบประมาณหรือทรัพยากรของหน่วยงานของรัฐเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรืออาจกล่าวอีกนัยได้ว่า เป็นปัจจัยในการชั่งน้ำหนักว่าหน่วยงานของรัฐ “ละเลย” ต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งข้อพิจารณาดังกล่าวเรียกร้องให้การพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐควรได้ดำเนินการหรือใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันหรือบรรเทาโอกาสที่ภัยหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นหรือไม่ จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของงบประมาณหรือทรัพยากรที่มีอยู่ด้วยว่าหน่วยงานของรัฐมีงบประมาณอย่างเพียงพอในการดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ ส่วนประเด็น “การจัดสรรทรัพยากร” นั้น ผู้ฟ้องคดีไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า หน่วยงานของรัฐควรจัดสรรทรัพยากรหรืองบประมาณเพิ่มเติมเพื่อรองรับภารกิจที่เป็นประเด็นแห่งคดี แต่กลับถูกจัดสรรไปในการดำเนินการอย่างอื่น[33] อย่างไรก็ตาม

---

[30] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74 [160].

[31] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74 [174]-[178].

[32] Weber v Greater Hume Shire Council [2019] NSWCA 74 [180].

[33] Richard Cheney and Justin O’Connor, ‘Civil Liability Act 2002 : Sections 42 and 43A’ (Paper presented at Greenway Chambers CPD Seminar, Sydney, 11 March 2020), p. 11, [Online], retrieved from https://www.greenway.com.au/common-law/sections-42-and-43a-civil-liability-act/ เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2568.

ศาลสามารถเข้าไปพิจารณาได้ว่า หน่วยงานของรัฐยังมีทรัพยากรหรืองบประมาณเพียงพอในการดำเนินการ แต่ไม่ได้ใช้อย่างเหมาะสมจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายดังที่ถูกกล่าวอ้างหรือไม่

3. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563 จะเห็นได้ว่า "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" เป็นปัจจัยที่ศาลใช้ประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 โดยเป็นการกล่าวถึงอุปสรรคซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการได้โดยตลอดว่า "...ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันน้ำท่วมโดยพยายามที่จะก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เพิ่มเติม แต่มีปัญหาอุปสรรคเรื่องการจัดซื้อที่ดินซึ่งเป็น*ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ* กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ..."[34] ความข้างต้นอาจทำให้เข้าใจได้ว่า ศาลมีการนำข้อพิจารณา "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" มาเป็นปัจจัยในการพิจารณาว่า หน่วยงานของรัฐ "ละเลย" ต่อการปฏิบัติหน้าที่และต้องรับผิดในความเสียหายหรือไม่ และอาจหมายความว่า หน่วยงานของรัฐอาจหยิบยกขึ้นมาต่อสู้ได้ว่า ตนไม่ได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่สามารถดำเนินการดังที่ถูกกล่าวอ้างได้ เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็อาจหมายความว่า ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของศาลปกครองไทยมีการนำข้อพิจารณาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "การบริหารจัดการทรัพยากร" โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเรียกร้องให้ศาลต้องคำนึงว่า *ภาระหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัตินั้นย่อมถูกจำกัดโดยทรัพยากรทางการเงินและทรัพยากรอื่น ๆ เท่าที่มีอยู่เพื่อการปฏิบัติหน้าที่นั้น* ในการพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ[35] ของประเทศออสเตรเลียมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของคำพิพากษา ผู้เขียนเห็นว่า ไม่สามารถสรุปเช่นนั้นได้ โดยจะกล่าวถึงข้อสรุปข้างต้นแยกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก การกล่าวถึง "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" อยู่ในคนละบริบทกับข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรของประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรนำมาใช้เป็นปัจจัยประกอบในการพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐควรได้ดำเนินการเพื่อป้องกันหรือบรรเทาโอกาสที่อันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในชั้นของการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในการพิจารณาศาลจะพิจารณาข้อจำกัดด้านงบประมาณของหน่วยงานของรัฐว่ามีผลในการตัดสินใจดำเนินการหรือจัดให้มีมาตรการดังกล่าวหรือไม่ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี Weber v Greater Hume Shire Council ที่ศาลตัดสินว่า แท้จริงแล้วสภาท้องถิ่นนั้นมีงบเพียงพอในการดำเนินการต่าง ๆ เพิ่มเติมเพื่อป้องกันเหตุดังกล่าว

---

[34] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30-31.

[35] Section 42(b) of Civil Liability Act 2002 (NSW).

ในทางกลับกัน หากพบว่า สภาท้องถิ่นไม่มีงบประมาณเพียงพอ ข้อต่อสู้เช่นนี้ก็อาจเป็นเหตุที่ทำให้สภาท้องถิ่นไม่ต้องรับผิดได้

ส่วนในคดีนี้ แม้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยจะได้กล่าวถึง "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" เพื่อสนับสนุนการปฏิเสธว่าหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นบริบทที่แตกต่างกับที่ปรากฏในคดี Weber v Greater Hume Shire Council ข้างต้น โดยในคดีนี้ เป็นกรณีที่ประชาชนเรียกร้องราคาในการจัดซื้อที่ดินเพื่อก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้ายสายที่ 2 "สูงกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์"[36] จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า คดีนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการตัดสินใจแล้วว่าจะดำเนินการอย่างไร และเหตุดังกล่าวเป็นรายละเอียดที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินการจัดซื้อที่ดินเพื่อดำเนินการก่อสร้างโครงการฯ ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบวิธีในการดำเนินการ มากกว่าการเป็นข้อจำกัดด้านงบประมาณที่ส่งผลต่อการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลกล่าวถึง "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" นั้น มีลักษณะที่แตกต่างกับข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ "ข้อต่อสู้ว่าด้วยนโยบาย" ของประเทศออสเตรเลียที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้า

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า หากกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันเหตุน้ำท่วม โดยอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรจัดให้มีคลองส่งน้ำเพื่อป้องกันเหตุดังกล่าวเพิ่มเติมจากการขุดลอกคลอง และผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า มีงบประมาณไม่เพียงพอในการจัดทำคลองส่งน้ำและมีงบประมาณเพียงแค่การขุดลอกคลองเท่านั้น ซึ่งศาลต้องเข้าไปพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอหรือไม่ ในการเลือกดำเนินการหรือไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีเช่นนี้จึงอาจเป็นกรณีที่อยู่ในบริบทเดียวกันกับข้อพิจารณาที่ปรากฏในคดี Weber v Greater Hume Shire Council

ประเด็นที่สอง ศาลไม่ได้พิจารณาคดีโดยมุ่งเน้นถึงข้อจำกัดทาง "งบประมาณ" เป็นสำคัญ และการกล่าวถึง "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" ที่ปรากฏในคดีนี้ ศาลไม่ได้มีการพิจารณาถึง "งบประมาณ" ในลักษณะที่เป็นข้อจำกัดซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจหยิบยกขึ้นมาต่อสู้ในการพิจารณาความผิดทางละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

ในการพิจารณาประเด็นว่า "การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติมไปจนถึงทะเลสาบสงขลา เป็นการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่"[37] ศาลไม่ได้พิจารณาเพียงแค่การกระทำที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้กระทำการเท่านั้น

---

[36] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 26.

[37] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30.

แต่ศาลได้พิจารณามาตรการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการเพื่อป้องกันหรือบรรเทาเหตุที่ก่อให้เกิดน้ำท่วมซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีทั้งหมด โดยศาลได้หยิบยกการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการลอกคลองที่ตื้นเขินทั้งสี่แล้วมาประกอบการพิจารณาเพื่อสนับสนุนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่[38] นอกเหนือจากการก่อสร้างคลองส่งน้ำอีกประการหนึ่ง ซึ่งในส่วนการก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติมจากเดิมนั้น ศาลได้พิจารณาขั้นตอนต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการไปแล้ว และชี้ให้เห็นถึงข้อขัดข้องในขั้นตอนการจัดซื้อที่ดินซึ่งเป็นอุปสรรคในการดำเนินการ ตลอดจนขั้นตอนที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้จากอุปสรรคดังกล่าวเป็นสำคัญ ก่อนที่จะสรุปว่า ได้มี “ความพยายาม” ในการดำเนินการแล้ว[39] ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ แม้การกระทำที่ศาลตั้งในประเด็นจะมุ่งเป้าไปที่การก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติม แต่ “หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ” ที่ปรากฏในคดีนี้ และศาลนำมาพิจารณานั้น แท้จริงแล้วเป็นหน้าที่ใน “การป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ”[40] ไม่ใช่หน้าที่ในการก่อสร้างคลองส่งน้ำ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในประเด็นนี้ศาลพิจารณาโดยให้น้ำหนักความสำคัญกับการดำเนินการเพื่อป้องกันน้ำท่วมตามแนวทางแก้ไขในองค์รวมมากกว่ารายละเอียดของอุปสรรคอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติม และไม่ได้พิจารณาข้อจำกัดด้านงบประมาณเป็นสำคัญ โดยหากเหตุที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ไม่ใช่เหตุที่ร้ายแรงหรือชัดแจ้งเกินกว่าที่จะรับฟังได้แล้ว หากเกิดอุปสรรคหรือเหตุขัดข้องในขั้นตอนอื่นก็ไม่น่ามีผลทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป

สำหรับประเด็นถ้อยคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ” ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนต้นของการวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าเป็นถ้อยคำที่ปรากฏต่อจากการกล่าวถึง “อุปสรรคเรื่องการจัดซื้อที่ดิน”[41] ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้กระทำการหรือละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง คือ การก่อสร้างคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เพิ่มเติมไปจนถึงทะเลสาบสงขลาอันเป็นหนึ่งในเหตุที่ทำให้น้ำท่วมที่ดินของผู้ฟ้องคดีและทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย โดยเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดจะเห็นได้ว่า “อุปสรรคเรื่องการจัดซื้อที่ดิน” นั้น มีที่มาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถตกลงราคาจัดซื้อที่ดินในการก่อสร้างกับประชาชนได้ เนื่องจากประชาชนเรียกร้องค่าที่ดินสูงกว่าราคาประเมินโดยไม่มีการพิจารณาถึงงบประมาณของหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด นอกจากนี้คำพิพากษาฉบับนี้ยังไม่มีการกล่าวถึง “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ” ทั้งในแง่ของนิยามหรือความสัมพันธ์ของถ้อยคำดังกล่าวกับการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มเติมแต่อย่างใด จึงไม่อาจสรุปได้ว่า “ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ”

---

[38] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30.

[39] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30-31.

[40] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และข้อ 2 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2554 ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 30.

[41] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 31.

เป็นข้อพิจารณาที่หน่วยงานของรัฐสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้เพื่อเป็นข้อต่อสู้ในการปฏิเสธความรับผิดทางละเมิดได้ นอกเหนือจากที่ปรากฏในคดีว่า "อุปสรรคเรื่องการจัดซื้อที่ดิน (ซึ่ง) เป็นปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ"[42] เท่านั้น

โดยสรุป แม้ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะได้หยิบยก "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" มาเป็นเหตุผลประการหนึ่งในการวินิจฉัยว่า หน่วยงานของรัฐไม่ได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่การกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นเพียงการกล่าวถึงในฐานะข้อจำกัดหรืออุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบวิธีในการดำเนินการ ซึ่งทำให้ไม่สามารถดำเนินการไปได้โดยตลอด มากกว่าการเป็นข้อจำกัดด้านงบประมาณที่ส่งผลต่อการตัดสินใจทางนโยบายดังเช่นกรณีของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งนอกจากการหยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาในฐานะอุปสรรคในการดำเนินการประการหนึ่งร่วมกับปัจจัยอื่น ๆ เพื่อปฏิเสธว่าหน่วยงานไม่ได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ก็ไม่ปรากฏคำอธิบายเพิ่มเติมว่าปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญประการใดต่อการพิจารณาความรับผิดของรัฐอย่างไร รวมถึงไม่ปรากฏความชัดเจนใด ๆ เพิ่มเติมว่า กรณีใดบ้างที่รัฐจะสามารถหยิบยกปัญหาด้านงบประมาณขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ แต่ประการใด

4. บทสรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563 กล่าวถึง "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลในการที่ศาลพิจารณาว่า หน่วยงานของรัฐละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้ปรากฏข้อความดังกล่าว ก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าในประเทศไทยมีการนำปัจจัยที่เกี่ยวกับข้อจำกัดทางด้านงบประมาณมาเป็นข้อพิจารณาหนึ่งในลักษณะที่เป็นข้อต่อสู้ให้หน่วยงานของรัฐหยิบยกขึ้นมาใช้เพื่อประกอบการโต้แย้งว่าตนไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติได้ โดยในคำพิพากษาข้างต้น ศาลไม่ได้พิจารณาหรือแสดงให้เห็นถึงผลของ "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" ต่อการพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดทางละเมิดจากการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งต่างจากกรณีของประเทศออสเตรเลียที่มีการตระหนักถึงข้อจำกัดด้านทรัพยากร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง งบประมาณของหน่วยงานของรัฐ และมีการกำหนดเป็นหลักการที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบกับหลักการทั่วไปอื่น ๆ ด้วยเสมอในการพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ฉะนั้นแล้ว จึงไม่อาจสรุปจากคำพิพากษาฉบับนี้ได้ว่า "ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ" ถือเป็นข้อพิจารณาที่ส่งผลให้การพิจารณาคดีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐที่มีความแตกต่างจากเอกชน และศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาด้วยหรือไม่ อย่างไร ซึ่งสมควรมีการศึกษาเพิ่มเติมว่า อย่างไรคือปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐและปัญหาดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐและศาลในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ อย่างไร

---

[42] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 43/2563, น. 31.

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ชี้ชัดให้เห็นประการหนึ่งว่า ในการพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐ “ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ” หรือไม่ นั้น การกำหนด “หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ” ให้ถูกต้องและชัดเจนเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการพิจารณาคดี ดังที่ปรากฏตามที่ศาลพิจารณาการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีในการ “ป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ” มากกว่าการก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติม “หน้าที่ตามกฎหมาย” จึงเป็นข้อพิจารณาประการหนึ่งที่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนในคดีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสำคัญ : ความรับผิดของรัฐ, ข้อจำกัดด้านนโยบาย, ออสเตรเลีย, ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐ, ละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

หลักกฎหมายมหาชน

ฝรั่งเศส : สถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬาในประเทศฝรั่งเศส (คดี FIFAS)

อานันท์ กระบวนศรี*

สาระสำคัญ :

สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วางบรรทัดฐานทางกฎหมายในคดี FIFAS โดยวางหลักการสำคัญที่เปลี่ยนมุมมองต่อสมาคมกีฬาจากเดิมที่เป็นเพียงนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งข้อพิพาทต่าง ๆ ล้วนอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมมาโดยตลอด ให้กลายเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง (Service public administratif) เมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้จัดการแข่งขัน สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า เมื่อสมาคมกีฬาออกระเบียบที่ใช้บังคับและมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ถือเป็นการใช้อำนาจมหาชน (Prérogatives de puissance publique) ย่อมส่งผลให้การกระทำหรือคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Actes administratifs) ที่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง[1]

หลักกฎหมาย :

❖ การจัดการแข่งขันกีฬาระหว่างสมาคม ลีก คณะกรรมการประจำภูมิภาค สหพันธ์ และกลุ่มบุคคลต่าง ๆ หรือระหว่างผู้เล่นหรือนักกีฬา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดสินหาผู้ชนะเลิศในระดับชาติหรือระดับภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นในนามสมาคม ทีม ผู้เล่น หรือนักกีฬา ตลอดจนเพื่อคัดเลือกเป็นผู้แทนของประเทศฝรั่งเศสหรือผู้แทนภูมิภาคในการแข่งขันระดับนานาชาติ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ทั้งนี้ รัฐมนตรีอาจมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่กลุ่มบุคคลหรือสหพันธ์แห่งใดแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะก็ได้ **(มาตรา 1 แห่งรัฐกำหนดที่ 45 - 1922 ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ว่าด้วยกิจกรรมของสมาคม ลีก สหพันธ์ และกลุ่มกีฬา)**[2]

---

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

[1] Gérald Simon, "obs. sous CE, 22 nov. 1974, FIFAS," in M. Maisonneuve et G. Rabu (dir.), Les grandes décisions du droit du sport, (Paris : Dalloz, 2024), pp. 300-301.

[2] **l'Ordonnance n° 45 - 1922 du 28 août 1845 relative à l'activité des associations, ligues, fédérations et groupements sportifs**

Article 1er *"Toute compétition sportive entre associations, ligues ou comités légionaux, fédérations et groupements divers ou entre joueurs ou athlètes, ayant pour objet de désigner une association, une équipe, un joueur ou un athlète comme vainqueur national ou régional ou comme représentant de la France ou d'une région dans les épreuves internationales, doit être autorisée par le ministre de l'éducation nationale qui peut déléguer ses pouvoirs à un ou plusieurs groupements ou fédérations déterminés."*

รายละเอียดของคดี[3] :

คดีนี้มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่สหพันธ์อุตสาหกรรมอุปกรณ์กีฬาของฝรั่งเศส (Fédération des industries françaises d'articles de sport (FIFAS)) (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองแห่งปารีส (Tribunal Administratif de Paris) เมื่อวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1969 เพื่อขอให้เพิกถอนระเบียบของสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส (Fédération Française de Tennis de Table (FFTT)) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 ที่กำหนดให้ผู้ผลิตลูกเทเบิลเทนนิสต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการรับรองมาตรฐานลูกเทเบิลเทนนิสเป็นเงิน 5,000 ฟรังก์ เพื่อแลกกับการผูกขาดการใช้ลูกเทเบิลเทนนิสในการแข่งขันที่เป็นทางการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นอัตราที่สูงขึ้นอย่างมากและไม่เป็นธรรม[4] ต่อมา อธิบดีศาลปกครองแห่งปารีสได้มีคำสั่งลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1972 ให้ส่งคำฟ้องดังกล่าวต่อไปยังสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ทั้งนี้ ระเบียบที่เป็นวัตถุแห่งคดีพิพาทนั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมทั่วอาณาเขตประเทศฝรั่งเศส[5] คดีนี้จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น แต่อยู่ในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นและศาลชั้นสุดท้าย (en premier et dernier ressort) ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (3) แห่งรัฐกฤษฎีกาที่ 53 - 1169 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1953[6]

---

[3] เว็บไซต์กฎหมายของรัฐบาลฝรั่งเศส (Légifrance), คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส เลขที่ 89828 คดีสหพันธ์อุตสาหกรรมอุปกรณ์กีฬาของฝรั่งเศส (Fédération des industries françaises d'articles de sport (FIFAS)) ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1974 (Conseil d'État, 22 novembre 1974, n° 89828), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007646886/ เมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2569.

[4] ก่อนที่จะมีการนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองแห่งปารีสนั้น สมาคม FIFAS ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นแห่งปารีส (Tribunal de grande instance de Paris) ศาลยุติธรรมชั้นต้นแห่งปารีสได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา แต่เมื่อศาลได้พิจารณาในเนื้อหาของคดีแล้ว ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ต่อมา คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์แห่งปารีส (Cour d'appel de Paris) อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แห่งปารีสเห็นว่า คดีนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของตน เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจมหาชน จึงโอนคดีมายังศาลปกครองแห่งปารีส, โปรดดู Mathieu Maisonneuve et al., *op. cit.*, Observations 2, p. 301.

[5] *Ibid*, *"...que cette décision de caractère administratif a un champ d'application qui s'étend à tout le territoire français..."*

[6] **รัฐกฤษฎีกาที่ 53 - 1169 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1953 ว่าด้วยระเบียบการบริหารราชการ... เกี่ยวกับการปฏิรูปวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในปัจจุบัน - หมายเหตุโดยผู้แปลและผู้เรียบเรียง)**

มาตรา 2 *"สภาแห่งรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้...(3) คดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น"*

Décret n°53 - 1169 du 28 novembre 1953 portant règlement d'administration publique... sur la réforme du contentieux administrative

(มีต่อหน้าถัดไป)

คดีมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น ได้แก่

1. สถานะทางกฎหมายของสมาคมกีฬา

ถึงแม้ว่าสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสจะเป็นนิติบุคคลประเภทสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1901[7] แต่เมื่อพิจารณามาตรา 1 แห่งรัฐกำหนดที่ 45 - 1922 ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ว่าด้วยกิจกรรมของสมาคม ลีก สหพันธ์ และกลุ่มกีฬา[8] ที่บัญญัติให้การแข่งขันกีฬาทั้งหมดที่มีวัตถุประสงค์ให้สมาคม ทีม ผู้เล่น หรือนักกีฬาเป็นผู้ชนะระดับชาติหรือระดับภูมิภาค หรือเป็นตัวแทนของประเทศฝรั่งเศสหรือของภูมิภาคในการแข่งขันระดับนานาชาติ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การมอบหมายภารกิจในการจัดการแข่งขันระดับชาติหรือระดับภูมิภาคให้แก่สมาคมกีฬาในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายให้สมาคมกีฬาเหล่านี้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง[9] ดังนั้นในกรณีที่สมาคมกีฬาเหล่านี้ดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวโดยทำการตัดสินใจฝ่ายเดียวอันจะมีผลบังคับต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่ได้รับมอบหมาย การตัดสินใจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง[10]

การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเยาวชนและการกีฬาออกคำสั่งลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1966 มอบอำนาจให้แก่สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสในการอนุญาตให้จัดการแข่งขันสำหรับกีฬาเทเบิลเทนนิสจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1967[11] จึงเป็นการอนุญาตให้มีการจัดการแข่งขันกีฬาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐกำหนดที่ 45 - 1922 ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ดังนั้นการออกระเบียบของสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 จึงถือเป็นการดำเนินการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและเป็นการใช้อำนาจมหาชน[12]

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 6)

Article 2 *"La compétence du Conseil d'Etat, ..., comprend : ... 3° Les recours dirigés contre les actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient réglementaires ou individuels, dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un tribunal administratif."*

[7] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

[8] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*

[9] CE, 22 nov. 1974, FIFAS *"...le législateur a confié aux fédérations sportives, bien que celles-ci soient des associations régies par la loi du 1er juillet 1901, l'exécution d'un service public administratif..."*

[10] *Ibid, "...que, dès lors, dans le cas où ces fédérations prennent, en application de la délégation ainsi consentie, des décisions qui s'imposent aux intéressés et constituent l'usage fait par elles des prérogatives de puissance publique qui leur sont conférées, lesdites décisions ont le caractère d'actes administratifs..."*

[11] Un arrêté du 21 décembre 1966, le ministre de la Jeunesse et des Sports a accordé, jusqu'au 31 décembre 1967, délégation de pouvoirs à la fédération française de tennis de table pour autoriser dans ce sport les compétitions.

[12] CE, 22 nov. 1974, FIFAS *"...qu'ainsi la décision attaquée du 25 juillet 1967...a été prise pour l'accomplissement d'un service public et dans l'exercice de prérogatives de puissance publique..."*

2. ความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้ว่าสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดการแข่งขันที่ตนรับผิดชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสมีอิสระที่จะกำหนดกฎเกณฑ์การรับรองมาตรฐานลูกเทเบิลเทนนิสที่จะต้องนำมาใช้ในการแข่งขัน อย่างไรก็ตาม การที่สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสกำหนดจำนวนเงินค่าธรรมเนียมแบบเหมาจ่ายที่เรียกเก็บจากผู้ที่ได้รับการรับรองในระดับที่สูงเกินกว่าต้นทุนของการตรวจสอบทางเทคนิคของลูกเทเบิลเทนนิสตามมาตรฐานสากลไปอย่างมาก โดยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรไว้ในระเบียบของสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 เพื่อแลกกับการให้พื้นที่โฆษณาและสิทธิผูกขาดในการจัดหาลูกเทเบิลเทนนิสในการแข่งขันเทเบิลเทนนิส ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส[13]

คำพิพากษา :

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลประเภทสมาคมตามกฎหมายเอกชน แต่เมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเยาวชนและการกีฬาตามมาตรา 1 แห่งรัฐกำหนดที่ 45-1922 ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ให้ดำเนินการจัดการแข่งขันกีฬาระดับชาติ สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสย่อมมีฐานะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง นอกจากนี้ การที่สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส ออกระเบียบกำหนดให้ผู้ผลิตลูกเทเบิลเทนนิสต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพื่อรับรองมาตรฐานลูกเทเบิลเทนนิส อันเป็นผลบังคับฝ่ายเดียวต่อบุคคลอื่น ถือเป็นการใช้อำนาจมหาชน ระเบียบดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครอง การที่สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงเกินกว่าต้นทุนของการตรวจสอบทางเทคนิคไปอย่างมาก เพื่อแลกกับการให้พื้นที่โฆษณาและสิทธิผูกขาดทางการค้านั้น เป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ จึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบของสหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศส ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1967[14]

ข้อสังเกตของผู้เรียบเรียง :

จากคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว ผู้เรียบเรียงขอเสนอข้อสังเกต 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ความสำคัญของคดี

คำพิพากษาคดีนี้นับเป็นการวางหลักกฎหมายที่สำคัญยิ่งและสร้างแรงสั่นสะเทือนทั้งต่อวงการกฎหมาย วงการกีฬา และกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ซึ่ง Gérald Simon (ผู้อำนวยการศูนย์กฎหมายกีฬา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแอ็กซ์ - มาร์แซย์) ได้ยกย่องและเปรียบเปรยคดีนี้ให้เป็น “คำพิพากษาคดี Blanco

---

[13] CE, 22 nov. 1974, FIFAS *“...la Fédération française du tennis de table a débordé les limites de la délégation qui lui avait été consentie...”*

[14] CE, 22 nov. 1974, FIFAS (Décide) *“...Article 1er - La décision susvisée de la Fédération française du tennis de table en date du 25 juillet 1967 est annulée...”*

แห่งกฎหมายกีฬา”[15] สาเหตุที่ได้รับการยกย่องเช่นนี้ เนื่องจากคดี Blanco เคยเป็นบรรทัดฐานสำคัญในการแบ่งแยกระบบกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายเอกชนโดยอาศัยเกณฑ์ “บริการสาธารณะ” ในทำนองเดียวกัน คดี FIFAS ที่ได้สร้างจุดเปลี่ยนแห่งยุคสมัยด้วยการวางรากฐานของ “กฎหมายปกครองทางกีฬา” (le droit administrative du sport)[16] อย่างเป็นรูปธรรม การเปลี่ยนผ่านแนวคิดในครั้งนี้จึงไม่ใช่เพียงแค่การเปลี่ยนศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี แต่เป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการกีฬา ให้ได้รับหลักประกันความเป็นธรรมผ่านกลไกการตรวจสอบที่เข้มงวดของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรกีฬาเอกชนใช้อำนาจผูกขาดหรือออกกฎเกณฑ์ที่เอาเปรียบประชาชนตามอำเภอใจได้อีกต่อไป

2. การปฏิเสธแนวคิดเรื่อง “กฎเกณฑ์การกีฬาที่มีความเป็นอิสระ” (Lex Sportiva)

“กฎเกณฑ์การกีฬาที่มีความเป็นอิสระ” *(Lex Sportiva)* หมายถึง ระบบกฎหมายกีฬาที่เกิดขึ้นเองโดยอิสระซึ่งสร้างขึ้นและบังคับใช้โดยองค์กรกีฬาเอกชนระดับนานาชาติ เช่น คณะกรรมการโอลิมปิกสากล (International Olympic Committee (IOC)) สหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ (Fédération Internationale de Football Association (FIFA)) หรือสหพันธ์ฟุตบอลยุโรป (Union of European Football Associations (UEFA)) โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐในเบื้องต้น ขอบเขตของ *Lex Sportiva* ครอบคลุมตั้งแต่กติกาทางเทคนิค เช่น กฎการแข่งขัน ขนาดสนาม ไปจนถึงระเบียบการบริหารจัดการ เช่น การซื้อขายนักกีฬา การลงโทษทางวินัย การควบคุมสารต้องห้าม ถือเป็นภาพสะท้อนของบรรทัดฐานทางสังคมเฉพาะกลุ่มที่มีอำนาจบังคับใช้ข้ามพรมแดนประเทศ และมีกลไกการระงับข้อพิพาทของตนเอง เช่น ศาลอนุญาโตตุลาการกีฬา (Tribunal Arbitral du Sport (TAS) (หรือ Court of Arbitration for Sport (CAS) ในภาษาอังกฤษ))[17] ปรากฏการณ์ทางนิติศาสตร์ที่เรียกว่า “พหุนิยมทางกฎหมาย” (Pluralisme juridique) กล่าวคือ ภายในดินแดนของรัฐหนึ่ง มิได้มีเพียงระเบียบกฎหมายของรัฐ (Ordre juridique étatique)

---

[15] คดี Blanco (TC, 8 févr. 1873, Blanco) คือ คำพิพากษาบรรทัดฐานที่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วางหลักแบ่งแยกระบบกฎหมายปกครองออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างเด็ดขาด โดยใช้แนวคิดเรื่อง “บริการสาธารณะ” เป็นเส้นแบ่งสำคัญในการกำหนดเขตอำนาจศาล (โปรดดู Marceau Long et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), 25e éd. : 2025, Paris : Dalloz, observations sous l’arrêt n° 1 (TC, 8 févr. 1873, Blanco), pp. 1-7.)

[16] Gérald Simon, *op. cit.*, Observations 1, p. 300 *“…A bien des égards, l’arrêt FIFAS mérite le titre d’arrêt Blanco du droit du sport. Comme son illustre prédécesseur, il est un arrêt matriciel qui inaugure un régime juridique singulier - le droit administratif du sport…”*

[17] Court of Arbitration for Sport (CAS), Jean-Pierre Karaquillo, Le droit du sport, 5e éd. : 2024, Paris : Dalloz, pp. 2-5, et 111-120.

ที่ผูกขาดความชอบธรรมเพียงประการเดียวอีกต่อไป หากแต่ยังปรากฏกฎระเบียบขององค์กรกีฬาเอกชนที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับคู่ขนานไปกับกฎหมายของรัฐ[18]

ในคำแถลงคดีของนาย J. Théry ตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du gouvernement) ที่อธิบายแนวคิดนี้ว่า กีฬาเป็นเรื่องส่วนตัวของเอกชน และได้เสนอความเห็นต่อสภาแห่งรัฐว่า รัฐไม่ได้เข้ามารับผิดชอบทั้งทางตรงหรือทางอ้อม (“prise en charge de façon directe ou indirecte par la puissance publique”) ดังนั้นการออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดการแข่งขันกีฬาจึงจัดอยู่ในลักษณะของเรื่องทางกฎหมายเอกชน (“ressortissant par nature au droit privé”) องค์กรกีฬาเอกชนย่อมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา[19] อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้เป็นการปฏิเสธแนวคิดเรื่องกฎเกณฑ์การกีฬาที่มีความเป็นอิสระ ที่วงการกีฬาพยายามแยกตนเองอย่างอิสระออกจากอำนาจรัฐและกฎหมายภายในประเทศ สภาแห่งรัฐได้ยืนยันอำนาจอธิปไตยของรัฐในข้อพิพาทภายในประเทศเหนือองค์กรกีฬาอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์กรกีฬาใช้อำนาจมหาชนเหนือเอกชนเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐย่อมต้องใช้กลไกของศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบเพื่อคุ้มครองสิทธิของพลเมือง ไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งหรือถูกเอาเปรียบจากการใช้อำนาจเหนือของสมาคมกีฬา

3. เกณฑ์การพิจารณาสถานะผู้จัดทำบริการสาธารณะและการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรกีฬา

สภาแห่งรัฐได้วางหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการรับเอาสมาคมกีฬาเข้ามาสู่อำนาจของศาลปกครอง โดยพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ควบคู่กัน กล่าวคือ *(1) เกณฑ์ด้านภารกิจ* สภาแห่งรัฐไม่ได้พิจารณาว่าทุกกิจกรรมของสมาคมกีฬาเป็นบริการสาธารณะ แต่พิจารณาจากกฎหมาย กล่าวคือ รัฐกำหนดที่ 45 - 1922 ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ที่ระบุให้การแข่งขันเพื่อหาผู้ชนะระดับชาติหรือเป็นตัวแทนประเทศต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ การที่รัฐมอบหมายอำนาจนี้ให้สมาคม จึงเป็นการยกระดับภารกิจนั้นให้เป็น “บริการสาธารณะทางปกครอง” และ *(2) เกณฑ์ด้านอำนาจ* สภาแห่งรัฐพิจารณาจากลักษณะของการกระทำของสมาคมกีฬา ในคดีนี้สหพันธ์เทเบิลเทนนิสฝรั่งเศสสามารถออกระเบียบบังคับให้ผู้ผลิตอุปกรณ์กีฬาต้องจ่ายค่าธรรมเนียมได้ฝ่ายเดียว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชน (Prérogatives de puissance publique) ที่เหนือกว่าเอกชนทั่วไป เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้งด้านภารกิจและด้านอำนาจครบถ้วนแล้ว สภาแห่งรัฐจึงวินิจฉัยว่า ข้อพิพาทนี้เป็นข้อพิพาททางปกครองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ไม่ใช่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมแต่ประการใด

---

[18] Franck Latty, “La lex sportiva - Recherche sur le droit transnational” (Thèse de doctorat en droit, Université Paris X - Nanterre, 2005), pp. 28-49.

[19] Gérald Simon, *op. cit.*, Observations (Conclusions J. Théry) *“...prise en charge de façon directe ou indirecte par la puissance publique »; « ressortissant par nature au droit privé...”*

สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 312/2567 การพิจารณาโทษทางวินัยกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา

นิชาภา เขียนสายออ*

สาระสำคัญ :

เมื่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำพิพากษาเป็นที่สุดในเรื่องใดแล้ว คู่กรณีย่อมต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับของคำพิพากษานั้น ซึ่งหากภายหลังคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ถูกกล่าวหาในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาแล้ว ย่อมถือว่ามีเหตุอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่จำต้องปฏิบัติตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

หลักกฎหมาย :

❖ คำพิพากษาศาลปกครองมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสีย **(มาตรา 70 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)**

❖ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด **(มาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)**

❖ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น **(มาตรา 100 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561)**

รายละเอียดของเรื่อง :

สำนักงานศาลยุติธรรมเคยดำเนินการสอบสวนทางวินัยและมีคำสั่งลงวันที่ 27 ธันวาคม 2553 ลงโทษไล่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมจำนวนสองราย ได้แก่ นาย อ. และนาย ท. ออกจากราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เนื่องจากมีกรณีกล่าวหาว่า นาย อ.

---

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

และนาย ท. กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยร่วมกันเรียกรับเงินจากนายประกันอาชีพ เพื่อเป็นค่าตอบแทนในการอำนวยความสะดวกรวดเร็วเกี่ยวกับการจัดทำคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งต่อมานาย อ. และนาย ท. ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานศาลยุติธรรมที่สั่งลงโทษไล่นาย อ. และนาย ท. ออกจากราชการ ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมได้ปฏิบัติตามผลผูกพันของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดโดยมีคำสั่งลงวันที่ 25 มกราคม 2565 และคำสั่งลงวันที่ 15 ธันวาคม 2565 ตามลำดับ ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการและมีคำสั่งให้นาย อ. และนาย ท. ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมองตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลบังคับ คือ วันที่ 17 สิงหาคม 2564 และวันที่ 13 กันยายน 2565 ตามลำดับ

ต่อมา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้รับเรื่องกล่าวหานาย อ. และนาย ท. ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและได้ไต่สวนโดยมีมติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2566 ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองราย ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 วรรคสาม และมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พร้อมทั้งส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 91 (2) และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งมูลกรณีความผิดทางวินัยดังกล่าวเป็นมูลความผิดเดียวกับที่สำนักงานศาลยุติธรรมเคยสั่งลงโทษทางวินัยและศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาไปแล้ว ทั้งนี้ สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวเป็นการดำเนินการก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลใช้บังคับ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ดำเนินการต่อไปได้ จึงต้องนับระยะเวลาเริ่มต้นของการดำเนินการตามมาตรา 48 ใหม่ โดยเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับตามมาตรา 192 วรรคสอง คือ วันที่ 22 กรกฎาคม 2561

สำนักงานศาลยุติธรรมจึงรายงานไปยังคณะอนุกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการ (อ.ก.ศ. วินัย) และคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) เพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองราย โดย อ.ก.ศ. วินัย และ ก.ศ. พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการที่ออกจากราชการไปแล้วว่าจะต้องดำเนินการสั่งลงโทษภายในสามปีนับแต่วันที่ผู้นั้นออกจากราชการและต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นออกจากราชการ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มีความแตกต่างเนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมได้มีคำสั่งลงโทษไล่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายออกจากราชการแล้ว และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ

ไล่ออกจากราชการดังกล่าว และต่อมาสำนักงานศาลยุติธรรมได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษเดิมและมีคำสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมอง จึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวันออกจากราชการของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายว่า จะถือวันออกจากราชการตามคำสั่งไล่ออกจากราชการ คือ วันที่ 27 ธันวาคม 2553 หรือตามวันที่คำสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมองและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลบังคับ คือ วันที่ 17 สิงหาคม 2564 และวันที่ 13 กันยายน 2565 ตามลำดับ เนื่องจากวันออกจากราชการดังกล่าวจะมีผลเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินการทางวินัยและอำนาจในการพิจารณาลงโทษของผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ซึ่งหากสำนักงานศาลยุติธรรมจะมีคำสั่งลงโทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกครั้งหนึ่งจะเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ เนื่องจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้นผูกพันสำนักงานศาลยุติธรรมในฐานะคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสียตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง และมาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากสำนักงานศาลยุติธรรมไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือไม่ นอกจากนี้ สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีพยานบุคคลมากกว่าที่ได้จากการสอบสวนวินัยของสำนักงานศาลยุติธรรม รวมทั้งมีประจักษ์พยานที่ยืนยันว่ามีการเรียกรับเงินในเรื่องดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้ผลการพิจารณาเปลี่ยนแปลงไป สำนักงานศาลยุติธรรมจะต้องดำเนินการในเรื่องนี้อย่างไร ด้วยเหตุดังกล่าว สำนักงานศาลยุติธรรมจึงมีหนังสือหารือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มีความเห็นใน 3 ประเด็น สรุปได้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไม่ เห็นว่า มาตรา 91 (2) ประกอบมาตรา 98 วรรคหนึ่งและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป โดยให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา โดยให้พิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาสองปีนับแต่วันเริ่มดำเนินการไต่สวนหรือไม่เกินสามปีสำหรับกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าว แล้ว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นฐานอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ดังนั้นการสั่งลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว จึงต้องพิจารณาถึงอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องด้วย

สำหรับกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายออกจากราชการในมูลกรณีความผิดทางวินัยเดียวกับที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดแล้วนั้น แม้ภายหลังคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายและส่งเรื่องให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมในฐานะผู้บังคับบัญชาของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายเพื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ตาม แต่เมื่อเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมในฐานะผู้บังคับบัญชาของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายเป็นคู่กรณีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว อันเป็นมูลกรณีเดียวกันกับที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัย อีกทั้งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายด้วยแล้วว่า เป็นการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นเมื่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำพิพากษาเป็นที่สุดในเรื่องนี้แล้ว เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นคู่กรณีย่อมต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่อาจพิจารณาโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาตามมาตรา 98 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือไม่ อีกทั้งการที่ผู้บังคับบัญชามิได้พิจารณาโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ถือเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควร และไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเดียวกัน

สำหรับ**ประเด็นที่สอง** กรณีที่จะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ และต้องถือเอาวันใดเป็นวันออกจากราชการของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองราย **และประเด็นที่สาม** กรณีที่สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีพยานหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งอาจทำให้ผลการพิจารณาทางวินัยกรณีดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป สำนักงานศาลยุติธรรมจะสามารถดำเนินการในเรื่องนี้ได้อย่างไร เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้ว จึงไม่ต้องให้ความเห็นในประเด็นที่สองและประเด็นที่สามอีก

สรุปความเห็น :

เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเป็นที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายออกจากราชการแล้ว หากภายหลังคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายในมูลกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำพิพากษาเป็นที่สุดในประเด็นแห่งคดีแล้ว เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นคู่กรณีตามคำพิพากษาย่อมต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และถือว่ามีเหตุอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ต้องดำเนินการตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ข้อสังเกตของผู้เรียบเรียง :

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามข้อหารือข้างต้น ผู้เรียบเรียงมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยในการกระทำเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้ว จะถือว่าคำพิพากษามีผลผูกพันที่ทำให้คู่กรณีไม่ต้องดำเนินการตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าคำพิพากษานั้นมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว

โดยคำพิพากษา “ถึงที่สุด”[1] หมายความว่า คดีนั้นเป็นอันเสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการขอให้ทบทวนแก้ไข ซึ่งถือว่ามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ สำหรับคำพิพากษา “เสร็จเด็ดขาด”[2] หมายถึง ผลของการที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุดอันเป็นเรื่องของเนื้อหาในคดี ซึ่งถือว่ามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา และในกรณีของคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดจะก่อให้เกิดผลที่ตามมา 3 ประการ[3] คือ *ประการแรก* การรับรองและยืนยันผลของคดี *ประการที่สอง* การบังคับคดีได้ และ*ประการสุดท้าย* การห้ามดำเนินคดีใหม่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงผลของคำพิพากษาที่เป็นที่สุดตามมาตรา 73 วรรคสี่[4] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น จะเห็นว่า มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ ส่วนประเด็นแห่งคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออก ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับ

---

[1] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 : 2561, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 641.

[2] *เพิ่งอ้าง*

[3] *เพิ่งอ้าง,* น. 643-644.

[4] **พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73 วรรคสี่** *“คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด”*

ของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง[5] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ถือว่าคำพิพากษามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามข้อหารือนี้มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีไม่สามารถนำคดีที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันกับคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามข้อ 97[6] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมย่อมต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองสูงสุด และไม่อาจพิจารณาโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

2. การที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมไม่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิดฐานจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือไม่

โดยที่มาตรา 100 วรรคหนึ่ง[7] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกันแล้ว ไม่พิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบังคับเด็ดขาดที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกกรณี แต่หากมีเหตุอันสมควร ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่จำต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ซึ่งการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดในมูลกรณีอย่างเดียวกับที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ก็ถือว่าเป็นเหตุอันสมควร

---

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

มาตรา 70 วรรคหนึ่ง *"คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย"*

[6] **ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543**

ข้อ 97 *"คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน"*

[7] **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561**

มาตรา 100 วรรคหนึ่ง *"ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา 98 โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น"*

ที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ต้องดำเนินการตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น

3. หากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดไม่มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายและไม่มีผลผูกพันให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองสูงสุด เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมจะสามารถพิจารณาโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้อีกหรือไม่

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาความผิดทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำหรือหลัก *ne bis in idem* หมายถึง บุคคลใดก็ตามจะต้องไม่เดือดร้อนซ้ำจากการกระทำความผิดครั้งเดียวกัน โดยหลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้มีการฟ้องซ้ำหรือการพิจารณาซ้ำในความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา หรือยกฟ้อง หรือมีคำพิพากษาลงโทษแล้วก็ตาม และคุ้มครองไม่ให้มีการลงโทษแบบทวีคูณในความผิดเดียวกัน เพราะเป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งที่บุคคลได้กระทำความผิดครั้งเดียวแต่กลับต้องถูกพิจารณาความผิดสองครั้งขึ้นไปหรือได้รับโทษสองครั้งขึ้นไป[8] ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of law) เพราะการดำเนินคดีอาญาและการลงโทษทางอาญาเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลทั้งสิ้น ทั้งในการดำเนินคดีอาญาตลอดจนการบังคับโทษทางอาญา รัฐจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง[9] โดยหลักการดังกล่าวได้นำมาปรับใช้กับการลงโทษทางวินัยของข้าราชการด้วย[10] หลัก *ne bis in idem* มีลักษณะเฉพาะ 2 ประการ ซ้อนกันอยู่ *ประการแรก* เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง จัดอยู่ในประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เพราะหลักนี้คุ้มครองบุคคลมิให้ต้องรับผิดในเรื่องเดียวกัน

---

[8] อิสรา วรรณสวาท, ปกิณกะกฎหมายแรงงาน การลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวในคดีแรงงาน, 2565, น. 1, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.supremecourt.or.th/index.php/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1/87 เมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569.

[9] ญาณิศา เนียมประดิษฐ์, “ข้อห้ามการดำเนินคดีอาญาซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (4) : ศึกษาจากวัตถุแห่งคดีในคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561), น. 31-32.

[10] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 7/2557 วินิจฉัยสรุปได้ว่า หลักที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ว่าความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำและโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะเป็นความผิดและโทษทางอาญา ความผิดและโทษทางปกครอง หรือความผิดและโทษทางวินัย ก็ตาม นอกจากนั้น การลงโทษบุคคลไม่ว่าโทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือโทษทางวินัย ถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกลงโทษ การลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว จึงเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครอง อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย

เป็นครั้งที่สอง *ประการที่สอง* เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับเงื่อนไขระงับคดีประการหนึ่ง และเป็นหลักประกันของสภาพที่ไม่สามารถดำเนินคดีซ้ำได้ อันเป็นสภาพที่แม้แต่ฝ่ายนิติบัญญัติเอง ก็จะล่วงละเมิดมิได้[11] ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า *"การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย"* ด้วยเหตุดังกล่าว หากสำนักงานศาลยุติธรรมต้องดำเนินการลงโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยในกรณีเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีและมีคำพิพากษาเป็นที่สุดแล้วอีกครั้งหนึ่ง ย่อมเป็นการลงโทษอดีตข้าราชการสำนักงานศาลยุติธรรมซ้ำในความผิดเดียวกัน อันเป็นการกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของอดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองราย และขัดกับหลัก *ne bis in idem* ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ผู้เรียบเรียงเห็นว่า การที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมไม่อาจพิจารณาโทษทางวินัยแก่อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมทั้งสองรายตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำพิพากษาเป็นที่สุดในมูลกรณีเดียวกับที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยแล้วตามความเห็นของคณะกรรมกฤษฎีกานี้ ย่อมสอดคล้องกับหลักดังกล่าวด้วย

4. การที่สำนักงานศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมอง[12] จะถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันกับคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วหรือไม่

---

[11] กรรภิรมย์ โกมลารชุน, "วัตถุแห่งคดีในคดีอาญาคืออะไร ? What is the object of criminal proceedings ?," วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 7 เล่มที่ 2, 2557, น. 1 (6).

[12] การสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมองตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้ เป็นการออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า *"ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 102 และคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 102 วรรคสาม วรรคสี่ หรือวรรคห้า หรือมาตรา 109 วรรคสาม แล้วแต่กรณี เห็นว่ากรณีมีเหตุอันสมควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้นั้นได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่การสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ก็ให้ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวง อ.ก.พ. กรม หรือ อ.ก.พ. จังหวัด แล้วแต่กรณีพิจารณาให้ออกจากราชการ ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 104 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ อ.ก.พ. ดังกล่าว มีมติให้ผู้นั้นออกจากราชการเพราะมีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ก็ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ"* ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยปัจจุบันการสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมองได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 88[13] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และมาตรา 110[14] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จะเห็นได้ว่า โทษทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดมี 5 สถาน ได้แก่ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดเงินเดือน (4) ปลดออก และ (5) ไล่ออก เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีกรณีการสั่งให้ออกจากราชการเป็นโทษทางวินัย แต่กฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการได้เมื่อปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น (7) ถูกสอบสวนว่า

---

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

มาตรา 88 *"ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย*

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ตัดเงินเดือน

(3) ลดเงินเดือน

(4) ปลดออก

(5) ไล่ออก"

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

มาตรา 110 *"ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ในกรณีดังต่อไปนี้*

(1) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนได้โดยสม่ำเสมอ

(2) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดสมัครไปปฏิบัติงานใด ๆ ตามความประสงค์ของทางราชการ

(3) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา 36 ก. (1) หรือ (3) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 36 ข. (1) (3) (6) หรือ (7)

(4) เมื่อทางราชการเลิกหรือยุบหน่วยงานหรือตำแหน่งที่ข้าราชการพลเรือนสามัญปฏิบัติหน้าที่หรือดำรงอยู่ สำหรับผู้ที่ออกจากราชการในกรณีนี้ให้ได้รับเงินชดเชยตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนดด้วย

(5) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ

(6) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ บกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(7) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 93 และผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แต่มีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(8) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาลซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก

ฯลฯ ฯลฯ"

กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง แต่มีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ซึ่งหากรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ทั้งนี้ การสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเพราะเหตุดังกล่าว ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นยังคงมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และถือว่าเป็นการให้ออกจากราชการโดยไม่มีความผิด[15] จะเห็นได้ว่า การสั่งให้อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมองอันเนื่องมาจากการถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงไม่ใช่โทษทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ข้าราชการต้องประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัด ซึ่งถึงแม้จะไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการที่ถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็ตาม แต่การที่ข้าราชการผู้นั้นถูกสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงย่อมมีมลทินหรือมัวหมองและการให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ กฎหมายจึงให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการได้ ดังนั้น การที่สำนักงานศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้อดีตข้าราชการศาลยุติธรรมออกจากราชการเพราะเหตุมีมลทินหรือมัวหมอง จึงไม่เป็นการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันกับคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนแล้ว

---

[15] **พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494**

มาตรา 11 *"บำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนนั้น ให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากประจำการเพราะเลิกหรือยุบตำแหน่ง หรือซึ่งมีคำสั่งให้ออกโดยไม่มีความผิด หรือซึ่งออกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือทหารซึ่งออกจากกองทุนเบี้ยหวัด"*

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องศึกษาองค์ความรู้
ตัวบทเป็นเพียงภาคแสดง
ที่ไม่อาจแสดงบทบาทให้ครอบคลุมองค์ความรู้ได้ทั้งหมด
สิ่งที่สำคัญ คือ ต้องมีองค์ความรู้
และนำองค์ความรู้นั้นมาใช้
ถ้าไม่มีองค์ความรู้ อ่านตัวบท แล้วตีความเอาเอง
ผลลัพธ์อาจคลาดเคลื่อน
ไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายได้
ดังนั้นการใช้กฎหมาย
สุดท้ายต้องตอบโจทย์ความเป็นธรรมให้ได้
ถ้าตอบโจทย์ความเป็นธรรมไม่ได้
การทำงานนั้นก็เปล่าประโยชน์
หรืออาจจะเป็นโทษด้วยซ้ำไป ”

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์*

---

* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระบวนศรี นางสาวสิริมา นามนนท์ และนางสาวชวิกา พงศ์ดำรงวิทย์ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, วารสารวิชาการศาลปกครอง (Administrative Courts Journal) คอลัมน์ : ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ วันเสาร์ที่ 7 กุมภาพันธ์ 2569 ณ อาคารศาลปกครอง

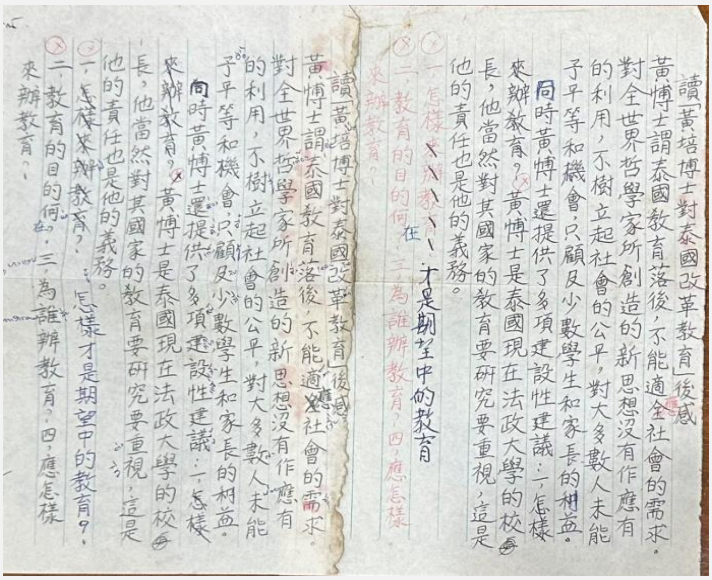
คอลัมน์ **"ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ"** ฉบับนี้ ได้รับเกียรติเป็นอย่างสูงจากท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ กรรมการกฤษฎีกา อดีตกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ อดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ทีมงานวารสารวิชาการศาลปกครองสัมภาษณ์ ณ อาคารศาลปกครอง ถนนแจ้งวัฒนะ ภายหลังจากเสร็จสิ้นการบรรยายกฎหมายปกครองที่ศาลปกครอง บรรยากาศในการสัมภาษณ์เป็นไปด้วยความผ่อนคลาย โดยอาจารย์ได้บอกเล่าเรื่องราว ถ่ายทอดความรู้ และประสบการณ์ในชีวิตที่น่าสนใจมากมายและทรงคุณค่า พร้อมทั้งแบ่งปันรูปภาพประวัติศาสตร์ที่หาดูได้ยากกับพวกเรา ซึ่งบทสัมภาษณ์นี้จะพาท่านผู้อ่านย้อนรอยตั้งแต่จุดเริ่มต้นในวัยเยาว์ เส้นทางการศึกษากฎหมาย ใน*ส่วนที่ 1* การศึกษากฎหมายในประเทศไทย และส่วนที่ 2 การศึกษากฎหมายในประเทศเยอรมนี จากนั้นจะเป็นการสัมภาษณ์ประวัติการทำงาน ตลอดจนมุมมองที่เฉียบแหลมต่อระบบกฎหมายมหาชนไทย รวมถึงประวัติศาสตร์กฎหมายจากมุมมองที่ท่านผู้อ่านจะได้รับอรรถรส และเต็มไปด้วยสีสันของข้อเท็จจริงที่ตรงไปตรงมา ใน*ส่วนที่ 3* วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และ*ส่วนที่ 4* วิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งจะมีทั้งองค์ความรู้เชิงวิชาการและความเพลิดเพลินอย่างครบถ้วนแน่นอน !

ส่วนที่ 1 การศึกษากฎหมายในประเทศไทย

➢ **อาชีพในฝันของอาจารย์ในวัยเด็ก คือ "นักกฎหมาย" ?**

พื้นเพผมเป็นคนหาดใหญ่ มีพี่สาว 3 คน ผมเป็นลูกคนเล็ก ตอนเด็ก ๆ ผมไม่มีความรู้เรื่องนิติศาสตร์มากนัก ผมเรียนจบชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นที่โรงเรียนหาดใหญ่ (ปัจจุบัน คือ โรงเรียนหาดใหญ่วิทยาลัย) และเรียนชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายที่โรงเรียนวัดสุทธิวราราม การเรียนถือว่าอยู่ในระดับต้น ๆ ของห้อง ผมสอบได้ที่ 1 ของห้องหลายครั้ง อยู่ในระดับต้น ๆ ผมอายุน้อยกว่าเพื่อนในรุ่น ผมเกิดกลางปี พ.ศ. 2498 แต่เพื่อนในรุ่นส่วนใหญ่เกิดปี พ.ศ. 2496 หรือ พ.ศ. 2497 ผมเรียนสายวิทย์ แต่ชอบวาดเขียน ที่บ้านมีพื้นฐานภาษาจีน คุณพ่อเป็นคนสอนภาษาจีนให้ผมทำให้พอรู้พอเขียนได้บ้าง แต่เมื่อเข้ามาอยู่ที่กรุงเทพฯ ก็ไม่ได้ใช้ภาษาจีนอีกเลย จำได้ว่าตอนนั้นเคยเขียนจดหมายเป็นภาษาจีนถึงคุณแม่ 2 ฉบับ และเพิ่งกลับมารื้อฟื้นเมื่อครั้งไปเรียนที่ประเทศเยอรมนี โดยลองเขียนจดหมายเป็นภาษาจีนถึงแม่ กระทั่งเดือนที่ผ่านมาจึงได้ฝึกร้องเพลงจีน (หัวเราะ)

ภาพที่ 1 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ขณะกำลังร้องเพลง


讀「黃培博士對泰國改革教育」後感
黃博士謂泰國教育落後，不能適合社會的需求。
對全世界哲學家所創造的新思想沒有作應有
的利用，不樹立起社會的公平，對大多數人未能
予平等和機會，只顧及少數學生和家長的利益。
同時黃博士還提供了多項建設性建議：一、怎樣
來辦教育？黃博士是泰國現在法政大學的校長，
他當然對其國家的教育要研究要重視，這是
他的責任也是他的義務。
一、怎樣來辦教育？
二、教育的目的何在？三、為誰辦教育？四、應怎樣
來辦教育？

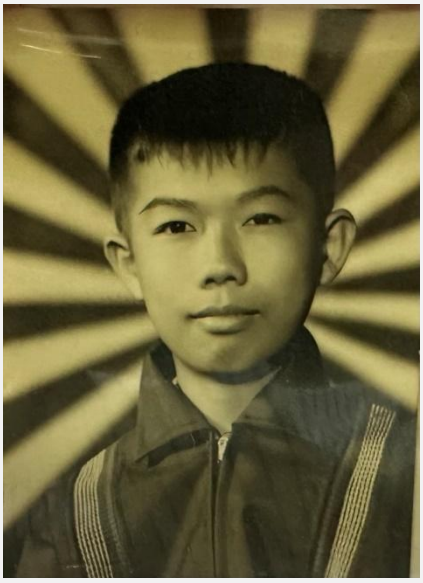
ภาพที่ 2 : ภาพลายมือภาษาจีนของอาจารย์กมลชัยฯ ประมาณปี พ.ศ. 2511-2512

สมัยสอบเอนทรานซ์ ผมยังไม่รู้ว่าอยากเรียนคณะอะไร ผมก็เลือกตามเพื่อน ในช่วงเวลานั้นผมชอบงานศิลปะมาก สมัยเรียนชั้นมัธยม ในวิชาวาดเขียน อาจารย์ให้ผม 10 คะแนนเต็มทุกภาพทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้ดูผลงานเลย ซึ่งเดิมผมตั้งใจว่าจะเรียนคณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ โดยใช้เวลาเรียน 5 ปี แต่มีรุ่นพี่โรงเรียนวัดสุทธิวรารามที่เรียนอยู่คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มาแนะนำที่โรงเรียนว่า “เรียนสถาปัตย์แล้วจะตกงาน” ผมจึงไม่รู้จะเรียนอะไรดี เวลาตอนนั้นผ่านไปเร็วมาก เมื่อถึงเวลาต้องสอบเอนทรานซ์ ผมจึงเลือกคณะแพทยศาสตร์และคณะวิศวกรรมศาสตร์ตามเพื่อน แต่กลับเอนทรานซ์ติดที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

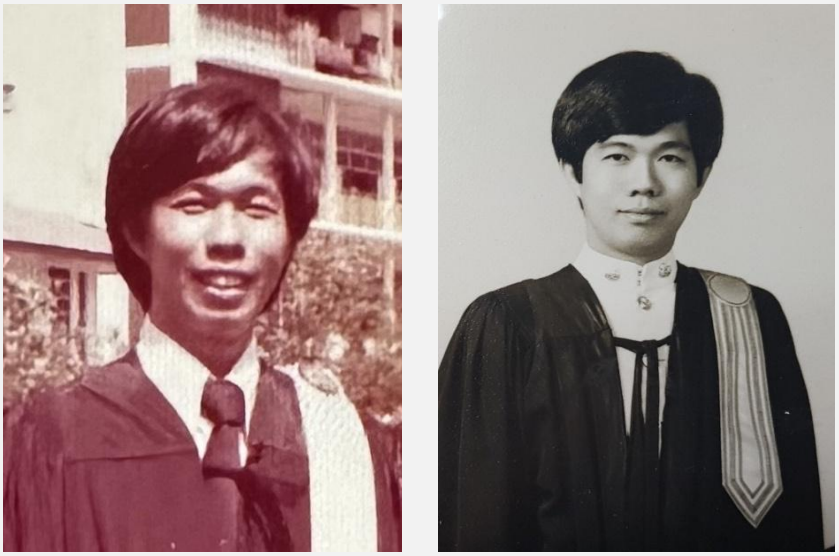
ภาพที่ 3 : ภาพผลงานศิลปะของอาจารย์กมลชัยฯ

ผมเอนทรานซ์เข้าสายวิทยาศาสตร์ ซึ่งสมัยนั้นนักศึกษาชั้นปีที่ 1 ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกสายจะเรียนรวมกันทั้งสายศิลปศาสตร์เรียก “มธ. 1” สายวิทยาศาสตร์เรียก “มธ. 2” และเศรษฐศาสตร์ภาคค่ำเรียก “มธ. 3” โดยทุกคนจะต้องไปเรียนที่คณะศิลปศาสตร์เหมือนกันหมด พอขึ้นชั้นปีที่ 2 จะต้องเลือกคณะซึ่งขณะนั้นมีอยู่ 7 คณะ ตอนนั้นผมยังไม่รู้เลยว่า “เนติบัณฑิต” คืออะไร และไม่คิดจะเรียนคณะนิติศาสตร์ แต่ก็ยังไม่รู้ว่าจะเรียนคณะอะไร จะสอบเอนทรานซ์ใหม่ก็คงไม่มีความพร้อมแล้ว เพราะตั้งแต่เข้ามาเรียนที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ผมทำกิจกรรมตลอด ไม่ว่าจะเป็นการไปทัศนศึกษา งานถ่ายรูป ทำให้คะแนนสอบอยู่ในระดับกลาง ๆ เทอมแรกได้เกรดเฉลี่ย 2.3 แต่เทอมสองได้เกรดเฉลี่ย 3.6 เพราะเริ่มกลัวว่าหากเรียนไม่ดีอาจหางานทำยาก

ตอนจบปี 1 และเป็นช่วงที่เรียน รด. ปี 3 ผมบังเอิญไปเยี่ยมพี่สาวที่วิทยาลัยวิชาการศึกษาบางแสน (ปัจจุบัน คือ มหาวิทยาลัยบูรพา) ได้เจอรุ่นพี่ซึ่งเป็นอาจารย์ที่นั่น คือ อาจารย์เฉลิม พยัคฆเดชาพันธุ์ ท่านจบการศึกษาจากคณะบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่านถามผมว่า “เรียนอะไรอยู่” ผมบอกว่า “เรียนอยู่ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แต่ยังไม่รู้ว่าจะเลือกเรียนต่อคณะใดดี” ท่านจึงแนะนำว่า “เลือกคณะนิติศาสตร์สิ แล้วสอบเนติบัณฑิตให้ได้” ตอนนั้นผมเพิ่งเคยได้ยินคำว่า “เนติบัณฑิต” เป็นครั้งแรก ท่านบอกว่า “ถ้าสอบเนติบัณฑิตได้ตอนอายุ 23 ก็สอบอัยการได้ชั้นเอกเลย” ผมฟังแค่นี้ก็ตัดสินใจเลือกคณะนิติศาสตร์ทันที ทั้งที่ไม่มีความรู้เรื่องกฎหมายหรือเป้าหมายมาก่อนเลยนะ โดยก่อนหน้านี้ผมตั้งใจจะเลือกคณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ รุ่นพี่ก็บอกว่าตกงาน พอจะเลือกคณะวิศวกรรมศาสตร์ตามเพื่อน ก็สอบไม่ได้ สุดท้ายผมจึงเลือกคณะนิติศาสตร์



ภาพที่ 4 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ในวัยเด็กและเพื่อน



ภาพที่ 5 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ขณะสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเนติบัณฑิต

ผมเรียนที่คณะนิติศาสตร์ ตอนเข้าสู่ชั้นปีที่ 2 เมื่อปี พ.ศ. 2516 สมัยก่อนเป็นการเรียนวิชากฎหมาย 3 ปี ตั้งแต่ชั้นปีที่ 2-4 เพราะชั้นปีที่ 1 เรียนรวมที่คณะศิลปศาสตร์ ข้อดีของการเรียนคณะนิติศาสตร์สมัยนั้น คือ คะแนนที่เรียนในชั้นปีที่ 1 ไม่เอามาคิดรวมเพื่อวัดผลเกียรตินิยม แต่เริ่มนับหนึ่งใหม่ที่วิชากฎหมายในชั้นปีที่ 2 เลย ทำให้ผมมีโอกาสเริ่มต้นใหม่ ผมจึงเริ่มตั้งใจเรียนกฎหมายอย่างจริงจัง ซึ่งเรียนหนักมากในช่วงชั้นปีที่ 2-3 พอขึ้นชั้นปีที่ 4 วิชากฎหมายหลัก ๆ เหลือน้อยลงแล้ว แต่จะเรียนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ นิติปรัชญา ประวัติศาสตร์กฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย

พอจบชั้นปีที่ 3 สมัยนั้นสามารถใช้วุฒิอนุปริญญาไปสมัครสอบเนติบัณฑิตได้ พอขึ้นชั้นปีที่ 4 ผมจึงไปสมัครสอบเนติบัณฑิตพร้อมกับเรียนวิชาที่เหลือในคณะนิติศาสตร์ แต่ช่วงนั้นมีเหตุการณ์ทางบ้าน คือ คุณพ่อผมเสียชีวิตกะทันหัน ผมจึงต้องย้ายกลับไปอยู่กับคุณแม่ที่หาดใหญ่ ทำให้ต้องทิ้งการเรียนไปช่วงหนึ่ง เมื่อก่อนเนติบัณฑิตไม่ได้สอบแบบปัจจุบัน โดยภาคหนึ่งสอบเดือนกุมภาพันธ์ ภาคสองสอบเดือนเมษายน ผมต้องนั่งรถไฟมานอนค้างที่บ้านญาติเพื่อสอบเนติบัณฑิตภาคแรก สอบเสร็จก็กลับหาดใหญ่ อีกหนึ่งเดือนต่อมา ผมก็นั่งรถไฟมาสอบวิชากฎหมายของคณะนิติศาสตร์ อีก 3 วิชา สอบเสร็จก็กลับหาดใหญ่ พอถึงเวลาสอบเนติบัณฑิตภาคสอง ผมก็นั่งรถไฟมาเพื่อสอบ สอบเสร็จผมก็กลับหาดใหญ่แล้วรอฟังผลสอบไปแบบนี้

➢ **อาจารย์อ่านหนังสือเตรียมสอบอย่างไรครับ ?**

ช่วงที่ผมกลับไปใช้ชีวิตกับคุณแม่ที่บ้านหาดใหญ่ ตอนนั้นผมไม่ได้อ่านหนังสือเลย แต่มากรุงเทพฯ เพื่อเตรียมตัวสอบเพียงไม่กี่วัน ก็สอบผ่าน อาจเพราะมีบุญเก่าเยอะ คือ คะแนนผมอยู่ระดับต้น ๆ เราไม่รู้คะแนนหรอก รู้เพียงว่าอยู่ในระดับต้น ๆ โดย 3 วิชาสุดท้ายไม่ได้อ่านหนังสือแต่มาสอบ คะแนนก็ตกไปอยู่ลำดับที่ 10 แต่มีคะแนนโดยรวมประมาณ 80% จึงได้เกียรตินิยมอันดับ 2

➢ อยากให้อาจารย์เล่าบรรยากาศสมัยเรียนครับ อาจารย์มีโอกาสเรียนกับอาจารย์ผู้ใหญ่ท่านใดบ้างครับ ?

อาจารย์ในตำนานที่ผมเรียนด้วยมีหลายท่านครับ เช่น อาจารย์หยุด แสงอุทัย สอนวิชากฎหมายอาญาและนิติกรรมสัญญา เคยฟังท่านบรรยายและอ่านหนังสือที่ท่านเขียน อาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ท่านจบการศึกษาระดับปริญญาเอกจากประเทศเยอรมนี (ประเทศเยอรมนีตะวันตกในเวลานั้น) ซึ่งเวลาท่านสอนจะมีภาษาละตินประกอบด้วย และอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์

ภาพที่ 6 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ และอาจารย์ปรีดีฯ

➢ อาจารย์เรียนจบแล้วอาจารย์ทำอะไรต่อครับ ?

หลังจากสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี ผมสอบเนติบัณฑิตผ่านทั้งสองภาค จึงไม่ต้องเสียเวลาไปเรียนเนติบัณฑิตอีกหนึ่งปี จากนั้น ผมก็สอบเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท และสอบบรรจุเข้ารับราชการตำแหน่งนิติกรของส่วนราชการที่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) จัดสอบ และได้บรรจุเข้ารับราชการเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2519 ในตำแหน่งนิติกร ระดับ 3 พร้อมกับเพื่อนร่วมรุ่นที่สอบได้ในระดับต้น ๆ ทั้งหมด พวกเราเลือกบรรจุเป็นนิติกรที่กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย (ในเวลานั้น)

ผมจบเนติบัณฑิตเมื่ออายุ 20 ปีเศษ เด็กที่สุดในรุ่น และคิดจะไปสอบเป็นผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการเช่นกัน แต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ที่สามารถสมัครได้ ในเวลานั้นการสอบเป็นผู้พิพากษากำหนดอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี จึงตัดสินใจรับราชการในตำแหน่งนิติกรไปก่อน ระหว่างนั้นผมก็เข้าศึกษาต่อระดับปริญญาโท ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยตอนประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าศึกษาต่อครั้งแรกไม่มีชื่อผม ผมก็คิดว่าสอบไม่ได้ แต่อาจารย์ชาติชาย อัครวิบูลย์ ท่านสงสัยว่าทำไมผมสอบไม่ได้ ท่านจึงไปดูคะแนนให้ปรากฏว่ามีการบวกคะแนนผิดทำให้ชื่อผมตกไป ซึ่งจริง ๆ แล้ว ผมสอบได้ลำดับที่ 2 ท่านก็เรียกผมมาบอกว่า “คุณได้ที่ 2” แล้วเขาก็ประกาศรายชื่อใหม่ ผมจึงได้ศึกษาต่อในระดับปริญญาโท และเป็นหลักสูตรแรกที่อาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ วางรากฐานไว้ ซึ่งออกแบบหลักสูตรให้เรียนทั้งกฎหมาย ปรัชญา เศรษฐศาสตร์

โดยสมัยนั้นหลักสูตรปริญญาโทแบ่งเป็น 3 สาขา คือ กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน และกฎหมายอาญา ผมเลือกเรียนกฎหมายอาญา เพราะพื้นฐานวิชากฎหมายอาญาสมัยชั้นปีที่ 2 ของผมยังไม่ค่อยแน่นเท่าไหร่ แม้จะสอบเนติบัณฑิตผ่านมาแล้วก็ตาม ผมจึงอยากเรียนกฎหมายอาญาให้ลึกซึ้งขึ้น ในรุ่นเดียวกัน มีอาจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เลือกเรียนกฎหมายมหาชน อาจารย์สุดา วิศรุตพิชญ์ เลือกเรียนกฎหมายแพ่ง ผมเรียนกฎหมายอาญาชั้นสูง 1 และ 2 กับอาจารย์จิตติฯ ผมเรียนรายวิชา 2 ปี แล้วจึงทำวิทยานิพนธ์ ผมเรียนกฎหมายอาญากับอาจารย์จิตติฯ และอาจารย์ปรีดีฯ ตอนนั้นอาจารย์จิตติฯ ท่านเข้าใจว่าคะแนน “C” คือ “ผ่าน” สำหรับปริญญาโท ท่านจึงตัดเกรดแบบนั้น เชื่อไหม กฎหมายอาญาชั้นสูง 1 และ 2 ผมได้ B อยู่คนเดียว คนอื่นนั้นได้ C กันหมด พอขึ้นชั้นปีที่ 2 อาจารย์ปรีดีฯ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยบอนน์ (University of Bonn) ประเทศเยอรมนี ได้เชิญอาจารย์คณิต ณ นคร ที่เพิ่งสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยเดียวกัน มาสอนนักศึกษาระดับปริญญาโท สาขากฎหมายอาญา ถือว่าเป็นโชคดีของผมที่ได้เป็นลูกศิษย์อาจารย์คณิตฯ ในวิชาสัมมนากฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาชั้นสูง ท่านนำตำราเยอรมันมาสอน ทำให้ผมซึมซับระบบกฎหมายอาญาแบบเยอรมันจากท่าน จากเดิมที่มีความรู้น้อยก็มาเชี่ยวชาญ คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับแง่มุมกฎหมายอาญาจากอาจารย์จิตติฯ และได้ระบบคิดของหลักกฎหมายอาญา จากอาจารย์คณิตฯ ซึ่งท่านสอนเป็น Structure (ระบบ) ผมเลยเป็นลูกศิษย์และติดตามแนวคิดกฎหมายอาญา จากอาจารย์คณิตฯ นับตั้งแต่นั้นมา และเขียนวิทยานิพนธ์โดยมีอาจารย์คณิตฯ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ผมเป็นลูกศิษย์คนแรกที่เขียนวิทยานิพนธ์กับอาจารย์คณิตฯ

พอเรียนปริญญาโทจบชั้นปีที่ 2 ผมก็เขียนวิทยานิพนธ์ ขณะนั้นทำงานตำแหน่งนิติกร ที่กรมแรงงานด้วย ซึ่งงานเยอะมาก แต่ผมอยากทำวิทยานิพนธ์ให้เสร็จ จึงขอลาศึกษาต่อเป็นระยะเวลา 3-4 เดือน เพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ ผู้ใหญ่เอ็นดูจึงอนุมัติให้ลาศึกษาต่อเพราะผมทำงานให้เขาเยอะ เขียนคำชี้ขาดให้รัฐมนตรีผมทำหมดเลย ผมเป็นคนแรกที่ลาศึกษาต่อเพื่อไปเขียนวิทยานิพนธ์ได้ ผมจึงนั่งอ่านหนังสืออยู่บ้าน 3 เดือน ผมเขียนวิทยานิพนธ์จบเลย อาจารย์คณิตฯ ตรวจแล้วบอกว่า “คุณกมลชัย ถ้าคุณอยู่ที่ประเทศเยอรมนี คุณเป็นดอกเตอร์ไปแล้ว”

➢ อาจารย์ทำวิทยานิพนธ์เรื่องอะไรครับ ?

เรื่อง “ความยินยอมในกฎหมายอาญา” (Consent in Criminal Law) ครับ อาจารย์คณิตฯ ไม่ได้แก้งานเลย พอเขียนเสร็จก็เสนอสอบเค้าโครง ระหว่างรอสอบจบ ผมก็ไปค้นคว้าจากบทความ ภาษาอังกฤษเกี่ยวกับโครงสร้างการกระทำความผิดอาญาตามแนวคิดกฎหมายอาญาเยอรมัน เพราะตอนนั้น ผมยังไม่รู้ภาษาเยอรมัน ระหว่างนั้นผมก็กลับมาทำงานที่กรมแรงงานต่อ ผู้บังคับบัญชาก็มองว่า ถ้าผมอายุ ครบตามคุณสมบัติที่จะสมัครสอบเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ แล้ว ผมจะต้องไปสอบเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ แน่นอน ยิ่งถ้าจบการศึกษาระดับปริญญาโทก็จะมีสิทธิสอบสนามเล็ก ท่านจึงอยากขอทุน ILO (International labor organization) ให้ผมไปศึกษากฎหมายแรงงาน ซึ่งผมไม่เคยเรียนกฎหมายแรงงานมาก่อน ตอนนั้นเป็นวิชาเลือก แต่ต้องกลับมาทำงานที่กรมแรงงาน ต้องตรวจโรงงาน วินิจฉัยคำร้องทุกข์ของลูกจ้าง

และต้องออกไปบรรยายวิชากฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ให้สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เนื่องจากหาคนไปบรรยายได้ยาก ตอนนั้นผมอายุแค่ 21-22 ปี เป็นการบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน 3 ชั่วโมง แรงงานสัมพันธ์อีก 3 ชั่วโมง รวมเป็น 6 ชั่วโมง ข้อมูลก็ไม่ค่อยมี แต่อาศัยประสบการณ์ นับว่าเป็นการฝึกการบรรยายครั้งแรกในชีวิตของผมเลย ซึ่งผมต้องไปเพราะเป็นหน้าที่ ก็ถือว่าเราเติบโตมาได้จากกฎหมายแรงงานที่ตัวเองไม่เคยเรียน และเมื่อปี พ.ศ. 2522 ผมได้บรรยายวิชากฎหมายแรงงานทั้งภาคการศึกษาที่วิทยาลัยเทคนิคเทเวศน์ (ปัจจุบัน คือ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร (ศูนย์เทเวศน์)) แทนนายเจริญ ศิริพันธ์ รองอธิบดีกรมแรงงานในขณะนั้น แต่สุดท้ายแล้วผมก็ปฏิเสธไม่รับทุนไปศึกษาต่อกฎหมายแรงงานและตัดสินใจสอบชิงทุนไปเรียนกฎหมายปกครองของกระทรวงยุติธรรมที่ประเทศเยอรมนี

ภาพที่ 7 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ขณะทำงานที่กรมแรงงาน

ส่วนที่ 2 การศึกษากฎหมายในประเทศเยอรมนี

➢ อยากให้อาจารย์เล่าจุดเริ่มต้นชีวิตข้าราชการ การเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และการได้รับทุนไปศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี

อาจารย์ปรีดีฯ ท่านรู้ว่าผมจบการศึกษาระดับปริญญาโทแล้ว วิทยานิพนธ์ก็เสร็จแล้ว ท่านจึงทาบทามจะโอนย้ายผมจากกรมแรงงานให้มาเป็นอาจารย์ประจำที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งผมหนักใจเหมือนกัน เพราะเป้าหมายของผมไม่ใช่การเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย แต่เป้าหมายของผม คือ การเป็นผู้พิพากษา

สมัยที่จะสอบไปศึกษาต่อต่างประเทศด้วยทุน ก.พ. มีเพื่อน ๆ ที่ทำงานอยู่กรมแรงงานไปสอบ 4 คน เขาได้มาชวนผมไปสอบ ซึ่งผมไม่ค่อยสนใจเท่าไหร่ เขาก็ให้ลองไปสอบ เพราะการจะไปสอบทุนของสำนักงาน ก.พ. (ทุน ก.พ.) หากเป็นข้าราชการต้องได้รับความเห็นชอบจากอธิบดี เขาจึงใส่ชื่อผมไปด้วย

รวมเป็น 5 คน ท่านอธิบดีก็อนุมัติให้สอบ ผมจำได้ว่า วันที่สอบชิงทุนตรงกับวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นวันปิยมหาราช ผมเลือกทุนผู้พิพากษาของกระทรวงยุติธรรม คุณสมบัติ คือ ต้องสำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตและเนติบัณฑิต ไม่ได้คิดอะไรเลย ยังไม่รู้เลยว่าทุนมีที่มาอย่างไร ผมไม่ได้คาดหวังอะไร สุดท้ายเมื่อประกาศผลปรากฏว่า ผมสอบผ่านข้อเขียนสำหรับทุนไปศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนีเพียงคนเดียว จึงต้องเตรียมตัวสอบสัมภาษณ์เป็นภาษาอังกฤษ โดยมีคณะกรรมการสอบประมาณ 10 คน ซึ่งผมตื่นเต้นมาก เพราะพูดภาษาอังกฤษได้เล็กน้อยเท่านั้น แต่ก็เอาตัวรอดมาได้

➢ **สมัยนั้นทุนที่ให้ไปศึกษาต่อด้านอะไร และมีข้อกำหนดหรือไม่ว่ากลับมาแล้วต้องทำอะไร ?**

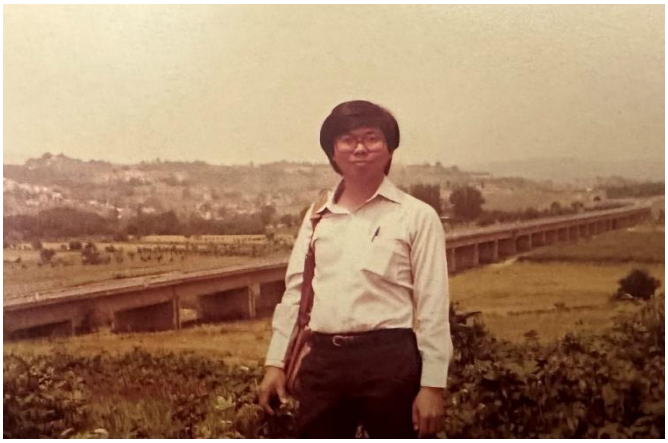
ทุนนี้ที่ให้ไปเรียน คือ “กฎหมายปกครอง” ผมมารู้ภายหลังว่า ศาลยุติธรรมจะตั้งศาลปกครอง จึงขอทุน ก.พ. มา ทุนนี้เริ่มขอได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 - พ.ศ. 2520 ซึ่งผมสอบเมื่อปี พ.ศ. 2522 ซึ่งทุนนี้มีนโยบาย คือ ถ้าสอบได้ทุนและสำเร็จการศึกษากลับมา จะให้เป็นผู้พิพากษาทันที โดยไม่ต้องกลับมาสอบเป็นผู้พิพากษาอีก และสัญญารับทุนได้ระบุไว้เช่นนั้น คือ เขาคัดเลือกคนให้เป็นผู้พิพากษาตั้งแต่ตอนได้ทุนไปเรียนเลย เพราะตอนแรกคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับทุนนี้ได้ ต้องเป็นผู้พิพากษาอยู่ก่อนแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้พิพากษาสอบทุนไม่ได้ หรือไม่มีคนไปสอบ ผมก็ไม่แน่ใจเหมือนกัน ทุนจึงค้างอยู่ ต่อมา ทางกระทรวงยุติธรรมที่ขอทุนนี้ได้ปรับคุณสมบัติที่ต้องเป็นผู้พิพากษาออกและรับสมัครบุคคลภายนอก แต่ต้องสอบผ่านเนติบัณฑิตก่อน เพราะเมื่อสำเร็จการศึกษากลับมาต้องเป็นผู้พิพากษา ทางสำนักงาน ก.พ. จึงกำหนดคุณสมบัติเฉพาะทุนนี้ว่าต้องจบเนติบัณฑิตจึงจะมีสิทธิสมัครสอบ

➢ **อาจารย์จึงไม่ต้องสอบเป็นผู้พิพากษา ?**

ไม่ใช่ คนละตอนกัน หลังจากผมสอบรับทุนได้ก็ต้องทำสัญญา และโอนย้ายจากกรมแรงงานไปอยู่กระทรวงยุติธรรม ตำแหน่งนิติกรระดับ 4 ยังไม่ได้เป็นผู้พิพากษาทันที ซึ่งเป็นตำแหน่งที่กระทรวงยุติธรรมจัดสรรไว้ในระหว่างไปเรียนต่อ ทำงานได้เดือนหนึ่ง ผมก็เดินทางไปประเทศเยอรมนีตะวันตก และเริ่มเรียนภาษาเยอรมันเพื่อเตรียมความพร้อมที่จะเรียนต่อกฎหมายปกครองในระดับปริญญาเอก

➢ **อยากให้อาจารย์เล่าถึงสมัยเรียนภาษาเยอรมัน**

ผมเริ่มเรียนภาษาเยอรมันที่สถาบันเกอเธ่ประเทศไทย (Goethe-Institut Thailand) แล้วจึงไปเรียนภาษาเยอรมันต่อที่ประเทศเยอรมนี ผมไปอยู่เมืองโรเธอบวร์ค (Rothenburg o.d.T.) และเมืองไฟรบวร์ค (Freiburg i. Br.) เรียนภาษาประมาณ 6 เดือน เทอมละ 2 เดือน จากนั้น จึงสมัครเข้าศึกษาต่อด้านกฎหมาย โดยต้องไปสอบภาษาเยอรมันของมหาวิทยาลัยอีกครั้ง ซึ่งยากมาก ดังนั้นคะแนนภาษาเยอรมันของผมจึงยังไม่ถึงเกณฑ์สอบเข้ามหาวิทยาลัย ทางมหาวิทยาลัยจึงให้ไปเรียนภาษาเยอรมันในมหาวิทยาลัยกับเพื่อนนักศึกษาต่างชาติก่อน ผมก็ไปลงทะเบียนเรียนภาษา 3 เดือน แล้วสอบอีกครั้ง ครั้งนี้สอบผ่าน จึงได้ลงทะเบียนเป็นนักศึกษากฎหมายเยอรมันดังที่ตั้งใจ



ภาพที่ 8 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ขณะศึกษาต่อที่ต่างประเทศ

ภาพที่ 9 : ภาพอาจารย์วรพจน์ฯ และอาจารย์กมลชัยฯ ขณะศึกษาต่อที่ต่างประเทศ

➢ **บรรยากาศการศึกษากฎหมายที่ประเทศเยอรมนีเป็นอย่างไรบ้างครับ ?**

ช่วงแรกของการศึกษาที่ประเทศเยอรมนี ผมยอมรับว่าผมไม่รู้เรื่องเลย ศาสตราจารย์บรรยายเร็วมาก ผมจึงไปซื้อตำรามาอ่านประกอบและอ่านหนังสือในห้องสมุด อาศัยการเรียนรู้ด้วยตัวเอง ซื้อวิทยุมาฟัง ซื้อโทรทัศน์มาดู ซื้อเทปบันทึกเสียงมาบันทึกเวลาฟังข่าวและนำมาแกะภาษา คุยกับคนเยอรมัน ฝึกภาษาจากการสร้างรูปประโยค คิดแบบเยอรมัน ฝึกภาษาเองตลอด จนพอกล้อมแกล้มได้ แต่การฟัง

ยังเป็นสิ่งที่ยากจะเข้าใจ ในช่วงปีแรกของการไปศึกษาต่อชีวิตก็เป็นแบบนี้ แต่เราก็ดูช่องทางว่าจะไปอย่างไรต่อ ก็ไปหาอาจารย์คนนี้บ้าง คนนั้นบ้าง ขอไปฟังสัมมนาบ้าง ซึ่งการขอเข้าสัมมนาก็ยาก ต้องอ่านบทความวิจัยเพื่อไปเสนออาจารย์ ผมก็สู้ ผมไปขอเข้าสัมมนากับอาจารย์มาร์ติน บูลิงเงอร์ (Professor Dr.Martin Bullinger) ซึ่งเป็นนักกฎหมายปกครองที่มีชื่อเสียงระดับต้น ๆ ของประเทศเยอรมนี ผมเตรียมตัวอย่างดีโดยการอ่านตำรา ลองเขียนบทความในวิชาสัมมนาเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ผมเขียนเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครอง (Experten-Ermessen) ซึ่งมีเพื่อนชาวเยอรมันช่วยตรวจให้ แล้วผมก็เอาบทความไปนำเสนอในชั้นสัมมนาแบบบรรยายสด อาจารย์ก็ทึ่งมากเพราะว่าไม่เคยเจอนักศึกษาต่างชาติที่ทำได้แบบนี้

ภาพที่ 10 : อาจารย์มาร์ติน บูลิงเงอร์
อาจารย์ที่ปรึกษาของอาจารย์กมลชัย

ผมจำภาพที่อาจารย์คณิตฯ เคยเล่าว่าเราต้องสร้างภาพประทับใจให้แก่อาจารย์ อาจารย์จึงจะรับเราเป็นลูกศิษย์ เพราะการจะเข้าเรียนที่คณะนิติศาสตร์ในประเทศเยอรมนีขึ้นอยู่กับอาจารย์เท่านั้น หากอาจารย์รับเป็นลูกศิษย์ถือว่าผ่านไปครึ่งทางแล้ว ทางคณะไม่สามารถตั้งอาจารย์ให้เราได้ ซึ่งต่างจากประเทศไทย ในประเทศเยอรมนีถ้าอาจารย์รับเราเป็นลูกศิษย์ เราก็สามารถลงทะเบียนเป็นนักศึกษาปริญญาเอกได้ ผมก็ทำวิจัยกับท่านและสัมมนากับท่านจนสอบผ่าน โดยคนที่จะไปสอบ Staatsexamen (การสอบของรัฐ) จะต้องเรียนกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน วิชาเลือกอื่น และวิชาสัมมนา ซึ่งวิชาสัมมนาคะแนนเต็ม 18 คะแนน ถ้าอาจารย์ให้คะแนน 13 คะแนน ขึ้นไป เท่ากับบอกเป็นนัยว่าจะรับเราเป็นลูกศิษย์ปริญญาเอก ผมสอบได้ 13 คะแนน เพื่อนชาวเยอรมันก็มาแสดงความยินดีกับผม

➢ **ผมฟังที่อาจารย์เล่าแล้วรู้สึกว่าในชั้นเรียนปริญญาโทที่ประเทศเยอรมนีทุกคนต้องแข่งขันกันสูงมาก เพื่อจะให้อาจารย์รับเป็นลูกศิษย์ปริญญาเอก เป็นเพราะว่ามีโควตาจำกัดหรือเปล่าครับ ?**

ไม่มีครับ ในประเทศเยอรมนีสมัยที่ผมไปเรียนไม่มีปริญญาโท หลักสูตรของเยอรมันเป็นสายวิชาชีพและสายวิชาการ สำหรับสายวิชาชีพ ต้องทำประกาศนียบัตรในมหาวิทยาลัย 5 ใบ (Schein)

ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายที่เป็นวิชาเลือก (เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม นิติปรัชญา) และประกาศนียบัตรสัมมนากฎหมาย โดยต้องสอบ Staatsexamen ครั้งที่ 1 พอสอบผ่านก็ไปฝึกกับผู้พิพากษา พนักงานอัยการเป็นเวลา 2 ปีครึ่ง และสอบ Staatsexamen ครั้งที่ 2 ด้วย ถ้าสอบผ่านก็เรียกว่าเป็นผู้มีความสามารถที่จะเป็นตุลาการได้ (Befähigung zum Richteramt) ซึ่งต้องใช้เวลาเรียนประมาณ 7 ปี เพื่อไปประกอบวิชาชีพกฎหมาย

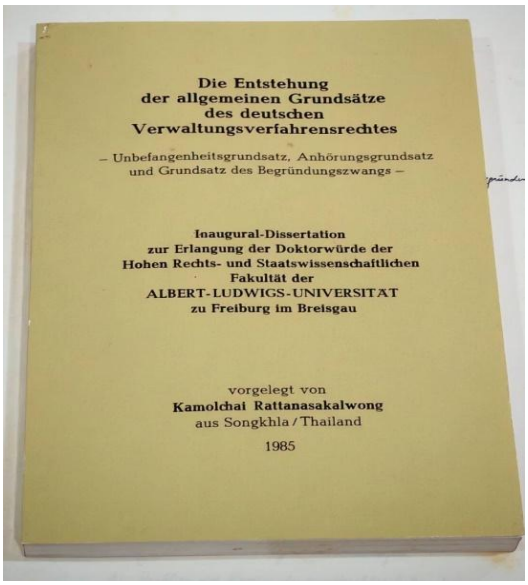
ส่วนสายวิชาการ ถ้าเป็นคนเยอรมัน จะต้องสอบ Staatsexamen ครั้งที่ 1 ให้ผ่านก่อน อาจารย์จึงจะรับเป็นลูกศิษย์ ซึ่งการที่อาจารย์จะรับเป็นลูกศิษย์ได้ต้องไปขออาจารย์ทำสัมมนา ต้องไปหาข้อมูลว่าอาจารย์กำลังทำวิจัยเรื่องอะไร มีหัวข้ออะไรก็รับหัวข้อนั้นมาทำ แล้วอาจารย์จะให้คะแนนสัมมนา ถ้าได้ 13 คะแนน อาจารย์จะยอมรับเราเป็นลูกศิษย์เพื่อศึกษาต่อระดับปริญญาเอก ส่วนคนที่ได้คะแนนไม่ถึง 13 คะแนน จะได้เพียงแค่ประกาศนียบัตรวิชาสัมมนากฎหมาย สำหรับผมเลือกทำประกาศนียบัตรวิชาสัมมนากฎหมาย ส่วนวิชาอื่น รวมทั้งภาษาละติน ได้รับการยกเว้น

ผมน่าจะเป็นคนต่างชาติคนเดียวที่ไปนั่งฟังบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา ในห้องใหญ่ ส่วนการสัมมนาห้องเล็กจะมีกรณีศึกษา โดยนักศึกษาจะเป็นผู้ถามกรณีศึกษา และผู้ช่วยของอาจารย์จะเป็นผู้ตอบคำถาม ในระยะแรกผมก็ตามไม่ค่อยทัน จึงเปลี่ยนไปอ่านหนังสือด้วยตนเอง อย่างน้อยหนึ่งชั่วโมงได้สักหนึ่งหน้า วันหนึ่งได้สิบกว่าหน้าก็อุ่นใจ ผมนั่งอ่านหนังสือกฎหมายอาญาเล่มที่อาจารย์คณิตฯ เคยสอนผม อ่านไปก่อนเพราะอาจารย์คณิตฯ สอนกฎหมายอาญา และผมก็เรียนกฎหมายอาญามา ทำให้ผมอ่านกฎหมายอาญาได้ค่อนข้างลื่นไหล เพราะมีองค์ความรู้นำร่องไปแล้ว แต่ถ้าผมอ่านกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ผมยังไม่เข้าใจถ่องแท้นัก เพราะประเทศไทยไม่เคยมีอาจารย์สอนวิชากฎหมายปกครองในเชิงวิชาการ ทฤษฎี และคดีความทางปกครอง สอนแต่กฎหมายเกี่ยวกับการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม หรือกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ผมจึงเริ่มสะสมความรู้ เริ่มอ่านตำราที่อาจารย์คณิตฯ เคยนำมาสอน และอ่านรัฐธรรมนูญเยอรมันอย่างละเอียดจากง่ายไปยาก แกะทีละบรรทัด มีสมุดจด จดมาเป็นปี ๆ จนเริ่มคุ้นชิน ใช้วิธีอ่านตำราไปเรื่อย ๆ จนอ่านบทความวิจัยได้ เมื่อครั้งอาจารย์ตอบรับให้เป็นลูกศิษย์ ผมก็ใจดีสู้เสือเข้าไปหาอาจารย์เลยตอนทำวิทยานิพนธ์ อาจารย์แนะนำให้เขียนวิทยานิพนธ์ที่จะเป็นประโยชน์แก่ระบบกฎหมายไทย จึงต้องศึกษาวิจัยพัฒนาการของหลักกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนี

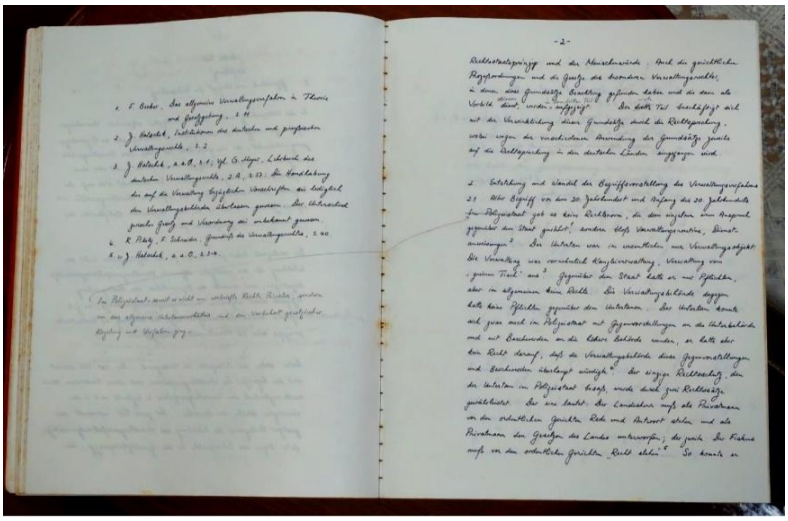
ผมจึงคุยกับอาจารย์เกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมันที่ผมอ่านมาเรื่อง คำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเทศไทยยังไม่มี ผมเป็นข้าราชการมาก่อนและเห็นว่า เรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ยังไม่มีเขียนไว้ในกฎหมายไทย จึงเป็นข้อดีที่จะมีหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ได้กับทุกส่วนราชการ ซึ่งอาจารย์เห็นด้วย เพราะผมอ่านตำราเยอรมันมาหลายเล่ม เตรียมตัวมาดีเพื่อให้เขาประทับใจ (หัวเราะ) อาจารย์เลยแนะนำให้ไปศึกษาต่อว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมันเกิดขึ้นมาได้อย่างไร และสามารถนำไปปรับใช้กับประเทศไทยอย่างไร ซึ่งผมเลือกทำหัวข้อ เรื่อง “การกำเนิดหลักกฎหมายปกครอง

ทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ของเยอรมัน (หรือเทียบได้กับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทย) : หลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟัง และหลักการให้เหตุผล (Die Entstehung der allgemeinen Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrechtes - Unbefangenheitsgrundsatz, Anhörungsgrundsatz und Grundsatz des Begründungszwangs -)" ขณะที่ผมเขียนเรื่อง "หลักความเป็นกลาง" "หลักการรับฟัง" และ "หลักการให้เหตุผล" ประเทศไทยยังไม่มีหลักเหล่านี้ เป็นแนวคิดที่ผมเขียนขึ้นมาเป็นเสาหลักในการสร้างองค์ความรู้นี้ โดยหลักการเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากระบบคอมมอนลอว์ Common Law ผมได้ค้นคว้าข้อมูลแล้วพบว่า มีอาจารย์เยอรมันคนหนึ่งที่เคยไปอยู่ประเทศอังกฤษแล้วกลับมาเขียนตำรา ผมก็ไปศึกษาข้อมูลมา ซึ่งท่านเขียนไว้ดีมาก ผมจึงนำหลักการเหล่านี้มาอธิบาย



ภาพที่ 11 : วิทยานิพนธ์ปริญญาเอกของอาจารย์กมลชัยฯ

ผมลองวางแผนการเรียบเรียง การเขียนงาน อ่านหนังสือในห้องสมุด ค้นคว้าเอกสารมากมาย แล้วผมเริ่มเขียนเป็นเค้าโครง ค่อย ๆ ทำไป จนในที่สุดก็เขียนงานเสร็จ มีเพื่อนชาวเยอรมันช่วยตรวจให้ว่าอ่านแล้วเข้าใจหรือไม่ จากนั้น ผมก็เสนองานให้อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งในความเป็นจริงผมต้องพิมพ์ส่งให้อาจารย์แต่เนื่องจากผมพิมพ์ดีดไม่เป็น ผมก็ตัดสินใจไปขออนุญาตอาจารย์เขียนด้วยปากกา อาจารย์ก็อนุโลม วิทยานิพนธ์ของผมจึงเป็นวิทยานิพนธ์ที่เขียนด้วยปากกาและปัจจุบันยังเก็บไว้เป็นอย่างดี อาจารย์ปรีดีฯ ท่านเคยบอกว่า เขียนจดหมายหรือหนังสือให้ผู้ใหญ่ต้องใช้ปากกาหมึกซึมสีดำ ผมจึงไปซื้อปากกาและหมึกมาเขียนประมาณ 200-300 หน้า แล้วส่งท่านเป็นต้นร่างที่เขียนด้วยปากกา อาจารย์เห็นก็ผงะแล้วพูดว่า "เขียนวิทยานิพนธ์เสร็จแล้วหรือ ?"



ภาพที่ 12 : ร่างวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกของอาจารย์กมลชัยฯ ฉบับเขียนด้วยปากกา

เมื่ออาจารย์นำวิทยานิพนธ์ไปตรวจ อาจารย์ไม่ได้แก้ไขงานของผมเลย แต่จะวงกลมให้ข้อสังเกตเท่านั้น ผมจึงนำส่วนที่อาจารย์วงกลมไปปรึกษาเพื่อนชาวเยอรมันเพื่อให้ช่วยแก้ภาษาให้ พอแก้ไขภาษาตามที่อาจารย์วงกลมไว้เสร็จ ผมได้เขียนใหม่อีกฉบับหนึ่งและส่งให้อาจารย์ตรวจอีกครั้ง คราวนี้อาจารย์บอก “จะเอา summa cum laude (เกียรตินิยมดีเยี่ยม) ไหม ?” ผมบอก “ไม่เอาครับ ขอผ่านก็พอ” ถ้าจะเอา “summa” ต้องเอาไปทำเพิ่ม อาจารย์แนะนำให้ทำเพิ่มอีก แต่อาจใช้เวลาอีก 3-6 เดือน แล้วอาจารย์จะให้ “summa” ซึ่งผมบอกไม่เอา ผมขอผ่านอย่างเดียว เพราะผมอยากกลับประเทศไทยแล้ว อาจารย์ที่ปรึกษาก็ยอมรับว่าเป็นวิทยานิพนธ์ โดยต้องรอให้อาจารย์ที่ปรึกษาทำความเห็นและประเมินให้คะแนนในฐานะผู้ประเมินคนแรก (Erstberichterstatter) เพื่อส่งคะแนนให้คณะนิติศาสตร์ จากนั้นคณะนิติศาสตร์จะนำไปส่งให้อาจารย์ Rainer Wahl ในฐานะผู้ประเมินคนที่สอง (Zweitberichterstatter) เมื่อผู้ประเมินคนที่สองทำความเห็นและประเมินให้คะแนนเสร็จแล้ว จะส่งผลคะแนนกลับมาให้คณะนิติศาสตร์เพื่อจัดให้มีการสอบประมวลความรู้ (Rigorosum) ซึ่งจะต้องสอบ 3 วิชา กับอาจารย์ 3 คน และในวันที่ 20-21 มกราคม ค.ศ. 1986 ผมก็เลือกสอบวิชาแรก โดยเลือกสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชน ซึ่งคณะนิติศาสตร์จัดให้สอบกับอาจารย์ Ernst-Wolfgang Böckenförde วิชาที่ 2 ผมเลือกวิชานิติปรัชญาและนิติวิธีซึ่งคณะนิติศาสตร์จัดให้สอบกับอาจารย์ Alexander Hollerbach วิชาที่ 3 คือ วิชาการนำเอาวิทยานิพนธ์ไปประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ทางนิติศาสตร์กับอาจารย์ที่ปรึกษาของผม ซึ่งผมก็สอบผ่านทั้ง 3 วิชา และเมื่อนำคะแนนมาเฉลี่ยทั้งหมดรวมกับคะแนนประเมินของอาจารย์ทั้งสองท่านนี้แล้ว ผมได้คะแนนระดับเกียรตินิยมดีมาก (magna cum laude) ถือว่าผมสำเร็จการศึกษาระดับนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

จากนั้น ผมมีหน้าที่ต้องนำวิทยานิพนธ์ไปจัดทำเป็นรูปเล่มตามระเบียบที่มหาวิทยาลัยกำหนด โดยตีพิมพ์จำนวน 150 เล่ม เพื่อส่งให้คณะนิติศาสตร์ เมื่อคณะนิติศาสตร์ได้รับแล้วจะส่งมอบใบปริญญาบัตรมาให้ผม และบอกผมว่า นับแต่บัดนี้เป็นต้นไป ผมมีสิทธิที่จะใช้คำนำหน้าว่า “ดร.” (Dr.jur.)

➢ **ตอนนั้นประเทศเยอรมนียังไม่มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใช่ไหมครับ ?**

มีแล้วครับ ตอนที่ผมสอบมีแล้ว แต่ผมเขียนพัฒนาการของกฎหมาย เลยเขียนย้อนไปช่วงปี ค.ศ. 1840 ตอนที่ยังไม่มีกฎหมาย แล้วค่อย ๆ พัฒนามาจนมีตำรา มีการอ้างอิงตำราเก่า ๆ อาจารย์ก็ชอบฟังผมโม้เพลินเลย (หัวเราะ)

ภาพที่ 13 : ภาพอาจารย์กมลชัยฯ ขณะให้สัมภาษณ์

➢ **ผมเพิ่งเคยได้ยินว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมันจริง ๆ แล้วมีที่มาบางส่วนจาก Common Law เหมือนกัน**

ใช่ครับ เพราะตำราเหล่านี้ปรากฏในประเทศเยอรมนีซึ่งเขียนโดยทนายความที่ไปอยู่ประเทศอังกฤษ หลักการเหล่านี้ในสมัยนี้เราอาจจะรู้สึกธรรมดา แต่สมัยก่อน คือ เรื่องใหญ่ เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็ม อยู่ ๆ จะมาบอกว่า “มีส่วนได้เสียไม่ได้” ผมพยายามชี้ให้เห็นว่า แนวคิดปรัชญาเหล่านี้มาจากหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตยที่ต้องการให้ฝ่ายปกครองบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นหัวใจของหลักประชาธิปไตย คือ การปฏิบัติต่อประชาชนในฐานะที่เป็น “Subject” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” เมื่อก่อนประชาชนอยู่ในฐานะที่เป็น “Object” หรือ “วัตถุ” ของการปกครอง โดนฝ่ายปกครองย่ำยีตลอด ในประเทศเยอรมนีก็เช่นเดียวกัน หลักการนี้จึงพลิกบทบาทให้ประชาชนมาเป็น Subject of Law เรียกว่าเป็น “ผู้ทรงสิทธิ”

กฎหมายเยอรมันมี “Golden Rules” (กฎทองคำ) 3 อย่าง ถ้าเทียบกับ Common Law ที่มีแค่ 2 อย่าง เพราะ Common Law ยังไม่มีเรื่อง Reasoning (การให้เหตุผล) มีแค่ Bias (ความเป็นกลาง) กับ Hearing (การรับฟัง) แต่กฎหมายเยอรมันมี Reasoning เพราะเขาสร้างกระบวนการอุทธรณ์และฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะตรวจสอบ Judicial Review ผ่านทาง Reasoning ได้ จึงถูกเรียกว่า เป็นหลักใหญ่ 3 หลัก ส่วนหลักการตรวจดูเอกสารเป็นหลักรอง

➢ พื้นฐานของอาจารย์เป็นนักกฎหมายสายอาญามาตลอด พอมาศึกษากฎหมายปกครอง อาจารย์ชอบไหมครับ ? หรือมีเทคนิคอย่างไรให้ชอบกฎหมายปกครองครับ ?

ถ้าถามว่าชอบไหม... ผมเฉย ๆ นะ ไม่ได้ต่อต้าน ตอนที่สอบขอรับทุน ผมไม่ได้คิดอะไร อยากไปศึกษาต่อประเทศเยอรมนีจึงไปสอบ แต่พอได้เรียนกฎหมายปกครอง ผมก็คิดว่าน่าจะเป็นสิ่งที่ดี เพราะสมัยศึกษาระดับปริญญาตรีผมได้คะแนนกฎหมายแพ่งดีมาตลอด ไม่จำเป็นต้องไปต่อยอดทฤษฎีอะไรมากแล้ว ส่วนระดับปริญญาโทผมก็เรียนกฎหมายอาญามาแล้ว ถึงแม้ตอนนั้นจะยังไม่สำเร็จการศึกษาอย่างเป็นทางการแต่ก็เขียนวิทยานิพนธ์เสร็จแล้ว แต่สิ่งที่ผมยัง “โบ๋” อยู่ คือ “มหาชน” เพราะฉะนั้นการได้มาศึกษากฎหมายปกครอง กฎหมายมหาชน รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นโอกาสที่ดี เหมือนนักมวยที่มีทั้งหมัด เท้า เข่า ศอก ถ้าได้ปริญญาเอกกฎหมายมหาชนอีกสาขาหนึ่ง ผมก็พร้อมจะเดินเข้าสู่ความเป็นนักกฎหมายอย่างเต็มตัว

ชีวิตที่ประเทศเยอรมนี ผมชอบมากเลย ผมไม่ต้องเสียเงินไปตัดครุยเหมือนที่อื่น ไม่ต้องมีพิธีอะไรมากมาย ประเทศเยอรมนีไม่มีพิธีรับปริญญา ตอนนั้นสำเร็จการศึกษาเพียง 4-5 คน เป็นชาวเยอรมันและผมมีอาจารย์นั่งเต็มไปหมด น่าจะ 30 กว่าคน แล้วเจ้าหน้าที่ก็เชิญเราไปนั่ง และเชิญคนที่จบปริญญาเอกด้วยกันในภาคการศึกษานั้น ซึ่งเขาก็แนะนำผมก่อนเลย บอกว่า “กมลชัย รัตนสกาววงศ์ เป็นคนสงขลาจากประเทศไทย เขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ กับอาจารย์คนนี้ และได้คะแนนสอบสัมภาษณ์เท่าไหร่ รวมแล้วได้ระดับเกียรตินิยมดีมาก (magna cum laude) ขอแสดงความยินดี” อาจารย์ก็ปรบมือกัน ยุคนั้นยังไม่มีโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโทรศัพท์มือถืออย่างยุคนี้ จึงไม่มีภาพเคลื่อนไหว แต่เป็นภาพที่เราประทับใจ ปรากฏว่าพอออกจากห้องมา มีเพื่อนชาวเยอรมัน 4-5 คน เอาแชมเปญมารอผม และเปิดแชมเปญฉลองกันเลย

ก่อนกลับประเทศไทย ผู้ดูแลนักเรียนไทยในประเทศเยอรมนีที่กรุงบอนน์ แนะนำว่าผมสำเร็จการศึกษาก่อนกำหนดเวลาเกือบ 3 ปี สามารถทำเรื่องขอดูงานได้ 3 เดือน โดยจะต้องขอความเห็นชอบจากเจ้าของทุน ผมจึงทำเรื่องขออนุมัติกระทรวงยุติธรรมและดูงานศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลการคลัง และสำนักงานอัยการ ในเมืองไฟรบวร์ค (Freiburg i. Br.) บรรดาผู้พิพากษาและพนักงานอัยการก็ยินดีให้ผมดูงานแห่งละ 2 สัปดาห์ ซึ่งผู้พิพากษาและพนักงานอัยการส่วนใหญ่ก็เป็นลูกศิษย์ของอาจารย์ Bullinger พอผมบอกว่าเป็นลูกศิษย์ของอาจารย์ Bullinger เขาก็ดูแลต้อนรับเป็นอย่างดี

➢ เมื่ออาจารย์สำเร็จการศึกษาแล้วกลับมาบรรจุแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาทันทีหรือไม่ ?

พอกลับมาผมก็ไปรายงานตัวที่กระทรวงยุติธรรม ในสัญญาของผมเขียนง่าย ๆ 4-5 หน้า ว่าหากสำเร็จการศึกษากลับมาแล้วจะได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น และจะได้รับการสนับสนุนให้เจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ทำให้ผมเห็นอนาคตตัวเองว่าต้องมีโอกาสได้นำเอาความรู้ที่พอมีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในวงการยุติธรรมไทย แต่ไม่ใช่อย่างนั้น พอกลับมาเขาจะให้ผมสอบสนามเล็ก ผมบอกว่า “สัญญาเขียนว่าจะบรรจุเลย” แต่หน่วยงานบอกว่า “สัญญาที่คุณทำกับกระทรวงยุติธรรมตอนนี้เปลี่ยนเป็นระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) แล้ว จะเป็นผู้พิพากษาได้ต้องสอบ

ผู้ช่วยผู้พิพากษา” ผมบอกว่า “ผมเชื่อโดยสุจริตตั้งแต่ไปเรียนต่อในปี พ.ศ. 2523 และระเบียบใหม่จะมาใช้ย้อนหลังกับผมได้อย่างไร ?” หน่วยงานก็เข้าใจแต่ช่วยเหลืออะไรไม่ได้เพราะระบบเปลี่ยนแปลงแล้ว หน่วยงานจึงบอกว่าตอนนี้กำลังจะเปิดสอบสนามเล็กและแนะนำให้ผมสมัครสอบสนามเล็ก

ผมจึงไม่ได้เป็นผู้พิพากษาทันที แต่ไม่เป็นไร สอบใหม่ก็ได้ ปรากฏว่า เขาตรวจสอบคุณสมบัติแล้วบอกว่าผมมีคุณสมบัติไม่ครบ เนื่องจาก “คุณไม่มีวิชากฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งเป็นวิชาบังคับของ ก.ต.” สมัยศึกษาระดับปริญญาโทที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไม่มีวิชากฎหมายลักษณะพยาน ผมไม่อยากให้เกิดความยุ่งยากและพยายามหาทางออก โดยให้อาจารย์ผู้ใหญ่ คือ อาจารย์คณิต ณ นคร ช่วยออกหนังสือรับรองให้ว่า หลักสูตรในประเทศเยอรมนีไม่เหมือน Common Law ไม่ได้ตั้งเป็นวิชากฎหมายลักษณะพยาน แต่จะแฝงอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา เพราะฉะนั้น การสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอก จึงถือว่าผมสอบผ่านวิชาเหล่านี้มาหมดแล้ว ซึ่ง ก.ต. ได้รับรองและยินยอมให้สอบสนามเล็กได้ รุ่นนั้นมีคนสอบ 10 กว่าคน สอบผ่านกัน 8 คน ผมสอบได้ลำดับที่ 2

ผมสอบผ่านเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา และเมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งแล้ว ต่อมา ผมได้ไปประจำที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานี แล้วกลับเข้ามาเป็นผู้อำนวยการกองวิชาการ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งกระทรวงยุติธรรมขณะนั้นยังไม่แยกเป็นศาลยุติธรรม ผมทำงานอยู่ชั้น 3 งานส่งเสริมตุลาการ เป็นมันสมองของกระทรวงยุติธรรม และกลุ่มนักเรียนทุนจะไปรวมกันอยู่ที่นั่น ส่วนกลุ่มที่ชอบงานวิชาการแต่ไม่ใช่นักเรียนทุน หรือจบปริญญาโทในประเทศไทย จะทำงานอยู่ชั้น 2 เรียกว่า “ห้องขาว” ตอนนั้นห้องทำงานของผมมี จรัญ ภักดีธนากุล พงศ์เทพ เทพกาญจนา จิรนิติ หะวานนท์ เกริก วณิกกุล และวิชัย อริยะนันทกะ ทีมเราเรียกได้ว่าเป็นกลุ่มคนที่มีความสามารถโดดเด่นหลากหลาย “Dream Team” เวลาไปประชุมระหว่างประเทศ เจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศจีน ประเทศเกาหลี และประเทศญี่ปุ่น ทีมเราจะไปตลอด

เนื่องจากผมจบจากประเทศเยอรมนี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอยากให้ไปช่วยร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บังเอิญท่านชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ขอให้ช่วยร่างกฎหมาย จึงทำหนังสือมาขอให้ไปช่วยราชการสัปดาห์ละสามวัน ทุกวันจันทร์ วันพุธ และวันศุกร์ ในช่วงเช้า ซึ่ง ก.ต. ได้อนุญาต ผมก็ไป แต่จริง ๆ เราร่างกฎหมายกันในวันเสาร์และวันอาทิตย์ด้วย ผมไปร่างกฎหมาย “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ร่วมกับอาจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และท่านก็อยากให้มาช่วยสอนที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ส่วนอาจารย์สมยศ เชื้อไทย ก็อยากให้มาเป็นอาจารย์ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งผมก็ยังไม่ได้ตัดสินใจไปไหนหรอก เพราะผมยังใช้ทุนไม่หมด ต้องใช้ทุน 12 ปี (สองเท่าของเวลาเรียนทั้งหมด 6 ปี)

จากนั้น ก็เจอวิกฤติตุลาการ ผ่านไป 1-2 ปี คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เปลี่ยนเป็นอาจารย์สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ตอนนั้นคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ขาดอาจารย์กฎหมายมหาชน มีแค่อาจารย์บวรศักดิ์ฯ ซึ่งอาจารย์สุรเกียรติ์ฯ บอกว่า ยังไม่พอ ถ้าได้อาจารย์กมลชัยฯ มาก็จะสอนได้ทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และนิติวิธี ผมจึงโอนไปเป็นอาจารย์คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ระดับ 9 ไม่เคยคิดจะทำศาสตราจารย์ เพราะไม่มีเวลา พอว่างจากงานสอน ก็ไปทำงานในคณะกรรมการกฤษฎีกาอยู่หลายคณะ และมหาวิทยาลัยรามคำแหง เปิดหลักสูตรปริญญาโท อาจารย์โภคิน พลกุล ได้ชวนไปสอนในวันเสาร์และวันอาทิตย์ และมีสอนที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ด้วย ชีวิตผมไม่มีวันหยุดเลย วนเวียนอย่างนี้มาตลอด กลับบ้านก็หมดสภาพ ทำงานวิชาการอะไรไม่ค่อยได้เลย ชีวิตผมหลัก ๆ มีการประชุม และบรรยายกฎหมายอาญาที่สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมหาวิทยาลัยต่าง ๆ

➢ **อยากให้อาจารย์เล่าเกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมที่จะให้มีแผนกคดีปกครองในศาลยุติธรรม ?**

ศาลยุติธรรมเคยตั้งศาลชำนัญพิเศษ คือ ศาลแรงงาน แข่งกับกรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย โดยมีกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการ แล้วเอาผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษาศาลแรงงาน และอยากตั้งศาลปกครองในเวลาต่อมา แต่มุมมองของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย ผมมองว่ายังแคบไป คือ แม้จะขอทุนให้คนไปศึกษาต่อระดับปริญญาเอกด้านกฎหมายปกครอง แต่การขอแค่ทุนเดียวทำไม่ไหวหรอก เราไม่รู้ว่าคนที่ได้ไปเขาจะเรียนจบหรือไม่ หรือจะไปตกทุกข์ได้ยากอย่างไร ควรที่จะส่งคนไปเป็นทีม และไม่ต้องเน้นไปที่การนำใบปริญญากลับมา แต่ให้เน้นที่การเรียนรู้กฎหมายโดยการทำความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่ใช่ไปยึดเอาใบปริญญา ที่สำคัญ คือ ต้องไปนำความรู้กลับมา ซึ่งควรจะเป็นอย่างนั้น แต่กระทรวงยุติธรรมก็ขอทุนไป 1 ทุน ผมก็ไปแบบหัวเดียวกระเทียมลีบ กลับมาคุณจะทำอะไรได้ ถูกไหม จบกลับมาก็ได้ใบปริญญาเฉพาะตัว

นอกจากนี้ การศึกษาต่อต่างประเทศปกติแล้วต้องใช้เวลานาน ต้องเรียนภาษา ช่วงที่ผมศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี ระหว่างนั้นกระทรวงยุติธรรมก็อยากจะตั้งศาลปกครอง จึงร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง โดยใช้วิธีการแบบเดียวกันกับที่กระทรวงยุติธรรมเคยจัดตั้งศาลแรงงานเมื่อปี พ.ศ. 2522 คือ เป็นศาลชำนัญพิเศษอยู่ในระบบศาลยุติธรรม ให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษาในศาลปกครอง แต่จัดตั้งไม่สำเร็จ ผมกลับมาก็เข้าสู่ระบบบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม กล่าวคือ ผมเริ่มเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาทำคดีแพ่ง คดีอาญา แต่ไม่ได้ไปช่วยร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองแต่อย่างใด งานที่เกี่ยวกับทุนที่ได้รับ คือ การเป็นวิทยากรบรรยาย หัวข้อ กฎหมายปกครอง ในหลักสูตรผู้พิพากษาศาลฎีกา หลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และหลักสูตรผู้ช่วยผู้พิพากษาเท่านั้น

ผมเข้าใจว่า มีการเสนอร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองไปยังคณะรัฐมนตรี เมื่อปี พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นปีที่ผมเขียนวิทยานิพนธ์ และพอทราบว่าร่างกฎหมายที่เข้าไปสู่คณะรัฐมนตรี ยุครัฐบาล พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ไม่ผ่านความเห็นชอบและตกไปด้วยเหตุผลหลายประการ ส่วนหนึ่งเห็นว่า กระทรวงยุติธรรมไม่ควรตั้งศาลปกครอง รวมถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็คงคัดค้านไว้ด้วย และอีกส่วนหนึ่งเข้าใจว่าถ้าตั้งศาลปกครองแล้ว ข้าราชการจะเดือดร้อน อาจจะติดคุกกันเป็นจำนวนมาก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่เข้าใจว่าศาลปกครอง คือ Judicial Review (การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง) ไม่ใช่ศาลอาญา และไม่ใช่ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่เอาข้าราชการ

ที่ทำผิดกฎหมายมาเข้าคุก เพราะฉะนั้น ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงตกไป จนกระทั่งผมกลับมาจากประเทศเยอรมนีแล้ว และไปอยู่ต่างจังหวัด กระทรวงยุติธรรมก็นำร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองมาปัดฝุ่นอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นร่างที่จะจัดตั้งศาลปกครองในศาลยุติธรรม ก็คิดว่าน่าจะจัดตั้งสำเร็จ เพราะร่างกฎหมายฉบับนี้เสนอไปยังคณะที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีพลเอก ชาติชาย ชุณหะวัณ และส่งไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ไม่ได้รับการดำเนินการต่อไปแต่อย่างใด

สมัยที่ผมเปลี่ยนหน้าที่จากผู้พิพากษาศาลจังหวัดอุบลราชธานีมาทำหน้าที่งานวิชาการที่กระทรวงยุติธรรม ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความสำคัญกับกฎหมายปกครองสารบัญญัติ จึงจัดทำร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และให้ผมเข้าไปช่วยร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตั้งแต่ศาลปกครองยังไม่จัดตั้งขึ้น ต่อมา ก็มีความพยายามร่างกฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลปกครองจากสองหน่วยงาน ระหว่างสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลยุติธรรม ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้แต่งตั้งท่านอุดม เฟื่องฟุ้ง เป็นประธาน และแต่งตั้งผมเป็นกรรมการ ก็พยายามปรับปรุงร่างกฎหมายให้ฝ่ายการเมืองรับได้ โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นตุลาการศาลปกครองได้ และให้มี ก.ต. เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลที่แยกออกมาเป็น ก.ต. ศาลปกครอง แต่ให้ ก.ต. ศาลยุติธรรม ยังคงมีอิทธิพลต่อ ก.ต. ศาลปกครองอยู่ พร้อมทั้งกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองกลุ่มหนึ่งต้องจบนิติศาสตร์และเนติบัณฑิต ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งมาจากฝ่ายปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยกลุ่มนี้อาจจะไม่ต้องจบเนติบัณฑิต แต่จะเป็นตุลาการศาลปกครองได้เฉพาะในศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น ผมมองว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ออกแบบมาแปลก ๆ ทำเป็นศาลควบ แต่สุดท้ายไม่ผ่าน จึงนำร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาใช้

ในยุครัฐบาลนายชวน หลีกภัย ได้นำร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาพิจารณาโดยมีรูปแบบมาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ของประเทศฝรั่งเศส แล้วให้คนที่ไม่จบนิติศาสตร์มาเป็นตุลาการได้ด้วย โดยให้สำนักงานศาลปกครองเป็นฝ่ายธุรการ ไม่ใช่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มาก็เป็นอย่างนี้ ร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนโดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้มีศาลปกครองไว้ ซึ่งอาจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เป็นผู้ร่างหมวดศาลปกครองในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ต่อมา ร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองก็ผ่านรัฐสภาในปี พ.ศ. 2542 และผมก็เป็นกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวทั้งของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จึงออกมาเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ส่วนที่ 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

➢ **อยากให้อาจารย์เล่าถึงบทบาทในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ?**

ต้องถือว่าประเทศเยอรมนีเป็นต้นแบบของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพราะประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และประเทศเยอรมนีได้รับการยอมรับจากหลายประเทศ ซึ่งน่าจะมีอย่างน้อยประมาณ 18 ประเทศ ที่นำไปเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย ตอนนั้น

ผมคิดว่า การที่ประเทศไทยมีกฎหมายสารบัญญัตินี้เป็นเรื่องที่ดี โดยอยู่ในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2530 เราก็สัมมนากันเข้มข้นพอสมควร และต้องให้การยกย่องอาจารย์ชัยวัฒน์ฯ ที่เสนอเรื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปในคณะรัฐมนตรียุครัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน แต่กำหนดกรอบเวลาเอาไว้ว่า จะขอร่างกฎหมายนี้ให้เสร็จภายใน 3 เดือน ผมก็เริ่มช่วยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ก็ยังไม่สมบูรณ์นัก เช่น ยังไม่ได้ร่างเรื่องโมฆะกรรมและสัญญาทางปกครอง คิดกันว่าถ้าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ผ่านสภาจะร่างเรื่องที่ยังขาดเหลืออยู่เพิ่มเติม แต่จนบัดนี้เวลาล่วงเลยไปกว่า 30 ปี แล้ว ก็ยังไม่ได้ร่างเพิ่มเติม

ส่วนเรื่องการ “ยกเลิก” กับการ “เพิกถอน” คำสั่งทางปกครองนั้น ในประเทศเยอรมนี ถ้าการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ จะใช้คำว่า “Rücknahme” ส่วนการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผล ใช้คำว่า “Widerruf” สาระของการ “ยกเลิก” คือ การแก้ไขสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสาระของการ “เพิกถอน” คือ การปรับปรุงคำสั่งที่ขณะออกชอบด้วยกฎหมายแต่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป จึงต้องทำให้คำสั่งเดิมสอดคล้องกับข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงด้วยการทำให้คำสั่งเดิมสิ้นผล หลักกฎหมายปกครองเยอรมันในเรื่องนี้ อาจจะไม่ตรงกับแนวคิดกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เมื่อมีข้อโต้แย้งภายในกรรมการ เพื่อให้เกิดข้อยุติในการร่างกฎหมายเรื่องการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงเลือกใช้คำว่า “เพิกถอน” เพียงคำเดียว ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ส่วนการทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลโดยให้มีผล “ย้อนหลัง” กับ “ไม่ย้อนหลัง” นั้น เป็นคนละประเด็นกับเรื่องการ “ยกเลิก” หรือ “เพิกถอน” การให้มีผลย้อนหลังจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้รับคำสั่งนั้นไม่สุจริต แต่หากผู้รับคำสั่งสุจริต แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จะให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ เพราะจะไปกระทบหลักสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหากให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผล ณ วันที่มีคำสั่ง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นยังอาจจะกระทบความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ก็ชอบที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผล ณ เวลาหนึ่งเวลาใดในอนาคตก็ได้

➢ อาจารย์เคยให้สัมภาษณ์เมื่อปี พ.ศ. 2544[1] ว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเปรียบเสมือนเป็นไวยากรณ์พื้นฐาน ซึ่งอาจารย์มองว่าตอนนั้นเรายังขาดองค์ความรู้ และในปี พ.ศ. 2569 ซึ่งครบรอบ 30 ปี ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อาจารย์คิดว่า ตัวบทกฎหมายในปัจจุบันรวมถึงการใช้และการตีความกฎหมาย โดยเฉพาะของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและศาลปกครอง สอบผ่านแล้วหรือยังครับ และอาจารย์ให้ประเทศไทยกี่คะแนน สำหรับคะแนนเต็ม 18 คะแนน แบบประเทศเยอรมนี เราได้ถึง 13 คะแนน ไหมครับ ?

---

[1] โปรดดู เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, บทสัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ รองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 13 มิถุนายน 2544, 2547, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=163 เมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2569

(หัวเราะ) 13 คะแนน นี่ คือ ดี (Good) เลยนะ... (หยุดคิด) กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทย จากวันนั้นถึงวันนี้ผมให้ไม่ถึง Good หรอก ไม่ถึง 13 คะแนน คือ ผมเป็นกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตั้งแต่กฎหมายนี้ประกาศใช้เลย จนมาเป็นประธานกรรมการ ในหลาย ๆ เรื่อง เช่น เรื่อง “ถ้าไม่วินิจฉัยหรือไม่ออกคำสั่งนี้ ถือว่าอนุญาตหรือปฏิเสธ” ผมคิดว่ามีปัญหา ถ้าถือว่าอนุญาตโดยที่ยังไม่ได้วินิจฉัยหรือออกคำสั่ง ซึ่งหากภายหลังอนุญาตไม่ได้จะทำอย่างไร ? จะเพิกถอนคำสั่งได้อย่างไร เพราะคำสั่งอนุญาตอยู่ที่ไหน และถ้าถือว่าปฏิเสธ แต่จริง ๆ ไม่ได้ปฏิเสธ หรือไม่ได้ออกคำสั่งภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แล้วมีการนำไปอุทธรณ์ ผู้มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาจากอะไร เพราะยังไม่มีคำสั่งอะไรออกมาเลย ? แต่ไปถือว่าปฏิเสธ โดยที่ยังไม่ได้พิจารณา

นอกจากนี้ น่าจะมีเรื่อง “โมฆะกรรม” ที่เพิกถอนแล้วเรียกเงินคืนทั้งหมด เขาบอกเป็นโมฆะกรรม แต่โมฆะกรรมทางปกครองไม่เหมือนกับทางแพ่ง ในทางปกครอง หากวินิจฉัยว่าคำสั่งแต่งตั้งเป็นโมฆะ แต่เขาทำงานให้ จะไปเอาเงินเดือนคืน ? ไม่เหมือนกัน คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า หากมีการเพิกถอนคำสั่งต้องเรียกเงินคืน เพราะเขาไม่ได้สุจริต ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเขาได้ทำงานให้กับหน่วยงาน ถ้าเขารับเงินบริจาคแล้วอยู่เฉย ๆ ทวงเงินคืน ผมไม่คัดค้าน แต่เขาได้ทำงานนะ อย่างนี้ไม่ถูกต้องแน่ ๆ เป็นการนำหลักการทางกฎหมายแพ่งมาวินิจฉัยกับกฎหมายปกครอง และโดยภาพรวม คือ การตีความก็ดี การตัดสินคดีก็ดี เราใช้หลักกฎหมายมาตีความ ใช้กฎหมายมาตัดสิน แต่แค่นั้นยังไม่เพียงพอ เพราะเป้าหมายของการใช้กฎหมาย คือ “ความเป็นธรรม”

เมื่อเรานำหลักกฎหมาย ข้อเท็จจริง และคำพิพากษามาพิจารณา สุดท้ายคุณต้องมีสมการบอกให้ได้ว่า “เป็นธรรม” หรือไม่ ? ถ้าเมื่อไหร่สมการ ออกมาว่า “ไม่เป็นธรรม” แสดงว่า คุณต้องตีความผิด ผิดตรงไหนที่ใดที่หนึ่งแน่ เพราะเมื่อมาต่อจิ๊กซอว์แล้ว ภาพที่ออกมาเป็นคนละภาพ การตีความก็เหมือนการต่อจิ๊กซอว์ ตรงนี้ก็ต้องมีตรรกะเช่นกัน ต้องต่อกันให้เป็นภาพ

เพราะฉะนั้น ทุกอย่างต้องตอบความเป็นธรรมให้ได้ กฎหมายหลีกจากความเป็นธรรมไปไม่ได้ เมื่อต่อกันเรียบร้อยแล้วสุดท้ายมาบอกว่า ทำไมเป็นอย่างนี้ ? แสดงว่า ต้องมีข้อบกพร่องตรงไหน แล้วต้องไปต่อใหม่ หรือไม่ก็ต้องเพิ่มหลักอะไรเข้ามา เพราะระบบกฎหมายที่มีเครื่องมือเครื่องไม้อาจจะไม่พอที่จะมาแก้ไขปัญหาได้ ซึ่งเป็นแนวทางที่ผมคิดมาตลอด

ถ้าคิดอย่างนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 ในมุมของผมอาจจะยังใช้แก้ปัญหาไม่ได้ และสร้างปัญหามาตลอด เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ง่าย ลดความซับซ้อน และไม่ต้องการใช้งบประมาณแผ่นดินไปเพื่อให้ได้ค่าปรับเป็นพินัยเล็กน้อย ถูกไหม ? กว่าคุณจะได้ค่าปรับเป็นพินัย 500 บาท คุณต้องมีสำนวน มีอะไรวุ่นวายไปหมด สู้ทิ้งไปเลยไม่ดีกว่าเหรอ ? อันนี้คือแนวคิดว่ารัฐทำอะไรต้องคุ้มค่า ถ้าทำแล้วไม่คุ้มค่า อย่าไปทำ เพราะฉะนั้น การปรับทางปกครองที่เราแปลงมาเป็นการปรับเป็นพินัย คือ ทำเรื่องเล็ก ๆ ไม่ให้เป็นความผิดอาญา แต่ถ้าเรื่องใหญ่ ๆ คุณจะทำให้เป็นการปรับเป็นพินัยไม่ได้ ถ้าค่าปรับ 1-2 ล้าน ยังเป็นการปรับเป็นพินัยก็อาจจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

แนวคิดง่าย ๆ คือ การนำโทษปรับทางอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ มาเป็นการปรับเป็นพินัย เพื่อให้ยุติเรื่องง่าย ๆ ไม่ต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และผู้ถูกลงโทษจะไม่ถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร เพราะทุกคนมีโอกาสกระทำการอันเป็นความผิดอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ได้ทั้งนั้น เช่น ค่าปรับจราจรที่ปรับเยอะไม่ได้ แต่ผมเห็นตรงกันข้ามด้วยซ้ำไป เพราะถ้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจอาจปรับเยอะได้ ไม่ใช่ลดมาเป็นปรับเป็นพินัย และต้องเพิ่มโทษทางอาญาเข้าไปอีกอย่างน้อย 1-2 ปี เช่น เพิ่มโทษจำคุกสองปี

ทั้งนี้ การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจที่มีค่าปรับ 2-3 ล้าน โดยหลักแล้วเหตุผลที่ให้ลงโทษทางอาญาเนื่องจากจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เมื่อใช้การปรับเป็นพินัยจึงส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้ กฎหมายเหล่านี้ผมมองว่า ต้องกำหนดให้มีโทษจำคุกด้วย เพราะถ้ากำหนดเพียงโทษปรับสถานเดียวก็จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้ และการปรับเปลี่ยนความผิดทางอาญาเป็นความผิดทางพินัยทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศขาดประสิทธิภาพ ผมจึงคิดว่าหากกำหนดให้มีโทษจำคุกสองปีด้วยคงไม่น่าจะมีปัญหา เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ยังกำหนดให้ลงโทษจำคุกได้ไม่เกินสามปี และเป็นความผิดต่อส่วนตัวด้วยซ้ำไป ควรต้องใส่โทษจำคุกให้เป็นความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ จึงจะเกิดความร่วมมือในทางระหว่างประเทศได้ ถ้าผู้กระทำความผิดหนีไปต่างประเทศ แต่เมื่อเปลี่ยนเป็นการปรับเป็นพินัยแบบนี้ก็จบเลย ซึ่งแต่ละเรื่องเป็นปัญหาหมด ทำให้เป็นการสร้างปัญหาแก่หน่วยงานของรัฐที่ต้องตั้งคณะกรรมการปรับเป็นพินัย ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วเรื่องเหล่านี้ไม่ต้องตั้งคณะกรรมการ ระดับผู้อำนวยการก็สามารถจัดการได้แล้ว ไม่ต้องถึงระดับอธิบดีหรอก ค่าปรับ 500 บาท 1,000 บาท ไม่ต้องห่วงว่าจะเรียกค่าปรับได้ทั้งหมด ได้ก็ได้ ไม่ได้ก็ปล่อยไป เพราะไม่มีคดีอะไรที่จะจัดการได้ 100% แต่สิ่งที่จะต้องสร้าง คือ สร้างสำนึกของประชาชนว่าเมื่อไหร่ที่ทำผิดจะต้องเสียค่าปรับ นอกจากนี้ ถ้าคุณเข้าใจถึงนิสัยของคนไทยที่ชอบของถูก ชอบการลดราคา ทำไมไม่ใช้วิธีลดค่าปรับให้ เช่น อาจตั้งกฎเกณฑ์ว่า กรณีค่าปรับ 500 บาท ถ้าชำระภายใน 1 เดือน ลดเหลือ 300 บาท จะเป็นการกระตุ้นให้คนจ่ายค่าปรับเร็วขึ้นเพราะได้ส่วนลด เนื่องจากเป็นนิสัยของคนไทย และรัฐไม่ต้องคิดมาก เพราะรัฐยังได้ค่าปรับ 300 บาท ดีกว่าปรับ 500 บาท แต่ไม่มีคนจ่าย

➢ **อาจารย์พูดเรื่องความพยายามนำสัญญาทางปกครองมาเขียนไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเราดูพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นว่า ประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การนำสัญญาทางปกครองไปกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีที่มาจากประเทศเยอรมนี จะเป็นไปได้หรือไม่ มีปัญหา มีข้อดีข้อเสียอย่างไรครับ ?**

เอาประเด็นแรกก่อน จะบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือไม่ ไม่ใช่ประเด็นหลัก ซึ่งจะบัญญัติไว้หรือไม่ก็ได้ เพราะเราร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบนพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง ชื่อที่ถูกต้อง คือ “กฎหมายว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง” สำหรับชื่อ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” เกิดจากการแปรญัตติที่มีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในหลักการ เนื่องจาก “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการทำงาน แต่การลา การหยุด ไม่ใช่ “วิธีปฏิบัติ”

โดยวิธีปฏิบัติ คือ องค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองสารบัญญัติในส่วนของคำสั่งทางปกครอง แต่ประเทศเยอรมนีไม่ได้ใช้ชื่อกฎหมายว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง แต่ใช้ชื่อว่ากฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ หรือที่เรียกว่า Verwaltungsverfahren ซึ่งก็ไม่ค่อยตรง เพราะว่าตัวละครในกฎหมายนี้ คือ สารบัญญัติ ผนวกวิธีสบัญญัติ หมายถึง มีเรื่องนิติกรรมทางปกครอง ผมไม่ค่อยอยากจะเรียกว่า คำสั่ง เพราะว่า Verwaltungsakt มาจากแนวคิดเรื่องนิติกรรมที่ถือเอาการกระทำสำคัญ ๆ ไม่ใช่การกระทำที่เป็นเรื่องเล็กน้อย เพราะถือว่าเป็นปฏิบัติการ

ส่วนอีกเรื่องหนึ่ง คือ สัญญาทางปกครอง ที่แท้จริงแล้ว คือ ภาพเชิงซ้อน ระหว่าง “คำสั่ง” หรือ “นิติกรรม” กับวิธีพิจารณา เพราะถ้าเราคิดถึงการทำงานของรัฐ จะใกล้เคียงกับการทำหน้าที่ของศาล คือ การเริ่มคดี การฟังข้อเท็จจริงให้ยุติ การใช้และการตีความกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ ซึ่งนำมาสู่การตัดสินใจของฝ่ายปกครองและออกมาในรูปของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนของศาลก็นำไปสู่การทำคำพิพากษา กระบวนการนี้เหมือนกัน โดยศาลจะออกมาเป็นคำพิพากษา สำหรับฝ่ายปกครองออกมาเป็นนิติกรรม คือ ภาพเชิงซ้อนของกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในตัวเอง เพราะฉะนั้น ประเทศเยอรมนีเรียก Verfahren (กระบวนการ) แต่แท้จริงแล้วพูดถึงองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง พูดถึง Validity ความชอบด้วยกฎหมายของมัน แต่เกณฑ์ที่จะประเมินว่า ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นวิชาการ เขียนในนี้ไม่ได้ ต้องไปศึกษา แต่จะเขียนเฉพาะว่า บกพร่องถึงขนาดร้ายแรงอย่างชัดแจ้งเป็นโมฆะ และยกตัวอย่างความบกพร่องไว้ให้ หรือถ้าเป็นโมฆะบางส่วนก็อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อพูดถึงความเป็นโมฆะแล้วลำดับต่อไปก็พูดถึงไม่โมฆะ คือ บังคับได้ เมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ก็สิ้นสุด สามารถบังคับได้ ต้องเข้าใจว่าการกระทำของฝ่ายปกครอง จะเรียกร้องให้ชอบด้วยกฎหมาย 100% ไม่ได้หรอก แต่จะให้สามารถสู้คดีจนจบสิ้นกระบวนการก็เป็นไปไม่ได้ เรื่องผ่านมาแล้ว ก็ต้องแล้วกันไป จึงต้องกำหนดเวลาการอุทธรณ์เอาไว้ ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ แต่ไม่อุทธรณ์ ก็ต้องยึดถือตามคำสั่งนั้น ยกเว้นจะต่อสู้ว่าถ้าปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงถึงขั้นเป็นโมฆะ ถ้าไม่ร้ายแรงถึงขั้นเป็นโมฆะ แล้วไม่อุทธรณ์ ก็จบและต้องยึดตามคำสั่งนั้น เช่น มีข้าราชการสองคนร่วมกันกระทำความผิดวินัย คนแรกถูกไล่ออกจากราชการคนหนึ่งอุทธรณ์ อีกคนหนึ่งไม่อุทธรณ์ และคนอุทธรณ์ชนะคดีได้กลับเข้ารับราชการ คนที่ไม่อุทธรณ์จะมาเรียกร้องว่าไม่เสมอภาคกันไม่ได้ ต้องเข้าใจหลักนี้ เพราะเป็นธรรมชาติของคดีปกครอง ไม่ใช่ทุกอย่างต้องมาแก้ที่ปลายเหตุเสมอ นี่คือขั้นตอน จึงเป็นภาพเชิงซ้อนว่า หลักกฎหมายปกครองวิธีสบัญญัติที่ประเทศไทยนำมาใช้ คือ หลักการรับฟังความสองฝ่าย หลักการไม่มีส่วนได้เสีย เป็นภาพเชิงซ้อนระหว่าง Administrative Act (นิติกรรมทางปกครอง) กับ Administrative Procedure (วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง)

ต้องเข้าใจตรงนี้ ถ้าไม่เข้าใจจะใช้กฎหมายนี้ผิด และผมเชื่อว่าคนจำนวนมากกว่าครึ่งไม่ค่อยรู้เรื่องภาพเชิงซ้อนอันนี้ เราต้องผนวกไว้ด้วยว่าเรื่องการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองคือ การอุทธรณ์ ตอนที่เขียนเรื่องการอุทธรณ์ จะมีกฎหมายที่เขียนเรื่องอุทธรณ์เอาไว้สมบูรณ์แล้ว เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่ก็มีจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้เขียนเรื่องอุทธรณ์ไว้ ในยุคนั้นเรายังไม่มีศาลปกครอง ถ้าไม่เขียนเรื่องอุทธรณ์ จะต้องมาฟ้องคดี

ที่ศาลยุติธรรม เป็นคดีละเมิดและต้องฟ้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่รู้เหตุของการกระทำละเมิด และ 10 ปี นับแต่เกิดเหตุละเมิด ถ้าเขียนเรื่องอุทธรณ์ไว้ ก็สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายใน 30 วัน ศาลยุติธรรมก็บอกว่าเป็นที่สุด จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องการกระทำของเจ้าหน้าที่ในรูปของ Administrative Act กฎหมายเลยลักลั่น จึงต้องเขียนเอาไว้ว่า ถ้าไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ ต้องมาอุทธรณ์ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อ Subsidiarity (สำรอง) ฝ่ายปกครองจะกลั่นกรองให้คดีไม่ไปรกศาล และให้การใช้อำนาจมีการควบคุมได้ รวมทั้งการใช้ดุลพินิจด้วย เพราะศาลสั่งให้ไปแก้การใช้อำนาจดุลพินิจไม่ได้ แต่ในชั้นอุทธรณ์องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจได้ นอกจากนี้ ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายไม่ได้ แต่ในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์แก้ดุลพินิจไปในทางที่เป็นผลร้ายได้ หรือในภาษาลาติน เรียกว่า reformatio in peius

เหล่านี้จึงเป็นองค์ความรู้ที่สกัดมาจากมาตราที่ร่างให้ ประโยคเดียว วลีเดียว คนไม่รู้ก็ไม่ได้นำทฤษฎีมาใช้ ในการพิจารณาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง ถ้าความบกพร่องนั้นเป็นความบกพร่องอย่างร้ายแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ถ้าไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นเรื่องที่เพิกถอนได้หรือไม่ ถ้าศาลปกครองเห็นว่า เป็นเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ต้องอย่าไปเพิกถอน แต่ต้องให้ฝ่ายปกครองกลับไปใช้ดุลพินิจที่ไม่รอบคอบนั้นใหม่ การไปเพิกถอนจะเกิดความเสียหายมากกว่า ขณะเดียวกันบางเรื่องที่ไม่ใช่เรื่องร้ายแรง เราไม่ได้ให้น้ำหนักความผิดพลาดด้านสารบัญญัติกับวิธีสบัญญัติเท่ากัน เราไม่ได้ใช้หลัก conditio sine qua non (ทฤษฎีเงื่อนไข) เราใช้หลักความน่าเชื่อถือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เพราะฉะนั้น กระบวนการ ขั้นตอน ความบกพร่อง หากสามารถเยียวยาได้ ก็เยียวยาก่อน อย่าเพิ่งเพิกถอน ถ้าเยียวยาแล้วกลับมาสู่ระบบเดิม ก็คงเดิม เหมือนกรณีไล่ข้าราชการออกจากราชการ แต่ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาโดยสมบูรณ์ ซึ่งไล่ออกไปแล้ว และมาพบในภายหลัง อย่าเพิ่งเพิกถอน ต้องให้โอกาสเขาได้ชี้แจงใหม่ ถ้าไล่ออกอีกจะได้ยืนยันคำสั่งเดิม ไม่ใช่แบบที่ศาลปกครองบอกต้องแก้ไขข้อบกพร่อง เท่ากับบรรจุกลับเข้าไป จ่ายเงินเดือน ตั้งกรรมการสอบใหม่ สอบอีก ก็ไล่ออกอีก จะบรรจุกลับไปจ่ายเงินเดือนช่วงที่ไม่ได้ทำงานเพื่ออะไร แค่ให้โอกาสผู้นั้นชี้แจงใหม่ ถ้าชี้แจงแล้วยังฟังไม่ขึ้น ก็ยืนยันคำสั่งเดิมนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว นี่คือระบบเยียวยาที่ร่างมา ซึ่งควรสกัดเอาเหตุผลเบื้องหลังของกฎหมายมาใช้ด้วย เพราะไม่มีกฎหมายใดสามารถเขียนได้จนสิ้นกระแสความ

กฎหมายประเภทนี้ไม่จำต้องตีความโดยเคร่งครัดเหมือนความผิดอาญา กฎหมายเหล่านี้ให้เห็นความเป็นไปของทฤษฎี ถ้ามีกรณีศึกษาที่ใกล้เคียงให้เอาทฤษฎีเหล่านี้มาตีความ บ้านเรานั้นเข้าใจผิดว่าต้องตีความตามลายลักษณ์อักษร แบบนั้นใช้ในเฉพาะกฎหมายอาญาในมาตราที่เป็นฐานความผิด มาตราที่ไม่ใช่ฐานความผิด กฎหมายอาญายังไม่ตีความโดยเคร่งครัดเลย เช่น หมิ่นประมาท ต้องโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ เรื่องนี้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด แต่ตอนนี้คนเลิกอ่านหนังสือพิมพ์แล้ว ก็ต้องโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ประชาชนที่บริโภคข่าวนั้นได้รับรู้ กฎหมายเหล่านี้ตีความได้ เพราะไม่ใช่ฐานความผิด กฎหมายวิธีสบัญญัติก็เช่นกัน เพราะว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติ ปรัชญาคือ ไม่ได้มีไว้เพื่อตัวเอง แต่มีไว้เพื่อสนับสนุนกฎหมายสารบัญญัติให้สมการออกมาถูกต้องและเป็นธรรม

นี่คือหน้าที่ของกฎหมายวิธีสบัญญัติจะต้องไม่ตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติตามลายลักษณ์อักษรเสมอไป ซึ่งต้องเข้าใจได้ในระดับหนึ่ง เพราะส่วนใหญ่จะตีความตามลายลักษณ์อักษร

สมัยที่ผมเป็นผู้พิพากษา มีคดีเวรชี้ คือ คดีที่โจทก์ฟ้องและจำเลยรับสารภาพ ศาลสามารถตัดสินได้เลย ถ้าโทษจำคุกขั้นต่ำน้อยกว่า 5 ปี และไม่ต้องสืบพยานประกอบ เพราะคดีประเภทนี้วันหนึ่งเข้ามา 40-50 คดี ไม่อย่างนั้นคดีไม่เสร็จ ช่วงที่ใกล้มีพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษ ยุคนั้นต้องอุทธรณ์ภายใน 15 วัน ตอนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้เป็น 30 วัน แล้ว การให้สิทธิอุทธรณ์เป็นการให้ประโยชน์แก่คู่ความ ทั้งโจทก์และจำเลย คดีเวรชี้ ศาลตัดสินตามที่โจทก์ฟ้องทุกประการ แล้วโจทก์จะอุทธรณ์ทำไม สำหรับจำเลยจะอุทธรณ์ได้เฉพาะเรื่องดุลพินิจกำหนดโทษของศาล หากเห็นว่าศาลกำหนดโทษหนักเกินไป แต่จำเลยจะอุทธรณ์ในประเด็นว่าไม่ได้กระทำความผิดไม่ได้ แต่ถ้าจำเลยพอใจการกำหนดโทษของศาลด้วย จำเลยก็ไม่อุทธรณ์ เพราะฉะนั้น ไม่ว่าระยะเวลาอุทธรณ์จะกำหนดเป็น 15 วัน หรือ 30 วัน ก็เพื่อประโยชน์ของจำเลย ไม่ใช่ประโยชน์ของโจทก์ ดังนั้นถ้าไม่มีคู่ความอุทธรณ์ ศาลจะถามว่า จำเลยพอใจการกำหนดโทษไหม ถ้าพอใจและไม่อุทธรณ์ ศาลจะตัดสินตามที่โจทก์ฟ้อง และมีอะไรจะโต้แย้งไหม ถ้าไม่โต้แย้ง ศาลก็ออกหมายแดงได้เลย คดีนั้นก็จะถึงที่สุด ไม่ต้องรอให้พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ 15 วัน จะเห็นได้ว่า สิ่งนี้ไม่มีในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ตีความได้ เพราะนักกฎหมายต้องใช้และตีความกฎหมาย ไม่ใช่อ่านแล้วยึดตัวบทอย่างเดียว สมัยนั้นเป็นที่ทราบกันดีว่า ถ้าคดีเข้าสู่การพิจารณาบัลลังก์ 1 ของศาลจังหวัดอุบลราชธานี (บัลลังก์ที่ผมขึ้นพิจารณาคดี) ก็จะทำเช่นนี้ ส่วนบัลลังก์อื่น ผู้พิพากษาไม่ทำเช่นนี้ จะรอให้พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ก่อน จึงจะถือว่าคดีถึงที่สุด จำเลยก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ

ผมอธิบายว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติไม่ได้มีไว้เพื่อตัวเอง แต่มีไว้เพื่อสนับสนุนกฎหมายสารบัญญัติ เมื่อสารบัญญัติ คือ คู่ความไม่ติดใจ ศาลก็ออกหมายแดงได้เลย จะได้รับประโยชน์ในการอภัยโทษ ถ้าศาลยังไม่ออกหมายแดงก็เท่ากับว่าคดียังไม่สิ้นสุด เพราะอาจมีกรณีเปลี่ยนใจ แต่ถ้าคู่ความยุติแล้ว ศาลก็ตัดสินให้ได้ประโยชน์แก่คู่ความ ไม่ควรไปตัดสิทธิเขา เรื่องนี้ไม่มีเขียนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต้องรู้จักนิติวิธี

การจะเอาสัญญาทางปกครองมากำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่นั้น ผมมองว่า มีผลเท่ากัน ไม่ว่าจะกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือจะตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะก็ได้ แต่ถ้ามารวม ๆ กันประโยชน์ที่ได้ คือ มีหลาย ๆ เรื่องที่อ้างอิงได้ อ้างอิงได้ในมิติใดมิติหนึ่ง เช่น หลักความมีส่วนได้เสีย คุณอาจจะไปอ้างมาตรานี้ว่า คู่สัญญา เจ้าหน้าที่ของรัฐ อธิบดี มีส่วนได้เสีย แต่ผลจะต่างกัน เพราะความมีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง จะเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อมีการออกคำสั่งให้แก่ตัวเอง แต่การออกคำสั่งให้แก่ญาติมิตรไม่เป็นโมฆะ อันนี้คือนิติกรรมทางปกครอง แต่ถ้าเป็นสัญญา ผลของสัญญากรณีที่คู่กรณีมีส่วนได้เสียจะมีความรุนแรงกว่าคำสั่ง การทำสัญญากับญาติมิตรอาจเป็นโมฆะได้เลย มิติจะไม่เท่ากันเสียทีเดียว อาจจะไม่เอามาใช้โดยอนุโลมในทุกเรื่อง สรุป คือ สัญญาเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนกว่าคำสั่งทางปกครอง

ความเข้าใจในสัญญาทางปกครองของประเทศไทยยังไม่ถูกต้อง เพราะสัญญาทางปกครองไม่ได้หมายความว่า เมื่อมีข้อสัญญาแล้วฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือกว่า แต่ต้องเป็นเรื่องประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ในคดีแพ่ง ปกติผู้ว่าจ้างมีอำนาจเหนือผู้รับจ้างอยู่แล้ว นายจ้างก็มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น การที่รัฐไปซื้อคอมพิวเตอร์หรือเติมน้ำมันรถ หรือว่าจ้างให้สร้างอาคารจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ จะต้องมีบริการสาธารณะเป็นเป้าหมาย และคู่สัญญาเอกชนจะต้องแบกรับภาระบริการสาธารณะนั้นไปดำเนินกิจการของตนด้วย ไม่ใช่แค่รับจ้างอย่างเดียว รับจ้างทำถนน รับจ้างถมดิน รับจ้างสร้างบ้านสร้างตึก เช่นนี้ไม่ใช่เรื่องทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง คือ การที่เอกชนต้องแบกเอาภาระบริการสาธารณะนี้ไปดำเนินการแทนรัฐ เพราะฉะนั้น จะอยู่ในรูปของสัญญาสัมปทาน ในการทำสัญญาทางปกครองนั้น หากรัฐไม่ออกเงินสร้างถนน ไม่ออกเงินสร้างทางด่วน บริษัทจะต้องไปหาเงินมาระดม แต่รัฐให้ “Right of Way” (สิทธิแห่งทาง) ต้องเข้าใจ Right of Way คือ ทางสาธารณะ เอกชนไม่มีอำนาจ เป็นอำนาจของรัฐบนถนน รัฐให้เอกชนมี Right of Way เมื่อเอกชนมีสิทธิตรงนี้ก็ไปสร้างถนนและบริการแทนรัฐ เพราะฉะนั้น เอกชนต้องสวมบทบาทความเป็นรัฐเข้าไป และต้องให้บริการแก่ประชาชนอย่างเสมอภาค จะปิดทางด่วนไม่ได้ ต้องเปิดบริการตลอด เอกชนมีข้อสัญญาผูกพันกับรัฐ ตอนที่สู้คดีกันจะใช้หลักทางแพ่งต่อสู้ว่าเมื่อไหร่รัฐไม่ยอมทำ ผู้รับสัมปทานจะตอบโต้โดยปิดทางด่วนไม่ได้ เพราะต้องให้บริการประชาชน ประชาชนเสียหาย จึงต้องให้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะสัญญาทางแพ่งใช้อำนาจต่อรอง ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งก็ชอบที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย รัฐไม่ให้ขึ้นค่าทางด่วน เอกชนก็ปิดไม่ให้บริการ นี่เป็นกฎหมายแพ่ง จะเอามาใช้กับสัญญาทางปกครองไม่ได้ (แล้วสัญญาทางปกครองใช้อย่างไรครับ ?) ต้องยึดหลักว่าเอกชนต้องให้บริการเสมอ แต่ถ้าชนะคดี ก็จะได้รับการเยียวยาย้อนหลัง และแนวคิดของสัญญาทางปกครองเกิดมาจากคำว่า dulde und liquidiere คือ ต้องทนทำไปแล้วจะได้บริการ ได้เยียวยาย้อนหลังถ้าชนะคดี การที่ต้องทนเพราะต้องบริการ แต่เมื่อไหร่เอกชนไม่ได้ลงทุนแทนรัฐ รัฐต้องจ่ายเงินนะ รัฐสร้างอาคารก็ต้องจ่ายเงินค่าว่าจ้าง ซึ่งรัฐก็จ่ายงวด 1 งวด 2 งวด 3 เหมือนกับบริษัทเอกชนที่ว่าจ้างเอกชนเป็นผู้รับเหมาให้สร้างอาคาร ก็จ่ายเป็นงวด ๆ ไม่ต่างกันเลย คือ สัญญาทางแพ่ง หลักการอาจจะคลาดเคลื่อนไป เพราะขาดการปรับใช้องค์ความรู้ด้านกฎหมายมหาชนที่ถูกต้องมาวางหลัก แล้วไปบอกว่าตึกนี้นำมาใช้ทำเป็นโรงพยาบาล จึงเป็นบริการสาธารณะ อธิบายแบบนี้ไม่ได้ เพราะวันนี้บอกว่าเป็นโรงพยาบาล วันหน้าผมเปลี่ยนมาทำเป็นเซเว่น อิเลฟเว่นก็ได้ (หัวเราะ) ต้องดูที่เนื้อหาว่า คือ การก่ออิฐถือปูนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะถ้าไม่มีเรื่องบริการสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ตึกจะไปใช้เรื่องใด สร้างถนน ถมถนนอะไร หรือเครนของเอกชนตกลงมา เป็นละเมิดธรรมดา แต่ถ้าเป็นเครนของราชการตกลงมาไปวินิจฉัยว่าเป็นละเมิดทางปกครอง ผมเห็นว่าไม่อาจอธิบายได้โดยหลักกฎหมาย

เพราะฉะนั้น สัญญาทางปกครองจะมีอยู่ 2 ประเภท คือ กรณีที่หน่วยงานของรัฐเข้ามาทำสัญญาด้วยกันเองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชน แล้วเรียกร้องว่าต้องทำเป็นหนังสือ ไม่ใช่การซื้อขาย หน่วยงานของรัฐอาจจะซื้อขายกันก็ได้ ซื้อของใช้อะไรต่อมิอะไร ไม่ใช่เพื่อบริการประชาชน หน่วยงานของรัฐ

อาจจะเช่าที่หรืออาคารกันก็ได้ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสถานธนานุเคราะห์ไปเช่าที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อตั้งสำนักงาน ก็เป็นสัญญาเช่าธรรมดา หรือสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ก็ดี หรือคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานที่เช่าอาคารจามจุรีสแควร์ก็ดี ล้วนเป็นสัญญาเช่าธรรมดา ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองต้องร่วมมือกัน เพื่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค สร้างสวนหย่อม สร้างพิพิธภัณฑ์ หรืออีกรูปแบบหนึ่ง คือ เอกชนไปแบกรับภาระของรัฐมาทำแทน โดยรัฐอาจจะไม่ทำ รัฐอาจจะไม่ลงทุนหรือลงทุนบางส่วน แต่ยังได้ส่วนแบ่งรายได้ โดยเอกชนไม่ได้ทำฟรี เอกชนจะได้สิทธิได้ระยะเวลาไปทำมาหากินเพื่อเอาเงินนั้นมาใช้หนี้ และเพื่อให้ได้กำไร ด้วยเหตุนี้ เอกชนจึงแบกรับภาระของคู่สัญญาภาครัฐไปให้บริการประชาชนไปตลอด นักลงทุนแบกรับภาระของฝ่ายปกครองไปทำแทน สวมบทบาทของรัฐ และหลักการบริการสาธารณะก็จะเข้ามา เป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือ เอกชนรับสิทธิจากรัฐไปดำเนินกิจการ ประชาชนเป็นผู้รับบริการ โดยต้องบริการต่อประชาชนเสมือนรัฐเป็นผู้ให้บริการ ซึ่งลักษณะแบบนี้จะไม่มีอยู่ในสัญญาทางแพ่ง จึงเรียกว่า สัญญาทางปกครอง และสัญญาทางปกครองพร้อมที่จะ Adjust (ปรับปรุงเปลี่ยนแปลง) เพื่อประโยชน์สาธารณะตลอดเวลา เพราะฉะนั้น หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เป็นหลักในสัญญาทางปกครอง คล้าย ๆ กับการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ใช้หลัก clausula rebus sic stantibus (หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง) แต่หลักกฎหมายนี้จะไม่มีในสัญญาทางแพ่ง

หลักสำคัญอีกประการหนึ่งของสัญญาทางปกครอง คือ หน่วยงานทางปกครองต้องพร้อมที่จะปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นถ้าประโยชน์สาธารณะไม่มีแล้ว ต้องแก้ไขสัญญา แต่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยไม่กล้าแก้ไขสัญญา เพราะการแก้ไขสัญญาแต่ละครั้งจะอยู่ในรูปของรัฐเสียประโยชน์ ลองย้อนไปดูนะครับ ในยุคหนึ่ง สัมปทาน Packlink (ผู้ให้บริการวิทยุติดตามตัว) ผู้ประกอบการก็อยากได้สัมปทานยาว ๆ โดยที่ไม่รู้อนาคต ขอสัมปทาน 20-30 ปี แต่ใช้ได้ไม่ถึง 10 ปี ขาดทุนและล้มละลายหมด ซึ่งถ้าคุณไม่ยอมแก้ไขสัญญาให้ เอกชนก็ทิ้งงาน หรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์บ้านใช้คลื่นแฮทเซี่ยน (Hertzian) ของ TT&T (บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด) และ Telecom Asia (บริษัท เทเลคอมเอเชียคอร์ปอเรชั่นจำกัด (มหาชน)) ในยุครัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน มีการทำสัญญาให้บริการในเขตพื้นที่กรุงเทพฯ 2,000,000 เลขหมาย (และต่อมาภายหลังเพิ่มอีก 600,000 เลขหมาย) และในต่างจังหวัด 1,000,000 เลขหมาย รวม ๆ ก็ 3,000,000 เลขหมาย (3,600,000 เลขหมาย ในเวลาต่อมา) สุดท้ายพอมีโทรศัพท์มือถือเข้ามา โทรศัพท์บ้านก็ตายเลย เพราะฉะนั้น สัญญาเหล่านี้ คู่สัญญาภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ ต้องพร้อมที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา แต่เราไม่พร้อม เพราะกลัวว่าจะเป็นการให้ประโยชน์แก่เอกชน กลัวองค์กรอิสระชี้มูลความผิด จึงอยู่เฉย ๆ ทำให้ผู้ประกอบการไม่ได้รับการแก้ไขสัญญา โดยไม่รู้ว่านี่คือสัญญาทางปกครองที่สามารถแก้ไขได้ตามหลักทฤษฎี ทำให้ขาดรายได้ จึงปล่อยให้เกิดการผิดสัญญา เราต้องเข้าใจหลัก clausula rebus sic stantibus ซึ่งต้องพร้อมปรับเปลี่ยนตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ส่วนที่ 4 วิธีพิจารณาคดีปกครอง

➢ ในปีนี้เป็นปีที่ครบรอบ 25 ปี ศาลปกครอง อาจารย์มีมุมมองเกี่ยวกับพัฒนาการของศาลปกครองไทยอย่างไร

ผมมีประสบการณ์ในการเป็นอนุญาโตตุลาการด้วยจึงอาจจะต้องพูดยาวหน่อย (หัวเราะ) เพราะว่าคดีที่เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น มีทั้งข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งทั่วไป แต่ปัญหาที่พบ คือ บ่อยครั้งศาลมักจะตีความคลาดเคลื่อน โดยนำสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป หรือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ไปเหมาตีกรอบว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่ ในระบบอนุญาโตตุลาการนั้น หลักการสำคัญคือ “คำชี้ขาดผูกพันคู่ความ” ศาลจะเข้าไปแทรกแซงหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในเหตุที่จำกัดมาก ๆ ซึ่งหลัก ๆ มีเพียง 2 ประการ คือ 1) กระบวนการตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ 2) ผลของคำชี้ขาดนั้นมีความผิดปกติอย่างร้ายแรงไร้เหตุผลโดยสิ้นเชิง (Absurd) หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากคำชี้ขาดไม่ได้มีลักษณะที่ผิดปกติร้ายแรงเช่นนี้ ศาลจะเข้าไปก้าวล่วงไม่ได้เลย ศาลจะมีอำนาจทำลายคำชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อเข้าเหตุบกพร่องร้ายแรงเหล่านั้นเท่านั้น ประเด็นสำคัญต่อมา คือ “อำนาจศาล” ในการพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในทางวิธีพิจารณาควรจะต้องเป็นระบบเดียวและมีมาตรฐานเดียวกัน ไม่ใช่แยกส่วนตามประเภทสัญญาอย่างที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ ที่กำหนดว่า ถ้าเป็นสัญญาทางแพ่งให้ไปศาลยุติธรรม (ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) แต่ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองให้ไปศาลปกครอง (ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง) การเพิกถอนคำชี้ขาดควรเป็นไปเพื่อการตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก ไม่ใช่การรื้อคดีใหม่ ปัญหาเรื่องการกระจายเขตอำนาจศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดนี้ผมถือว่าผิดหลักการ หากย้อนดูประวัติศาสตร์การร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (ที่ปรับปรุงจาก พ.ศ. 2530) ร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมนั้นเดินมาถูกทางแล้ว คือ กำหนดให้มีศาลหลักศาลเดียว (เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาด แต่ปรากฏว่า ในชั้นแปรญัตติ กลับมีการแก้ไขหลักการนี้ให้กระจายอำนาจไปตามศาลต่าง ๆ เช่น คดีแรงงานไปศาลแรงงาน คดีแพ่งไปศาลแพ่ง คดีปกครองไปศาลปกครอง ซึ่งเป็นปัญหามาก เพราะแต่ละศาลต่างก็มีเครื่องมือและวิธีพิจารณาของตนเองที่แตกต่างกัน ทำให้มาตรฐานการตรวจสอบไม่เหมือนกัน นอกจากนี้ ยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาด กล่าวคือ แทนที่ศาลจะตรวจสอบเฉพาะประเด็นความชอบด้วยกระบวนการ ศาลกลับเข้าไปก้าวล่วงเนื้อหา และรื้อคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการใหม่ทั้งหมด ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดและเป็นประเด็นล่าสุด คือ “คดีโฮปเวลล์” โดยในที่สุดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ต้องสิ้นผลไปจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (ที่วินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเรื่องการนับอายุความ) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการแทรกแซงและการใช้อำนาจตรวจสอบในระบบกฎหมายของประเทศไทย

เพราะฉะนั้น ผมคิดว่า ในเรื่ององค์ความรู้เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องปูพื้นฐานให้เข้าใจหลักทฤษฎี แต่การตัดสินวินิจฉัยโดยใช้เสียงข้างมากมาชี้ขาดนั้นเป็นสิ่งที่อันตราย เพราะจะทำให้เกิดหลายมาตรฐาน (Standard) ในศาลเดียวกัน ซึ่งอาจจะมีคำพิพากษาที่ออกมาคนละทาง และบางเรื่องที่เป็นเรื่องการตระเตรียม (Vorbereitungsakt) เป็นเรื่องของการเตรียมการยังไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง อย่าเพิ่งไปยุ่งหน่วยงานเพิ่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก็อย่าเพิ่งไปเพิกถอน เพราะเรายังไม่รู้ว่าคณะกรรมการชุดนี้พิจารณาออกมาแล้วมีมูลหรือไม่มีมูล หากเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็จะเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา แต่คำสั่งทางปกครองนั้นมีขึ้นเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิ แต่ไม่ใช่ทุกเรื่องจะเป็นคำสั่งทางปกครอง ต้องมีความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของประชาชนพอสมควร ถ้าบอกทุกเรื่องเป็นคำสั่งทางปกครอง ก็ต้องทำงานเยอะเลย แม้กระทั่งกฎหมายอาญาก็เหมือนกัน หากตีความว่าทุกเรื่องเข้าองค์ประกอบความผิด เวลาใช้กฎหมายเราไม่ได้ใช้แบบนั้นหรอก เพราะเราพบเหรียญสิบบาท เราก็หยิบขึ้นมา ไม่มีใครจะไปตำหนิหรอกว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด เราจะนำเหรียญสิบบาทนี้ไปสถานีตำรวจและแจ้งความหรือ ก็ไม่ใช่ แต่เข้าองค์ประกอบความผิด เพราะเป็นทรัพย์สินหาย มีการเก็บ และยักยอก แต่องค์ประกอบความผิดดังกล่าวต้องมีการตีความที่ถูกต้องด้วยว่า โดยจารีตประเพณีหรือโดยธรรมชาติ ไม่มีการตำหนิเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ อย่าเข้าใจผิด เช่น การนำโทรศัพท์มือถือไปชาร์จแบตที่ทำงานราชการเป็นการขโมยไฟฟ้าของราชการ หรือหยิบปากกาดินสอ กลับบ้านไป เป็นการลักทรัพย์ของทางราชการ เป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ กฎหมายไม่ได้ใช้แบบนี้ ถ้าตีความแบบนี้ ประเทศไทยจะเดินหน้าไปได้อย่างไร จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาองค์ความรู้ให้ถ่องแท้และเปิดใจให้กว้าง และอะไรที่ผิดให้ปรับปรุงใหม่

เรื่องละเมิดทางแพ่ง ก็ให้เป็นละเมิดทางแพ่งต่อไป อย่าไปชี้ว่าเป็นคดีปกครอง เพราะละเมิดคือ เสียหายเท่าไร ก็ชดใช้เท่านั้น เพื่อเป็นการทำให้คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายกำหนดให้คุ้มครองผู้อื่นที่ได้รับผลกระทบ จึงต้องสร้างความยุติธรรมให้ได้กลับคืนมา โดยเปลี่ยนค่าแห่งความเสียหายนั้นเป็นเงินแล้วไปเติมให้เต็ม การจะให้ค่าสินไหมทดแทนหลายเท่าต้องเป็นกฎหมายพิเศษ และกฎหมายต้องกำหนดไว้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์ ถ้าไม่เขียน ก็จะได้รับเพียง 1 : 1 เท่านั้นเอง แล้วเรื่องใดที่ยืนเสมอกัน (Equal footing) ที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองก็จะเป็นคดีแพ่ง คดีปกครองต้องใช้อำนาจเหนือ เช่น การเรียกเก็บภาษีอากร การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การชดใช้ค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทนเป็นแพ่ง เพียงแต่ว่าที่เคยเขียนให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เจตนารมณ์เพื่อเป็นคดีฝากให้ศาลปกครองพิจารณาไปในคราวเดียวกัน เพราะเมื่อคู่กรณีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องเป็นคดีละเมิดในศาลปกครองให้เสร็จไปในคราวเดียว ไม่ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมเป็นอีกคดีหนึ่ง รัฐก็จะได้ทำคดีเพียงสำนวนเดียว เพราะถ้าให้ตั้งคดีเป็นอีกสำนวนหนึ่ง เพื่อไปฟ้องคดีละเมิดต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ต้องทำคดีอีกสำนวนหนึ่ง หมดไปอีกหลายแสนบาทต่อคดี

ประชาชนก็จะได้ไม่ต้องเดือดร้อนไปจ้างทนายความอีกคดีหนึ่ง ต้องเสียเวลา และอาจกระทบเรื่องอายุความ เรื่องละเมิดผมเป็นผู้ร่างกฎหมายเอง เพราะเจตนารมณ์ไม่ต้องการให้เป็นคดีความอีกศาลหนึ่ง ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีละเมิดต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นเรื่องที่ต้องนำไปต่อยอด

โดยได้เขียนไว้ด้วยว่า ในคดีละเมิดต้องมีค่าธรรมเนียมศาล เพราะโดยหลักคดีปกครองไม่มีค่าธรรมเนียมศาล และถ้าผู้ฟ้องคดียากจนก็ให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กรณีขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ เมื่อเป็นคดีแพ่งในศาลปกครอง ประโยชน์ที่ได้ คือ รัฐประหยัดค่าสำนวนคดี ซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมนี ที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และไปเรียกค่าเสียหายจากศาลยุติธรรม ซึ่งผมไม่เห็นด้วย เพราะเสียเวลา และข้อเท็จจริงมีอยู่ในศาลปกครองหมดแล้ว หากคดีไหนที่ผู้เสียหายไม่ติดใจในคดีปกครอง แต่ติดใจเรื่องค่าสินไหมทดแทนอย่างเดียว ไปฟ้องศาลแพ่ง แต่การร่างอาจทำให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงของผมไม่อาจสื่อลงมาในตัวบทได้ทั้งหมด คนที่ศึกษาก็ไม่ได้ศึกษาทั้งหมด

เพราะฉะนั้นถ้าจะฝากไว้ ก็คงฝากว่า “ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องศึกษาองค์ความรู้ ตัวบทเป็นเพียงภาคแสดงที่ไม่อาจแสดงบทบาทให้ครอบคลุมองค์ความรู้ได้ทั้งหมด สิ่งที่สำคัญ คือ ต้องมีองค์ความรู้และนำองค์ความรู้นั้นมาใช้ ถ้าไม่มีองค์ความรู้ อ่านตัวบท แล้วตีความเอาเอง ผลลัพธ์อาจคลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ดังนั้นการใช้กฎหมาย สุดท้ายต้องตอบโจทย์ความเป็นธรรมให้ได้ ถ้าตอบโจทความเป็นธรรมไม่ได้ การทำงานนั้นก็เปล่าประโยชน์ หรืออาจจะเป็นโทษด้วยซ้ำไป”

ในนามของสำนักงานศาลปกครองและวารสารวิชาการศาลปกครอง ขอขอบพระคุณที่อาจารย์สละเวลามาให้ความรู้ ทั้งประสบการณ์ส่วนตัวและแง่คิดที่หาฟังได้ยากมาก โดยเฉพาะเบื้องหลังประวัติศาสตร์กฎหมายเหล่านี้ ขอบพระคุณอาจารย์มากครับ

ครับ ยินดีครับ (ยิ้ม)

เป็นอย่างไรกันบ้างครับสำหรับบทสัมภาษณ์ที่เข้มข้นของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ทีมงานวารสารวิชาการศาลปกครอง ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์อีกครั้ง ที่กรุณาถ่ายทอดองค์ความรู้และประสบการณ์เจาะลึกจาก “ต้นตำรับ” ผู้ร่างกฎหมายและนักกฎหมายมหาชนชั้นครูของประเทศไทย ตลอดจนขอขอบพระคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามกันมาจนถึงบรรทัดนี้ ทั้งนี้ หากท่านผู้อ่านอยากให้ทีมงานนำเสนอประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนท่านใด สามารถแนะนำหรือส่งข้อความเข้ามาพูดคุยกันผ่านช่องทางการสื่อสารของวารสารวิชาการศาลปกครองได้ทุกช่องทาง แล้วพบกันใหม่ในคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ฉบับหน้า สำหรับวันนี้ ทีมงานขอลาไปก่อน สวัสดีครับ/ค่ะ 😊

ประวัติศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (เกียรตินิยมดีมาก) (Dr.jur. magna cum laude) สาขากฎหมายปกครอง จากมหาวิทยาลัย Freiburg สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (โดยทุนรัฐบาลไทย (ทุน ก.พ.) ตามความต้องการของศาลยุติธรรม (กระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น))
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 28

ประวัติการทำงาน (บางส่วน)

ปัจจุบัน
- ศาสตราจารย์พิเศษ กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 4 ประธานกรรมการคณะพิเศษ และกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- กรรมการ ในคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- ประธานอนุกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- กรรมการ บริษัท กรุงเทพธนาคม จำกัด (กรุงเทพมหานคร)
- กรรมการ ในคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ และประธานอนุกรรมการกฎหมายอุทยานแห่งชาติ
- กรรมการ ในคณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และประธานอนุกรรมการกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า
- กรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย
- กรรมการกฎหมาย ในคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.)
- กรรมการกฎหมาย กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม
- กรรมการกฎหมาย อนุกรรมการ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
- อนุกรรมการ ใน อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ
- อนุกรรมการ ใน อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

อดีต
- ประธานอนุกรรมการพัฒนากฎหมาย ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง
- กรรมาธิการการปฏิรูปการเมือง สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
- ที่ปรึกษากฎหมายนายกรัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีหลายกระทรวง
- รองเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง (นักบริหารระดับ 10)
- ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต และประธานหมวดกฎหมายมหาชน บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- รองคณบดีฝ่ายวิชาการ และหัวหน้าภาควิชากฎหมายปกครอง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- รองศาสตราจารย์ (ระดับ 9) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- อาจารย์ (ระดับ 9 (เฉพาะตัว)) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวงยุติธรรม
- รองเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม (กำกับดูแลสำนักส่งเสริมงานตุลาการ)
- ผู้อำนวยการกองวิชาการ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ
- ผู้พิพากษาศาลจังหวัดอุบลราชธานี
- ผู้พิพากษาประจำกระทรวงยุติธรรม
- ผู้ช่วยผู้พิพากษา
- นิติกร กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย

แนะนำวิทยานิพนธ์ที่น่าสนใจ*

วิทยานิพนธ์ เรื่อง การคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะ : ศึกษากรณีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ

โดย ทัศน์กมล ศิริจรูญวงศ์

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2566 (189 หน้า)

ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย

การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่ศาลหรือองค์กรตุลาการใช้อำนาจตุลาการที่มีสภาพเป็นที่สุดเด็ดขาด คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยจึงมีสภาพบังคับ และไม่อาจเพิกถอนได้ อย่างไรก็ดี แม้ว่าการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยซึ่งจัดทำขึ้นโดยศาลในรูปแบบองค์คณะ จะถือเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและความโปร่งใสแล้วก็ตาม ก็ยังอาจมีกรณีที่ประชาชนเกิดความสงสัยหรือขาดความเชื่อมั่นว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นจะเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ การตีความกฎหมายและการจัดทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาหรือตุลาการ จึงต้องอาศัยหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมควบคู่ไปกับหลักความเป็นกลาง ปราศจากอคติ ไม่ลำเอียง และเป็นอิสระ โดยไม่มีการแทรกแซงใด ๆ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการของผู้ใด รวมทั้งต้องมีความผูกพันต่อกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่คู่ความในคดีว่าสิทธิ เสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สิน จะไม่ถูกตัดสินโดยไม่เป็นธรรม

เมื่อความคาดหวังของประชาชนซึ่งมุ่งหมายให้องค์กรตุลาการเป็นที่พึ่งสุดท้าย องค์กรตุลาการจึงต้องมีความเป็นกลางในการตัดสินคดี ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และไม่วินิจฉัยคดีโดยอำเภอใจ เนื่องจากคำพิพากษาส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความในคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

---

* แนะนำโดย นางสาวณริตา โสพลสุข คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น (นักศึกษาฝึกงานกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง)

หลักความเป็นกลาง ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ โดยเป็นที่ยอมรับมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งในยุคที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้พิจารณาอรรถคดี ราษฎรต่างมุ่งหวังให้พระมหากษัตริย์ต้องมีความเป็นกลางในการตัดสินคดีความ ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หลักความเป็นกลางจึงเป็นหลักการสำคัญขององค์กรตุลาการทุกประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

ในทางสากลได้มีการรับรองหลักความเป็นกลางไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales) มาตรา 6-1 วรรคหนึ่ง ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย และในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย (น. 10)

ประเด็นศึกษาในวิทยานิพนธ์

❖ ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา โดยเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อเท็จจริง คำพิพากษา รวมทั้งคำวินิจฉัยอื่น ๆ กับกฎหมายของประเทศไทย เกี่ยวกับเหตุแห่งการคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะ ซึ่งหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายต่างประเทศได้รับอิทธิพลมาจากหลักความเป็นกลาง จึงมีการนำหลักความเป็นกลางมากำหนดเป็นบทบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับตุลาการในการพิจารณาคดี โดยตุลาการต้องไม่มีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดีหรือต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่นกัน

❖ ศึกษาการกำหนดเหตุและหลักเกณฑ์ในการคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะในวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในระบบกฎหมายไทยมีการบัญญัติให้นำหลักการคัดค้านตุลาการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทยจะได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ก็ไม่ปรากฏหลักการคัดค้านตุลาการที่มีความชัดเจนเท่าใด

❖ วิเคราะห์หลักการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะและการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทย ซึ่งเหตุแห่งการคัดค้านตุลาการตามระบบกฎหมายไทยได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติเป็นเอกฉันท์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีการปรับเปลี่ยนเหตุคัดค้านตุลาการบางส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ส่วนศาลปกครองไทยได้มีการกำหนดเรื่องการคัดค้านตุลาการไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ

ในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดเหตุคัดค้านตุลาการไว้ว่า ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษา ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรม

โดยปัจจุบันนี้ การคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทยเปิดโอกาสให้เพียงคู่ความในคดีเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลและไม่เปิดโอกาสหรือให้สิทธิแก่ตุลาการที่ร่วมองค์คณะในการพิจารณาคดีคัดค้านตุลาการด้วยกันเองได้ และในกระบวนพิจารณาคดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายไทยไม่มีการคัดกรองความมีส่วนได้เสียของตุลาการก่อนเข้ามาเป็นองค์คณะ ทั้งนี้ เมื่อมีเหตุคัดค้านตุลาการในกระบวนพิจารณาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของตุลาการ คู่ความสามารถยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการได้สองกรณี คือ การคัดค้านตุลาการคนเดียว และการคัดค้านตุลาการทั้งองค์คณะ แต่หากมีเหตุคัดค้านตุลาการในภายหลังกระบวนพิจารณาคดี โดยปรากฏว่า ตุลาการมีเหตุที่ทำให้ขาดความเป็นกลาง ย่อมมีผลให้กระบวนพิจารณาเสียไปทั้งหมด และไม่ผูกพันคู่ความ โดยการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการของศาลปกครอง จะต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุที่จะคัดค้าน และศาลรัฐธรรมนูญสามารถยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการได้ไม่เกิน 10 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุที่จะคัดค้าน ก่อนมีคำพิพากษา หรือคำชี้ขาดคดี

ในการนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า การที่ตุลาการมีประโยชน์ได้เสียในคดี หรือมีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดีย่อมทำให้เกิดอคติในการพิจารณาคดี และไม่เป็นธรรมแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้แล้ว หากเพียงแค่ให้ตุลาการผู้นั้นทำคำชี้แจงของตนและให้องค์คณะของตนพิจารณา ซึ่งผลปรากฏว่า มีเพียงส่วนน้อยที่องค์คณะของตุลาการผู้ถูกคัดค้านจะเห็นควรให้มีการถอนตัวออกจากการพิจารณา ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการกำหนดหลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ไว้ในกฎหมาย สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านควรยื่นต่อศาลได้โดยพลันนับแต่วันที่ทราบเหตุที่จะคัดค้าน แต่ไม่เกินวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ในส่วนผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคำคัดค้านควรให้องค์คณะที่มิใช่องค์คณะที่ถูกคัดค้านเป็นผู้พิจารณาคำคัดค้าน

ผลจากการศึกษาประเด็นปัญหา

หลักการคัดค้านตุลาการเป็นหลักประกันสิทธิของคู่ความในคดีที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แต่หลักการคัดค้านตุลาการศาลปกครองของระบบกฎหมายไทยยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนครบถ้วน ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติหลักการคัดค้านตุลาการไว้ในกฎหมายอย่างละเอียดชัดเจน โดยในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดหลักการคัดค้านตุลาการไว้ ดังนี้

❖ **ศาลปกครอง**

ศาลปกครองไทยได้กำหนดเหตุคัดค้านตุลาการและหลักเกณฑ์การคัดค้านตุลาการไว้ใน

มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดเหตุคัดค้านตุลาการ และหลักเกณฑ์การคัดค้านตุลาการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ทำให้อาจพิจารณาได้ว่าในระบบศาลปกครองไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญในการใช้สิทธิทางศาลอย่างเพียงพอ จึงควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุคัดค้านตุลาการและหลักเกณฑ์การคัดค้านตุลาการในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

❖ **ศาลรัฐธรรมนูญ**

ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีการปรับเปลี่ยนหลักการคัดค้านตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยเหตุคัดค้านตุลาการในกรณีที่เป็นญาติหรือลำดับญาติของตุลาการ แม้จะมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจน จึงควรกำหนดลำดับญาติให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้คู่ความในคดีเข้าใจผิด รวมถึงเหตุคัดค้านในกรณีสภาพความร้ายแรงที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงความคิดเห็น หรือวิพากษ์วิจารณ์พรรคการเมืองและในภายหลังตุลาการต้องทำการวินิจฉัยคดีหรือแสดงความคิดเห็นระหว่างการพิจารณาคดีของพรรคการเมืองดังกล่าว จึงควรมีการระบุสภาพความร้ายแรงเป็นหนึ่งในเหตุที่สามารถคัดค้านตุลาการได้

สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการนั้น ในศาลปกครองกำหนดระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุ ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดคดี ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถยื่นคำร้องก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด แต่ต้องไม่เกิน 10 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไป ทำให้คู่กรณีไม่สามารถใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างเต็มที่

หลักความเป็นกลางในกฎหมายต่างประเทศ

✐ **เยอรมนี** : มีการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองโดยได้รับอิทธิพลมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาจากผู้พิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งมีการนำหลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ก่อนเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีและบัญญัติเหตุที่ห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะเพื่อห้ามมิให้ตุลาการผู้ที่มีเหตุต้องคัดค้านเข้ามาเป็นตุลาการที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีและกระบวนการพิจารณาคำคัดค้านตุลาการควรให้ตุลาการอื่นเป็นผู้พิจารณาคำคัดค้าน (น. 29, 153)

✐ **ฝรั่งเศส** : หลักความเป็นกลางหรือหลักปราศจากอคติของศาลเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยใช้บังคับกับศาลปกครอง (น. 52)

✐ **สวิตเซอร์แลนด์** : มีระบบการปกครองที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวและหลักความเป็นกลางได้รับอิทธิพลมาจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 6-1 โดยนำมาบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมของศาลสูงสหพันธ์ (น. 61)

✐ **สหรัฐอเมริกา** : หลักการคัดค้านตุลาการได้รับอิทธิพลมาจากหลักความเป็นกลางที่ปรากฏอยู่ในคำสอนของศาสนาต่าง ๆ และได้นำมากำหนดเป็นบทบัญญัติเพื่อใช้บังคับกับตุลาการ (น. 18)

ข้อเสนอแนะของผู้จัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อเสนอแนะ 2 กรณี ดังนี้

๑) **<u>ข้อเสนอแนะสำหรับศาลปกครอง</u>**

❖ ควรนำเหตุคัดค้านตุลาการและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำคัดค้านตุลาการ การห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณามาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

❖ ควรบัญญัติกฎหมายระบุลำดับญาติในส่วนของความเป็นญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ชัดเจน ไม่ควรใช้ถ้อยคำตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

❖ ควรกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำโดยตุลาการที่มีเหตุอาจถูกคัดค้านเสียไปทั้งหมด เว้นแต่เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาในขั้นตอนการรับฟ้อง หรือรับคำร้อง

❖ การสั่งไม่รับคำคัดค้านควรให้องค์คณะที่มิใช่องค์คณะที่ถูกคัดค้านเป็นผู้พิจารณาคำคัดค้านและมีอำนาจในการสั่งไม่รับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาหรือสั่งไม่รับคำคัดค้านที่ไม่มีเหตุในการคัดค้าน

๒) **<u>ข้อเสนอแนะสำหรับศาลรัฐธรรมนูญ</u>**

❖ ตุลาการไม่อาจเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาดได้ หากตุลาการเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่ความในคดี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือเคยเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่นหรือเคยเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งเคยเกี่ยวข้องกับคดีนั้น หรือแสดงความเห็นทางวิชาการในปัญหาข้อกฎหมาย

❖ ควรนำหลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ เหตุคัดค้านตุลาการ หลักเกณฑ์การพิจารณาคำคัดค้านตุลาการมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

❖ กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำคัดค้านตุลาการ *"โดยพลันนับแต่วันที่ทราบเหตุ แต่ต้องยื่นล่วงหน้า 10 วัน ก่อนศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด"*

❖ ควรกำหนดให้กระบวนพิจารณาคดีที่กระทำโดยตุลาการที่มีเหตุอาจถูกคัดค้านเสียไปทั้งหมด เว้นแต่เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาในขั้นตอนการรับฟ้อง หรือรับคำร้อง

ความน่าสนใจของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้แนะนำวิทยานิพนธ์เห็นว่า ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยกับการใช้สิทธิทางศาลในการคัดค้านตุลาการ

และบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการคัดค้านตุลาการทั้งในศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนครบถ้วน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีการเปรียบเทียบหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทยและหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งสามารถนำหลักการคัดค้านตุลาการของระบบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักการคัดค้านตุลาการในระบบกฎหมายไทยได้ อันจะมีส่วนช่วยให้คู่ความตระหนักถึงการใช้สิทธิทางศาลในการคัดค้านตุลาการให้มากขึ้นด้วย

"วิทยานิพนธ์ ฉบับเต็ม"

http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2 0 23/TU_2023_6001032215_17323_27657.pdf

“

ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องศึกษาองค์ความรู้
ตัวบทเป็นเพียงภาคแสดงที่ไม่อาจแสดงบทบาทให้ครอบคลุมองค์ความรู้ได้ทั้งหมด
สิ่งที่สำคัญ คือ ต้องมีองค์ความรู้และนำองค์ความรู้นั้นมาใช้
ถ้าไม่มีองค์ความรู้ อ่านตัวบท แล้วตีความเอาเอง
ผลลัพธ์อาจคลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายได้
ดังนั้นการใช้กฎหมาย สุดท้ายต้องตอบโจทย์ความเป็นธรรมให้ได้
ถ้าตอบโจทย์ความเป็นธรรมไม่ได้
การทำงานนั้นก็เปล่าประโยชน์ หรืออาจจะเป็นโทษด้วยซ้ำไป

“ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์”

”